



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. 508/11.05.2015, transmisă prin fax, apoi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7802/11.05.2015, respectiv sub nr. ...8/13.05.2015, S.C. ... S.R.L. , cu sediul în ..., ..., jud. ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ... – Director General, a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „REABILITAREA CONDUCTELOR DE ADUCȚIUNE (CAPTARE-STAJIA DE POMPARE ..., MUNICIPIUL ... - ...)”, cod CPV 45000000-7 (Rev.2), organizată de către C... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., solicitând admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a oricăror acte subsecvente, după caz, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale și la emiterea unui nou raport al procedurii.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., jud. ..., în contradictoriu cu C... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...,

Dispune continuarea procedurii de achiziție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 508/11.05.2015, transmisă prin fax, apoi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7802/11.05.2015, respectiv sub nr. ...8/13.05.2015, S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu C... S.A., a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „REABILITAREA CONDUCTELOR DE ADUCȚIUNE (CAPTARE-STAȚIA DE POMPARE ..., MUNICIPIUL ... - ...)”, cod CPV 45000000-7 (Rev.2), solicitând admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a oricăror acte subsecvente, după caz, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile legale și la emiterea unui nou raport al procedurii.

În cuprinsul contestației, contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, menționând faptul că, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost desemnată ca fiind neconformă și inacceptabilă, apreciind astfel, că autoritatea contractantă a încălcat prevederile HG nr. 925/2006.

Contestatoarea precizează că prin propunerea sa financiară a prezentat prețul cel mai scăzut.

Față de declararea ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a respins oferta, motivat prin aceea că nu a demonstrat că: "la momentul semnării contractului, ofertantul va avea acces la, sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție; acces la finanțare în valoare de 3.424.345 lei sau echivalent în altă valută calculat la cursul lei/valută conform comunicării BCE, la cursul din data publicării Anunțului de participare în SEAP", deoarece banca menționează explicit: "Prezenta scrisoare constituie o recomandare bancară acordată la

solicitarea și cu acordul clientului nostru; și nu trebuie interpretată ca o obligație sau responsabilitate din partea băncii [...]"

Astfel, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a constatat că explicațiile sale din răspunsul la clarificare, nu sunt concludente și, prin urmare, oferta sa este considerată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 79, alin (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatoarea precizează că, în cadrul aceleiași adrese, comisia de evaluare, constatând că nu îndeplinește una dintre cerințele minime de calificare din documentația de atribuire, menționată în fișa de date a achiziției la punctul subcap.III.2.2) Situația economică și financiară, oferta sa a fost considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 36, alin (1), lit. b) din HG nr. 925/2006 și, în consecință, i-a respins oferta, în conformitate cu prevederile art. 81 din același act normativ.

Contestatoarea menționează că, prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a informat-o că ofertantul declarat câștigător este Asociera ..., cu o propunerea financiară totală, fără TVA, în valoare de 8.249.249.80 lei, din care 7.499.318,00 lei reprezentând valoarea propunerii financiare, fără diverse și neprevăzute și 749.931,80 lei, arătând că oferta declarată câștigătoare a avut un preț mai mare cu aproximativ 200.000 lei, precizând, totodată, că i s-a comunicat data până la care poate depune contestație, respectiv 12.05.2015, „deși termenul legal de 5 zile se împlinește luni, 11.05.2015!”

În continuare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal și cu rea credință oferta sa, eliminând-o din procedura de atribuire pentru motive nerezabile, cu încălcarea prevederilor legale, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor.

Contestatoarea precizează că oferta sa îndeplinește toate cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire și, făcând trimitere la cerința de calificare privind situația economică și financiară, menționată în fișa de date a achiziției la subpunctul. 111.2.2), menționează că a prezentat scrisoarea de recomandare nr. 1073/3600/06.03.2015 eliberată de ... - Sucursala

Astfel, contestatoarea arată că, din cuprinsul acesteia rezultă, cu certitudine, că a îndeplinit cerința de calificare antemenționată, respectiv că se bucură de o bună reputație în domeniul de activitate al contractului, are o cifră de afaceri semnificativă, iar relația cu banca s-a desfășurat întotdeauna în condiții bune, și „la data semnării contractului, SC ... SRL va avea acces la facilități de credit disponibilități bănești, resurse reale, negrevate de datorii, linii de

credit sau alte mijloace financiare suficiente, independent de alte angajamente contractuale, care vor putea fi utilizate pentru proiectul sus-rubricat, pentru o perioadă de cel puțin 3 luni de derulare a contractului comercial, pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrărilor în cuantum de minim 3.424.345 lei, în cazul în care societatea câștigă licitația."

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, în mod eronat a considerat că această cerință nu ar fi îndeplinită, respectiv, că „explicațiile ofertantului din răspunsul la clarificări NU SUNT CONCLUDENTE”, menționând că, din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, nu se poate înțelege care răspuns la clarificări a fost considerat neconcludent.

Cu privire la adresa nr. TM 195/09.03.2015, prin care contestatoarea a dat curs solicitării de a clarifica/completa neconcordanțele care i-au fost semnalate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 5283/DD/UIP din data de 04.03.2015, S.C. ... S.R.L. precizează că, prin răspunsul său, a comunicat autorității contractante că a contactat instituția bancară emitentă, ... - Sucursala ..., care a emis o scrisoare de recomandare actualizată, ce corespunde întru-totul cerințelor sale, menționând scrisoarea de recomandare nr. 1073/ 3600/ 06.03.2015, prin care se confirmă accesul său la suma de 3.424.345 lei, la momentul semnării contractului, sumă necesară pentru asigurarea cash-flow-ului de execuție pentru o perioadă de minim 3 luni de derulare a lucrărilor contractuale, concluzionând astfel că îndeplinește această cerință minimă obligatorie.

S.C. ... S.R.L. susține că oferta sa a fost evaluată cu încălcarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice, precizând că, din comunicarea nr. ..., a înțeles că autoritatea contractantă ar fi formulat, la data de 01.04.2015, o „solicitare de clarificare”, pe care a transmis-o în mod direct către ... Sucursala ..., fără să fie informată de acest demers, prin urmare, concluzionând că, dacă autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul ...- Sucursala ..., atunci acest aspect nu îi poate fi imputat, invocând în acest sens prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Față de acest aspect, contestatoarea menționează că ... Sucursala ... a transmis autorității contractante următorul răspuns: „nu avem informații suplimentare față de cele menționate în Adresa de recomandare emisă sub nr. 1073/3600/06.03.2015”.

Astfel, S.C. ... S.R.L., arată că nu a fost informată despre emiterea acestei solicitări, deși aceasta se referea la evaluarea propriei oferte, invocând în acest sens prevederile art. 78 alin. (1)

din HG nr. 925/2006, că la data contestației nu cunoaște care a fost conținutul integral al solicitării de clarificare nr. 7977/DD/UIP/01.04.2015, precum și faptul că solicitarea de clarificare nu era necesară pentru evaluarea ofertei sale, precizând că, dacă autoritatea contractantă i-ar fi comunicat această solicitare, atunci ar fi promovat o contestație împotriva acestei solicitări.

Totodată, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a precizat în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire care a fost temeiul de drept în baza căruia a contactat în mod direct banca și nu prin intermediul său, încălcând astfel principiul transparenței.

În continuare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006, menționând că pentru a-i respinge oferta, „Autoritatea Contractantă a considerat că paragraful al V-lea din scrisoarea de recomandare bancară ar reprezenta o condiție prealabilă de acces la disponibilitățile financiare. Aprecierea Autorității contractante este eronată, acest paragraf reprezentând o simplă corelare a scrisorii de recomandare cu normativul bancar; dar care sub nicio formă nu au cum să restricționeze accesul subscriserilor la disponibilitățile financiare necesare pentru asigurarea cash-flow-ului pentru primele 3 luni de derulare a contractului.”

În acest sens, contestatoarea citează părți dintr-o „decizie recentă publicată în B0214J_0273_2” a CNSC, precizând că practica recentă a CNSC este în acord cu deciziile instanței europene, dar și cu cele pronunțate de instanțele naționale investite cu soluționarea plângerilor în materia achizițiilor publice, arătând astfel că, se impunea o revenire cu întrebări punctuale adresate direct contestatoarei și nu băncii emitente a scrisorii de recomandare cu care autoritatea contractantă nu are nicio relație, mai cu seamă că autoritatea contractantă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În continuare, contestatoarea citează părți din hotărârea Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, ... împotriva Comisiei Europene, pct. 57, decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, precum și din decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Față de cele sus menționate, contestatoarea solicită să se constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în

cea ce privește evaluare ofertei sale, considerând că „nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru presupuse deficiențe minore, mai cu seamă că, în speță, oferta ... S.R.L. are și prețul cel mai scăzut, iar Autoritatea Contractantă are obligația să atribuie contractul cu respectarea criteriului de atribuire.”, invocând în acest sens, art. 82 alin. (4) din HG nr. 925/2006 și precizând, totodată, că, acordând o importanță exagerată unor motive minore, autoritatea contractantă a preferat să atribuie contractul ofertantului de pe locul 2, care a prezentat o ofertă mai scumpă.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a minimalizat importanța principiului eficienței utilizării fondurilor.

De asemenea, contestatoarea menționează că se consideră lezată și de modul în care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, acesta dezinformând-o cu privire la data-limită până la care are dreptul de a depune contestația împotriva comunicării rezultatului procedurii, considerând că autoritatea contractantă a încercat să o inducă în eroare, pentru ca ulterior, să invoce tardivitatea contestației.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției în vederea studierii și fotocopierii înscrisurilor.

În drept, contestatoarea își sprijină contestația pe dispozițiile art. 2, art. 201, art. 255 și următoarele, precum și celelalte articole invocate în cuprinsul contestației din O.U.G. nr. 34/2006, art. 78, art. 79, art. 82, precum și celelalte articolele invocate în cuprinsul contestației din H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. 4117/.../.../12.05.2015 transmisă prin e-mail la aceeași dată, Consiliul a solicitat contestatoarei ca, până cel târziu 13.05.2015, ora 12.00, să comunice, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar, cu privire la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și fotocopierii înscrisurilor, Consiliul i-a comunicat că, ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Prin adresa nr. 4118/.../.../12.05.2015 transmisă prin fax la aceeași dată, Consiliul a solicitat autorității contractante să

înainteze documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, inclusiv oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare, dovada transmiterii unei copii a contestației către operatorii economici implicați în procedură, precum și confirmarea privind primirea, în original, a garanției de bună conduită.

Contestatoarea, prin adresa nr. 524/13.05.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 7986/13.05.2015, a transmis înscrisurile care dovedesc transmiterea contestației către autoritatea contractantă și CNSC în data de 11.05.2015, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire și fax.

C... S.A. prin adresa nr. ..., transmisă prin fax, apoi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8190/15.05.2015, respectiv sub nr. 8273/18.05.2015, a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația, iar, pe fond, respingerea contestației ca fiind nefondată și, pe cale de consecință, menținerea raportului procedurii, comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emiterii acestora, cu privire la oferta contestatoarei, precum și respingerea cererii de obligare a autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatoarei.

Astfel, cu privire la excepția legată de respingerea contestației, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația, autoritatea contractantă arată că aceasta este semnată în numele și pentru S.C. ... S.R.L. de către "domnul ... având funcția de Director General", menționând că, așa cum rezultă din Certificatul constatator nr.1031/09.01.2015 emis de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., "persoana împuternicită este ..., având calitatea de administrator".

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, potrivit împuternicirii anexate punctului său de vedere, S.C. ... S.R.L., prin reprezentantul legal ..., având calitatea de administrator, a fost împuternicit domnul ... să reprezinte societatea la procedura de achiziție publică în cauză, care, în îndeplinirea mandatului său, va avea ca drept și obligație [...] "4. Să depună în numele subscrisei contestațiile cu privire la procedura [...]"; întrucât, contestația nu este semnată nici de reprezentantul legal, nici de împuternicitul acestuia, autoritatea contractantă apreciază că sunt temeiuri pentru admiterea excepției și respingerea contestației, ca fiind introdusă

de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată, apreciind că susținerile contestatoarei - conform cărora autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile legale în vigoare și oferta contestatoarei ar fi admisibilă și conformă, că s-ar fi acordat de către autoritatea contractantă o importanță exagerată unor motive minore și nu s-ar fi respectat principiile eficienței utilizării fondurilor, al nediscriminării și tratamentului egal - sunt neîntemeiate, de rea credință și neonorante pentru cel ce le formulează, susțineri cum ar fi „...din dorința de a acorda contractul unui alt ofertant, Autoritatea Contractantă a preferat...”.

Astfel, autoritatea contractantă, în susținerea legalității și temeiniciei actelor atacate, precizează că, în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor, cu respectarea întocmai a legislației privind achizițiile publice, stabilind oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, respectând toate principiile de bază și scopul ordonanței de urgență, redând în acest sens, elementele principale ale ofertelor depuse în cadrul procedurii, în conformitate cu cele înscrise în cadrul procesului - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor cu nr.

Autoritatea contractantă menționează că a aplicat criteriul de atribuire al contractului „prețul cel mai scăzut”, doar ofertelor considerate admisibile, respectiv acelor oferte care au îndeplinit criteriile de calificare și selecție în conformitate cu prevederile art. 176 din OUG nr. 34/2006, invocând astfel în acest sens și prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă menționează că își menține punctul de vedere cu privire la oferta contestatoarei, precizând că aceasta a formulat contestația în mod nejustificat și netemeinic, susținând în continuare că a respectat prevederile art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, oferta contestatoarei nu îndeplinește cerința minimă din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, subpunctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, susținând că S.C. ... S.R.L. prezintă în contestație în mod incomplet și netransparent, informațiile cu privire la conținutul documentelor ofertei depuse cu scrisoarea de înaintare a ofertei nr. ..., precum și conținutul răspunsului însoțit de

documentul suplimentar, transmise în scopul clarificării aspectelor pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă apreciază că S.C. ... S.R.L. nu a îndeplinit cerința minimă de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, subcap. III.2.2) Situația economică și financiară, conform căreia "Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 3.424.345 lei sau echivalent în altă valută calculat la cursul lei/valută conform comunicării BCE, la cursul din data publicării Anunțului de participare în SEAP", menționând că, pentru dovedirea acestei cerințe, în cadrul ofertei, contestatoarea, la pag. 132, prezintă scrisoarea de recomandare emisă de ..., Sucursala ..., nr. 534/3600/05.02.2015, arătând că S.C. ... S.R.L. omite să menționeze acest document și conținutul acestuia, deși aceasta a fost invocată de autoritatea contractantă și în motivul respingerii ofertei.

Cu privire la scrisoarea de recomandare nr. 534/3600/05.02.2015, autoritatea contractantă precizează că a solicitat contestatoarei clarificări, prin adresa nr.5283/DD/UIP/04.03.2015.

Autoritatea contractantă menționează că „ Analizând Scrisoarea de recomandare nr. 534/3600/05.02.2015 emisă de ... Sucursala ..., în legătură cu ... S.R.L., Comisia de evaluare a constatat că sunt menționate următoarele, cităm: «Odată cu atribuirea contractului de achiziție publică, ... S.R.L., poate avea acces, după analiza prealabilă și în conformitate cu normele și procedurile interne de creditare, la facilități de credit aprobate de Banca noastră, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, facilități de credit sau alte mijloace financiare, independent de alte angajamente contractuale, care pot fi utilizate pentru proiectul sus rubricat, pentru o perioadă de cel puțin 3 luni de derulare a contractului comercial, pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrărilor în cuantum de minim 3.424.345 lei.»”

În acest sens, autoritatea contractantă făcând trimitere la cerințele din fișa de date, Secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară, precum și la modalitatea de îndeplinire, precizează că a constatat că scrisoarea de recomandare cu nr. 534/3600/05.02.2015, nu este în concordanță cu cerințele antemenționate.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că S.C. ... S.R.L., a răspuns solicitării sale de clarificări prin adresa nr. 195/09.03.2015, prin care a precizat „ [...] Vă transmitem anexat Scrisoarea de recomandare nr. 1073/3600/06.03.2015 prin care se confirmă accesul ofertantului ... SRL, la suma de 3,424.345 Lei îndeplinește cerința minimă obligatorie privind accesul la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru o perioadă de minim 3 (trei) luni de derulare a contractului, în valoare de minim 3.424.345 Lei - sumă necesară pentru a asigura cash-flow-ul desfășurării activităților în cursul primelor trei luni de execuție a contractului, conform graficului de execuție.”,

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul aceleiași adrese, contestatoarea mai menționează „Vă solicităm să aveți în vedere că prin prezentul răspuns, subscrisa ... SRL nu modifică documentele depuse inițial în ofertă, ci are rolul unei completări formale pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, conform prevederilor art. 35 din HG nr. 925/2006.”

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit celor înscrise în cadrul scrisorii de recomandare nr. 1073/3600/06.03.2015, la paragraful III și paragraful V, comisia de evaluare a constatat că aceasta prezintă mențiuni care sunt contradictorii și mai mult, la paragraful IV, se precizează „Prezenta scrisoare a fost eliberată la solicitarea clientului nostru pentru a-i servi la depunerea ofertei pentru obiectivul «Reabilitarea conductelor de aducțiune (captare-stația de pompare ..., Municipiul ...)»”, în condițiile în care, autoritatea contractantă arată că deschiderea ofertelor a avut loc în data de 10.02.2015, menționând că aceasta nu este o completare formală, așa cum eronat afirmă contestatoarea în explicațiile din răspunsul nr. 195/09.03.2015.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă arată că în urma analizei de către comisia de evaluare a răspunsului nr. 195/09.03.2015, precum și a scrisorii de recomandare nr. 1073/3600/06.03.2015, comisia de evaluare a formulat solicitarea nr. 7977/DD/UIP/01.04.2015, către banca ..., precizând că această solicitare de clarificări s-a efectuat cu respectarea prevederilor legale și în baza anunțului de participare nr. .../30.12.2015, și fișei de date a achiziției subcap. III. 2.2) Capacitatea economică și financiară, Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor minime, în care se menționează: „Dacă există incertitudini referitoare la situația privind capacitatea economică și financiară a unui Ofertant, autoritatea contractantă poate solicita

informații de la autoritățile competente”, precum și în baza documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, conform căreia, contestatoarea a semnat și depus în oferta sa, la pag. 227, Formular nr. 17 - Declarația privind calitatea de participant în procedură, în original, în cadrul căreia, contestatoarea precizează „4. De asemenea, declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezenta declarație.

5. Subsemnatul autorizez prin prezenta orice instituție, societate comercială, bancă, alte persoane juridice să furnizeze informații reprezentanților autorizați ai C... SA., ..., ..., cu privire la orice aspect tehnic și financiar în legătură cu activitatea noastră.(subl.ns.)”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în răspunsul său nr. 1693/3600/14.04.2015, înregistrat la C... S.A. sub nr. 8894/14.04.2015, ... menționează că „nu avem informații suplimentare față de cele menționate în adresa de recomandare emisă sub nr. 1073/3600/06.03.2015.”

În continuare, autoritatea contractantă menționează că, în contestația sa, S.C. ... S.R.L. susține că ar avea o cifră de afaceri semnificativă, însă, din documentele ofertei, la pag. 81, Formular nr.7 - Declarație privind cifra de afaceri globală, în original, însoțit de bilanțurile contabile aferente anilor 2011, 2012, 2013, rezultă că cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani a acesteia este de "0 lei", iar formularul prezentat conține mențiunea: "Această cerință este îndeplinită de terțul susținător financiar și economic.", respectiv, pag. 135, Formular nr.7 - Declarație privind cifra de afaceri globală, completat pentru terțul susținător

Astfel, autoritatea contractantă precizează că cerința minimă privind cifra de afaceri globală pe ultimii 3 ani este îndeplinită de terțul susținător, iar scrisorile de recomandare bancară eliberate de ... Sucursala ... prezentate de ofertant, sunt pentru și în numele S.C. ... S.R.L. care are o cifră medie de afaceri pe ultimii 3 ani de "0 lei", iar, din conținutul documentelor ofertei, precum și din conținutul scrisorilor cu nr. 534/3600/05.02.2015, respectiv 1073/3600/06.03.2015, nu rezultă îndeplinirea fără echivoc și necondiționat a cerinței minime de calificare și modalitatea de îndeplinire, așa cum sunt ele precizate în anunțul de participare și fișa de date a achiziției.

Totodată, autoritatea contractantă susține că explicațiile din răspunsul contestatoarei nr. 195/09.03.2015, nu sunt concludente, prin coroborare cu documentul probant, respectiv conținutul în integritate al scrisorilor de recomandare eliberate de către ... Sucursala ..., scrisori condiționate de emitent și, astfel, documentele prezentate de S.C. ... S.R.L. pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare, nu corespund modalității de îndeplinire prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, subcap.III.2.2) Situația economică și financiară.

Cu privire la spețele invocate de contestatoare, autoritatea contractantă menționează că cerința minimă din fișa de date a achiziției este în concordanță cu Ordinul nr. 509/2011 al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice privind formularea criteriilor de calificare și selecție și acordă posibilitatea ca ofertantul să prezinte ceea ce corect s-a solicitat în fișa de date.

Astfel, autoritatea contractantă precizează „Prin prisma cerinței minime de calificare neîndeplinită/nedovedită de contestator, vă rugăm să constatați că ... prin răspunsul nr. 1073/3600/06.03.2015, paragraful V, a condiționat accesul S.C. ... S.R.L. la resurse reale negrevate de datorii, cităm: «Prezenta scrisoare constituie o recomandare bancară acordată la solicitarea și cu acordul clientului nostru, și nu trebuie interpretată ca o obligație sau responsabilitate din partea băncii, accesul la disponibilitățile bănești, resursele reale negrevate de datorii, liniile de credit sau alte mijloace financiare menționate în alineatul III se va putea face doar după analiza prealabilă și în conformitate cu normele și procedurile interne de creditare», în condițiile în care, așa cum a constatat și comisia de evaluare:

- autoritatea contractantă nu acordă avans, așa cum este menționat și în Anunțul de participare nr. .../... SEAP și Fișa de date subcap VI. 3, Alte informații: «Nota 6: Autoritatea contractantă nu acordă AVANS»;

- cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani a ofertantului S.C. ... S.R.L. este de "0 lei";

- în Anexa la ofertă, art. 14.6 (Formular nr. 21) din secțiunea Fișa de date a achiziției- Formulare, autoritatea contractantă a precizat:

« Certificatele Intermediare (Interimare) de Plată nu se vor emite mai repede de 3 luni de la data Ordinului de începere a lucrărilor.»

- ofertantul nu demonstrează că, la momentul semnării contractului, ofertantul (persoane juridice române și/sau străine) va avea acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului «Reabilitarea conductelor de aducțiune (captare-stația de pompare ...) municipiul ...», conform graficului de execuție, acces la finanțare în valoare de 3.424.345 lei sau echivalent în altă valută calculat la cursul lei/valută conform comunicării BCE, la cursul din data publicării Anunțului de participare în SEAP.”

Fata de cele mai sus, autoritatea contractantă menționează că a respectat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor și că, în mod pertinent, justificat și având temei legal, oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, aceasta a fost respinsă.

În probațiune, autoritatea contractantă depune la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 4341/.../.../18.05.2015, solicită contestatoarei ca, până cel târziu 19.05.2015, ora 12.00, să confirme primirea punctului de vedere nr. ..., emis de către C... S.A. și, totodată, să transmită punctul de vedere cu privire la susținerile autorității contractante, cu referire la respingerea contestației, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea prin adresa nr. 558/19.05.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 8396/19.05.2015, transmite punctul de vedere cu privire la excepția lipsei calității de reprezentant, invocată de autoritatea contractantă, la punctul 1 din adresa nr. ..., prin care solicită respingerea excepției invocate și soluționarea contestației pe fondul cauzei.

Astfel, contestatoarea susține că domnul ..., a fost plecat în concediu în perioada imediat următoare emiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 1076:I/DD/UIP/05.05.2015, motiv pentru care administratorul societății, l-a împuternicit în mod expres pe domnul, să formuleze și să semneze contestația ce face obiectul cauzei.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că, „nu există nicio normă juridică care să interzică administratorului societății să împuternicească o altă persoană fizică pentru efectuarea unei operațiuni juridice bine determinate, în speță formularea și semnarea unei contestații.”

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată, anexând următoarele: Comunicarea prin e-mail a punctului de vedere nr. 11963/DD/UIP/ 15.05.2015 -1 filă și împuternicire formulare și semnare contestație -1 filă.

Având în vedere solicitarea S.C. ... S.R.L. privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 4423/.../.../19.05.2015, a invitat-o în acest sens, la data de 22.05.2015, urmând ca în termen de o zi lucrătoare de la data studierii/primirii fotocopiilor, să transmită eventuale Note scrise/concluzii.

S.C. ... S.R.L. a primit fotocopiile solicitate la data de 22.05.2015, iar prin adresa nr. 590/25.05.2015, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 8914/26.05.2015, a comunicat concluzii scrise, după studiul dosarului achiziției publice, solicitând admiterea contestației, astfel cum este motivată și formulată, anularea comunicării nr. ..., a raportului procedurii de atribuire, precum și a oricăror acte subsecvente, după caz, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile legale și la emiterea unui nou raport al procedurii, ținându-se cont de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Contestatoarea arată că susținerile sale din cadrul concluziilor scrise, nu reprezintă motive noi de contestație, ci apărări pe fondul cauzei, raportat la motivele pentru care autoritatea contractantă a declarat neconformă și inacceptabilă oferta sa.

Cu privire la susținerile autorității contractante cu privire la faptul că nu ar fi încălcat principiile care guvernează procedurile de achiziții publice, respectiv că Scrisoarea de recomandare bancară emisă de - Sucursala ... nu ar fi fost conformă cu cerințele din fișa de date a achiziției, contestatoarea susține că și oferta declarată câștigătoare a prezentat cel puțin aceleași „vicii” în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare Secțiunea III.2.2) Situația economică și financiară.

Astfel, ulterior studierii dosarului achiziției, contestatoarea arată că a constatat că oferta câștigătoare a prezentat inițial o Scrisoare de bonitate bancară emisă de ..., Agenția ...la data de 04 februarie 2015 care avea un conținut general, în cuprinsul acesteia menționându-se că „oferantul ... are conturi în euro și lei deschise la ..., respectiv că are facilități de credit angajate cu banca, în valoare de minim RON 3.500.000, valabile pentru minim 9 luni de la data emiterii scrisorii de bonitate.”

Contestatoarea susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 5521/ DD/ UIP/ 06.03.2015, cu termen de răspuns în data de 12.03.2015 ora 16.00, autoritatea contractantă precizează că: "Scrisoarea de recomandare nr. WB/NW/622/04 februarie 2015 nu are conținutul în conformitate cu cerințele din fișa de date ... Vă rugăm să clarificați/ completați în sensul precizării de către banca emitentă a sumei disponibile pentru a fi alocată contractului „Reabilitarea conductelor de aducțiune (captare-stația de pompare ..., municipiul ...)”, menționând că din această solicitare se desprind următoarele aspecte:

„- Scrisoarea de recomandare inițială emisă la data de 04 februarie 2015 era o scrisoare de recomandare generală care nu corespundea cerinței din fișa de date a achiziției;

- Autoritatea contractantă sugerează în mod clar Asocierii câștigătoare ce răspuns trebuie să formuleze la solicitarea de clarificări: «..... în sensul precizării de către banca emitentă a sumei disponibile pentru a fi alocată contractului»;

- Spre comparație, în Solicitarea de clarificări nr. 5283 / DD/ UIP/ 06.03.2015 adresată subscrisei (Anexa 4 la contestație), Autoritatea Contractantă a precizat sec: «Comisia de evaluare constată că Scrisoarea de recomandare 534/3600/05.02.2015 emisă de, nu este în concordanță cu cerințele din Fișa de date, Secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară. Vă rugăm clarificați/completați.»”

În concluzie, contestatoarea susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 5521/ DD/ UIP/ 06.03.2015, autoritatea contractantă a avantajat oferta câștigătoare, invocând în acest sens prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și, precizând totodată că autoritatea contractantă a încălcat „cel puțin 2 dintre principiile prevăzute de art. 2 alin 2 din OUG nr. 34/2006, respectiv nediscriminarea; tratamentul egal.”

Contestatoarea face trimitere la procesul verbal de evaluare nr. 4 „(nr. de înreg. 7748/ DD/ UIP/ 30.03.2015, fila 22 - VOL. 4/13 Dosar CNSC)” și arată, în acest sens, că asocierea declarată câștigătoare, la data de 12.03.2015, a înaintat adresa nr. WB/NW/ 1394/12.03.2015 emisă de ..., Agenția Bancară ... (S.N. prima scrisoare bancară fiind emisă de Agenția ...), în care se precizează că societatea ... (fostă ...) dispune de resursele financiare necesare pentru îndeplinirea contractului, răspuns sugerat chiar de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea citează parte din decizia civilă nr. 69/CA/24.02.2010, a Curții de Apel

În continuare, contestatoarea precizează că, în conținutul scrisorii de bonitate nr. WB NW /1394/ 12.03.2015, se menționează în mod expres că facilitatea de credit va fi pusă la dispoziția ... SA, „NUMAI DUPĂ ATRIBUIREA CONTRACTULUI DE EXECUȚIE și în conformitate cu termenii și condițiile contractului de credit CARE SE VA ÎNCHEIA între Bancă și client, ÎN CONDIȚIILE ÎN CARE CLIENTUL NOSTRU ÎNTRUNEȘTE TOATE CONDIȚIILE DE CREDITARE ȘI PREZINTĂ BĂNCII TOATE DOCUMENTELE NECESARE.”, iar cu privire la a doua scrisoare de recomandare bancară pentru ..., contestatoarea arată că aceasta a fost emisă de ..., la data de 12.03.2015, cu un conținut total diferit față de cea depusă inițial în cadrul ofertei.

Față de acest aspect, contestatoarea menționează că, la data de 14.04.2015, asocierea câștigătoare, „din dorința de a-și adjudeca contractul, transmite din propria inițiativă către Autoritate contractantă adresa nr. 429/14.04.2015 la care anexează CONTRACTUL DE FACILITATE DE CREDIT NR. 15525/01 din 12.03.2015”, rezultând din aceasta că, la data depunerii ofertei, aceasta nu avea un contract de credit încheiat cu banca, acesta fiind încheiat în cursul procedurii de atribuire și numai după ce autoritatea contractantă i-a solicitat, în mod expres, prin solicitarea de clarificări nr. 5521/ DD/ UIP/ 06.03.2015, că banca emitentă a scrisorii de bonitate trebuie să precizeze în cuprinsul acesteia care este suma disponibilă pentru a fi alocată contractului.

Astfel, contestatoarea precizează că „exact la data la care trebuia să se transmită răspunsul la solicitarea nr. 5521/ DD/ UIP/ 06.03.2015, se încheie și Contractul de finanțare dintre ... (fostă ...) și ..., iar „Noua scrisoare de recomandare bancară emisă de ... pentru ... (fostă ... S.A.) este condiționată”, concluzionând contestatoarea că, la data depunerii ofertei, asocierea câștigătoare nu dispunea de resurse financiare pentru îndeplinirea cerinței de calificare, contractul de facilitare de credit fiind încheiat în cursul derulării procedurii de atribuire, la data de 12.03.2015 (data deschiderii ofertelor fiind 10.02.2015).

Cu privire la noua scrisoare de recomandare, contestatoarea menționează că nu îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției, accesul la facilitatea de credit fiind condiționat de anumite aspecte, ulterioare semnării contractului de achiziție publică.

Contestatoarea, făcând trimitere la cele susținute de autoritatea contractantă în cadrul punctului său de vedere, respectiv fila 6, fila 8, fila 10 și fila 11, solicită Consiliului să facă o comparație între scrisorile de recomandare/bonitate prezentate de S.C. ... S.R.L. și

cele prezentate de asocierea câștigătoare, respectiv cele două solicitări de clarificare emise de autoritatea contractantă către cei doi ofertanți, respectiv către instituțiile bancare emitente BRD și ING și să constate dacă ambii ofertanți au beneficiat de același tratament din partea autorității contractante, respectiv dacă nu cumva și documentele de calificare prezentate de Asocierea câștigătoare au avut aceleași „vicii” ca și cele ale contestatoarei și care au condus, în final, la respingerea ofertei sale.

În acest sens, contestatoarea redă documentele prezentate de către S.C. ... S.R.L. și cele prezentate de S.C. ... (fostă ... S.A.).

În continuare, contestatoarea invocă Hotărârea Curții ... din 18.01.2001, ..., C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, ... și alții, C-470/99, punctul 93, precum și decizia CNSC nr.

Contestatoarea reiterează faptul că, în raport cu criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut" și motivul netemeinic, de respingere a ofertei sale, prin adoptarea unei decizii de atribuire a contractului unui ofertant care a prezentat o propunere financiară mai mare decât a sa, autoritatea contractantă, pe lângă faptul că produce vătămarea interesului său legitim de a deveni contractant și a obține astfel beneficiul derulării contractului, afectează și interesul public astfel cum acesta este statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006,

Cu privire la susținerile autorității contractante cu privire la faptul că cifra medie de afaceri a contestatoarei, pe ultimii 3 ani este „0”, S.C. ... S.R.L. precizează „cu toate acestea însă cuprinsul contestației și în cuprinsul scrisorilor de recomandare emise de BRD se precizează că subscrisa are o cifră de afaceri semnificativă.”

Față de acest aspect, contestatoarea menționează că a avut în anii 2011-2012 și 2013, o cifră de afaceri 0, însă, începând cu anul 2014, aceasta derulează contracte de achiziții publice în domeniul reabilitării și construcției rețelelor de apă și canal, în valoare de peste 30.000.000 euro, anexând în acest sens contracte în derulare la 01 februarie 2015 (Anexa 5).

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că face parte din grupul german de firme ..., iar terțul susținător, are o tradiție de peste 50 de ani în domeniul lucrărilor la rețele de apă și canal.

Contestatoarea susține că asocierea câștigătoare este compusă din societățile ... SA (Fostă ...) și ..., iar pe parcursul derulării procedurii de atribuire asociatul ... a procedat la schimbarea denumirii din ... în ... SA, menționând cu privire la ..., că a avut în anul 2013 un rezultat financiar negativ, respectiv -1.402.088 lei.

Contestatoarea precizează că, în raportul auditorului financiar independent asupra situațiilor financiare întocmite la 31.12.2014, de ..., îi atrage atenția următorul paragraf: „5) Fără a exprima alte rezerve atragem atenția asupra Notei 6 referitor la continuitatea activității, situațiile financiare descriu faptul că la 21.12.2013 Societatea a înregistrat o PIERDERE NETĂ în sumă de 1.402.088 LEI, iar DATORIILE CURENTE DEPĂȘESC ACTIVELE CURENTE CU SUMA DE 5.197.147 LEI.

SOCIETATEA ESTE DEPENDENTĂ DE SPRIJINUL BĂNCILOR PRIN CREDITE ACORDATE ȘI DE ÎMBUNĂTĂȚIREA PERFORMANȚELOR SALE FINANCIARE PENTRU A-ȘI CONTINUA ACTIVITATEA!”

Astfel, contestatoarea menționează că, deși aceste documente se găsesc la dosarul achiziției publice (VOL. 8/13 dosar CNSC), autoritatea contractantă nu a ținut cont de ele și a considerat că asocierea ... SA (Fostă ...) - ... îndeplinește cerințele minime de calificare, în special cerința privind accesul la resurse financiare reale negrevate de datorii, linii de credit pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului.

În acest sens, S.C. ... S.R.L. invocă prevederile art. 153²⁴ alin. (1) din Legea 31/1990 cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, contestatoarea susține că, „la data prezentei, împotriva asociatului ... SA (fostă ...) pe rolul Tribunalului Mureș se află înregistrat dosarul nr. 334/1371/2015 având ca obiect cerere privind procedura insolvenței formulată de creditorul ...(ANEXA 8), cu termen de judecată la data de 17.06.2015 (al doilea termen al dosarului).”

În ceea ce privește asociatul SC ..., contestatoarea menționează că, acesta a înregistrat o cifra de afaceri „0” pe ultimii 3 ani.

În concluzie, contestatoarea precizează că oferta sa nu a beneficiat, din partea autorității contractante, de același tratament ca și asocierea câștigătoare, fiind interzis prin lege ca autoritatea contractantă, „prin clarificările/completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, în detrimentul altui ofertant.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea apreciază că se impune admiterea contestației sale, anularea raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea principiilor care guvernează procedurile de achiziții publice și ținând-se cont de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 13098/DD/UIP/27.05.2015, transmisă prin fax, apoi în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 9043/27.05.2015, respectiv sub nr. 9156/28.05.2015, transmite punctul său de vedere cu privire la concluziile scrise formulate de către S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 590/25.05.2015, prin care solicită respingerea contestației, precizând că își susține punctul de vedere, atât pentru excepția invocată, cât și pe fond.

Astfel, cu privire la punctul de vedere nr. 558/19.05.2015, autoritatea contractantă menține excepția invocată, arătând în acest sens că, atât contestația și punctul de vedere nr. 558/19.05.2015, cât și concluziile scrise ale contestatoarei cu nr. 590/25.05.2015, sunt semnate în numele și pentru S.C. ... S.R.L. de către "domnul ... având funcția de Director General".

Autoritatea contractantă precizează că prin Certificatul constatator nr. 1031/09.01.2015 emis de către Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., se certifică faptul că "persoana împuternicită este ..." având calitatea de administrator, iar puterile acestuia sunt conform actului constitutiv, susținând că, din documentele depuse în vederea înlăturării excepției invocate, nu se depun acte (respectiv actul constitutiv), din care să rezulte care sunt puterile administratorului și de unde rezultă funcția de director general a domnului, menționând, totodată, că este depusă doar o împuternicire, emisă la data de 06.05.2015, care trebuia să fie depusă odată cu contestația.

Cu privire la concluziile scrise ale contestatoarei, autoritatea contractantă susține că, actele atacate ce fac obiectul prezentei cauze și care sunt invocate de contestatoare în urma studierii dosarului achiziției, sunt legale și temeinice, precizând că își menține, în continuare, cele specificate în punctul de vedere nr.

Cu privire la oferta prezentată de asocierea S.C. ... S.A. (fosta S.C. ... S.A.) - ..., autoritatea contractantă susține că aceasta îndeplinește cerința minimă din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, subpunctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară.

În demonstrarea netemeinicii contestației S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă reiterează cerința minimă stabilită în baza Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP, cerință necontestată de potențialii ofertanți, făcând din nou trimire la documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, subcap.III.2.2)

Situatia economică și financiară, precizând că în analiza și evaluarea cerinței minime, autoritatea contractantă a aplicat tratamentul egal și nediscriminarea ofertanților, „așa cum rezultă, în mod detaliat și în mod cronologic din înscrisurile depuse la Dosarul procedurii.”

În vederea demonstrării legalității și temeiniciei deciziei sale, autoritatea contractantă redă o analiză în paralel, a ofertelor S.C. ... S.R.L. și a asocierii S.C. ... S.A. (fosta S.C. ... S.A.) - ...

Față de acest aspect, autoritatea contractantă precizează că nu a avantajat nici un ofertant prin clarificările solicitate, cum, în mod neîntemeiat, susține contestatoarea și, așa cum rezultă din actele de la dosar, „ne aflăm în analiza a două scrisori de bonitate care NU AU ACELAȘI CONȚINUT, iar în urma studierii lor, NU SE POT SOLICITA ACELEAȘI CLARIFICĂRI/COMPLETĂRI”, menționând că, neavând aprobate disponibilități bănești prin scrisoarea de bonitate, contestatoarea nu putea fi întrebată „CÂT” din aceste disponibilități sunt alocate contractului în speță, iar, pe de altă parte, cât timp din scrisoarea de bonitate a S.C. ... S.A. (fosta S.C. ... S.A.) reiese fără dubiu accesul la 3.500.000 lei disponibilități, nu se puteau solicita clarificări/completări în sensul „DACĂ ARE/VA AVEA DISPONIBILITĂȚI.”

Totodată, având în vedere cele prezentate în cadrul analizei antemenționate, autoritatea contractantă precizează că S.C. ... S.R.L. nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, cerința minimă de calificare este neîndeplinită și, prin urmare, oferta este neconformă și inadmisibilă, aceasta fiind respinsă, în baza art.81 din H.G. nr. 925/2006, iar răspunsul S.C. ... S.A. (fosta S.C. ... S.A.) fiind concludent, cerința de calificare a fost considerată îndeplinită, oferta sa fiind declarată admisibilă.

Cu privire la susținerile contestatoarei conform cărora ar avea o cifră de afaceri semnificativă, autoritatea contractantă menționează că, din documentele ofertei, pag. 81, Formular nr. 7 - Declarație privind cifra de afaceri globală, în original, însoțit de bilanțurile contabile aferente anilor 2011, 2012, 2013 în copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul", rezultă că cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani a ofertantului este de "0 lei", nicidecum o cifră de afaceri semnificativă, iar, formularul prezentat conține mențiunea: "Această cerință este îndeplinită de terțul susținător financiar și economic.", respectiv, pag. 135, Formular nr.7 - Declarație privind cifra de afaceri globală, completat pentru terțul susținător

Astfel, autoritatea contractantă precizează că s-a constatat de către comisia de evaluare că, cerința minimă privind cifra de afaceri globală pe ultimii 3 ani este îndeplinită de terțul susținător, care îndeplinește cerința minimă privind cifra medie de afaceri globală de cel puțin 10.300.000 lei, iar scrisorile de recomandare bancară eliberate de ... Sucursala ..., prezentate de ofertant, sunt pentru și în numele contestatorului care are o cifră medie de afaceri pe ultimii 3 ani de "0 lei" și nu în numele și pentru terțul susținător „care NU a acordat susținere privind «resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente» pentru derularea contractului conform cerinței minime.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă menționează că, „aspectele invocate tendențios la punctul 2 din Concluzii scrise nr. 590/25.05.2015 în legătură cu Liderul asocierii S.C. ... S.A. (fosta S.C. ... S.A.), precum pierdere netă, datorii curente mai mari decât activele curente, NU sunt menționate în Documentația de atribuire, Fișa de date a achiziției ca și cerințe minime”, susținând astfel că s-a avut în vedere tratamentul egal și nediscriminatoriu în ceea ce privește evaluarea ofertelor față de cerința minimă: cifra de afaceri globală pe ultimii 3 ani, îndeplinită de liderul asocierii S.C. ... S.A. (fosta S.C. ... S.A.) așa cum rezultă din Situațiile financiare prezentate de ofertant pe ultimii 3 ani, precum și de contestator prin terțul susținător.

În final, autoritatea contractantă solicită să constate că a respectat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea ofertelor și că, în mod pertinent, justificat și având temei legal, oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată neconformă și inacceptabilă și, pe cale de consecință, a fost respinsă.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În același sens, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul punctului de vedere nr. 111/918/19.05.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 15674/19.05.2014, autoritatea contractantă, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/ 2006, invocă excepția depunerii contestației de o persoană neîmputernicită deoarece „din contestația depusă nu reiese împuternicirea/dreptul de reprezentare”.

Potrivit normei juridice anterior enunțate, Consiliul „poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes,

lipsită de obiect, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond”.

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, a rezultat faptul că SC ... SRL a depus înscrisul cu nr.558/19.05.2015, atașat căruia se regăsește împuternicirea din data de 06.05.2015, emisă de către ..., administrator al societății, prin care este mandatat „ să semneze în numele ... SRL toate documentele necesare soluționării de către CNSC a contestației” în speță, document cu valoare probatorie.

Pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de către S.C. ... S.R.L.

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

C... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „REABILITAREA CONDUCTELOR DE ADUCȚIUNE (CAPTARE-STAJIA DE POMPARE ..., MUNICIPIUL ... - ...)”, cod CPV 45000000-7 (Rev.2), elaborând în acest sens, documentația aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. .../..., conform căruia valoarea estimată este de 11.300.341 lei, fără TVA, valoare compusă din 10.273.037 lei reprezentând ponderea din valoarea estimată a contractului de achiziție publică fără cheltuieli diverse și neprevăzute, și 1.027.304 lei reprezentând suma aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute și criteriul de atribuire ales fiind “prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ..., au fost depuse 5 oferte, inclusiv cele ale S.C. ... S.R.L. – respinsă, ca neconformă și inacceptabilă - și asocierii ...- declarată câștigătoare.

Rezultatul procedurii a fost comunicat S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. ..., act atacat prin prezenta contestație.

Având a se pronunța asupra conformității documentelor depuse de contestatoare în îndeplinirea cerinței minime de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției, subcap. III.2.2) - Situația economică și financiară, care precizează: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului

de execuție, în valoare de 3.424.345 lei sau echivalent în altă valută calculat la cursul lei/valută conform comunicării BCE, la cursul din data publicării Anunțului de participare în SEAP”, Consiliul va respinge criticile contestatoarei, în acest sens, ca nefondate, pentru motivele care vor fi expuse în continuare.

Astfel, Consiliul reține că, în îndeplinirea cerinței din fișa de date menționată, S.C. ... S.R.L. a depus scrisoarea de recomandare bancară nr. 534/3600/05.02.2015 emisă de ... Sucursala ..., în legătură cu ... S.R.L., în care banca emitentă precizează: „Odată cu atribuirea contractului de achiziție publică, ... S.R.L., *poate avea acces*, după analiza prealabilă și în conformitate cu normele și procedurile interne de creditare, la facilități de credit aprobate de Banca noastră, disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, facilități de credit sau alte mijloace financiare, independent de alte angajamente contractuale, care pot fi utilizate pentru proiectul sus rubricat, pentru o perioadă de cel puțin 3 luni de derulare a contractului comercial, pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrărilor în cuantum de minim 3.424.345 lei.»”, dar și faptul că respectiva scrisoare este o „recomandare bancară(...)care nu trebuie interpretată ca o obligație sau responsabilitate din partea băncii, constituind doar o referință a Băncii pentru clientul său”.

Astfel, cum rezultă din înscrisul menționat, contestatoarea „poate avea acces la resursele solicitate”, de unde Consiliul concluzionează că S.C. ... S.R.L. nu dispune de resurse financiare, contrar susținerilor sale - conform cărora prin scrisoarea de recomandare nr. 1073/ 3600/ 06.03.2015, se confirmă accesul său necondiționat la suma de 3.424.345 lei, la momentul semnării contractului, sumă necesară pentru asigurarea cash-flow-ului de execuție pentru o perioadă de minim 3 luni de derulare a lucrărilor contractuale - dobândirea respectivelor resurse depinzând, în realitate, de un eveniment viitor și nesigur, după cum corect a apreciat și autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în aplicarea art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, care prevede că “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”, comisia de evaluare a formulat adresa nr. 7977/DD/UIP/01.04.2015, către banca ..., prin care a solicitat, printre altele, clarificări referitor la „mențiunea din

continutul adresei dvs. nr. 1073/366/06.03.2015, citam: «[...]accesul la disponibilitățile bănești, resursele reale negrevate de datorii, liniile de credit sau alte mijloace financiare mentionate in alineatul III se va putea face doar dupa analiza prealabila si in conformitate cu normele si procedurile interne de creditare [...].» se refera la o condiționare a bancii ulterioara datei de 06.03.2015 cu privire la accesul ofertantului ... SRL la finanțare, conform cerinței”.

Prin adresa nr. 1893/3600/14.04.2015, ... a răspuns solicitării autorității contractante, în sensul în care a precizat următoarele: „nu avem informații suplimentare față de cele menționate în adresa de recomandare emisă sub nr. 1073/3600/ 06.03.2015”.

Consiliul reține, de asemenea, faptul că, potrivit art. 78 din HG nr.925/2006, în procesul de evaluare, “comisia (...) are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor”, obligație îndeplinită prin transmiterea, către contestatoarele, a adresei nr. 5283/DD/UIP din data de 04.03.2015. S.C. ... S.R.L. prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a comunicat că a contactat ... - Sucursala ..., care a emis o scrisoare de recomandare actualizată, ce corespunde într-un total cerințelor sale, scrisoare care se regăsește în Vol.2/RAG 136/3, din documentele depuse la Consiliu și al cărei conținut este similar scrisorii de recomandare nr. 1073/ 3600/ 06.03.2015.

Raportat la criteriul de calificare stabilit prin fișa de date a achiziției, Consiliul constată că înscrisul „scrisoare de recomandare” nu răspunde niciunei ipoteze precizate de autoritatea contractantă, nici aceleia invocată de contestatoarele, deoarece ceea ce s-a solicitat este o dovadă certă a accesului la resurse financiare, *iar nu o probabilitate* de a avea acces la resurse.

Analizând, comparativ, documentele depuse de asocierile câștigătoare în dovedirea îndeplinirii cerinței prevăzute în fișa de date, Consiliul reține că aceasta a depus, în cadrul ofertei sale, în dovedirea îndeplinirii aceluiași criteriu de calificare:

- scrisoare de bonitate, emisă de ... Agenția ..., nr. WB/NW/622/04.02.2015, că „ofertantul ... are conturi în euro și lei deschise la ..., respectiv că are *facilități de credit angajate cu banca, în valoare de minim RON 3.500.000, valabile pentru minim 9 luni de la data emiterii scrisorii de bonitate.*”(SC ... SA fiind fost ...).
- scrisoare de bonitate, emisă de ... Agenția ..., nr. WB/NW/1394/12.03.2015, cu conținut similar.

De asemenea, în aplicarea art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă a solicitat ... Agenția ..., clarificări asupra conținutului scrisorii de bonitate nr. WB/NW/1394/12.03.2015, în sensul de a clarifica dacă sintagma din conținutul adresei menționate, respectiv: „«în condițiile în care clientul nostru întrunește toate condițiile de creditare» se referă la o posibilă condiționare a băncii ulterior datei de 12.03.2015”.

La solicitarea de clarificări a, ... Agenția ... a răspuns prin adresa nr. 8012/14.04.2015, în care a precizat: "Sintagma „«în condițiile în care clientul nostru întrunește toate condițiile de creditare» se referă strict la condițiile legale și condițiile asumate de către client la data semnării contractului de credit. Ulterior datei de 12.03.2015, Banca *nu condiționează clientul* de punerea la dispoziție a facilității, dacă acesta îndeplinește condițiile legale și cele pe care și le-a asumat prin contractul de credit existent”.

Totodată, Consiliul reține că, prin solicitarea de clarificări nr. 5521/DD/UIP din data de 06.03.2015, transmisă SC ... SA, autoritatea contractantă și a îndeplinit obligația prevăzută de art. 78 din HG nr. 925/2006.

Adresei nr. 6151/12.03.2015, de răspuns la solicitarea de clarificări menționată, SC ... SA îi anexează scrisoarea nr. WB/NW/1394/12.03.2015, emisă de ... Agenția ... , prin care se confirmă, de către bancă, faptul că SC ... SA «va avea acces la, sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit pentru o perioadă de 3 luni de derulare a contractului „Reabilitarea conductelor de aducțiune (captare-stația de pompare ...) municipiul ...”, conform graficului de execuție, acces la finanțare în valoare de 3.424.346 lei sau echivalent în altă valută calculat la cursul lei/valută conform comunicării BCE, la cursul din data publicării Anunțului de participare în SEAP.Ț pentru realizarea proiectului „Reabilitarea conductelor de aducțiune captare - stația de pompare ..., municipiul Facilitatea de credit va fi pusă la dispoziția ... SA (fosta SC ...) de către Banca numai după atribuirea contractului de execuție al proiectului anterior menționat și în conformitate cu termenii și condițiile contractului de credit care se va încheia între Bancă și client, în condițiile în care clientul nostru întrunește toate condițiile de creditare și prezintă Băncii toate documentele necesare solicitate de acesta”.

De asemenea, în documentele depuse se regăsește contractul de facilitare de credit nr. 15525/01 din 12.03.2015, încheiat între ... SA și ..., Sucursala București, care are ca obiect punerea la dispoziția ... SA "a unei facilități angajante utilizabile într-o singură

valută, până la suma totală de 3424346 roni, sub formă de împrumut la termen pentru finanțarea proiectului «Reabilitarea conductelor de aducțiune captare - statia de pompare ..., municipiul ...»”, document care reconfirmă accesul ... SA la resurse, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Analizând documentele menționate mai sus, Consiliul constată că răspund întocmai criteriului de calificare, asocierea câștigătoare făcând dovada că dispune de surse reale pentru a realiza cash-flow-ul în condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Consiliul va reține susținerile autorității contractante, potrivit cărora se analizează două scrisori de recomandare, respectiv de bonitate, „care NU AU ACELAȘI CONȚINUT, iar în urma studierii lor, NU SE POT SOLICITA ACELEAȘI CLARIFICĂRI/COMPLETĂRI”, întrucât, contestatoarea, neavând aprobate disponibilități bănești prin *scrisoarea de recomandare bancară* emisă de ..., nu putea fi întrebată „CÂT” din aceste disponibilități sunt alocate contractului în speță, iar, pe de altă parte, din *scrisoarea de bonitate* a S.C. ... S.A. reiese fără dubiu accesul la disponibilitățile bănești, astfel încât nu puteau fi solicitate clarificări/completări în sensul „DACĂ ARE/VA AVEA DISPONIBILITĂȚI.”

Având în vedere cele expuse în cuprinsul motivării, Consiliul constată că înscrisul depus de S.C. ... S.R.L. nu răspunde rigorilor impuse de autoritatea contractantă, decizia acesteia de respingere a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr.925/2006 și ca neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din același act normativ, fiind una corectă.

Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia - art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare - cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și cerințele propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația să analizeze conformitatea ofertelor prezentate în mod egal, raportat la toate cerințele caietului de sarcini.

Examinând activitatea desfășurată de autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul constată că,

În etapa de evaluare a ofertelor, aceasta a respectat prevederile legale aplicabile, asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procese-verbale intermediare ale ședințelor de evaluare, în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanții au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări și completări adresate de comisia de evaluare și la modul în care îndeplinesc cerințele minime de calificare stabilite în fișa de date a achiziției.

Procese verbale intermediare au fost luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 10588/DD/UIP/04.05.2015

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsesc cele privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de norma legală invocată.

În referire la critica privind modul în care autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, contestatoarea considerând că a fost dezinformată cu privire la „data limită până la care subscria are dreptul de a depune contestația împotriva comunicării rezultatului procedurii”, Consiliul reține că autoarea contestației a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar în termen legal, astfel încât nu a fost prejudiciată de această eroare a autorității contractante.

În aceste condiții, nu se mai impune dispunerea de măsuri de remediere cu privire la actul atacat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept prezentate în motivare, Consiliul, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu C... S.A.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.