



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. 714/01.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4705/01.04.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., CUI ..., privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a drumului comunal DC154 (DJ592 - Uliuc - Unip), L = 7,2 km, cod CPV 45233120-6, cu data de limită de depunere a ofertelor 20.10.2014, organizată de C...sc, prin primăria sa, cu sediul în ..., c...sc, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația SC ... SRL nr. 714/01.04.2015, în contradictoriu cu C...sc, prin primăria sa, și anulează raportul procedurii nr. 1443/27.03.2015, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului

procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei contestatoarei, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După aprobarea noului raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea a apreciat, în mod nelegal, că societatea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare de la pct. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date a achiziției (cash-flow-ul de execuție a lucrării). Conform respectivei cerințe:

*"Ofertantul trebuie să demonstreze, fără echivoc, că, la momentul semnării contractului, va avea acces la/are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru o valoare de minim 5.988.105 lei, pentru o perioadă de 6 luni, necondiționat de situația financiară ulterioară a ofertantului și independent de alte obligații contractuale.*

*În cazul unei asocieri, cel puțin unul dintre asociați este obligat să prezinte documentul menționat mai sus.*

*Din documentele prezentate trebuie să rezulte, de asemenea, că suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului, în cazul ofertei câștigătoare. [...]*

*Modalitatea de îndeplinire: Declarații bancare corespunzătoare - adresate autorității contractante și nominalizate pentru contractul în cauză - sau alte documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței."*

În considerarea cerinței redate, contestatoarea a încheiat, cu Obras Publicas y Regadios SA, exclusiv pentru procedura de atribuire în discuție, un angajament privind susținerea sa financiară (depus în cadrul documentelor de calificare), care prevede:

*"[...] noi, Obras Publicas y Regadios SA, C/Oslo nr. 9, Toledo, Spania, [...] ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția SC OPR Asfalt SRL toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă. [...]"*

*În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, în conformitate cu necesitățile apărute pe toată durata contractului, să punem la dispoziția SC ... SRL resursele financiare de cifră de afaceri și scrisoare bancară necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică."*

Contestatoarea a depus în cadrul ofertei și scrisoarea emisă de către Banco Sabadell SA, în care se arată: *"Conform datelor deținute de această entitate bancară, Obras Publicas y Regadios SA are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și garanții și alte instrumente financiare necesare pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 1.400.000 euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 6 luni pentru execuția contractului: Modernizare drum comunal DC154 (DJ592 - Uliuc - Unip) L=7,2 km."*

Expresia *"prezenta declarație nu presupune asumarea niciunui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții"*, din cuprinsul scrisorii, se referă la "asumarea niciunui angajament" la data emiterii, respectiv 14.10.2014, astfel că suma de 1.400.000 euro nu va fi pusă la dispoziție la data deschiderii ofertelor, ci ulterior, în cazul desemnării ofertantului drept câștigător, îndeplinind în acest fel cerința din fișa de date: *"Ofertantul trebuie să demonstreze fără echivoc că, la momentul semnării contractului [...]"*.

În cadrul scrisorii, banca a confirmat resursele financiare ale terțului susținător Obras Publicas y Regadios SA, susținător care s-a obligat în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția SC ... SRL resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Într-o altă licitație, cerința privind asigurarea cash-flow-ului a fost îndeplinită prin prezentarea aceluiași model de scrisoare bancară, emisă tot de Banco Sabadell SA.

Prin respingerea ofertei, sub pretextul că autoritatea nu are certitudinea că societatea va avea la momentul semnării contractului banii necesari pentru demararea lucrărilor de execuție, autoritatea a

încălcat dispozițiile legale care prevăd posibilitatea recurgerii la susținerea financiară din partea unui terț.

Din conținutul scrisorii bancare reiese că instrumentele financiare sunt puse la dispoziție pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor.

Potrivit certificatului constatator al SC ... SRL, Obras Publicas y Regadios SA este acționar majoritar al societății, aspect care întărește posibilitatea de a îi pune la dispoziție fondurile financiare în cauză.

Relevante sunt și decizia Consiliului nr. 2380/C2/2726/11.08.2014 și decizia civilă a Curții de Apel ... nr. 7001 din 11 septembrie 2014, în care a fost luată în considerare o scrisoare bancară similară.

În punctul său de vedere nr. 1597/03.04.2015 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 5050/06.04.2015, autoritatea contractantă susține, în apărare, că SC ... SRL a prezentat o declarație emisă de către Banco Sabadell la 14.10.2014, pentru terțul susținător Obras Publicas y Regadios SA, în care se menționează: "*Prezenta declarație nu presupune asumarea niciunui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții.*"

Așadar, declarația nu este angajantă pentru bancă, respectiv nu demonstrează, fără echivoc, că, la momentul semnării contractului, ofertantul va avea acces la resursele financiare necesare. De asemenea, nu rezultă imobilizarea sumei în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare ("*Din documentele prezentate trebuie să rezulte, de asemenea, că suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului, în cazul ofertei câștigătoare.*").

Adresa de explicații a ofertantului nr. 4960/27.11.2014 nu constituie o declarație bancară, adresată autorității contractante și nominalizată pentru contractul în cauză, ci este o simplă adresă dată de ofertant. Ofertantul, prin terțul susținător, putea prezenta, din partea băncii Sabadell SA, o confirmare a disponibilizării banilor în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Din răspunsul dat de ofertant nu reiese că banii vor fi imobilizați pentru realizarea contractului, conform cerinței din fișa de date ("*Din documentele prezentate trebuie să rezulte, de asemenea, că suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului, în cazul ofertei câștigătoare.*").

De asemenea, nu rezultă că terțul susținător are o confirmare expresă și angajantă din partea băncii de a îi pune la dispoziție suma de 5.899.105 lei pe o perioadă de 6 luni. Autoritatea nu are certitudinea că ofertantul va avea, la momentul semnării

contractului, banii necesari pentru demararea lucrărilor de execuție pentru perioada solicitată.

Existența liniei de credit contractată, chiar dacă are o valoare mai mare decât suma solicitată a fi disponibilizată, nu garantează existența resurselor bănești. Chiar dacă în cadrul scrisorii se atestă faptul că terțul susținător are acces la o linie de credit, autoritatea nu are siguranța că această linie de credit va fi pusă la dispoziția ofertantului în vederea susținerii cash-flow-ului de execuție pe o perioadă de 6 luni.

În speța care a format obiectul deciziei Consiliului nr. 2380/C2/2726/11.08.2014, cerința de calificare din fișa de date era formulată diferit.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ..., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă C...sc a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a drumului comunal DC154, estimate valoric la 6.586.915 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare.

La procedură au fost depuse cinci oferte, între care și cea a SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare de la pct. III.2.2) - *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date a achiziției (cash-flow-ul de execuție a lucrării). Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că, prin raportul procedurii nr. 1443/27.03.2015, dintre cele cinci oferte primite, autoritatea a respins patru, rămânând o singură ofertă admisă, care a și fost declarată câștigătoare. Față de o asemenea situație, în Ghidul privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management și organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice, aprobat prin Ordinul nr. 543/2.366/1.../1.489/1.441/879/2013, la cap. V – "Recomandări privind identificarea riscurilor în procesul de verificare a procedurilor de achiziție", pct. 5, se prevede că, în cazul în care pe parcursul evaluării ofertelor sunt excluse mai multe oferte, rămânând o singură ofertă admisibilă, trebuie să se verifice întreaga procedură de atribuire deoarece *acest caz este principalul indiciu că pot exista încălcări ale legislației.*

Pe fondul cauzei, Consiliul determină că divergența dintre entitățile în litigiu provine din perspectiva diferită de interpretare a actelor și informațiilor prezentate de SC ... SRL în probarea îndeplinirii cerinței de calificare privind cash-flow-ul de execuție a lucrării. Astfel, comisia evaluatorie apreciază că respectivele acte și informații nu dovedesc îndeplinirea cerinței, în vreme ce ofertantul susține contrariul.

Indiscutabil, la orice procedură de atribuire, stabilirea cerințelor de calificare și selecție constituie un mijloc de prevenire a riscurilor la care este supusă autoritatea contractantă în raport cu operatorii economici în derularea contractelor de achiziție publică. Autoritatea are dreptul de a impune cerințe minime de calificare care *au o legătură concretă* – deci nu ipotetică, abstractă – cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului (la art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se dispune: "Criteriile de calificare [...] 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"). În aceeași direcție, în Ghidul antemenționat se prevede că, la stabilirea criteriilor de calificare, se va avea în vedere ca acestea să fie: obiective, nediscriminatorii și proporționale cu complexitatea și obiectul contractului și să reflecte posibilitatea concretă a operatorului economic de a îndeplini contractul. Aceasta este cheia de interpretare a oricărei cerințe de calificare pe care autoritatea o cuprinde în actele procedurii, inclusiv cea aflată în dezbateri, redactată astfel:

Ofertantul trebuie să demonstreze, fără echivoc, că, la momentul semnării contractului, va avea acces la/are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru o valoare de minim 5.988.105 lei, pentru o perioadă de 6 luni, necondiționat de situația financiară ulterioară a ofertantului și independent de alte obligații contractuale. [...] Din documentele prezentate trebuie să rezulte, de asemenea, că suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului, în cazul ofertei castigatoare. [...] În cazul în care ofertantul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată de către o altă persoană (conform art. 186 din OUG 34/2006), atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, completat conform Formular nr. 7A/7B (model orientativ), prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate.

Desigur, principiul recunoașterii reciproce, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. c) din ordonanță, corelat cu dispozițiile art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora "*Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă*", conduc

la concluzia că un document trebuie acceptat de autoritate, chiar dacă există deficiențe legate de forma sau conținutul său, în măsura în care furnizează, totuși, informații relevante. Forma unui document nu este determinantă, câtă vreme din conținutul acestuia rezultă informațiile necesare. Cerința prezentării unor anume documente justificative, cu un anumit conținut predeterminat, nu trebuie interpretată în abstract sau formal (există sau nu acele tipuri de documente), ci în concret, ținându-se seama că are ca unic scop verificarea capacității ofertantului de a beneficia de resurse financiare la momentul semnării contractului. Astfel, autoritatea va fi obligată să accepte nu numai anumite documente redactate strict după cuvintele folosite de autoritate în cerința expusă, ci și declarații de susținere sau declarații bancare sau de alt tip suficiente pentru a demonstra capacitatea SC ... SRL de a atrage, la momentul semnării contractului, fondurile care să îi asigure cash-flow-ul demarării și executării investiției.

Pe de altă parte, nu trebuie scăpat din vedere că exprimarea utilizată de autoritate este "mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru o valoare de minim 5.988.105 lei, pentru o perioadă de 6 luni", din care reiese limpede că autoritatea nu solicită ofertanților să blocheze la momentul semnării contractului această sumă, cerința fiind ca ei să demonstreze că vor dispune de mijloace financiare eşalonate pe durata celor 6 luni, astfel încât să acopere un flux lunar de aproximativ 1.000.000 lei (presupunând că necesarul de finanțare se împarte în mod egal pe durata lucrărilor). Altfel spus, contractul va fi semnat dacă ofertantul probează că, lunar, va beneficia de aproximativ 1.000.000 lei (230.000 euro), iar nu de la început de întreaga sumă de 5.988.105 lei, aceasta fiind aferentă tuturor celor 6 luni.

Neacceptarea actelor aduse de contestatoare sau aprecierea lor ca fiind neconcludente limitează posibilitatea ofertantului de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin mijloace echivalente, după cum prescrie art. 11 alin. (2) precitat. Actele prezentate sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, organizatoarea procedurii nu a reușit să probeze că SC ... SRL nu ar avea acces, la data semnării contractului, la banii necesari demarării lucrărilor. Ofertantul contestator a prezentat autorității scrisoarea emisă de către Banco Sabadell SA la 14.10.2014, în care se arată: "*Conform datelor*

*deținute de această entitate bancară, Obras Publicas y Regadios SA are acces în cadrul sistemului financiar la lichidități, linii de credit și garanți și alte instrumente financiare necesare pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 1.400.000 euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 6 luni pentru execuția contractului: Modernizare drum comunal DC154 (DJ592 - Uliuc - Unip) L=7,2 km." Totodată, ofertantul a inclus în ofertă un angajament de susținere financiară din partea acționarului său majoritar Obras Publicas y Regadios SA, angajament prin care susținătorul s-a obligat în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția SC ... SRL resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică, obligație care o include și pe cea de sprijinire cu 5.988.105 lei, pentru cash-flow-ul de execuție a lucrării pe o perioadă de 6 luni.*

Motivele de respingere a ofertei, cuprinse în raportul procedurii, au caracter de speculație, de bănuială din partea autorității contractante, care nu îi dau acesteia dreptul de a respinge oferta ci, eventual, de a resolicita clarificări. Cu alte cuvinte, în cel mai rău caz, actele evocate, la care se adaugă răspunsul nr. 4960/27.11.2014, asupra cărora planează suspiciunea autorității, puteau fi apreciate de aceasta ca început de dovadă, până la proba contrarie, în raport de care autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ în edificarea realității.

Prin urmare, în speță, în măsura în care aprecia că există un risc privind situația faptică, pe care nu dorea să și-l asume, în baza art. 78 alin. (1) teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, C...sc, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să reclarifice aspectul accesului ofertantei la resursele financiare anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ei. Dovedirea imposibilității SC ... SRL de a beneficia de sumele la care Obras Publicas y Regadios SA are deja acces, după cum reiese din scrisoarea Banco Sabadell SA, este în sarcina autorității contractante și presupune o corespondență prealabilă pe această temă cu ofertantul, căruia trebuie să i se dea efectiv posibilitatea de a își proba realitatea accesului la finanțare în cazul câștigării contractului. Autoritatea nu i-a cerut nici direct și nici explicit să aducă o confirmare din partea Banco Sabadell SA, dacă pretinde o astfel de confirmare.

SC ... SRL a răspuns la 27.11.2014, explicând că are asigurarea fermă din partea acționarului său asupra disponibilizării pentru lucrare a unei sume de 1.400.000 euro, depunând un nou angajament din partea Obras Publicas y Regadios SA, adică tocmai informația care o interesa pe autoritate. Este veridic faptul că



oferantul a întocmit un răspuns astfel cum a crezut de cuviință, în absența unui model de răspuns, însă el este unul care tratează fondul problemei formulate de autoritate. Justificările aduse sunt clare, pertinente și credibile pentru îndeplinirea cerinței. De asemenea, în cuprinsul răspunsului societatea și-a exprimat disponibilitatea de a furniza informații suplimentare, indicând și datele de contact ale Banco Sabadell SA, în cazul în care autoritatea dorea și confirmări din partea acesteia.

Apreciind că nici acest răspuns nu o lămurește în întregime, deși se referea la datele cerute, întrucât nimic nu împiedica autoritatea să întrebe din nou ofertanta despre accesul ei la resurse financiare, pe întreaga durată a celor 6 luni, pentru ca autoritatea să nu mai aibă suspiciuni sau neclarități, în mod judicios trebuia să adreseze o nouă solicitare ofertantei. Și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, a statuat că atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei arată că ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu, este contrar principiului bunei administrări ca oferta să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Tot astfel, în hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, la pct. 37 se arată că *în timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.*

Răspunsul din 27.11.2014 furnizat de SC ... SRL prezintă, într-o măsură rezonabilă, modalitatea de acces la cash-flow în execuția contractului, privind prin prisma întrebării imprecise adresate de autoritatea contractantă ["Vă solicităm să precizați cum considerați că îndepliniți cerința nr. 2 a secțiunii III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date și care este modalitatea prin care suma de 5.988.105 lei va fi pusă la dispoziția autorității contractante."], ceea ce înseamnă că el este unul la obiect și concludent. Faptul că, în continuare, la autoritate persistau nelămuriri, consecința nu putea fi sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea aspectelor rămase în

analiză. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, se poate reține că autoritatea s-a abătut de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care era obligată să îl respecte în temeiul art. 17 din ordonanță.

Din explicațiile și actele prezentate de ofertantă, depuse la autoritatea contractantă, se degajă concluzia că firma va avea la dispoziție, de la acționarul său majoritar, la momentul semnării contractului, suma de 5.988.105 lei, care o interesa pe autoritate. 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 societatea spaniolă are deja acces la lichidități în cont, la linii de finanțare și de garantare, context în care banca nici nu ar avea pentru ce să se angajeze.

Operațiunea de reclarificare a condițiilor în care va beneficia de 5.988.105 lei nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu ceilalți ofertanți, mai ales că tuturor le-au fost cerute diverse clarificări. 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 reclarifice 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.

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

După cum a punctat Consiliul și în decizia nr. 2380/C2/2726/11.08.2014, dacă avea neclarități în legătură cu documentele de calificare, autoritatea contractantă poate să recurgă și la aplicarea prevederilor art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*"În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile*

*competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate.").*

Pe de altă parte, chiar dacă speța supusă judecării Curții de Apel ... în care a fost pronunțată decizia civilă nr. 7001 din 11 septembrie 2014 nu coincide celei din prezenta cauză, problema acolo dezbătută a vizat tocmai valabilitatea și relevanța unei scrisori emise tot de Banco Sabadell SA, pentru terțul Obras Publicas y Regadios SA, în favoarea SC ... SRL, într-o altă licitație, iar raționamentul instanței superioare de control își păstrează actualitatea în cauza de față și nu poate fi ignorat de Consiliu:

Mai arată petenta că aceeași scrisoare bancară nu ar putea să producă efectele juridice scontate de ofertantă datorită faptului că, în finalul său se menționează că reprezintă o simplă declarație, care nu presupune asumarea niciunui angajament de către Banco Sabadell SA și nu constituie emiterea unei garanții.

Chiar astfel de ar fi, instanța constată că în aplicarea principiului conversiunii actelor juridice nule, dacă scrisoarea bancară menționată nu ar putea fi calificată drept scrisoare de garanție, datorită mențiunii făcute în finalul său, aceasta atestă totuși existența liniei de credit în beneficiul Obras Publicas y Regadios SA, fiind suficientă astfel ca dovada în cadrul procedurii de atubuire pendinte. [...]

Instanța reține ca fiind nefondate și susținerile petentei referitoare la imposibilitatea de transfer al resurselor financiare de care dispune terțul susținător către ofertantul din procedură. Astfel, nicio mențiune din cuprinsul scrisorii bancare prezentate în scop de dovadă nu permite a se concluziona că banca s-ar opune unui astfel de transfer. Dimpotrivă, în scrisoare se face mențiune expresă la scopul pentru care pot fi utilizate instrumentele financiare menționate, anume "pentru a acoperi fluxul economic pentru execuția lucrărilor în valoare minimă de 1.150.000 de euro, valoare suficientă pentru desfășurarea lucrărilor pentru o perioadă minimă de 8 luni pentru execuția contractului «Modernizare străzi comuna Tomnatic, județul ...»". Rezultă astfel că banca și-a asumat răspunderea pentru asigurarea resurselor financiare în beneficiul terțului susținător, resurse ce urmează a fi utilizate la execuția lucrărilor ce urmează a fi atribuite în baza contractului de achiziție publică, indiferent în ce formă ar fi acestea utilizate, în mod direct de către Obras Publicas y Regadios SA ori transferate fiind de către aceasta către ofertantul pe care îl susține financiar. [...]

În fine, instanța reține că, chiar în măsura în care s-ar aprecia că sumele în discuție pot fi utilizate exclusiv în interesul terțului Obras Publicas y Regadios SA, menționat în scrisoarea bancară, în condițiile în care acesta este acționar majoritar al asociatului SC ... SRL, se poate concluziona că folosirea acestor sume în îndeplinirea obiectului de activitate al acestei din urmă persoane juridice echivalează cu utilizarea lor în beneficiul acționarului majoritar, astfel încât nu este necesar niciun acord expres pentru transferul sumelor, niciun contract semnat între cele doua societăți, în afara angajamentului de susținere financiară prezentat în cadrul ofertei.

Prin urmare, instanța judecătorească superioară Consiliului, chemată să verifice soluțiile acestuia, a raționat că cerința cash-flow-ului poate fi dovedită prin intermediul scrisorii emise de Banco Sabadell SA și a angajamentului din partea Obras Publicas y Regadios SA pentru beneficiarul SC ... SRL.

Nu trebuie neglijat că, în litigiile privind actele autorității contractante județene, Curtea de Apel ... oare reprezintă vârful piramidei sistemului jurisdicțional de remedii, iar opinia judecătorilor specialiști ai instanței se prezumă că reflectă adevărul suprem și nu

poate fi contrazisă de nimeni. O astfel de opinie, însoțită de autoritatea lucrului judecat, constituie un reper obligatoriu în actualul litigiu pentru Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. În ipoteza în care împotriva prezentei decizii a Consiliului se va formula plângere, exceptând cazul unei strămutări, ea va ajunge să fie judecată tot de judecătorii Curții de Apel ...oare, care, de bună seamă, vor fi consecvenți și vor păstra soluția degajată din considerentele redată mai sus.

Astfel fiind, organul administrativ-jurisdicțional apreciază că autoritatea contractantă a greșit respingând oferta contestatoarei pe baza motivului analizat mai sus.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei contestatoarei s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Prin urmare, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. 714/ 01.04.2015, în contradictoriu cu C...sc, prin primăria sa, va anula raportul procedurii nr. 1443/27.03.2015 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei contestatoarei, la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor și întocmirea raportului final, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură. Cu toate acestea, Consiliul nu interzice autorității să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor, deci și a celor aparținând operatorilor neimplicați, dacă autoritatea o dorește.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și aceluia care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv

implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**