



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...., depusă de către ...., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. ... reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Felnac nr. 330, județul Arad, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Înființare centru local de informare și promovare turistică, amenajare traseu tematic în comuna ..., județul ...”, s-a solicitat anularea Raportului de atribuire nr. .../12.01.2015 și a tuturor actelor subsecvente acestuia cu obligarea autorității contractante de a dispune reevaluarea ofertei .... având ca efect constatarea admisibilității acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ce reprezintă „cerere de intervenție în interes propriu” formulată de ... cu sediul în loc. ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal prin ..., cu sediu procesual ales în ..., .... în calitate de câștigătoare a procedurii de cerere de oferte organizată de COMUNA ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înființare centru local de informare și promovare turistică, amenajare traseu tematic în comuna ...” în care solicită admiterea cererii de intervenție în interes propriu, respingerea contestației formulate de ... și menținerea ca fiind temeinic și legal a raportului de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă – Comuna ...., care a stat la baza comunicărilor rezultatului procedurii, respectiv a comunicării nr. .../20.01.2015, obligarea contestatoarei la

plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, constând în onorariu avocat, urmând a anexa documentele justificative necesare.

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

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu COMUNA .... și dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

În temeiul art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (2) și 62 din Codul de Procedură Civilă, admite în principiu cererea de intervenție principală formulată de ....., pe care, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., ....., în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de COMUNA ... critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea învederează Consiliului faptul că interesul său în a formula prezenta contestație rezidă în ierarhia ofertelor financiare depuse în cadrul procedurii, ierarhie în care a depus cea mai mică propunere financiară în quantum de 195.581 lei + TVA și deci având prima șansă la câștigarea contractului de achiziție publică, următoarea propunere financiară având o valoare de 310.974,05 + TVA.

Se arată că autoritatea contractantă a decis să declare inacceptabilă oferta .... întrucât: *„Analizând conținutul adresei nr. 2385/22.12.2014 emisă de ... se constată că aceasta nu reprezintă dovada accesului sau disponibilității societății (...) la resursele reale din*

*partea instituției bancare, pentru ca acordarea sursei de finanțare pentru derularea contractului este condiționată de analiza economico-financiară din partea băncii, care la rândul ei se va realiza în viitor, astfel că sursa de finanțare reprezintă un eveniment incert și nesigur în privința acordării acesteia”.*

Contestatoarea afirmă că urmare a studierii dosarului achiziției publice, a constatat faptul că cei doi operatori economici ale căror oferte au fost declarate admisibile, respectiv ... și .... au prezentat scrisori de confirmare fonduri care cuprind aceeași formulare/formulări similare celei pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea prezintă conținutul celor două scrisori:

- Scrisoarea de confort nr. 3500/19.12.2014 emisă de Banca .... pentru .... precizează: *„Menționăm că la data prezentei, societatea .... are disponibil în conturile deschise la Banca ....suma de 200.000 ron, negrevată de datorii, pentru realizarea cash-flow-ului de execuție a lucrării. Menționăm că în cazul în care .... va fi declarat câștigătorul licitației, societatea va putea avea acces la sursele de finanțare în sumă de 200.000 ron, dacă respectă condițiile de eligibilitate și dacă constituie garanții necesare pentru o perioadă de minim 3 luni de la data semnării contractului, pentru realizarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor. Valabilitatea acestei scrisori este de maxim 6 luni de la emiterea ei. Această scrisoare de referință nu reprezintă un angajament de niciun fel din partea băncii, de natură să creeze obligații sau răspunderi juridice față de .... și nici față de terți”.*

- Scrisoarea de bonitate nr. 2208/18.12.2014 emisă de către Banca Comercială Feroviară – Sucursala Horia ... pentru .... precizează: *„Considerăm că societatea are capacitatea financiară de a aloca pe o perioadă de 3 luni suma de 200.000 lei indiferent de angajamentele față de alte contracte. Totodată Banca Comercială Feroviară – Sucursala Horia ... este dispusă a analiza o eventuală cerere a .... privind obținerea unui credit în sumă de 200.000 lei în vederea finanțării și realizării unui cash-flowde execuție a lucrării pentru perioada solicitată în condițiile în care ofertantul este declarat câștigător, sub condiția că situația economico-financiară a firmei să permită acordarea și respectiv rambursarea acestui credit, constituirea garanțiilor solicitate de bancă și aprobarea de către bancă”.*

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nici măcar o clarificare cu privire la scrisoarea sa de confort, deși a avut obiecțiuni și nemulțumiri cu privire la aceasta, în timp ce în cazul SC UNIVRO SRL și mai ales al .... nu a observat nicio condiționare/insuficiență în cuprinsul scrisorilor depuse.

Astfel, contestatoarea menționează că în cazul ofertantului declarat câștigător s-a acceptat o scrisoare de bonitate care nu afirma existența disponibilului ci doar intenția acordării unui credit condiționat de anumite conjuncturi precizate în scrisoare, situație care i-a fost imputată .... cu toate că în cazul ofertei declarată câștigătoare, scrisoarea în discuție nici măcar nu afirma existența unui disponibil ce ar putea fi indisponibilizat la

data semnării contractului așa cum se afirmă în scrisoarea .... pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă ci face referire doar la eventualitatea acordării/aprobării unui credit sub condiția ca situația economico-financiară a firmei să permită acordarea și respectiv rambursarea acestui credit, constituirea garanțiilor solicitate de bancă și aprobarea de către bancă.

La fel și în cazul celui alt operator economic .... oferta a fost declarată admisibilă cu toate că scrisoarea de confirmare fonduri cuprinde aceeași condiționare pentru care oferta .... a fost declarată inacceptabilă, mai mult cuprinde următoarea mențiune: *„Valabilitatea acestei scrisori este de maxim 6 luni de la emiterea ei. Această scrisoare de referință nu reprezintă un angajament de niciun fel din partea băncii de natură să creeze obligații sau răspunderi juridice față de societatea .... și nici față de terți”*.

Dat fiind conținutul celor trei scrisori și modul în care au fost analizate, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prin acțiunile/inacțiunile sale, principiul tratamentului egal și al nediscriminării prevăzute la art. 2 lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a analizat în mod subiectiv și vădit discriminatoriu cele 3 scrisori de confirmare fonduri cu unicul scop de a declara câștigătoare oferta agreată. Faptul că autoritatea contractantă a dorit să descalifice oferta .... pentru că aceasta cuprindea cea mai mică propunere financiară dintre ofertele depuse și prin urmare ar fi trebuit a fi declarată câștigătoare, este susținut și prin modul în care acesta a înțeles să procedeze în cazul unui alt operator economic participant la procedură și anume ....

Mai exact, din analiza procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 123/23.12.2014 și a actelor existente la dosarul procedurii, contestatoarea susține că împreună cu .... au depus declarații inițiale cu prevalarea de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Astfel, date fiind declarațiile inițiale, autoritatea contractantă a solicitat deopotrivă .... cât și .... să depună documentația de clarificare, demers realizat de către ambii operatori economici. Din acest moment însă, autoritatea contractantă a decis să trateze diferit cele două oferte în sensul că în cazul .... s-au solicitat clarificări pentru lămurirea unor aspecte legate de scrisoarea de confirmare fonduri, de calificarea și autorizarea personalului nominalizat, de utilajele deținute, în timp ce în cazul .... un singur aspect trebuia clarificat și totuși nu s-a solicitat acest demers.

Mai mult, în cazul .... s-au solicitat clarificări cu toate că era vorba de lipsa unor documente de calificare din cuprinsul ofertei în timp ce în cazul ...., deși se impunea o simplă clarificare asupra unui act existent în ofertă, nu a fost întreprins acest demers, fiind astfel aplicat un tratament neegal și discriminatoriu.

Dincolo de faptul că autoritatea contractantă a înțeles să abordeze în mod diferit situația celor trei scrisori de confirmare fonduri, dincolo de faptul că în cazul altui operator (care nu avea prima șansă de a câștiga

contractul de achiziție publică), a solicitat clarificări referitoare la documentele de calificare depuse, contestatoarea critică analiza efectuată de către autoritatea contractantă cu privire la scrisoarea sa de confirmare fonduri depusă în cadrul ofertei, scrisoare care este identică cu celelalte 2 scrisori, față de care autoritatea contractantă nu a ridicat nicio obiecțiune.

În opinia contestatoarei, situația analizată de Consiliu în Decizia nr. .../C../.../... pe care o invocă în probațiune este similară și celor trei scrisori de confirmare fonduri, astfel: *„Documentele prezentate sunt scrisori de bonitate bancară, care atestă că la momentul depunerii ofertei contestatoarea are aprobate facilități de credit în valoare totală de 3.325.000 lei (2.550.000 lei la GarantiBank și 775.000 lei la Bancpost), sub forma capitalului de lucru (finanțare activitate curentă), care pot fi disponibilizate prin simpla manifestare de voință a contestatoarei pentru asigurarea cash-flow-ului în derularea contractului.*

*Autoritatea nu poate, potrivit Ordinului nr. 509/2011, să impună un anumit document și nici nu ar putea solicita un contract de credit destinat exclusiv și necondiționat contractului respectiv de achiziție publică deoarece, în ordin și în fișa de date, se arată că se pot prezenta și dovezi cu privire la accesul în viitor la astfel de resurse. De altfel, nicio unitate bancară nu se poate angaja fără să existe în prealabil un contract de achiziție publică semnat, deoarece analiza se face nu numai în raport de beneficiarul creditului, dar și de beneficiarul lucrării, întrucât acesta este cel care va plăti contravaloarea lucrărilor și, implicit, creditul. A fortiori se consideră îndeplinită condiția dacă se prezintă (așa cum a procedat contestatoarea) dovezi cu privire la existența unor facilități de credit care pot fi utilizate pentru realizarea contractului, cu atât mai mult cu cât plafonul existent reprezintă mai mult de 200% din suma solicitată prin fișa de date.*

*O altă interpretare a dispozițiilor fișei de date și ale Ordinului nr. 509/2011 ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 177 alin. (2) și ale art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006”.*

Contestatoarea susține că în oferta sa prin actul prezentat de către instituția bancară se afirmă faptul că la data semnării contractului aceasta: *„(...) poate dispune de surse de finanțare (...) pentru o valoare cel puțin egală cu suma de 200.000 lei (sumă care excede valoarea de contract ofertată) pe o perioadă de minim 3 luni, de la data semnării contractului”,* acordarea presupunând doar o analiză efectuată de bancă, demers a cărui logică și necesitate este evidentă Consiliului și justificată corespunzător în decizia invocată.

Referitor la obligația ce îi incumbă autorității contractante de a solicita clarificarea situației de fapt (clarificare care era necesară și celorlalți 2 operatori economici ale căror oferte au fost declarate admisibile) contestatoarea invocă Decizia Consiliului nr. ....respectiv: *„În ipoteza existenței unor îndoieli din partea autorității asupra veridicității datelor din cuprinsul scrisorilor de bonitate ale contestatoarei, inclusiv asupra posibilității efective a contestatoarei de a accesa suma de 1.650.000 lei la data contractării lucrării, sunt aplicabile normele art. 78*

*teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în temeiul căroră autoritatea are obligația să procedeze la clarificarea lor cu ofertantul și/sau direct cu băncile implicate. Așadar, dacă autoritatea apreciază că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi sunt neclare, contradictorii sau insuficiente, ea nu trebuie să declare inacceptabilă oferta și să o respingă ipso facto, ci să o clarifice temeinic, știut fiind că, orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, nimic nu împiedică autoritatea să întrebe asocierea ofertantă și, eventual, băncile, dacă SC .... SRL, în cazul în care obține contractul supus achiziției, la data contractării va avea disponibilă pentru cash-flow suma de 1.650.000 lei, astfel încât autoritatea să nu mai aibă îndoieli sau neclarități.*

*Mai mult, un document angajant din partea băncii se impunea în măsura în care banca s-ar fi obligat să finanțeze lucrarea, or, din documentele de la dosar, rezultă că reclamanta deține, deja, o finanțare și dispune de sume proprii în conturi, context în care banca nici nu ar avea pentru ce să se angajeze.....”.*

Contestatoarea afirmă că a depus o propunere financiară mai mică cu mai bine de 100.000 lei decât următoarea, fiind mai mult decât evidentă incidența principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, principiu încălcat de către autoritatea contractantă prin nesolicitarea de clarificări.

Dacă autoritatea contractantă avea interesul în a utiliza eficient fondurile și nu să atribuire în mod preferențial contractul operatorului economic agreeat, atunci ar fi solicitat clarificări referitoare la scrisoarea de confirmare fonduri depusă de către .... în cadrul procedurii, aceasta fiind în măsură să asigure cash-flow-ul necesar execuției lucrărilor în quantum de 200.000 lei pentru cel puțin 3 luni de la semnarea contractului cu atât mai mult cu cât oferta .... a fost de 195.581 lei + TVA.

Contestatoarea susține că a învederat autorității contractante prin adresa nr. 09/22.01.2015 faptul că a solicitat BRD Sucursala Arad, întocmirea unui act care să acopere condițiile prevăzute în fișa de date a achiziției la pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară. Scrisoarea primită a fost depusă în cadrul procedurii, autoritatea contractantă neînțelegând să solicite clarificări.

Sesizând persoana de la BRD Sucursala ...care a întocmit scrisoarea de confirmare fonduri asupra motivului de descalificare a ofertei sale, contestatoarea susține că aceasta și-a manifestat inclusiv disponibilitatea de a transmite autorității contractante un înscris în care eventual să explice faptul că .... poate îndeplini condiția de calificare în mod corespunzător, mai mult a și întocmit o scrisoare de confirmare fonduri în care afirmă faptul că din inițiativa proprie a fost inserată o condiționare referitoare la o analiză a băncii, deși nu este cazul la

aceasta, societatea dispunând de resursele financiare necesare susținerii execuției contractului.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. ..../28.01.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. ....din 04.02.2015, în care menționează că în urma analizării documentelor de calificare, a întocmit procesele verbale nr. .../23.12.2014, nr. .../08.01.2015 și nr. ..../14.01.2015.

Din cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor precum și din procesul verbal de analiză a documentelor de calificare nr. ..../23.12.2014, se observă faptul că societatea contestatoare a prezentat declarația inițială prevăzută la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, însoțită de anexa acesteia.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat contestatoarei prezentarea documentelor de calificare așa cum au fost prevăzute în cadrul fișei de date a achiziției. În urma analizei documentelor de calificare prezentate de către contestatoare, autoritatea contractantă a constatat că aceasta nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la cash-flow-ul de execuție. Cerința de calificare solicitată în cadrul fișei de date a fost: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți financiare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu 200.000 ron, independent de angajamentele pentru alte contracte”.

Ofertantul a prezentat adresa nr. ..../22.12.2014 a Băncii BRD, care nu îndeplinește cerința de calificare. Astfel, ofertantul trebuia să demonstreze accesul/disponibilitatea resurselor la data semnării contractului, iar adresa emisă de bancă nu oferă nicio certitudine în această privință. Astfel, scrisoarea băncii utilizează următoarea formulare: *„Societatea poate dispune de resurse de finanțare pentru activitatea curentă pentru derularea contractului de lucrări în urma analizei economico - financiare, condiționat de prezentarea unei documentații satisfăcătoare pentru bancă și completarea planului de due-diligence/analiză a băncii, pentru o valoare cel puțin egală cu suma de 200.000 ron, pe o perioadă de minim 3 luni de la data semnării contractului: «Înființare centru local de informare și promovare turistică, amenajare traseu tematic în comuna Felnac, județul Arad», în situația în care sus-numita va fi desemnată câștigătoare”.*

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că adresa băncii reprezintă în esență un înscris fără nicio valoare juridică, înscris care nu face decât să arate cu titlu general, că banca este deschisă să acorde cândva în viitor un credit, dacă în urma analizei solicitantului, va reieși că acesta se încadrează în condițiile de creditare ale băncii. Totodată, înscrisul nu face referire la existența/inexistența altor angajamente pentru alte contracte, așa cum cerința din cadrul fișei de date o solicită.

Opinia Consiliului este majoritară în ceea ce privește caracterul angajant pe care trebuie să îl aibă documentul emis de bancă prin care se dorește îndeplinirea cerinței referitoare la cash-flow:

*„În soluționare, Consiliul reține faptul că deși contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificare prin depunerea unei declarații pe proprie răspundere, raportat la cerința din fișa de date a achiziției, această declarație ar fi trebuit să fie expresă și angajantă pentru bancă și nu pentru contestator. Prin depunerea acestui înscris unilateral al contestatorului, nu a fost atins scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să facă dovada că deține acces la finanțare în suma de 250.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni și anume pentru a se asigura că ofertantul are capacitatea economică și financiară să înceapă să execute contractul din fonduri proprii pe o perioadă de cel puțin trei luni, autoritatea contractantă motivând în cadrul notei justificative nr. 6499/12.11.2013 că „a considerat că ofertantul declarat câștigător nu trebuie să fie dependent din punct de vedere economic de aceasta și că are suficientă stabilitate financiară pentru derularea contractului ce urmează să fie atribuit”. În concluzie ... a făcut dovada că deține acces la finanțare în suma de 250.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni pentru derularea contractului, numai după reînnoirea contractului, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, accesul contestatorului la o linie de credit în valoare de 250.000 lei după perioada de 07.03.2014, nu este sigur ci depinde de un eveniment viitor și nesigur ca realizare.*

*Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă în mod corect nu a luat în considerare această scrisoare depusă de către contestator și nici declarația pe proprie răspundere a ... contestatorului, având în vedere că, din conținutul său instituția emitentă, nu garantează la data depunerii ofertelor că ... deține acces la finanțare în suma de 250.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni ci doar ulterior după derularea etapei de reînnoire.*

*Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă, ca neîntemeiată și această critică”.*

*De asemenea: „Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, este prevăzut „Prezentarea unei Scrisori de bonitate (cash flow) sau alte documente prin care confirmă faptul că ofertantul are acces 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 în cauză, în valoare de minim 700.000 lei, pe o perioadă de 3 luni calendaristice”.*

*Consiliul reține că ... a prezentat scrisoarea de bonitate nr. 14/03.01.2013, ce se regăsește la pagina 46 din cadrul documentelor de calificare, eliberată de B.R.D. – GROUPE SOCIETE GENERALE, Sucursala ..., în care se precizează următoarele: „Confirmăm prin prezenta că în situația în care societatea ... va fi declarată câștigătoare a licitației – lucrări de construcții a infrastructurii de prevenire și de protecție*



*împotriva inundațiilor în ... organizată de ... Banca, în urma unei analize financiare, poate finanța suma de 700.000 lei, necesară pentru susținerea execuției lucrărilor pentru o perioadă de 3 luni și îndeplinirea obligațiilor contractuale”.*

*Consiliul constată că, prin scrisoarea de bonitate prezentată, ... nu confirmă faptul că ofertantul „are acces sau are disponibile resurse reale” așa cum se solicită prin fișa de date a achiziției, deținerea sumei de 700.000 lei fiind condiționată de o analiză financiară în urma căreia banca poate aproba finanțarea, fiind deci un eveniment viitor și nesigur, respingând astfel critica formulată de contestator, motivul de respingere a ofertei prezentate de acesta fiind întemeiat, raportat la conținutul cerinței de calificare redată anterior, însușită de ofertantul contestator prin depunerea ofertei”.*

Raportat la documentul depus, operatorul economic nu face dovada accesului la resurse reale, pentru că acordarea sursei de finanțare pentru derularea contractului este condiționată de analiza economico – financiară din partea băncii, care la rândul ei este condiționată de prezentarea unei documentații satisfăcătoare pentru bancă, care se va realiza în viitor. Astfel autoritatea contractantă a considerat oferta inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere criticile cuprinse în conținutul contestației, autoritatea contractantă a procedat cu profesionalism, imparțialitate, independență în deciziile adoptate pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, precum și conduita morală.

În final, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nefondată, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. .../03.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. .../03.02.2015, .... formulează concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere nr. ..../28.01.2015, în care precizează următoarele:

- rapoartele expertului juridic/în materia achizițiilor publice nu sunt asumate (astfel în opinia contestatoarei, nu sunt în măsură a produce efecte juridice, decizia revenind în această situație în totalitate comisiei de evaluare a ofertelor),
- din dosarul achiziției publice lipsește procesul verbal de evaluare în care trebuia să consemneze modul concret de îndeplinire a cerințelor de calificare impuse prin fișa de date a achiziției de către cei doi operatori economici participanți la procedură, ale căror oferte au fost declarate admisibile, respectiv .... (a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare) și SC .... SRL,
- calendarul procedurii redat în Raportul de atribuire nr. ..../12.01.2015 nu corespunde cu actele din dosarul achiziției, spre exemplu deși în calendarul procedurii se face vorbire despre o ședință de evaluare (ședința nr. 1) desfășurată la data de 23.12.2014 și cu toate că însăși autoritatea contractantă face vorbire în punctul său de vedere despre un proces verbal înregistrat sub nr. ..../23.12.2014, acesta nu s-a regăsit în dosarul achiziției publice.

Contestatoarea afirmă că nu se formulează nicio apărare în punctul de vedere depus de către autoritatea contractantă, aceasta rezumându-se la a afirma faptul că scrisoarea de confirmare fonduri depusă „reprezintă în esență un înscris fără nicio valoare juridică, înscris care nu face decât să arate cu titlu general, că banca este deschisă să acorde cândva în viitor un credit, dacă în urma analizei solicitantului va reieși că acesta se încadrează în condițiile de creditare ale băncii...”.

Se mai arată că autoritatea contractantă nu explică considerentele pentru care în procesul de evaluare a ofertelor a aplicat un tratament discriminatoriu și inegal în ceea ce privește cele trei scrisori de confirmare în cadrul procedurii (de a patra nemaifăcând vorbire dat fiind faptul că oferta .... descalificată pe motivul completării documentelor de calificare cu scrisoarea de confirmare fonduri și nu pentru că această scrisoare ar mai fi fost analizată sub aspectul conținutului.

De asemenea, contestatoarea prezintă în paralel clauzele cuprinse în cele trei scrisori de confirmare fonduri în discuție, cu raportare la insuficiențele ce îi sunt imputate doar acesteia:

Motiv de declarare a ofertei inacceptabile	Scrisoare ....	Scrisoare ....	Scrisoare ....
Înscris fără nicio valoare juridică	Înscris înregistrat la BRD Arad sub nr. 2385/22.12.2014	Scrisoare de bonitate nr. 2208/18.12.2014 emisă de către Banca Comercială Feroviară – Sucursala Horia ....	Înscris înregistrat la Banca Carpatica sub nr. 3500/19.12.2014
care nu face decât să arate cu titlu general, că banca este deschisă să acorde cândva în viitor un credit	Societatea poate dispune de resurse financiare pentru activitatea curentă pentru derularea contractului de lucrări pentru o valoare cel puțin egală cu suma de 200.000 ron pe o perioadă de minim 3 luni de la data semnării contractului.	Societatea are capacitatea financiară de a aloca pe o perioadă de trei luni suma de 200.000 lei Banca Comercială Feroviară – Sucursala Horia Arad este dispusă a analiza o eventuală cerere a SC .... SRL privind obținerea unui credit în sumă de 200.00 lei în vederea finanțării și realizării unui cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada solicitată.	În cazul în care SC .... SRL va fi declarat câștigătorul licitației, societatea va putea avea acces la surse de finanțare în sumă de 200.000 ron.
dacă în urma analizei solicitantului, va reieși că aceasta se încadrează în condițiile de creditare ale băncii	În urma unei analize economico – financiare condiționat de prezentarea unei documentații satisfăcătoare pentru bancă și completarea planului de due-diligence/analiză a băncii	În condițiile în care ofertantul este declarat câștigător, sub condiția ca situația economico – financiară a firmei să permită acordarea și respectiv rambursarea acestui credit, constituirea garanțiilor solicitate de bancă și aprobarea de către bancă	Dacă respectă condițiile de eligibilitate și dacă constituie garanții necesare pentru o perioadă de minim 3 luni de la data semnării contractului, pentru realizarea cash-flow-ului necesar execuției lucrărilor.
Înscrisul nu face referire la	Poate dispune de surse de finanțare	Are capacitatea financiară de a aloca	Negrevată de datorii.

existența/inexistența altor angajamente pentru alte contracte	(...) pentru derularea contractului de lucrări pentru o valoare cel puțin egală cu suma de 200.000 ron.	pe o perioadă de 3 luni suma de 200.000 lei indiferent de angajamentele față de alte contracte.	
---	---	---	--

Dacă se operează o analiză comparativă a celor trei scrisori, se poate observa faptul că, dincolo de forma specifică de exprimare a fiecărei instituții bancare, ele garantează relativ același lucru, astfel că observațiile și nemulțumirile exprimate de către autoritatea contractantă în ceea ce privește actul SC .... SRL. trebuiau formulate în egală măsură și în cazul scrisorilor depuse de către SC ... SRL și SC ....SRL demers nerealizat însă chiar și dacă acesta a presupus încălcarea a 2 principii ce guvernează legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice.

În opinia contestatoarei, date fiind condițiile din cele 3 scrisori, autoritatea contractantă trebuia să aprecieze în ce măsură cele trei asigură îndeplinirea corespunzătoare a cerinței de calificare din fișa de date și să dispună fie declararea celor trei oferte drept inacceptabile, fie să se solicite măcar clarificări cu privire la scrisorile în discuție, demers pe care autoritatea contractantă nu l-a întreprins.

În susținerea demersului său, contestatoarea reiterează faptul că în cazul în care i s-ar fi solicitat clarificări, era în măsură a dovedi, susținut de declarația băncii emitente a scrisorii, că este în măsură a asigura cash-flow-ul necesar execuției lucrărilor în quantum de 200.000 lei pentru cel puțin 3 luni de la data semnării contractului cu atât mai mult cu cât oferta sa a fost de 195.581 lei +TVA.

Astfel, autoritatea contractantă se află în fața a trei scrisori de confirmare fonduri care respectă condiția de calificare impusă în fișa de date a achiziției la pct. III.2.2) Capacitatea economică și financiară pe motivul că toate cele trei scrisori fac dovada faptului că ofertanții, la momentul semnării contractului vor avea acces la resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu 200.000 lei, independent de angajamentele pentru alte contracte”.

Cu privire la deciziile Consiliului invocate de către consultantul autorității contractante drept jurisprudență pentru speța dedusă judecătii, contestatoarea susține că același Consiliu, a emis o serie de decizii prin care a precizat că: „Autoritatea nu poate, potrivit Ordinului nr. 509/2011 să impună un anumit document și nici nu ar putea solicita un contract de credit destinat exclusiv și necondiționat contractului respectiv de achiziție publică deoarece, în ordin și în fișa de date, se arată că se pot prezenta și dovezi cu privire la accesul în viitor la astfel de resurse. De altfel, nicio unitate bancară nu se poate angaja fără să existe în prealabil un contract de achiziție publică semnat, deoarece analiza se face nu numai în raport de beneficiarul creditului, dar și de beneficiarul lucrării, întrucât acesta este cel care va plăti contravaloarea lucrărilor și implicit creditul. A fortiori se consideră îndeplinită condiția dacă se prezintă dovezi cu privire la existența unor facilități de credit

care pot fi utilizate pentru realizarea contractului cu atât mai mult cu cât plafonul existent reprezintă mai mult de 200% din suma solicitată prin fișa de date. O altă interpretare a dispozițiilor fișei de date și ale Ordinului nr. 509/2011 ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 177 alin. (2) și ale art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 1868/11.02.2015, SC .... SRL formulează cerere de intervenție în interes propriu în care arată că autoarea contestației nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la cash-flow.

Critica principală a contestatoarei o reprezintă descalificarea sa, în condițiile în care înscrisul depus pentru îndeplinirea cerinței de cash-flow ar îndeplini cerința autorității, însă în opinia intervenientei critica SC ....SRL este neîntemeiată.

În susținerea afirmației sale, intervenienta afirmă că cerința autorității contractante, clar exprimată în fișa de date a achiziției era: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului va avea acces sau disponibile resurse reale neqrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu: 200.000 ron, independent de angajamentele pentru alte contracte. Ofertantul va prezenta orice documente emise de bănci/societăți finanțatoare care demonstrează îndeplinirea cerinței”.

Or, srisoarea BRD prezentată de SC ....SRL nu confirmă accesul la respectivele resurse. Analizând în ansamblu conținutul documentului emis de către bancă, se poate observa că instituția bancară confirmă două aspecte, lipsite însă de relevanță în ceea ce privește îndeplinirea cerinței:

- pe de o parte, că societatea contestatoare are deschis la banca respectivă un cont de disponibilități în lei, pentru activitatea curentă „*Confirmăm prin prezenta că SC .... SRL (...) are deschis la unitatea noastră contul de disponibilități pentru activitatea curentă în ron...*”.

Așadar, informația de mai sus, posibil reală, nu are absolut nicio legătură cu cerința autorității contractante nefiind indicat dacă există disponibil în contul curent respectiv, dacă acesta este alocat contractului ce se dorește a fi atribuit și pe ce perioadă, nefăcând, cu alte cuvinte, în vreun fel dovada accesului la resurse.

- pe de altă parte, că societatea ar putea dispune de resurse financiare pentru activitatea curentă, în urma unei analize financiare, condiționat de prezentarea unei documentații satisfăcătoare pentru bancă. „*Menționăm că societatea poate dispune de resurse de finanțare pentru activitatea curentă pentru derularea contractului de lucrări în urma analizei economico – financiare, condiționat de prezentarea unei documentații satisfăcătoare pentru bancă și completarea planului de due-diligence/analiza băncii (...). Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea solicitantului SC .... SRL și nu angajează în niciun fel răspunderea băncii față de terțe persoane fizice sau juridice și în același*

*timp, nu ne asumăm nicio responsabilitate pentru nicio acțiune legală ce poate rezulta din sau în baza acestei scrisori”.*

Astfel, ofertantul trebuia să demonstreze accesul/disponibilitatea resurselor la data semnării contractului, iar adresa emisă de bancă nu oferă nicio certitudine de acest gen.

Intervenienta afirmă că adresa băncii reprezintă în esență un înscris fără nicio valoare juridică, înscris care nu face decât să arate cu titlu general că banca este deschisă să acorde în viitor un credit, dacă în urma analizei solicitantului, va reieși că acesta se încadrează în condițiile de creditare ale băncii. Totodată înscrisul nu face referire la existența/inexistența altor angajamente pentru alte contracte, așa cum cerea din fișa de date o cere.

Raportat la documentul depus, operatorul economic nu face dovada accesului la resurse. Față de cele arătate, oferta depusă de acest operator economic se încadrează în prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta fiind inacceptabilă.

Această concluzie se raportează și la mențiunile din fișa de date, pct. VI.3) Alte informații pct. 4) "Oferta este considerată ca fiind inacceptabilă în situația în care, 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 de la art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens, în conformitate cu art. 36 alin. 1 lit. b din HG 25/2006".

Opinia Consiliului este majoritară în ceea ce privește caracterul angajant pe care trebuie să îl aibă documentul emis de bancă prin care se dorește îndeplinirea cerinței referitoare la cash-flow. În speța redată mai jos, obiectul discuției îl reprezintă tot o scrisoare bancară emisă de BRD, cu conținut identic celei prezentate de .... SRL:

*"Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, este prevăzut „Prezentarea unei Scrisori de bonitate (cash flow) sau alte documente prin care confirmă faptul că ofertantul are acces 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 în cauză, în valoare de minim 700.000 lei, pe o perioadă de 3 luni calendaristice. {...} Consiliul reține că ... a prezentat scrisoarea de bonitate nr. 14/03.01.2013, ce se regăsește la pagina 46 din cadrul documentelor de calificare, eliberată de BRD - GROUPE SOCIETE GENERALE, Sucursala ..., în care se precizează următoarele: „Confirmăm prin prezenta că în situația în care societatea ... va fi declarată câștigătoare a licitației - lucrări de construcții a infrastructurii de prevenire și de protecție împotriva inundațiilor în ... organizată de ... Banca, în urma unei analize financiare, poate finanța suma de 700.000 lei, necesară pentru susținerea execuției lucrărilor pentru o perioadă de 3 luni și îndeplinirea obligațiilor contractuale". Consiliul constată că, prin scrisoarea de bonitate prezentată, ... nu confirmă faptul că ofertantul „are acces sau are disponibile resurse reale" așa cum se solicită prin fișa*

*de date a achiziției, deținerea sumei de 700.000 lei fiind condiționată de o analiză financiară în urma căreia banca poate aproba finanțarea, fiind deci un eveniment viitor și nesigur, respingând astfel critica formulată de contestator, motivul de respingere a ofertei prezentate de acesta fiind întemeiat, raportat la conținutul cerinței de calificare redată anterior, însușită de ofertantul contestator prin depunerea ofertei.*

Totodată:

*"În soluționare, Consiliul reține faptul că deși contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificare prin depunerea unei declarații pe proprie răspundere, raportat la cerința din fișa de date a achiziției, această declarație ar fi trebuit să fie expresă și angajantă pentru bancă și nu pentru contestator. Prin depunerea acestui înscris unilateral al contestatorului, nu a fost atins scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să facă dovada că deține acces la finanțare în suma de 250.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni și anume pentru a se asigura că ofertantul are capacitatea economică și financiară să înceapă să execute contractul din fonduri proprii pe o perioadă de cel puțin trei luni, autoritatea contractantă motivând în cadrul notei justificative nr. 6499/12.11.2013 că „a considerat că ofertantul declarat câștigător nu trebuie să fie dependent din punct de vedere economic de aceasta și că are suficientă stabilitate financiară pentru derularea contractului ce urmează să fie atribuit".*

*În concluzie ... rezultă fără putință de tăgadă faptul că, accesul contestatorului la o linie de credit în valoare de 250.000 lei după perioada de 07.03.2014, nu este sigur ci depinde de un eveniment viitor și nesigur ca realizare.*

*Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă în mod corect nu a luat în considerare această scrisoare depusă de către contestator și nici declarația pe proprie răspundere a ... contestatorului, având în vedere că, din conținutul său instituția emitentă, nu garantează la data depunerii ofertelor că... deține acces la finanțare în suma de 250.000 lei pentru o perioadă de minim 3 luni ci doar ulterior după derularea etapei de reînnoire.*

*Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca neîntemeiată și această critică".*

De asemenea, intervenienta afirmă că însăși practica Consiliului citată în mod paradoxal de contestatoare, susține cele prezentate și confirmă faptul că aceasta nu a înțeles nici în prezent conținutul cerinței autorității contractante. Astfel, paragraful citat la p. 5 din contestației din Decizia Consiliului nr. .... face trimitere la o situație în care operatorul economic avea aprobate facilități de credit, respectiv linii de credit aprobate din care avea disponibilă o sumă chiar mai mare decât cea solicitată de autoritatea contractantă, care putea fi accesată prin simpla manifestare a operatorului economic, fără a fi necesar acordul băncii, acesta fiind deja dat la data aprobării liniei de credit. Aceasta este, de altfel și situația ...., care, așa cum rezultă din adresa Băncii Feroviare nr. 2208/18.12.2014 deține o linie de credit aprobată în sumă de 2.100.000 lei și, totodată, disponibil în cont în valoare de 888.464,23 lei.

Tot în speța citată de contestatoare, Consiliul reține: „(...) Mai mult, un document angajant din partea băncii se impunea în măsura în care banca s-ar fi obligat să finanțeze lucrarea or, din documentele de la dosar, rezultă că reclamanta deține deja, o finanțare și dispune de sume proprii în conturi, context în care banca nu ar avea pentru ce să se angajeze...”.

Intervenienta mai susține și faptul că autoritatea contractantă nu a încălcat principiul tratamentului egal în analiza documentelor de calificare depuse de operatorii economici participanți la procedură.

Astfel, analizând superficial documentele de calificare depuse de SC .... SRL și de operatorul economic ...SRL, contestatoarea susține, fără vreun suport factic sau legal, că acestea au conținut similar și că autoritatea a procedat în mod părtinitor la analiza acestora.

În realitate, autoritatea a procedat la o analiză pertinentă/legală a documentelor depuse. În timp ce scrisoarea bancară depusă de ..., nu îndeplinește nici măcar parțial cerința autorității contractante, documentele depuse de SC ...atestă accesul real la fondurile necesare.

Analizând adresa Băncii Feroviare 2208/18.12.2014 depusă de SC ... SRL se poate observa confirmarea băncii că deține, o linie de credit aprobată în sumă de 2.100.000 lei și, totodată, disponibil în cont în valoare de 888.464,23 lei. Doar suplimentar acestor disponibilități, adresa băncii menționează că își exprimă disponibilitatea de a analiza o eventuală cerere suplimentară de acordare a unui credit de 200.000 lei.

La fel, în cazul operatorului .... SRL, adresa Băncii Carpatica 3506/19.12.2014 face dovada existenței disponibilului de 200.000 lei în contul societății - "Menționăm că la data prezentei, societatea SC .... SRL are disponibil în conturile deschise la Banca Comercială Carpatica Suc. Arad, suma de 200.000 Ron, negrevată de datorii, pentru realizarea cash-flow-ului de executare a lucrării." Și în cazul acestuia, doar suplimentar, Banca își exprimă disponibilitatea de a-i acorda un credit de 200.000 lei.

Așadar, elementul cheie care diferențiază substanțial cele 3 adrese/scrisori bancare este faptul că în cazul SC ... SRL și al ofertantului .... se menționează existența actuală a disponibilului necesar cash-flow-ului de execuție și, în consecință se îndeplinește cerința autorității, în timp ce, în cazul contestatoarei, banca face doar promisiunea analizei unei eventuale cereri de acordare credit.

Din ignoranța sau cu rea-credință, contestatoarea scoate din context paragrafe din scrisorile bancare depuse susținând un neadevăr: faptul că acestea coincid.

De asemenea, intervenienta susține că nu se impunea solicitarea de clarificări în cazul contestatoarei.

Astfel, nu se pune problema vreunei solicitări de clarificări față de modul în care contestatoarea a înțeles să îndeplinească cerința de calificare, întrucât nu existau aspecte ce necesitau o clarificare efectivă. Contestatoarea a depus documentul de calificare solicitat, însă acesta era neconform și nu corespundea cerinței de calificare.

Art. 78 alin.(1) din HG nr. 925/2006 face trimitere la clarificări/completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei, or raportat la faptul că respectivul document nu atestă îndeplinirea cerinței, orice completare formală sau de confirmare rămâne fără obiect.

Intervenienta consideră că, dimpotrivă, acceptarea, după analiza documentelor de calificare, a unui document, refăcut de operatorul economic, în condițiile în care prin fișa de date se stipulează că neconformitatea unui document se sancționează cu inacceptabilitatea ofertei, ar fi reprezentat o încălcare a tratamentului egal. Contestatoarea avea suficient timp să depună un document conform, mai ales în condițiile în care inițial s-a prevalat de dispozițiile art. 11 alin.(4) din HG 925/2006 și abia apoi, în urma solicitării autorității contractante a depus documentele de calificare, însă, conform celor arătate, fără ca unul dintre acestea să îndeplinească condiționările fișei de date.

Suplimentar, nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că ofertantului ... SRL i-au fost solicitate clarificări referitoare la scrisoarea demonstrând cash-flow-ul, cu încălcarea tratamentului egal, nu sunt conforme realității. Într-adevăr, acestuia i s-a adresat o solicitare însă aceasta îi cerea operatorului economic să indice, unde anume în cadrul documentelor depuse se găsește respectivul document. În condițiile în care acesta nu a reușit să facă dovada că a anexat respectivul document în cadrul documentelor depuse, comisia de evaluare a concluzionat neîndeplinirea cerinței, fără a-i permite acestuia completarea documentelor cu înscrisul lipsă sau "clarificarea" acestei omisiuni, deși ofertantul a depus ulterior, scrisoare din partea Băncii Credit Europe Bank România S.A.

Faptul că SC ...SRL ar fi depus o propunere financiară „mai mică cu mai bine de 100.000 lei decât următoarea” este din punctul de vedere al intervenientei o dovadă privind neseriozitatea acesteia, în condițiile în care propunerea financiară reprezintă 34,01% din valoarea estimată a procedurii, prețul ofertat fiind, în mod evident neserios.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înființare centru local de informare și promovare turistică, amenajare traseu tematic în comuna Felnac, județul Arad” , elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, publicând în SEAP invitația de participare nr. 368334 din data de 08.12.2014, conform căreia valoarea estimată a contractului este 574.960 lei, fără TVA, ocazie cu care a publicat și documentația de atribuire.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 123/23.12.2014, în cadrul procedurii au fost depuse 4 oferte, iar potrivit raportului procedurii nr. 143/12.01.2015, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC .... SRL, oferta depusă de contestatoarea SC ....SRL fiind respinsă ca inacceptabilă, autoritatea contractantă reținând



drept motiv de respingere a ofertei neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzută la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției. Potrivit prevederii invocate, „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți financiare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu 200.000 ron, independent de angajamentele pentru alte contracte”.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC .... SRL, arătând că autoritatea contractantă a evaluat în mod diferit cele 3 oferte admisibile, deoarece atât scrisoarea sa de confort prezentată în cadrul ofertei, cât și scrisorile competitorilor săi au clauze similare, prin urmare trebuia acceptată și oferta sa. Un alt motiv invocat de contestatoare, este faptul că, în situația în care avea dubii, autoritatea contractantă putea solicita clarificări, or acest lucru nu s-a întâmplat.

După depunerea contestației, SC ...SRL a depus cererea de intervenție principală întemeiată pe prevederile art. 61 alin. (2) din Noul cod de procedură civilă. Văzând că SC .... SRL, în calitate de câștigătoare a procedurii, este interesată în menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă, Consiliul, în temeiul art. 61, art. 62 și art. 64 din Codul de procedură civilă va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de societatea respectivă.

În adresa nr. 147/20.01.2015, referitoare la comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei următoarele: *„Analizând conținutul adresei nr. 2385/22.12.2014 emisă de BRD, se constată că aceasta nu reprezintă dovada accesului sau disponibilității societății (...) la resursele reale din partea instituției bancare, **pentru ca acordarea sursei de finanțare pentru derularea contractului este condiționată de analiza economico-financiară din partea băncii**, care la rândul ei se va realiza în viitor, **astfel că sursa de finanțare reprezintă un eveniment incert și nesigur în privința acordării acesteia**”.*

Verificând scrisoarea de confort nr. 2385/22.12.2014 emisă de .... aceasta cuprinde două mențiuni importante:

- *„Confirmăm prin prezenta că SC .... (...) are deschis la unitatea noastră contul de disponibilități pentru activitatea curentă în ron...”.*

- *„Menționăm că societatea **poate** dispune de resurse de finanțare pentru activitatea curentă pentru derularea contractului de lucrări în urma analizei economico – financiare, **condiționat** de prezentarea unei documentații satisfăcătoare pentru bancă și completarea planului de due-diligence/analiza băncii pentru o valoare cel puțin egală cu suma de 200.000 lei, pe o perioadă de 3 luni, în situația în care sus-numita va fi declarată câștigătoare a procedurii. Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea solicitantului SC .... SRL și nu angajează în niciun fel răspunderea băncii față de terțe persoane fizice sau juridice și în același timp, nu ne asumăm nicio responsabilitate pentru nicio acțiune legală ce poate rezulta din sau în baza acestei scrisori”.*

Față de modul în care este reglementată cerința în fișa de date a achiziției, Consiliul observă că ea nu face dovada existenței cash-flow-ului de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu 200.000 ron, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire. Cu toate acestea, este întemeiată susținerea contestatoarei referitoare la necesitatea solicitării clarificărilor, și chiar a unei adrese completatoare din partea băncii, astfel încât să rezulte clar dacă în contul de disponibilități există suma necesară asigurării cash-flow-ului.

Se poate observa lesne din modul de redactare a scrisorii ("societatea poate dispune") că banca nu a oferit certitudinea că ofertanta, la momentul semnării contractului, va avea acces la resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare, cum s-a cerut în fișa de date a achiziției sau că are acces la aceste resurse.

Expresia „poate dispune” nu poate fi considerată că acoperă cerința impusă, însuși cuvântul „poate” conducând ideea de incertitudine.

SC .... SRL nu a dat autorității contractante, prin scrisoarea prezentată, asigurări că, în cazul câștigării contractului, are acces la lichidități, linii de credit sau la alte mijloace financiare necesare pentru a realiza cash-flow-ul cerut. Mai mult decât atât, banca a condiționat acordarea sumei de bani înscrisă de analize ulterioare, or, în fișa de date a achiziției, s-a cerut expres ca ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți financiare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de minim 3 luni, pentru o valoare cel puțin egală cu 200.000 ron, independent de angajamentele pentru alte contracte, or pentru îndeplinirea cerinței, astfel cum a fost impusă, ofertantul trebuie să dea autorității o certitudine, ceea ce nu a oferit scrisoarea emisă de BRD.

Astfel fiind, autoritatea contractantă, în temeiul art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și art. 35 și 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, **trebuie să solicite ofertantei clarificări, în sensul de a prezenta din partea băncii emitente a scrisorii asigurări că, la momentul semnării contractului, SC .... SRL va avea acces la/sau are la dispoziție** 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 o perioadă de minimum 3 luni de la data semnării contractului.

În cazul în care, la solicitarea expresă a autorității, societatea nu prezintă documente prin care să demonstreze cu certitudine că este îndeplinită cerința impusă, oferta urmează a fi respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din hotărâre, și nu fără a se da posibilitatea ofertantei să facă dovada îndeplinirii cerinței.

Consiliul reține că sunt nefondate susținerile contestatoarei referitoare la similitudinea scrisorilor de garanție prezentate de ceilalți doi concurenți, respectiv ofertanta câștigătoare și ofertantul ....SRL,

deoarece din conținutul ambelor scrisori, rezultă existența în conturile societăților respective a disponibilului solicitat, după cum chiar și contestatoarea arată într-un fragment citat din scrisoarea respectivă. De exemplu, în scrisoarea de bonitate bancară nr. 3500/18.12.2014, emisă de Banca Carpatica pentru SC .... SRL, se precizează expres „*Menționăm că la data prezentei, societatea SC ....SRL are disponibil în conturile deschise la Banca .... suma de 200.000 ron, negrevată de datorii, pentru realizarea cash-flow-ului de execuție a lucrării.*” De asemenea, în Scrisoarea de bonitate nr. 2208/18.12.2014 emisă de către Banca Comercială Feroviară – Sucursala Horia ...pentru SC .... SRL, se precizează că această societate are o linie de credit de 2.100.000 lei pentru activitatea curentă, având disponibil, în contul curent, la momentul emiterii adresei, suma de 888.464,23 lei. Rezultă, astfel, că situația contestatoarei descrisă în scrisoarea de confort este diferită de cea a competitorilor ei.

În ceea ce privește susținerea intervenientei referitoare la favorizarea contestatoarei prin solicitarea de clarificări referitoare la scrisoarea de confort, Consiliul reține că aceasta este nefondată, din moment ce dispozițiile legale stabilesc pentru autoritate posibilitatea verificării acestui aspect. Astfel, autoritatea nu poate justifica motivul respingerii ofertei cu cel mai scăzut preț, fără realizarea unei verificări temeinice a ofertei în discuție, practica atât a Consiliului, cât și a instanțelor, fiind cvasiunanimă în acest sens. Este reală susținerea intervenientei referitoare la necesitatea existenței unei scrisori angajante din partea băncii, sau care să ofere garanția existenței fondurilor respective la momentul semnării contractului, dar, cu toate acestea, nu poate fi reținută susținerea ei referitoare la respingerea ofertei fără verificarea existenței resurselor. Chiar practica invocată de intervenientă este în acest sens, subliniind necesitatea solicitării de clarificări. Atâta vreme cât autoritatea le-a permis ofertanților să prezinte pentru calificare scrisori de bonitate, prin definiție neangajante pentru banca emitentă, este evident că ofertanții nu pot fi sancționați prin respingerea ofertelor lor tocmai pentru că au ales să depună astfel de documente, fără a avea posibilitatea să depună documente suplimentare.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu Comuna .... și va dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor de la etapa stabilirii admisibilității acestora, în conformitate cu cele rezultate din motivarea prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție principală formulată de SC ..... SRL, cu privire la contestația respectivă.

Redactată în cinci exemplare, cuprinde douăzeci pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

.....