În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ….
Data: …

Prin contestația nr. 2090/11.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67552/11.12.2023, formulată de către ..... SRL, cu sediul social în ....., str. Podului nr. 131, jud. ....., ,,,,, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ....., reprezentată legal prin dl. …, în calitate de lider al asocierii ..... SRL - .... SRL, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 86.600/29.11.2023, comunicat asocierii la data de 04.12.2023, de către ....., cu sediul în ....., str. … județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitarea în vederea îmbunătățirii eficienței energetice" (PT+ DE+ DTAC+ verificare documentații de verificatori autorizați + obținere avize + asistență tehnică și execuție lucrări)", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .., s-au solicitat următoarele:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 86.600/29.11.2023, în ceea ce privește evaluarea documentelor suport transmise de asocierea ..... SRL - .... SRL în vederea probațiunii declarațiilor din DUAE privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare (punctul 2.4.7 din raport) și, în consecință, a părților din raportul procedurii care stabilesc ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de .... … SRL (punctul 4 din raport);

- anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării raportului procedurii, cu referire la procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, înregistrat la emitent cu nr. 72.965/ 11.10.2023;

- anularea înscrisurilor subsecvente raportului procedurii, cu referire la comunicările rezultatului transmise ofertanților, daca există (în pofida prevederilor imperative ale art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, până la data formulării contestației nicio comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire nu a fost transmisă asocierii de

către autoritate, deși actul atacat a fost comunicat la data de 04.12.2023);

- reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei asocierii ..... SRL - .... SRL.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 70114/22.12.2023, ... … SRL, cu sediul social în sat …., având număr de ordine în registrul comerțului … și punct de lucru în ....., …, județul ....., adresă indicată și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, reprezentată legal prin …, a solicitat următoarele:

(i) în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

(ii) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ..... SRL;

(iii) menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 86600 din data de 29.11.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire, inclusiv a comunicării nr. 86776/04.12.2023;

(iv) admiterea cererii de intervenție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL - .... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Petenta învederează faptul că interesul legitim al asocierii ..... SRL - .... SRL în promovarea contestației rezidă în faptul că cenzurarea pe cale administrativ-jurisdicțională a actelor nelegale ale autorității contractante, rezultat al unei greșite aplicări a legislației speciale a achizițiilor publice, ar conduce, în activitatea de reevaluare, la constatarea admisibilității depline a ofertei acesteia, cu consecința atribuirii contractului de achiziție publică în favoarea sa.

Susține că promovarea contestației satisface în tot condiția interesului procesual, consecință a diferenței majore de calitate dintre oferta asocierii ..... SRL - .... SRL și oferta declarata câștigătoare (100 de puncte față de 92,80 puncte pentru oferta declarată câștigătoare, diferență generată exclusiv de prețul ofertat, în condițiile in care toate ofertele depuse au obținut punctajul maxim disponibil în cadrul factorilor tehnici de evaluare).

I. Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, contestatoarea menționează că, la data de 04.12.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat raportul procedurii nr. 86.600/29.11.2023, fără, însă, a comunica ofertanților (sau cel puțin asocierii), până la data formulării contestației, comunicările prevăzute de art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Susține că, în urma analizării acest înscris, a constatat că erori de evaluare a documentelor suport transmise de asocierea ..... SRL - .... SRL în vederea probațiunii declarațiilor din DUAE afectează rezultatul procedurii, motiv pentru care, la data de 05.12.2023, a solicitat achizitoarei accesul la dosarul achiziției publice, iar aceasta i-a pus la dispoziție procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, înregistrat cu nr. 72.965/ 11.10.2023, care conține motivele afectate de ilegalitate, în temeiul cărora comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei asocierii.

Afirmă că *„erori de evaluare având drept consecință încălcări vădite ale prevederilor incidente ale legislației speciale a achizițiilor publice”*, au determinat un rezultat distorsionat al procesului concurențial de achiziție publica, deși aplicarea prevederilor legale incidente, raportate la conținutul documentației de atribuire și la înscrisurile suport prezentate de către asociere în probațiunea declarațiilor din DUAE, ar fi trebuit să conducă comisia de evaluare la concluzia deplinei admisibilități a ofertei sale și, în consecință, la declararea acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii.

II. Ilegalitatea declarării inacceptabilității ofertei asocierii ..... SRL - .... SRL.

Petenta precizează că autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii din care face parte ca fiind inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, motivul invocat fiind „incapacitatea” înscrisurilor transmise de asocierea ..... SRL - .... SRL în probațiunea declarațiilor preliminare din cadrul DUAE de a face dovada îndeplinirii cerinței fișei de date privind asigurarea disponibilităților bănești.

Menționează că, ulterior finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, comisia de evaluare a constatat admisibilitatea tuturor celor trei oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire și, ulterior, aplicând criteriul de atribuire acestora, a stabilit clasamentul, constatând ca oferta asocierii ..... SRL - .... SRL se poziționează pe locul întâi (punctul 2.4.5 din cadrul raportului procedurii).

Prin urmare, arată contestatoarea, în acord cu prevederile legale incidente, comisia de evaluare a trecut la etapa solicitării și verificării

documentelor suport privind probațiunea declarațiilor preliminare din DUAE, etapă în cadrul căreia prin adresa nr. 68.057/21.09.2023 a solicitat asocierii, în acord cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să transmită documente actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare prevăzute de fișa de date, anterior declarate ca fiind în tot îndeplinite prin completarea și depunerea DUAE.

La această solicitare, asocierea a răspuns prin adresa nr. 1.477/ 28.09.2023, căreia i-a anexat toate înscrisurile pentru dovedirea îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare din fișa de date și a realității declarațiilor preliminare din cadrul DUAE.

Contestatoarea arată că, analizând aceste înscrisuri, autoritatea contractantă „a constatat deplina probațiune a îndeplinirii cerințelor de calificare, cu excepția cerinței privind disponibilitățile bănești, stabilită prin prevederile Capitolului III.1.2) «Capacitatea economică și financiară» din cadrul fișei de date a achiziției", concluzie care a rezultat în urma analizării următoarelor înscrisuri transmise de către liderul asocierii, ... SRL:

- Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/ 27.09.2023, emisă de Banca Transilvania, care atestă că liderul asocierii are, la data emiterii acesteia, acces la linii de credit anterior contractate în valoare de 1.000.000 lei, din care disponibil 769.261 lei; Scrisoarea de bonitate nr. 127463/ 28.09.2023, emisa de Unicredit Bank, care atesta ca liderul asocierii are, la data emiterii acestei Scrisori de bonitate, acces la linii de credit anterior contractate în valoare de: 1.500.000 lei, din care disponibil 1.125.853,29 lei și 1.500.000 lei, din care disponibil 1.500.000 lei.

Menționează că, astfel după cum i-a comunicat autoritatea contractantă prin a doua Solicitare de clarificare, cu nr. 70.737/ 03.10.2023, în opinia sa cerința de calificare privind Disponibilitățile bănești nu ar fi îndeplinită, întrucât: „documentele prezentate (...), nu demonstrează faptul că, din valoarea creditelor acordate (respectiv 769.261,00 + 1.125.853,29 + 1.500.000,00 = 3.395.114,29), suma de 1.700.000,00 lei va avea ca scop exclusiv realizarea cash-flow-lui pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor aferente contractului «Reabilitarea Colegiului National Pedagogic ....», indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte". În acest context, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „să precizați cum îndeplinește oferta dumneavoastră cerința de calificare și (...) unde, în cadrul documentelor suport DUAE, se regăsesc documente specifice emise de autorități competente (în speță documente emise de UNICREDIT BANK SA și BANCA TRANSILVANIA SA) care să demonstreze faptul că, la momentul semnării contractului, din valoarea creditelor acordate (3.395.114,29 lei), suma de 1.700.000 lei va avea ca scop exclusiv, realizarea cash-flow-lui pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de

începere a lucrărilor aferente contractului «....», indiferent de obligațiile ce îi revin operatorului economic SC ..... SRL în cadrul altor contracte”.

Petenta susține că, deși Scrisorile de bonitate anterior transmise probează accesului liderului asocierii la disponibilități bănești în valoare superioara valorii cerinței de calificare (disponibilități bănești sub forma de linii de credit neutilizate în cuantum total de 3.395.114,29 lei, față de nivelul valoric al cerinței de 1.700.000 lei), ca urmare a noii solicitări a comisiei de evaluare, asocierea a transmis răspunsul nr. 1.526/ 05.10.2023, căruia i-am anexat:

-adresa emisă de Banca Transilvania, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/ 27.09.2023, care confirmă, în mod expres și explicit, faptul că „soldurile disponibile comunicate pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului «....», în condițiile existentei unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....”;

-adresa nr. 129.835/04.10.2023, emisa de Unicredit Bank, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, care confirmă faptul că „facilitățile de credit acordate de Unicredit Bank împrumutatului ..... SRL, în valoare totală de 3.000.000 lei, pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului «Reabilitarea Colegiului National Pedagogic ....»,în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....”.

Autoarea contestației arată că, în pofida acestor dovezi incontestabile a accesului asocierii ..... SRL - .... SRL la „linii de credit confirmate de bănci [...] suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 3.395.114,29 lei”, valoare dublă față de nivelul cerinței de calificare(1.700.000 lei), autoritatea contractanta a consemnat, la punctul 2.4.7 din raportul procedurii, că „informațiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate".

Subliniază faptul că, întrucât autoritatea contractantă, cu înfrângerea flagrantă a obligațiilor legale statuate în sarcina sa prin prevederile imperative ale art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nu i-a comunicat asocierii motivele concrete ale respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, raportul procedurii, ca act în mod singular comunicat, neprecizând în ce sens și care anume informații preliminare din DUAE nu ar fi fost demonstrate, aceasta a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, în scopul aflării motivelor concrete ale calificării ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Astfel, din analiza procesului- verbal nr. 72.965/ 11.10.2023 privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, a aflat că oferta sa s-ar plasa sub incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, în sensul neîndeplinirii cerinței de calificare privind disponibilitățile bănești.

Apreciind că *„motivele de inacceptabilitate invocate de comisia de evaluare în cadrul acestui înscris sunt marcate de ilegalitate, prin eronata analiză asupra înscrisurilor depuse în probațiune și prin aplicarea la ofertă(...) a unor condiții ce nu sunt stipulate în cadrul fișei de date”,* contestatoarea arată următoarele:

1. Referitor la argumentul autorității contractante consemnat la pagina 47 din procesul-verbal de evaluare potrivit căruia *„scopul emiterii scrisorilor de bonitate este altul decât cel solicitat*", respectiv Scrisoarea de bonitate emisă de Banca Transilvania vizează *„doar participarea operatorului economic la licitație*" , iar valoarea acesteia nu este suficientă prin raportare la nivelul valoric al cerinței de calificare, contestatoarea apreciază că *„un astfel de argument, străveziu de lipsit de temeinicie, trădează ocurența unui obiectiv prestabilit al comisiei de a identifica pretexte, aparente neconformități, astfel încât să poată produce, în final, un anumit rezultat al procedurii de atribuire”.*

Afirmând că Scrisoarea de bonitate a fost emisă în scopul participării la licitație și *„nu în scopul gratuit al consumului de hârtie”*, opinează că o astfel de aserțiune a comisiei de evaluare este *„lipsita de fond, logicăși conținut”.*

Învederează faptul că liderul asocierii se află în raporturi comerciale cu banca emitentă, beneficiind de anumite facilități privind asigurarea cash-flow-ului necesar desfășurării activității, iar, în raport de calibrarea unei cerințe de calificare privind probațiunea existentei unor disponibilități bănești, acesta a solicitat băncii și a obținut înscrisuri care fac proba accesului la disponibilități bănești, context de fapt și de drept în care devine peremptorie lipsa de substanță a criticii autorității privind emiterea acestei Scrisori de bonitate *„doar pentru participarea operatorului economic la licitație.”.*

Subliniază faptul că fișa de date a achiziției stipulează modalitatea de îndeplinire a cerinței: *„Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce ii revin ofertantului în cadrul altor contracte”.*

Prin urmare, arată că însăși documentația de atribuire, elaborată chiar de autoritatea contractanta, impune prezentarea unor înscrisuri în probațiunea îndeplinirii cerinței, cu titlu de condiție a participării la licitație.

Astfel, în perfect acord cu prescripțiile documentației de atribuire, ofertanții interesați de depunerea unei oferte au înțeles că participarea la licitație este condiționată de obținerea de la finanțatori a unor înscrisuri

care să facă proba acestor disponibilități bănești, iar aceste înscrisuri urmau a fi emise exact în vederea participării la licitație.

Prin urmare, apreciază că critica comisiei de evaluare este *„completamente lipsită de conținut și substanță, trădând, în fapt, un efort inabil de inventare a unor argumente care să dea aparența de legalitate unei indezirabile conduite de urmărire a unui anumit rezultat al procedurii de atribuire”.*

Susține că aceste înscrisuri au fost emise *„doar pentru participarea operatorului economic la licitație*", iar emiterea lor cu acest scop este urmarea includerii în documentație a unei cerințe cu referire la prezentarea unor înscrisuri emise de instituții bancare, în vederea participării la licitație și probării îndeplinirii cerințelor documentatei de atribuire.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia scopul emiterii Scrisorilor de bonitate ar fi altul decât cel solicitat, autoarea contestației învederează faptul că, prin modul de îndeplinire a cerinței precizat în fișa de date a achiziției, însăși autoritatea contractantă a impus ofertanților să prezinte *„orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banei ori alte mijloace financiare”.*

Astfel, arată că Scrisorile de bonitate prezentate atestă accesul liderului asocierii la linii de credit de a anumita valoare, așadar constituie *„documente specifice emise de autorități competente din România*", care, prin conținutul lor demonstrează că, *„la momentul semnării contractului",* liderul are acces la disponibilități bănești, sub forma liniilor de credit aprobate și neutilizate.

Prin urmare, concluzionează că, dincolo de orice rezonabilă contestare, scopul emiterii scrisorilor de bonitate este acela al confirmării disponibilității unor linii de credit, adică exact scopul îndeplinirii cerinței de calificare, în exact modalitatea precizată de autoritate prin fișa de date, anume prin prezentarea unor *„documente specifice emise de autorități competente din România”.*

Precizează în acest context că nici prin raportul procedurii și nici prin procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAE, comisia nu i-a comunicat care anume este acest *„alt scop”* al emiterii Scrisorilor de bonitate, altul decât cel solicitat prin fișa de date, și nici în ce anume constă iregularitatea emiterii acestor scrisori în scopul participării la licitație.

Concluzionând asupra celor de mai sus, apreciază că formularea unor astfel de argumente nesustenabile, nu reflectă o inabilitate reală a comisiei de evaluare de citire și analiză a documentelor prezentate de ofertanți, prin raportare la conținutul documentației de atribuire, ci exclusiv încercarea de a da o aparență de temeinicie unei conduite vădit

afectate de ilegalitate, comisia întocmind, în acest scop un proces-verbal de evaluare de dimensiuni impresionante, 56 de pagini, *„în speranța că, poate, cantitatea va prevala calității”*, iar aparența de inacceptabilitate data ofertei asocierii ar putea deveni certitudine de necontestat.

Referitor la susținerea achizitoarei potrivit căreia suma menționată în Scrisoarea de bonitate emisă de Banca Transilvania *„nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinței”*, petenta menționează că, într-adevăr Scrisoarea de bonitate emisă de Banca Transilvania, care atesta un sold neutilizat al liniei de credit în cuantum de 769.261 lei, nu este suficientă pentru îndeplinirea unei cerințe vizând disponibilități bănești în valoare de 1.700.000 lei, însă a transmis două Scrisori de bonitate, care au a fi analizate împreună, prin cumul, și care atesta un sold neutilizat al liniilor de credit contractate în cuantum de 3.395.114,29 lei, valoare dublă față de nivelul cerinței de calificare.

În raport de cele mai sus expuse, apreciază că aceste argumente invocate de comisia de evaluare în susținerea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei asocierii, ca urmare a unei pretinse, dar ireale, lipse de probațiune a îndeplinirii cerinței de calificare privind disponibilitățile bănești, nu pot fi legalmente acceptate, fiind afectate de o deplină lipsa de logică, prin raportare la logica comună, utilizată în mod curent in societate.

2. Referitor la susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia scrisoarea de bonitate emisă de Unicredit Bank nu ar satisface cerințele documentației de atribuire întrucât este emisă *„fără să menționeze niciun contract”,* petenta, redând cerința fișei de date a achiziției: *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de banei ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durata de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”,* precum și modalitatea de îndeplinire a acesteia: *„Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durata de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”,* apreciază că acestea releva cu claritate că, în vederea probațiunii cerinței, autoritatea contractantă a cerut prezentarea unor înscrisuri emise de instituții bancare, înscrisuri care să facă proba disponibilităților bănești, fără a circumstanția, în mod concret și detaliat, conținutul acestor înscrisuri.

De asemenea, arată că, prin nota aferentă modalității de îndeplinire a acestei cerințe, autoritatea contractantă a stipulat că, până la termenul

limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta DUAE, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte (după caz, ofertant, ofertant asociat, terț susținător), în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor menționate anterior.

De asemenea, înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative prin care să confirme îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAE și prin documentația de atribuire.

Prin urmare, apreciază că, nici prin aceasta notă, autoritatea contractantă nu a stabilit în mod expres și detaliat conținutul înscrisurilor ce urmează a fi prezentate în probațiunea îndeplinirii cerinței.

Contestatoarea subliniază că, din extrasele mai sus iterate ale fișei de date rezultă, limitativ, că, în probațiunea îndeplinirii cerinței: ofertanții vor prezenta *„documente specifice emise de autorități competente din România";* aceste documente vor demonstra accesul ofertantului la disponibilități bănești necesare asigurării cash-flow-ului pentru primele 2 luni ale execuției de lucrări; aceste sume vor fi destinate executării acestui contract, ceea ce înseamnă că ofertantul va avea obligația ca sumelor pe care le dovedește ca fiind disponibile în favoarea sa, în temeiul unor linii de credit, să le dea destinația exclusivă a executării lucrărilor acestui contract.

Prin urmare, conchide că din niciunul din textele mai sus reproduse nu rezultă că înscrisurile prezentate în probațiune vor trebui să aibă un anumit conținut prestabilit, că aceste înscrisuri vor trebuie să precizeze în mod necesar numele contractului ce face obiectul procedurii de atribuire.

Nici măcar precizarea că sumele disponibile *„vor fi destinate necesităților prezentului contract*" nu implică obligația ca, în cuprinsul înscrisurilor care atestă disponibilitatea resurselor să fie expres precizat numele proiectului, ci faptul că sumele care vor fi atestate de *„documentele specifice emise de autorități competente din România*" ca fiind disponibile vor primi, în viitor, o anumita destinație, prin voința și decizia ofertantului.

În opinia sa, în măsura în care autoritatea contractantă și-ar fi dorit ca înscrisurile prezentate în probațiunea îndeplinirii cerinței să cuprindă numele contractului de atribuit, ar fi avut obligația, potrivit unor norme legale exprese și de imperativă aplicare, de a preciza expres această cerință în cuprinsul fișei de date a achiziției.

Ulterior exemplificării modulului dezirabil în care o altă autoritate contractantă, dorindu-și ca înscrisurile probatorii să cuprindă în mod necesar numele proiectului, a calibrat documentația de atribuire (anunț de participare CN1030909/13.05.2021), afirmă că, în prezența stabilirii, prin documentația de atribuire, a obligativității prezentării unor înscrisuri

care sa ateste disponibilități bănești, fără a preciza un anumit conținut al acestor înscrisuri, altul decât cel al confirmării existentei unor disponibilități, a pretinde, ulterior publicării documentației de atribuire, ca înscrisurile respective vor avea un anumit conținut, altul decât cel al confirmării disponibilităților, constituie: adăugare a posteriori la prescripțiile documentației de atribuire; evaluare a ofertelor funcție de alte cerințe decât cele cuprinse in documentația de atribuire, expres prohibite prin legislația incidența a achizițiilor publice: art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult, arată că, dincolo de prevederile legale mai sus iterate, aplicarea în evaluarea ofertelor a unor cerințe nescrise încalcă grav și flagrant principiul transparentei, consacrat de legiuitor prin prevederile art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând asupra celor de mai sus, contestatoarea învederează faptul că Scrisoarea de bonitate emisa de Unicredit Bank este emisă *„fără să menționeze niciun contract”*, însă acest aspect nu constituie un motiv de inacceptabilitate a ofertei, de lipsă a probațiunii îndeplinirii cerinței de calificare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a precizat, prin documentația de atribuire, că înscrisurile probatorii vor trebui să conțină numele proiectului, ci a precizat, exclusiv, ca aceste înscrisuri vor trebui să ateste existența unor disponibilități bănești, ceea ce înscrisul prezentat de asociere face cu suficiență.

3. Referitor la susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia *„din Scrisorile de bonitate nu reiese valoarea/suma alocată din fiecare Scrisoare de bonitate aferente contractului «...»”,* petenta reproduce, pentru claritate, conținutul relevant al acestor Scrisori de bonitate:

- Banca Transilvania:

- Scrisoarea de bonitate: „Compania ..... SRL are acces la o linie de credit în valoare de 1.000.000 lei, disponibil la data prezentei 769.261 lei”.

- Adresa emisă de Banca Transilvania, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/ 27.09.2023, care confirmă, în mod expres și explicit că „soldurile disponibile comunicate pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului «Reabilitarea Colegiului National Pedagogic ....», în condițiile existenței unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....”, subliniind faptul că, din cuprinsul acestora rezulta cu deplină claritate căsoldurile disponibile, în integralitatea lor, adică 769.261 lei, pot fi folosite pentru finanțarea cash-flow-ului acestui proiect.

Astfel, arată contestatoarea, înscrisurile prezentate: confirmă un anumit sold disponibil; atestă expres, clar, inechivoc, că soldurile comunicate pot fi folosite pentru acest proiect.

- Unicredit Bank:

- Scrisoarea de bonitate: „Societatea ..... SRL are acces la următoarele linii de credit: 1.500.000 lei, din care disponibil 1.125.853,29 lei; 1.500.000 lei, din care disponibil 1.500.000 lei."

- Adresa nr. 129.835/04.10.2023, emisă de Unicredit Bank, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, care confirma că „facilitățile de credit acordate de Unicredit Bank împrumutatului ..... SRL, în valoare totală de 3.000.000 lei pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului «Reabilitarea Colegiului National Pedagogic ....», în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....".

Concluzionează că, perfect similar situației înscrisurilor emise de Banca Transilvania, înscrisurile emise Unicredit Bank atestă atât un anumit sold disponibil, cât și faptul ca acest sold poate fi folosit integral pentru acest proiect.

Raportat la cele mai sus expuse, contestatoarea consideră vădit nesustenabilă critica comisiei de evaluare privind lipsa precizării sumelor care pot fi utilizate din aceste facilități de credit pentru proiect, înscrisurile prezentate, emise de ambele unități bancare, atestând un anumit sold disponibil și, cumulativ, că întregul sold poate fi utilizat pentru finanțarea cash-flow-ului acestui contract.

Prin urmare, prin prezentarea acestor înscrisuri liderul asocierii a făcut proba irefutabila a existenței: unui sold disponibil, din linii de credit anterior contractate, în valoare de 3.395.114,29 lei, valoare dublă față de nivelul cerinței de calificare (1.700.000 lei); acordului instituțiilor finanțatoare pentru utilizarea acestor solduri, în integralitatea lor, pentru finanțarea acestui proiect.

4. Referitor la susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia din Scrisorile de bonitate prezentate *„nu reiese nici data la care au fost contractate liniile de credit și nici care este valabilitatea acestora",* contestatoarea precizează că, în primul rând, data la care au fost contractate liniile de credit nu are relevanță în privința îndeplinirii cerinței de calificare, atât timp cât, la data de 27.09.2023 și, respectiv. 28.09.2023, datele de emitere a Scrisorilor de bonitate, așadar anterior semnării contractului, aceste linii de credit sunt operante și aflate la dispoziția ofertantului, cerința de calificare stabilind cu claritate că ofertantul va trebui să facă dovada că *„la momentul semnării contractului, va avea acces"* la disponibilități bănești.

Subliniază faptul că indiferent de data semnării contractelor de creditare, ofertantul a făcut proba irefutabila a faptului ca „la momentul semnării contractului, va avea acces" la disponibilități bănești.

În ceea ce privește valabilitatea contractelor de finanțare, apreciază că atestarea expresă de către instituțiile bancare a faptului că soldurile liniilor de credit pot fi utilizate pentru finanțarea cash-flow-ului contractului implică, la modul necesar, că aceste facilitați urmează a fi disponibile cel puțin în viitorul apropiat, băncile emitente cunoscând în

mod evident, la data atestării disponibilității de utilizare a soldurilor în scopurile proiectului, că acest contract urmează a fi executat în viitor. De altfel, cash-flow-ul proiectului urmează a fi asigurat din aceste facilități de credit numai pentru primele două luni de execuție a lucrărilor, și nu pentru întreaga durata de execuție a lucrărilor.

De asemenea, subliniază faptul că băncile emitente nu fac nici măcar această limitare în timp a disponibilității resurselor, prin raportare la aceste prime două luni de execuție lucrări, ci specifica clar și inechivoc, că „soldurile disponibile comunicate pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea executarea proiectului „Reabilitarea Colegiului National Pedagogic ....", respectiv „facilitățile de credit acordate de Unicredit Bank împrumutatului ..... SRL în valoare totală de 3.000.000 lei pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului «....»".

Așadar, băncile emitente, afirmând disponibilitatea soldurilor în vederea finanțării proiectului se referă la întreaga durată a contractului de lucrări, deși cerința de calificare vizează exclusiv primele două luni de execuție a lucrărilor.

În opinia petentei, dacă, în mod real, comisia de evaluare ar fi avut un dubiu cu privire la durata contractelor de finanțare și o îngrijorare reală ca acestea vor înceta înainte de durata precizată prin cerință (primele doua luni de executare lucrări), soluția aflata la îndemâna acesteia nu este aceea a respingerii ofertei care conține cel mai bun preț, ci urmarea conduitei expres statuate de legiuitor în sarcina autorităților contractante prin prevederile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)”.

Subliniază faptul că autoritatea si-a exercitat dreptul de a clarifica documentele suport la DUAE, însă solicitarea de clarificare nr. 70.737/ 03.10.2023 nu conține nicio întrebare privind durata contractelor de finanțare.

Prin urmare, autoarea contestației conchide următoarele:

- Data acordării finanțărilor este irelevantă, în condițiile în care finanțările sunt disponibile la data încheierii contractului, irelevanță atrasă de însuși modul de formulare a cerinței de calificare („la momentul semnării contractului, va avea acces");

- Durata disponibilității finanțării depășește durata solicitată prin fișa de date, în condițiile în care documentația solicită acces la resurse pentru primele doua luni de execuție lucrări, iar înscrisurile emise de instituțiile bancare atestă disponibilitatea resurselor pentru întreaga perioada de derulare a contractului;

- Daca interesul comisiei pentru cunoașterea acestor informații ar fi fost real, solicitarea de clarificare nr. 70.737/03.10.2023 ar fi conținut o întrebare având acest obiect, iar asocierea, chiar daca ar fi considerat că

înscrisurile emise de banei fac superfluă clarificarea acestui aspect, ar fi transmis contractele de finanțare.

5. Referitor la susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia, din Scrisoarea de bonitate emisă de Banca Transilvania „rezultă că această scrisoare a fost emisă în scopul demonstrării formale a cerinței de calificare în cadrul procedurii de achiziție derulată de ..... și faptul că scrisoarea nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite", contestatoarea apreciază că este lipsită de relevanță și de consecințe juridice, precizând, totodată, următoarele:

- este adevărat, Scrisoarea de bonitate a fost emisă pentru ca, în mod formal, ofertantul să poată face proba îndeplinirii cerinței;

- documentațiile de atribuire conțin în mod curent cerințe de formă, cum ar fi prezentarea unor înscrisuri în probațiune, iar prezentarea acestor înscrisuri au rolul de a satisface condiții de fond și de forma prevăzute de documentația de atribuire;

- satisfacerea oricăror cerințe de calificare este formală, în sensul că urmează prescripții privind forma probațiunii stabilită prin documentație.

Or, aceasta documentație a stabilit că ofertanții vor prezenta anumite înscrisuri în probațiunea cerinței privind disponibilitățile bănești, iar probațiunea îndeplinirii acestor cerințe implică demersuri formale, cum ar fi solicitarea, obținerea și prezentarea unor înscrisuri.

Făcând trimitere la termenul de „format" în acord cu definiția sa din DEX, petenta firmă că lipsa de temeinicie a acestei critici este atât de vădită, încât *„apare ca superfluă însăși demontarea ei"*, însă precizarea ei în cadrul procesului-verbal de evaluare o obliga la contraargumentare.

Precizează că este adevărat, Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/ 27.09.2023, emisă de Banca Transilvania conține la finalul ei următorul text: *„Scrisoarea nu constituie nun angajament din partea băncii pentru acordare de credite",* însă, interpretarea acestui text de dezangajare precizat de instituția bancară nu poate fi dată prin analizarea acestei propoziții în lipsa contextului întregului conținut al acestui înscris.

Interpretarea și consecințele juridice ale acestui text au a fi decelate prin interpretarea conjuncta a întregului conținut al scrisorii de bonitate.

Astfel, prin aceasta Scrisoare de bonitate se atestă expres:

- „Compania ..... SRL are acces la o linie de credit în valoare de 1.000.000 lei, disponibil la data prezentei 769.261 lei".

- „Societatea nu a înregistrat incidente de plata în ultimele 12 luni".– „Scrisoarea s-a eliberat pentru participarea la licitație".

-„Scrisoarea nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite".

Astfel, susține contestatoarea, din analiza întregului conținut rezultă cu claritate ca societatea are acces la o linie de credit, cu o

valoare disponibilă expres precizată, motiv pentru care este irelevant dacă Scrisoarea emisa constituie sau nu un angajament din partea băncii pentru acordarea de alte credite.

Consideră irelevant că textul dezangajant al băncii privește credite viitoare, la care banca nu se angajează prin Scrisoare, întrucât acest text nu poate privi credite deja acordate și pe care scrisoarea le confirmă expres. Prin urmare, susține că faptul ca banca se angajează sau nu să acorde credite în viitor este completamente irelevant, atât timp cât aceasta confirmă că, la data emiterii, un credit a fost deja acordat, iar soldul disponibil al acestuia este expres precizat.

6. Referitor la susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia cerința de calificare nu ar fi îndeplinita întrucât Scrisoarea de bonitate nr. 127463/ 28.09.2023, emisă de Unicredit Bank conține, la finalul ei, precizarea că *„Aceasta adresă nu implică niciun angajament sau vreo alta obligație de natura legală din partea băncii față de terțe părți”,* contestatoarea afirmă că modul de formulare a cerinței de calificare nu impune ca băncile finanțatoare să-și asume obligații față de autoritatea contractantă sau alte terțe părți, iar cerința de calificare stabilește, în mod clar, că ofertanții vor prezenta înscrisuri prin care *„să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse (...)”.*

Așadar, cerința de calificare stabilește obligații exclusiv în sarcina ofertanților, iar nicăieri, în cuprinsul documentației de atribuire, nu se precizează ca instituțiile bancare care vor emite înscrisuri probatorii privind disponibilitatea resurselor ofertantului vor trebui să-și asume anumite obligații față de autoritatea contractantă.

Scrisoarea de bonitate atestă, cumulativ, acordarea anterioară a două linii de credit, precizând soldurile disponibile, iar aceste solduri se află la dispoziția ofertantului, care, potrivit adresei nr. 129.835/04.10.2023 emise de Unicredit Bank, are dreptul suveran de a da orice destinație acestor solduri disponibile, inclusiv aceea a finanțării necesarului de cash-flow al acestui contract.

Conchide că, în mod evident, banca nu se obligă față de autoritatea contractantă prin emiterea Scrisorii de bonitate la o anumita conduita viitoare, însă cerința ca banca să se oblige în vreun fel față de autoritate nu exista în documentație. Așa fiind, faptul că banca înțelege să precizeze ca emiterea Scrisorii de bonitate nu implică angajarea sa juridică față de autoritate este lipsită de orice relevanță și orice consecințe juridice în privința satisfacerii de către ofertant a cerinței de calificare.

7. Referitor la susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia *„documentele prezentate de ofertant nu demonstrează faptul că, din valoarea creditelor acordate (...), suma de 1.700.000 lei va avea ca scop exclusiv realizarea de cash-flow-ului (...) aferent contractului (...), indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”,*

petenta precizează că, în vederea clarificării acestui aspect, ofertantul a transmis adresele de confirmare emise de cele două instituții bancare, după cum urmează:

- Adresa emisă de Banca Transilvania, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/27.09.2023, care confirmă, în mod expres și explicit, ca „soldurile disponibile comunicate pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului «Reabilitarea Colegiului National Pedagogic ....», în condițiile existentei unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .. ..";

- Adresa nr. 129.835/04.10.2023, emisă de Unicredit Bank, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, care confirmă că „facilitățile de credit acordate de Unicredit Bank împrumutatului ..... SRL în valoare totală de 3.000.000 lei pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului «....», în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....".

Față de aceste adrese, autoritatea contractantă a concluzionat că *„deși comisia a solicitat, în mod clar, ofertantului, să precizeze unde în cadrul documentelor suport DUAE se regăsesc documente specifice emise de autorități competente (...) care să probeze îndeplinirea cerinței, „ofertantul a transmis alte două adrese",* sugerând, în procesul-verbal, la pagina 51, alin. (3), că transmiterea acestor două noi adrese, anexate celui de-al doilea răspuns, ar fi în conflict cu legislația incidentă.

În opinia petentei, raportat la dispozițiile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, transmiterea celor două noi adrese este perfect legală, atâta timp cat textul legal invocat statuează că *„Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)".*

Așadar, arată contestatoarea, în pofida *„nemulțumirii"* comisiei de evaluare, ulterior transmiterii documentelor suport în probațiunea declarațiilor din DUAE, autoritatea contractantă are dreptul să solicite, iar ofertanții au dreptul să transmită documente în completare.

În ceea ce privește *„scopul exclusiv"* al utilizării soldurilor disponibile pentru acest proiect, menționează următoarele:

-ambele bănci emitente ale Scrisorilor de bonitate confirmă expres faptul ca aceste solduri vor putea fi utilizate pentru finanțarea necesităților de cash-flow ale proiectului sub condiția „semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....";

-din ambele Scrisori de bonitate rezultă cu claritate că destinația dată soldurilor disponibile depinde în mod exclusiv de decizia ofertantului, care poate utiliza aceste sume potrivit propriilor alegeri.

Singura condiție impusa de instituțiile bancare emitente rezidă în existența unui contract încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, iar odată încheiat acest contract nimic nu împiedica ofertantul să dea

soldurilor disponibile, în valoare dublă față de nivelul cerinței de calificare, destinația finanțării necesitaților de cash-flow ale proiectului.

În opinia contestatoarei, condiția impusa de instituțiile bancare, anume existenta unui contract valid între părți, este deplin legala și rezonabila, fiind vădit ca, în pofida a ceea ce pare să considere autoritatea contractantă, niciun fel de sume, indiferent că ar fi fonduri proprii ale ofertantului sau solduri ale unor linii de credit, nu pot fi blocate în conturile ofertantului în temeiul unui contract inexistent.

În fapt, arată că pretenția stabilirii unei destinații exclusive anterior încheierii unui contract valid răstoarnă ordinea firească și legală a etapelor de urmat în scopul stabilit prin documentația de atribuire, anume asigurarea finanțării necesitaților de cash-flow.

Susține că, potrivit modului de formulare a cerinței de calificare și ordinii firești a lucrurilor și procedurilor:

- Ofertantul face dovada existenței disponibilităților bănești, la data semnării contractului: *„Disponibilități bănești, (...) în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesitaților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte";*

- Așadar, ofertantului îi incumba o obligație de probațiune în privința existentei disponibilităților bănești, prin raportare la data semnării contractului, și o obligație viitoare privind stabilirea destinatei respectivelor sume *(„vor fi destinate");*

- Executarea obligației viitoare privind stabilirea destinației soldurilor disponibile nu poate interveni înainte de existenta unui raport juridic între autoritate și ofertant, adică înainte de semnarea unui contract care să producă efecte juridice în mod valid.

În acest context, arată petenta, inversând ordinea legala a acestor operațiuni, autoritatea contractanta pretinde ca anumite sume aflate la dispoziția ofertantului, cum sunt soldurile liniilor de credit acordate, să fie blocate in conturile sale, cu o anumita destinație, destinație care nu rezultă din niciun act juridic care să producă efecte valide, atât timp cât un contract între autoritate și ofertant nu există.

Susține că, în fapt, înainte de semnarea contractului nu exista niciun temei legal sau contractual în baza căruia instituțiile bancare să poată proceda la o eventuala indisponibilizare a soldurilor în vederea unei destinații exclusive.

Consideră că temeinicia poziției sale rezultă, indirect, și din aceea că modul de formulare a cerinței de calificare permite ofertanților, alternativ, să probeze existenta disponibilităților bănești inclusiv prin *„disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii*", așadar inclusiv prin probațiunea existenței în patrimoniul ofertantului a unor fonduri proprii.

Or, în cazul in care ofertantul ar înțelege să facă proba îndeplinirii cerinței prin dovedirea fondurilor proprii disponibile, ar prezenta în probațiune un extras de cont, atestând existenta, la dispoziția sa, a unor

solduri în valoare, cel puțin egală, cu nivelul cerinței de calificare, însă, soldul contului curent nu poate fi blocat cu o anumita destinație, înainte de existenta unui raport juridic (contract), în temeiul căruia banca să opereze o indisponibilizare a fondurilor proprii ale ofertantului, cu o anumita destinație.

Prin urmare, și in ipoteza, permisă de modul de formulare a cerinței de calificare, în care ofertantul ar face dovada satisfacerii cerinței prin fonduri proprii, prezentând în probațiune un extras de cont, cerința ar fi îndeplinită tot prin parcurgerea unei proceduri în doi pași: efectuarea, la data semnării contractului, a probațiunii existenței disponibilităților bănești și indisponibilizarea fondurilor proprii ale ofertantului, precum și indisponibilizarea soldului disponibil al unor linii de credit, în vederea finanțării cash-flow-ului unui contract, nu poate fi făcută înainte ca respectivul contract să existe.

Petenta afirmă că ceea ce autoritatea pretinde este ca un contract să producă efecte juridice înainte ca acesta să existe, dat fiind că indisponibilizarea sumelor anterior semnării contractului implică, la modul necesar, ca respectivul contract să producă efecte juridice înainte de a fi fost semnat, ceea ce, din perspectiva juridica constituie un vădit non-sens.

Astfel, odată încheiat respectivul contract, soldurile disponibile ale liniilor de credit pot fi indisponibilizate în scopul exclusiv al finanțării cash-flow-ului respectivului contract, împrejurare care, în mod cumulativ, face ca sumele respective să se afle la dispoziția ofertantului, cu destinație exclusivă, independentă de orice alte obligații ale ofertantului rezultate din alte raporturi juridice încheiate cu diverși terți.

În sprijinul susținerii sale face trimitere la considerentele Deciziei Curții de Apel Târgu Mureș nr. 200/R/ 15.04.2022.

8. Referitor la susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia documentele transmise în probațiunea îndeplinirii cerinței *„nu demonstrează faptul că, la momentul depunerii ofertei și a bifării cu DA în DUAE,(...) ofertantul avea asigurată/rezervată suma de 1.700.000 lei în scopul exclusiv al realizării cash-flow-ului (...)și, astfel, la momentul depunerii ofertei, operatorul economic nu îndeplinea cerința de calificare (...)”,* contestatoarea precizează că modul de calibrare a cerinței implică, la modul necesar, o probațiune prin raportare la un moment viitor: *„Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din Romania sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la (..).*" La momentul bifării cu DA în cadrul DUAE, ofertantul a confirmat că în viitor, la momentul semnării contractului, va avea acces la disponibilitățile bănești solicitate.

În opinia sa, chestiunea momentului la care probațiunea îndeplinirii cerinței urma a se raporta este exclusiv o chestiune de principiu, atât timp cât, în fapt, în speța concreta raportata la situația concretă a

ofertantului, disponibilitatea liniilor de credit aprobate exista atât la momentul depunerii ofertei, cât și la momentul depunerii documentelor în probațiunea declarațiilor din DUAE.

Susține că, astfel cum rezultă din contractele de creditare, liniile de credit sunt contractate și astfel disponibile mult înainte de data depunerii acestei oferte.

Contestatoarea invocă reaua credință a autorității contractante, care, în procesul-verbal impută ofertei asocierii lipsa efectuării probei disponibilităților bănești la data depunerii ofertei, în condițiile în care:

-pe de o parte, documentația de atribuire precizează o probațiune raportată la un moment viitor, momentul semnării contractului;

- pe de alta parte, în măsura în care autoritatea ar fi considerat, la modul real, că o astfel de probațiune ar fi fost într-adevăr necesară, nimic nu o împiedica să solicite o clarificare sub acest aspect, iar asocierea noastră ar fi transmis contractele de creditare. Deși autoritatea contractantă a consemnat în procesul-verbal că acesta ar fi un motiv de inacceptabilitate al ofertei și deși a transmis asocierii o solicitare de clarificare, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, nu a cuprins în această adresă și o solicitare de clarificare a acestui aspect.

În opinia sa, conduita comisiei de evaluare, care a identificat prin procesul-verbal de evaluare anumite pretinse motive de inacceptabilitate, dar a transmis o solicitare de clarificare privind doar o parte dintre aceste motive, relevă intenția autorității contractante de a prezerva, ulterior transmiterii solicitării de clarificare, anumite pretinse motive de inacceptabilitate, în privința cărora, în mod deliberat, a evitat a da ofertantului oportunitatea clarificării.

De asemenea, susține că o astfel de conduită denotă o acțiune deliberată de obținere a unui anumit rezultat al procedurii de atribuire, în pofida faptului că aceasta urmează a prejudicia bugetul achizitoarei cu 1.861.172,23 lei, reprezentând diferența între prețul ofertat de asocierea din care face parte și prețul ofertat de operatorul economic situat pe locul al treilea în urma aplicării criteriului de atribuire.

Având în vedere cele expuse, petenta solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL - .... SRL.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 90325/15.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 68820/18.12.2023, ... a solicitat Consiliului să respingă, ca nefondate, cererile din contestația formulată de asocierea ..... SRL - .... SRL, prin liderul acesteia.

Achizitoarea susține că procesul de evaluare a ofertei transmise de asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL s-a realizat cu respectarea prevederilor și principiilor stabilite de legislația achizițiilor publice și, în consecință, solicită Consiliului să constate următoarele: evaluarea

ofertelor s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice; în mod legal și deplin justificat, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL, ca inacceptabilă; în mod legal, în baza concluziilor din raportul procedurii nr. 86600/29.11.2023, comisia de evaluare a transmis comunicări către toți operatorii economici care au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire.

În prealabil, ... prezintă istoricului procedurii de atribuire, relevante fiind următoarele aspecte:

- procedura de atribuire a fost inițiată în data de 04.07.2023, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1127549;

- potrivit procesul-verbal al ședinței de vizualizare oferte nr. 55849/ 31.07.2023: până la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 31.07.2023, ora 15:00, s-au înscris în SEAP, în vederea participării la procedură, și au depus oferta, următorii operatori economici, așa cum reiese din 1. Asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL; 2. Asocierea SC ..; 3. SC .... .. SRL;

- în etapa de evaluare a documentelor justificative DUAE, oferta depusa de asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă;

- în etapa de evaluare a documentelor justificative DUAE, ofertantul asocierea SC .. SRL a fost respinsă ca inacceptabilă;

- în etapa de evaluare a documentelor de calificare, oferta depusă de SC .... SRL a fost admisă;

Astfel, comisia de evaluare, având la baza procesul de evaluare desfășurat, prin raportul procedurii nr. 86600/09.11.2023 a hotărât desemnarea ofertei prezentate de către SC .... PROIECTE CONSTRUCTII SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, iar, în data de 04.12.2023, a făcut comunicări prin intermediul SEAP, privind rezultatul procedurii, tuturor ofertanților participanți.

Achizitoarea susține că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a respins, ca fiind inacceptabilă, oferta depusă de asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL, motiv pentru care apreciază că solicitările din cadrul contestației formulate de asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL sunt nefondate.

I. Referitor la susținerile ..... SRL din secțiunea „1. Istoricul procedurii pe achiziție", potrivit cărora, la data de 04.12.2023, autoritatea contractantă i-ar fi comunicat raportul procedurii nr. 86.600/29.11.2023, însă fără a comunica ofertanților („sau cel puțin asocierii noastre"), până la data formulării contestației, comunicările prevăzute de art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea afirmă că sunt incorecte, întrucât, comisia de evaluare a publicat, în conformitate cu prevederile sus invocate, atât raportul

procedurii, cât și comunicările către ofertanții participanți, în aceeași dată, respectiv 04.12.2023.

Astfel, susține că, la data comunicării în SEAP a raportului procedurii nr. 86600/29.11.2023, a publicat în SEAP și comunicările rezultatului procedurii de achiziție publică, către operatorii economici ....., ..., ..., iar către ..... SRL a transmis prin SEAP adresa comunicare rezultat procedura - Asocierea SC ..... SRL & SC .... SRL, având numărul de înregistrare 86772/ 04.12.2023.

În probațiune, prezintă o captură din SEAP.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliul să constate că susținerile petentei sunt neîntemeiate.

II. Referitor la motivul de respingere a ofertei petentei constând în neîndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea economica și financiara, „Indicator financiar”–„Disponibilități bănești”, autoritatea contractantă precizează că, la cap III. 1.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției a stabilit ca și criteriu de calificare: ”Indicator financiar”–„Disponibilități bănești”, cu următoarele cerințe:

„Indicator financiar

Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Pentru conversia în lei, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare cursul valabil la data limita de depunere a ofertelor.

Nota 1: Până la termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta D.U.A.E, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte (după caz, ofertant, ofertant asociat, terț susținător), în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor menționate anterior. Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele justificative prin care confirmă îndeplinirea tuturor

criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAE și prin documentația de atribuire”.

Astfel, arată achizitoarea, la momentul depunerii ofertelor, ofertantul asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL a completat DUAE în SEAP, în care a bifat „DA" la rubrica „Indicația globală pentru toate criteriile de selecție", iar, având în vedere faptul că, prin documentația de atribuire s-a solicitat, ca dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor, doar completarea DUAE, comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită, urmând ca, în cazul în care ofertantul s-ar fi clasat pe primul loc, înainte de atribuirea contractului, să-i solicite acestuia să prezinte documentele justificative prin care să confirme îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare. Comisia de evaluare a avut în vedere inclusiv faptul că fondurile/sumele disponibile din liniile de credit și/sau din contul curent ar fi putut sta la baza constituirii, între data publicării anunțului de participare simplificat, respectiv data de 04.07.2023 și data de 31.07.2023, când s-au deschis ofertele, a unui cont sau fond sau alt instrument bancar (prin orice document specific emis de autorități competente din România), care să garanteze autorității contractante rezervarea/indisponibilizarea sumei de 1.700.000 lei pentru necesitățile stricte ale contractului care face obiectul procedurii de achiziție, respectând, astfel, cerințele de calificare din documentația de atribuire.

Menționează că, în etapa de verificare a documentelor justificative DUAE, întrucât oferta depusă de asocierea SC ..... SRL & SC .... SRL s-a situat pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, prin adresa nr. 68057/21.09.2023, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului să prezinte, în conformitate cu art.196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și în fișa de date a achiziției, postata pe SEAP.

Ofertantul a transmis prin SEAP, în termenul stabilit, documentele justificative DUAE, prin adresa nr. 1477/28.09.2023.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul documentelor justificative DUAE prezentate, asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL a transmis scrisorile de bonitate nr. 1172483/27.09.2023, emisă de Banca Transilvania SA și nr. 127463/28.09.2023, emisă de UniCredit Bank SA, prin care să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare capacitatea economică și financiară, „Indicator financiar”–„Disponibilități bănești”, iar, în urma analizării acestora, comisia de evaluare a constat următoarele:

- Scrisoarea de bonitate nr. 1172483 / 27.09.2023, emisă de Banca Transilvania SA

Prin scrisoarea de bonitate nr. 1172483/27.09.2023, banca emitentă confirmă faptul ca operatorul economic, la data de 27.09.2023 - dată ulterioara termenului de deschidere a ofertelor (31.07.2023) – *„are angajate credite la Banca Transilvania si are o cifră anuală de*

afaceri de 93.096.523,78 lei" și faptul că operatorul economic *„are acces la o linie de credit în valoare de 1.000.000 lei, disponibili la data prezentei 769.261 lei".*

Totodată, în Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/27.09.2023, banca emitentă Banca Transilvania SA, face următoarele mențiuni:

- faptul ca a emis scrisoarea la cererea societății, în vederea participării la licitația: *„.... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice " (PT+ DE+ DTAC+ verificare documentații de verificatori autorizați + obținere avize + asistență tehnică și Execuție lucrări)";*

- faptul că respectiva scrisoare nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite.

- Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, emisă de UniCredit Bank SA.

Prin scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, banca emitentă confirmă faptul ca operatorul economic, la data de 28.09.2023, dată ulterioară termenului de deschidere oferte (31.07.2023) deține:

- disponibilități bănești într-un cont în valută, în sumă de 19.93$, la data de 28.09.2023;

- disponibilități bănești într-un cont în RON, în sumă de 0 lei, la data de 28.09.2023

- Societatea ..... SRL are acces la următoarele linii de credit:

o Linie de credit în RON valoare facilitate 1.500.000 - valoare utilizată 374.146.71 - valoare disponibilă 1.125.853,29;

o Linie de credit în RON valoare facilitate 1.500.000 - valoare utilizată 0 - valoare disponibilă 1.500.000.00;

are angajate credite la Banca Transilvania și are o cifră anuală de afaceri de 93.096.523.78 lei și faptul că operatorul economic *„are acces la o linie de credit în valoare de 1.000.000 lei, disponibili la data prezentei 769.261 lei".*

Totodată, în Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, banca emitentă UniCredit Bank SA, face următoarele mențiuni:

- faptul că a emis scrisoarea la cererea societății, în vederea dovedirii deținerii/accesul la disponibilități bănești, resurse reale și linii de credit la data de 28.09.2023;

- faptul că respectiva scrisoare nu implică nici un angajament sau vreo altă obligație de natură legală din partea băncii față de terțe părți.

Astfel, susține autoritatea contractantă, din scrisorile de bonitate nr. 1172483/27.09.2023, emisă de Banca Transilvania SA și nr. 127463/28.09.2023, emisă de UniCredit Bank SA reiese faptul că ofertantul avea, la momentul emiterii adresei - adică la momentul prezentării documentelor justificative (ulterior datei de depunere a ofertelor și a bifării cu „DA" în rubrica corespunzătoare din DUAE) resurse financiare (linii de credit), mai mari decât suma solicitată - prin fișa de date - dar nu reiese faptul că, din respectivele linii de credit, suma de 1.700.000,00 lei va fi rezervată pentru derularea prezentului

contract - așa cum se solicita prin documentația de atribuire, unde se stipulează: *„va fi destinata necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”*. Faptul că sumele nu sunt rezervate reiese, în mod clar, din mențiunea băncii: facilități ce pot fi utilizate pentru finanțarea activității curente - astfel ca aceste sume puteau fi extrase și folosite de către operatorul economic pentru orice nevoie a societății, acestea putând fi chiar epuizate până la data încheierii contractului de achiziție.

În pofida acestui fapt, arată achizitoarea, comisia de evaluare nu a respins, în mod direct, oferta asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL, ci a transmis acesteia solicitări de clarificări, astfel:

- Prin adresa nr. 70737/03.10.2023 s-a solicitat ofertantului asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL să clarifice următoarele aspecte (procesul-verbal evaluare nr. 72965/ 11.10.2023, unde sunt detaliate solicitările de clarificări): să precizeze cum îndeplinește oferta cerința de calificare „capacitatea economică și financiară, „Indicator financiar”– „Disponibilități bănești” și, totodată, să precizeze unde, în cadrul documentelor suport DUAE, se regăsesc documente care sa probeze îndeplinirea acestei cerințe.

Asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL a postat în SEAP răspunsul nr. 1526/05.10.2023 în data de 05.10.2023, în cadrul căruia, a arătat următoarele:

„Ca urmare a solicitării dvs. vă comunicăm faptul că asocierea ..... SRL (leader) - SC .... SRL (asociat) a îndeplinit solicitarea privind «accesul la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul pentru servicii potrivit contractului pentru o durata de 2 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte», prin depunerea scrisorilor de bonitate nr. 127463/28.09.2023, emisă de UNICREDIT BANK și nr. 11728403/ 27.09.2023 emisă de BANCA TRANSILVANIA SA.

Cele două scrisori de bonitate menționate mai sus demonstrează faptul că, la momentul semnării contractului, Asocierea ..... SRL (leader) - .... SRL (asociat), are acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul pentru servicii potrivit contractului pe o durată de 2 luni, pentru o sumă mai mare decât cea impusă prin fișa de date a achiziției.

Atașăm răspunsul băncilor prin care se confirmă faptul că sumele sunt reale și negrevate de datorii și pot fii folosite pentru îndeplinirea realizării cash-flow-ului aferent proiectului în cazul încheierii unui contract. Reamintim faptul că necesitatea asigurării cash-flow-ului apare la două luni după semnarea contractului (după perioada de proiectare).

Aceste disponibilități bănești negrevate, vor putea deveni, cu titlu exclusiv, după momentul semnării contractului.

Față de cele de mai sus vă comunicăm faptul că asocierea ..... SRL (leader) - .... SRL (asociat) a respectat și îndeplinit cerințele din documentația de atribuire prin prezentarea realizării cash-flow-ului aferent proiectului prin resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci.

Atașăm prezentei răspunsurile primite de la băncile partenere în urma solicitării dumneavoastră".

Autoritatea contractantă precizează că, din documentele prezentate de ofertant, ca urmare a solicitării de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Adresa referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 1172843/ 27.09.2023, emisă de BANCA TRANSILVANIA SA, Sucursala ....., din care rezultă că soldurile disponibile de 769.261 lei „pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului «Reabilitarea Colegiului Național .... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice», în condițiile existenței unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....";

- Adresa nr. 129835/04.10.2023 referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, emisă de UniCredit Bank SA din care reiese faptul că „urmare a solicitării dvs. nr. 1519/04.10.2023 și a solicitării de clarificări nr. 70737/03.10.2023, emisă de ....., confirmăm faptul că facilitățile de credit acordate de UniCredit Bank SA împrumutatului ..... SRL, în valoare totală de 3.000.000 RON pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului «Reabilitarea Colegiului Național .... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice», în condițiile existenței unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....".

Astfel, arată achizitoarea, analizând aceste documente, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- faptul că niciunul din documentele transmise în cadrul răspunsului, emise de băncile (BANCA TRANSILVANIA SA și, respectiv, UNICREDIT BANK SA), nu demonstrează și nu garantează, faptul că suma de 1.700.000,00 lei (în total) - va avea ca scop exclusiv, realizarea cash-flow-lui pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor aferente contractului „.... ÎN VEDEREA ÎMBUNĂTĂȚIRII EFICIENȚEI ENERGETICE"- PT + DE + DTAC + VERIFICARE DOCUMENTAȚII DE VERIFICATORI AUTORIZAȚI + OBȚINERE AVIZE + ASISTENȚĂ TEHNICĂ ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI", indiferent de obligațiile ce îi revin operatorului economic în cadrul altor contracte.

- faptul că, nici documentele transmise inițial și nici cele transmise ca urmare a solicitării de clarificări nu demonstrează faptul că, la momentul depunerii ofertei și a bifării cu „DA" în DUAE, la rubrica Partea IV: „Criterii de selecție", B: „Situația economică și financiară, ofertantul avea asigurată/rezervată suma de 1.700.000,00 lei - în scopul exclusiv,

al realizării cash-flow-lui pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor aferente contractului, și astfel, la momentul depunerii ofertei, operatorul economic nu îndeplinea cerința de calificare privind III. 1.2) „Capacitatea economică și financiară”, „Indicator financiar”–„Disponibilități bănești” prevăzută în fișa de date a achiziției.

Ca urmare, comisia de evaluare a concluzionat faptul că operatorul economic nu a întreprins toate demersurile necesare asigurării îndeplinirii cerinței de calificare - respectiv asigurarea de disponibilități bănești, în sumă de 1.700.000,00 lei - dedicată exclusiv realizării cash-flow-ului, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în derularea contractului care face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

Față de toate cele prezentate mai sus, în procesul-verbal nr. 72965/ 11.10.2023, privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a concluzionat faptul că nu poate lua în considerare documentele transmise de acesta cu adresa nr. 1526/ 05.10.2023, ca urmare a solicitării de clarificări 70737/03.10.2023, în sensul demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare, întrucât:

- cerința de calificare „Capacitatea economică și financiară”, „Indicator financiar”–„Disponibilități bănești” și modalitatea de îndeplinire a acesteia, existau încă de la momentul publicării documentației de atribuire, prin urmare ofertantul avea obligația să întreprindă, până la momentul depunerii ofertei și completării DUAE, toate demersurile necesare asigurării îndeplinirii cerinței de calificare;

- conform cerințelor din documentația de atribuire, trebuia să prezinte orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine prin care să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul pentru servicii potrivit contractului pentru o durată de 2 luni, indiferent de obligațiile ce îi revin în cadrul altor contracte - astfel că autoritatea contractantă nu a limitat nici instrumentul (resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare) și nici tipurile de documente (orice document specific emis de autorități competente) prin care se poate face dovada îndeplinirii cerinței de calificare;

- din documentele transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări, reiese faptul că operatorul economic a vizat doar îndeplinirea, în mod pur formal, a cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară, „Indicator financiar”–„Disponibilități bănești”, impusă de autoritatea contractantă, fără să întreprindă, până la momentul depunerii ofertei și completării DUAE, demersurile necesare, prin care să se asigure de faptul că va avea disponibilități bănești, resurse reale

negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de două luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate - exclusiv - necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Totodată, față de susținerile contestatoarei, achizitoarea precizează și următoarele:

- referitor la susținerea petentei de la pagina 7 a contestației potrivit căreia: „Așadar, însăși documentația de atribuire, calibrată chiar de autoritatea contractantă impune prezentarea unor înscrisuri în dovedirea îndeplinirii cerinței, cu titlu de condiție a participării la licitație. În perfect acord cu prescripțiile documentației de atribuire, ofertanții interesați de depunerea unei oferte au înțeles că participarea la licitație este condiționată de obținerea de la finanțatori a unor înscrisuri care să facă proba acestor disponibilități bănești, iar aceste înscrisuri urmau a fi emise exact în vederea participării la licitație".

„Afirma autoritatea contractanta că «scopul emiterii Scrisorilor de bonitate este altul decât cel solicitat». Analizând aceasta critică a autorității nu putem eluda surprinderea produsă de faptul că aceasta comisie de evaluare pare a opera cu alte silogisme decât cele specifice logicii formale comune".

„(…) prin însăși Modul de îndeplinire a cerinței precizat în fișa de date, însăși autoritatea contractantă a impus ofertanților să prezinte orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare"

„Scrisorile de bonitate prezentate atestă accesul lider-ului asocierii la linii de credit de a anumita valoare, așadar constituie «documente specifice emise de autorități competente din România», care prin conținutul lor demonstrează că, la momentul semnării contractului, liderul are acces la disponibilități bănești, sub forma liniilor de credit aprobate și neutilizate",

reiese că ofertantul a înțeles în mod greșit sensul cerinței de calificare întrucât: sensul acesteia este de a demonstra modul de asigurare a disponibilităților bănești în cadrul contractului și nu doar de îndeplinirea formală pentru participarea la licitație.

Astfel, susține achizitoarea reiese în mod clar, că operatorul economic nu a avut intenția de a îndeplini întocmai cerința de calificare disponibilitățile bănești - respectiv nu a avut nicio intenție să indisponibilizeze/blocheze/rezerve/restricționeze vreo sumă de bani pentru folosirea acesteia în implementarea contractului care face obiectul achiziției, specificând, în cadrul contestației, că intenționa să facă acest

lucru doar la momentul când avea certitudinea că este câștigătorul respectivului contract, fapt care contravine flagrant scopului esențial al cerințelor de calificare.

Concluzionează că, în situația în care ofertantul aprecia că cerința de calificare „Disponibilități bănești”, din fișa de date, încalcă prevederile legale sau este disproporționată, avea posibilitatea să conteste documentația de atribuire în termenele reglementate de art. 8 din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data inițierii procedurii de achiziție publică (04.07.2023). Deoarece, nici ofertantul contestator și nici ceilalți operatori economici care au depus oferta la procedura de achiziție nu au înțeles să conteste cerința de calificare, conform dispozițiilor Legii 101/2016, aceștia aveau obligația de a respecta întocmai documentația de atribuire.

Referitor la punctul 2, enunțat în cadrul contestației, la pagina 9, potrivit căruia: „Consideră comisia de evaluare ca Scrisoarea de bonitate emisă de Unicredit Bank nu satisface cerințele documentației de atribuire întrucât este emisă fără să menționeze niciun contract", respectiv față de afirmația contestatoarei de la pagina 9: *„Reluăm, pentru claritate, prevederile fișei de date a achiziției privind conținutul cerinței de calificare: «Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte»”,* coroborat cu susținerea că „autoritatea contractanta stabilește, prin fișa de date a achiziției și modalitatea de îndeplinire a cerinței: «*Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine prin care sa se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durata de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”*, coroborat cu afirmația: *„Se relevă cu claritate din cele de mai sus că autoritatea contractanta a impus, în vederea probațiunii cerinței, prezentarea unor înscrisuri emise de instituții bancare, înscrisuri care să facă proba disponibilităților bănești, fără a circumstanția, în mod concret și detaliat, conținutul acestor înscrisuri”,* achizitoarea precizează următoarele:

- în fișa de date nu a impus o anumită structură a conținutului instrumentului folosit de operatorii economici pentru îndeplinirea cerinței, ci doar respectarea tuturor aspectelor, cumulate, înscrise în fișă.

- documentele prezentate de către ofertant, în speță Scrisorile de bonitate nr. 1172483/27.09.2023, emisă de Banca Transilvania SA și

Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, emisă de UniCredit Bank SA, nu demonstrează faptul că ofertantul va avea acces, la momentul semnării contractului, la disponibilități bănești (negrevate de datorii) și că acestea vor fi destinate exclusiv necesităților prezentului contract indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei vizând adăugarea posteriorii a prescripțiilor documentatei de atribuire, respectiv evaluarea ofertelor în funcție de alte cerințe decât cele cuprinse in documentația de atribuire, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul ca cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire este foarte clar formulată, iar comisia de evaluare s-a raportat strict la aceste cerințe din documentația de atribuire, atunci când a analizat și a solicitat clarificări asocierii referitoare la scrisorile de bonitate prezentate.

Mai arată că, în urma analizării documentelor transmise de ofertantul contestator, a constatat faptul că valoarea totală a liniilor de credit acordate de cele două bănci este superioară valorii disponibilităților bănești solicitate.

În ceea ce privește afirmațiile petentei de la pagina 13 și pagina 14 din contestație vizând nesustenabilitatea susținerilor comisiei de evaluare privind lipsa precizării sumelor care pot fi utilizate din aceste facilități de credit pentru acest proiect, achizitoarea precizează că, în urma analizării documentelor transmise de către asociere, comisia de evaluare a constatat faptul că valoarea totală a liniilor de credit acordate de către cele două bănci este superioara valorii disponibilităților bănești solicitate, însă, a solicitat ofertantului să clarifice care parte/ce valoare din fiecare linie de credit este destinată exclusiv contractului care face obiectul procedurii de achiziție, întrucât acest element nu se regăsea în cadrul celor două scrisori de bonitate. Răspunsul transmis de ofertant, respectiv adresele transmise de cele două bănci, nu sunt de natură să lămurească ce valoare, din cadrul fiecărei linii de credit este alocată strict prezentului contract (pasajul vi, pagina 47 din procesul-verbal de evaluare nr. 72965/11.10.2023) și nici faptul că există vreo sumă restricționată pentru necesitățile prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Astfel, în urma analizării celor două adrese transmise de către SC ..... SRL în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 70737/03.10.2023, a constatat faptul că resursele disponibile din cadrul liniilor de credit prezentate în cele două Scrisori de bonitate „pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului Reabilitarea Colegiului National .... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice”, astfel cum reiese din adresa Băncii Transilvania, respectiv „pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului (…)”, așa cum reiese din adresa nr. 129835/04.10.2023 din partea Unicredit Bank.

În consecință, comisia de evaluare a constatat faptul că expresia „soldurile *disponibile comunicate/facilitățile de credit acordate*" *„pot fi folosite*", denotă o situație probabilă/posibilă și nu o certitudine sau o garanție, a utilizării fondurilor pentru obiectivul de investiții, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Referitor la conținutul punctului 4 din cuprinsul contestației, potrivit căruia comisia de evaluare apreciază că, din Scrisorile de bonitate prezentate, nu reiese nici data la care au fost contractate liniile de credit și nici care este valabilitatea acestora, achizitoarea face următoarele precizări:

- Prin afirmația *„viii, din Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/ 27.09.2023 și scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, emise de Banca Transilvania SA și UniCredit Bank SA nu reiese nici data la care au fost contractate liniile de credit și nici care este valabilitatea acestora"* din cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 72965/11.10.2023, comisia de evaluare s-a raportat la Nota 1 din cadrul „Modalități de îndeplinire a cerinței" privind disponibilitățile bănești din fișa de date a achiziției, prin care se specifică că *„până la termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta DUAE, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte (după caz, ofertant, ofertant asociat, terț susținător), în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor menționate anterior, înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele justificative prin care confirmă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAE și prin documentația de atribuire".*

- astfel comisia de evaluare a considerat ca fiind relevantă data la care au fost contractate liniile de credit, cu scopul dovedirii, prin documentele de la faza de documente justificative DUAE, de către ofertant, a celor declarate în DUAE inițial, în care, acesta a bifat cu „DA", în cadrul rubricii „Partea IV: Criterii de selecție", „B: Situația economică și financiară".

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora comisia de evaluare consideră că Scrisoarea de bonitate emisă de Banca Transilvania a fost emisă în scopul demonstrării formale a cerinței de calificare și nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite, iar cerința de calificare nu ar fi îndeplinita întrucât Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, emisă de Unicredit Bank, conține, la finalul ei, precizarea: *„Această adresă nu implică nici un angajament sau vreo altă obligație de natura legală din partea băncii față de terțe părți",* autoritatea contractantă precizează următoarele:

- comisia de evaluare a considerat faptul că ofertantul a solicitat emiterea Scrisorilor de bonitate pentru îndeplinirea pur formală a cerinței de calificare. De altfel, nici în urma transmiterii solicitării de clarificări,

prin răspunsul la aceste clarificări, nu s-a demonstrat angajamentul băncilor emițătoare față de autoritatea contractantă, privind restricționarea sumelor necesare, pentru folosirea lor strict în cadrul contractului aferent prezentei proceduri de achiziție, fapt care reiese, în mod clar, din textul celor două adrese:

- „soldurile disponibile comunicate/facilitățile de credit acordate: „pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului «Reabilitarea Colegiului Național .... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice» în condițiile existentei unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....”;

- „pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului «.... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice» în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....”.

Referitor la afirmația petentei de la punctului 7 din contestație potrivit căreia comisia de evaluare consideră că „documentele prezentate de ofertant nu demonstrează faptul că, din valoarea creditelor acordate (...), suma de 1.700.000 lei va avea ca scop exclusiv realizarea cash-flow-ului (…) aferent contractului (...), indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte", autoritatea contractantă menționează că a constatat faptul că documentele depuse de către SC ..... SRL nu îndeplinesc cerința de calificare întrucât mențiunea „pot fi folosite” regăsită în cele două adrese ale băncilor emițătoare, nu conferă certitudinea că aceste resurse vor fi folosite indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Referitor la susținerile contestatoarei de la pagina 21 potrivit cărora ambele bănci emitente ale scrisorilor de bonitate confirmă expres faptul ca aceste solduri vor putea fit utilizate pentru finanțarea necesităților de cash-flow-ului proiectului sub condiția „semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....", iar, din ambele Scrisori de bonitate, rezultă cu claritate că destinația dată soldurilor disponibile depinde, în mod exclusiv de decizia ofertantului, care poate utiliza aceste sume potrivit propriilor alegeri, autoritatea contractantă apreciază că reiese, în mod clar, faptul că ofertantul a îndeplinit cerința în mod formal și acesta nu a intenționat să blocheze/restricționeze vreo sumă pentru îndeplinirea cerinței de calificare, așa cum a fost aceasta formulată.

În cadrul Scrisorilor de bonitate se menționează doar posibilitatea folosirii resurselor financiare deținute de către ..... SRL în cazul semnării unui contract, însă, aceasta, prin interpretarea eronată a celor menționate în cadrul Scrisorilor de bonitate, pretinde că acestea conferă certitudinea că resursele vor fi folosite în urma semnării prezentului contract, fapt care este, în mod vădit, incorect.

În ceea ce privește susținerile petentei de la paginile 22 și 23, din contestație referitoare la imposibilitatea blocării soldurilor liniilor de credit existente de către instituțiile bancare fără un acord juridic valid,

respectiv un contract semnat între ..... SRL și ....., achizitoarea apreciază că sunt incorecte, existând modalități/instrumente bancare care puteau fi folosite de către ofertant, pentru blocarea/restricționarea sumelor necesare pentru folosirea în scop exclusiv a contractului de achiziție.

Referitor la afirmația contestatoarei de la punctului 8 din cadrul contestației, respectiv *„Consideră autoritatea că documentele transmise în probațiunea îndeplinirii cerinței demonstrează faptul că, la momentul depunerii ofertei și a bifării cu «DA» în DUAE (...) ofertantul ava asigurată/rezervată suma de 1.700.000 lei în scopul exclusiv al realizării cash-flow-ului (...) și, astfel, la momentul depunerii ofertei operatorul economic nu îndeplinea cerința de calificare (...)",* precum și la cea de la pagina 26 și pagina 27 din contestație conform căreia *„Modul de calibrare a cerinței implică la modul necesar o probațiune prin raportare la un moment viitor (…)”,* autoritatea contractantă precizează că, întrucât, în fișa de date a achiziției, a prevăzut, la Nota 1 din cadrul cerinței nr. 2 „Disponibilități bănești”, faptul că *„Până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta DUAE, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte (după caz, ofertant, ofertant asociat, terț susținător), în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor menționate anterior, înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative prin care confirmă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAE și prin documentația de atribuire”*, precum și faptul că, în solicitarea de clarificări nr. 70737/03.10.2023 se cere ofertantului să precizeze cum îndeplinește oferta sa cerința de calificare, rezultă, în mod clar, că asocierea a interpretat în mod eronat momentul la care face referire cerința de calificare privind disponibilitățile bănești, împreună cu modalitatea acesteia de îndeplinire, precum și a notelor acesteia.

Autoritatea contractantă susține că a lăsat operatorului economic ..... SRL libertatea de a explica, așa cum considera de cuviință, modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare, și, având în vedere faptul ca solicitările de clarificări au fost foarte clar formulate, iar informațiile prezentate ca răspuns de către ..... SRL au fost edificatoare, a devenit evident faptul că nu mai sunt necesare și alte clarificări.

Raportat la cele prezentate, achizitoarea solicită Consiliul să constate că scrisorile de bonitate prezentate de operatorul economic, completate de adresele emise de cele doua bănci ca urmare a solicitării de clarificări nu sunt de natură să respecte cerințele cumulative impuse prin formularea cerinței de calificare, susținerile petentei fiind neîntemeiate, precum și faptul că, în mod corect și legal, comisia de

evaluare a respins oferta asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL ca inacceptabilă.

Totodată, menționează faptul că, la prezenta procedură de atribuire, în etapa de evaluare a documentelor de calificare, comisia de evaluare a respins, ca inacceptabile, ofertele depuse de un alt ofertant, întrucât acesta nu îndeplinea cerințele de calificare privind capacitatea economică și financiară „Disponibilități bănești" stabilită prin documentația de atribuire, iar, în etapa de verificare a documentelor justificative DUAE, comisia de evaluare a respins oferta depusă de asocierea SC .... SRL & SC LINCOLN PLUS SRL, ca inadmisibilă, pentru neîndeplinirea, din aceleași motive, a cerinței de calificare.

Față de cele mai sus prezentate, achizitoarea solicită Consiliului să constate faptul că asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL nu îndeplinește cerințele de calificare „Disponibilități bănești", astfel cum sunt prevăzute în fișa de date a achiziției și dispozițiilor legale și că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a respins oferta sa, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b), din H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, achizitoarea a transmis, în format electronic o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la CNSC cu nr. 70114/22.12.2023, ... SRL a solicitat următoarele: în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție; respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ..... SRL; menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 86600/29.11.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire, inclusiv a comunicării nr. 86776/04.12.2023; admiterea cererii de intervenție. Totodată, intervenienta a solicitat Consiliului, ca în temeiul prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să i se acorde accesul la dosarul cauzei, în vederea studierii și formulării concluziilor scrise.

A. În susținerea admisibilității cererii de intervenție .... SRL invocă calitatea de participantă la procedura de achiziție, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare potrivit raportului procedurii, precum și faptul că contestația a fost publicată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 15.12.2023, ora 12:46.

De asemenea, apreciază ca fiind nefondate criticile petentei privind caracterul injust al evaluării ofertei sale.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate faptul că îndeplinește condițiile de admisibilitate a cererii de intervenție voluntară accesorie, întrucât:

- justifică calitate procesuală în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece are atât calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, cât și calitatea de ofertant desemnat câștigător.

- justifică și un interes propriu pentru sprijinirea poziției procesuale a autorității contractante, urmărind în principal respingerea contestației formulată de către ..... SRL și menținerea legalității și temeiniciei raportului procedurii de atribuire nr. 86600/ 29.11.2023, cu consecința atribuirii contractului către societatea sa.

- cererea de intervenție este formulată cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și întrunește dispozițiile art. 63 alin. (1) Cod proc. civ.

B. Cu titlu preliminar, învederează faptul că nu pot fi primite criticile/afirmațiile contestatoarei referitoare la conținutul solicitărilor de clarificare nr. 68057/21.09.2023 și nr. 70737/03.10.2023, întrucât nu a formulat o contestație împotriva acestor acte administrative, în termenul prevăzut expres de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/ 2016.

Susține că, în ipoteza în care nu era de acord cu solicitările de clarificare mai sus menționate, ofertantul trebuia să le conteste la data primirii acestora, conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016, însă contestația ce face obiectul dosarului nr. 3468/C5/2023 a fost introdusă la multe zile după expirarea termenelor de contestare de 7 zile (calculat de la primirea solicitărilor de clarificare) prevăzute la art. 8 alin. 1 lit. (b) din Legea nr. 101/ 2016.

Prin urmare, apreciază criticile din cuprinsul contestației referitoare la solicitările de clarificare primite ca fiind tardiv formulate.

Totodată, afirmă că, prin transmiterea răspunsurilor la clarificările primite, asocierea a acceptat implicit solicitările autorității contractante referitoare la înscrisurile prezentate pentru dovedirea cerinței de calificare privind cash-flow-ul în valoare de minim 1.700.000,00 lei, pentru o durata de două luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin în cadrul altor contracte.

În opinia intervenientei, în cuprinsul contestației, petenta *„încearcă să creeze un scenariu privitor la faptul că autoritatea contractantă ar fi urmărit respingerea ofertei sale din procedura de atribuire”*, fapt care nu este adevărat, întrucât, dimpotrivă, autoritatea contractantă a respectat cu strictețe cerința din documentația de atribuire referitoare la cash-flow și a dat posibilitatea contestatoarei să demonstreze îndeplinirea cerinței.

Subliniază faptul că asocierea contestatoare omite faptul că, prin documentele prezentate, trebuia să demonstreze autorității contractante că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durată de două luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin în cadrul altor contracte. De asemenea, contestatoarea omite că cerința din documentația de atribuire privind cash-flow-ul este obligatorie și nu formală, iar, prin necontestarea ei în termenul legal, a acceptat și și-a însușit toate condițiile impuse de autoritatea contractantă privind

modalitatea de îndeplinire a cerinței, motiv pentru care avea obligația, în condițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, de a prezenta dovezile în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În opinia intervenientei, prin contestație se încearcă o reinterpretare a documentației de atribuire, deși nu mai este posibil la acest moment al procedurii de atribuire.

În susținere, face trimitere la considerentele Deciziei nr. 21 din 16 Ianuarie 2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Intervenienta precizează că, astfel după cum rezultă din contestație, inițial ofertantul contestator a transmis două scrisori de bonitate din care rezultă doar că avea contractate linii de credit în valoare de 3.395.114,29 lei, dar fără a se face vreo referire cu privire la destinația acestor linii de credit, la cerința din documentația de atribuire și la contractul de lucrări aflat în procedura de atribuire, context în care, în mod legal, comisia de evaluare a revenit cu o a doua solicitare (nr. 70737/03.10.2023) cerând contestatoarei să precizeze clar: cum îndeplinește oferta sa cerința de calificare și unde, în cadrul documentelor suport DUAE, se regăsesc documente specifice emise de autorități competente (în speță documente emise de UNICREDIT BANK SA și BANCA TRANSILVANIA SA), care să demonstreze faptul că, la momentul semnării contractului, din valoarea creditelor acordate (3.395.114,29 lei), suma de 1.700.000 lei va avea ca scop exclusiv, realizarea cash-flow-lui pentru o durata de două luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor aferente contractului, indiferent de obligațiile ce îi revin operatorului economic SC ..... SRL în cadrul altor contracte.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1526/ 05.10.2023, la care a anexat două adrese noi din partea instituțiilor finanțatoare UNICREDIT BANK SA si BANCA TRANSILVANIA SA, cu conținut similar - astfel cum rezultă din expunerea de la fila nr. 5 din contestație.

(i) Adresa emisă de Banca Transilvania, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/27.09.2023, care confirmă în mod expres și explicit că soldurile disponibile comunicate pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea executarea proiectului, în condițiile existenței unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....;

(ii) Adresa nr. 129.835/04.10.2023, emisă de UniCredit Bank, referitoare la Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023, care confirmă că „facilitățile de credit acordate de UniCredit Bank împrumutatului ..... SRL, în valoare totală de 3.000.000 lei pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului (…), în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....".

Intervenienta susține că nici cele două adrese noi emise de băncile finanțatoare nu demonstrează îndeplinirea cerinței solicitată prin

documentația de atribuire, iar suma superioară la care face referire contestatoarea nu are nicio relevanță, esențial era să demonstreze accesul la suma de 1.700.000 lei pentru primele două luni de derulare a contractului de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Pentru comparație, autoarea cererii de intervenție redă din Scrisoarea de bonitate nr. 147569/ 27.11.2023 emisă de UniCredit Bank SA, aflată la dosarul achiziției:

„Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea societății .... SRL în vederea participării la licitația: «.... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice" (PT + DE + DTAC + verificare documentații de verificatori autorizați + obținere avize + asistență tehnică și Execuție.

Pe baza informațiilor pe care le deținem la momentul emiterii prezentei scrisori, confirmăm că societatea .... SRL, are acces la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru asigurarea disponibilităților financiare necesare pentru susținerea lucrărilor în cadrul contractului menționat, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte".

În sprijinul susținerii sale, arată că, în practica Consiliului, într-o speță similară s-a reținut necesitatea indisponibilizării sumei:

„În ceea ce privește linia de credit la care se face referire în adresa emisă de CEC Bank, Consiliul constată, pe de o parte, că suma este insuficientă în raport de valoarea solicitată prin documentația de atribuire, iar pe de altă parte, nu garantează indisponibilizarea sumei pentru a putea fi folosită efectiv la data de începere a contractului. În cuprinsul adresei este menționată linia de credit disponibilă la data de 27.04.2021 și nu la data de începere a contractului, neexistând garanția că aceasta nu va fi accesată între timp de ofertant.

În speță, Consiliul constată că, prin răspunsul transmis entității contractante la întrebarea nr. 6, autoarea contestației nu a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilită prin fisa de date a achiziției, că la data de «începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banei sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru primele 2 luni de derulare a contractului de operare, în valoare de: 4.362.117,7 lei», documentele depuse de ofertant, cu excepția Declarației privind disponibilitățile bănești, făcând referire fie la accesul la resurse la data extraselor de cont prezentate, fie la data elaborării ofertelor", reiterând, totodată faptul că adresele prezentate de contestatoare nu confirmă îndeplinirea cerinței de asigurare a cash-flow-ului, respectiv utilizarea sumei de bani în mod exclusiv pentru primele

două luni de derulare a contractului, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

În același sens, arată că Decizia nr. 200/R/15.04.2022, pronunțată de Curtea de Apel Tg. Mureș, citată în contestație, la fila nr. 23, privește o altă situație de fapt, respectiv emiterea unei scrisori de bonitate bancară pentru un grup de firme, petenta prezentând în mod trunchiat considerentele deciziei, citând doar paragrafele pe care le apreciază că vin în susținerea celor invocate prin contestație.

Mai mult, arată intervenienta, chiar contestatoarea confirmă că, doar ea poate decide cu privire la destinația soldurilor disponibile din liniile de credit: *„Din ambele Scrisori de bonitate rezultă cu claritate că destinația data soldurilor disponibile depinde în mod exclusiv de decizia ofertantului, care poate utiliza aceste sume potrivit propriilor alegeri”.* Astfel, aceasta poate decide să folosească sumele pentru contactul ce face obiectul acestei proceduri de atribuire, sau poate decide să le folosească pentru alte contracte pe care le are în derulare, iar nu aceasta era cerința autorității contractante.

Prin urmare, apreciază că, în mod corect, ca urmare a verificărilor efectuate, conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a respins oferta Asocierii ..... SRL - SC .... SRL, ca inacceptabilă.

Redând dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016 subliniază faptul că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să invoce propria culpă ca motiv al nejustificării celor solicitate, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

În ceea ce privește diferența valorică dintre oferta contestatoarei și oferta sa, invocată prin contestație, intervenienta învederează faptul că, Potrivit prevederilor art. 137 din HG nr. 395/ 2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate”,* iar conform prevederilor art. 133 din HG nr. 395/ 2016: *„(…) are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.*

Autoarea cererii de intervenție menționează că propunerea sa financiară a fost analizată de comisia de evaluare și corespunde cerințelor documentației de atribuire, fiind declarată admisibilă și conformă, iar contestatoare nici măcar nu a formulat critici cu privire la aceasta.

Concluzionând că afirmațiile contestatoarei sunt pur speculative, emise cu ignorarea legislației aplicabile, intervenienta face trimitere la dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, subliniind faptul că fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și

concludente, dat fiind că sarcina probei revine celui ce reclamă (actor incubit probatio).

Totodată, precizează că a alocat resurse umane și financiare substanțiale prin angajarea unor specialiști care să asigure prezentarea unei oferte conforme documentației de atribuire, cheltuială care se regăsește în oferta sa.

De asemenea, menționează că emiterea unei Scrisori de bonitate bancară conformă cu cerințele documentația de atribuire, implică un cost mai ridicat pentru un operator economic, iar, în cazul de față, societatea sa a constituit un depozit de tip cash-colateral, pentru a garanta achizitoarei faptul că suma de 1.700.000 lei va fi utilizată exclusiv în scopul asigurării cash-flow-ului pentru primele două luni contractuale, costuri care se reflectă în propunerea financiară.

Făcând trimitere la considerentele Deciziei nr. 342 din 4 aprilie 2019, emisă de Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal - publicată în „Revista Română de Jurisprudență" nr. 3 din data de 30 septembrie 2020, arată că *„din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând totodată neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare”.*

În drept, invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții la care a făcut referire pe parcursului cererii.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Prin adresa nr. 2183/19.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 69078/19.12.2023, SC ..... SRL, lider al asocierii asocierea ..... SRL – .... SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

1. Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței de calificare la momentul completării DUAE.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia, la depunerii DUAE, cerința de calificare nu ar fi fost îndeplinită de asocierea ..... SRL – .... SRL, contestatoarea apreciază ca fiind relevante trei contra-argumente:

- în primul rând, data la care au fost contractate liniile de credit este lipsită de relevanță în privința îndeplinirii cerinței de calificare, atâta timp cât, la data de 27.09.2023 și, respectiv, 28.09.2023, datele de emitere a Scrisorilor de bonitate, așadar anterior semnării contractului, aceste linii de credit sunt operante și aflate la dispoziția ofertantului.

Cerința de calificare stabilește, cu claritate, că ofertantul va trebui să facă dovada că *„la momentul semnării contractului, va avea acces*” la disponibilități bănești.

Prin urmare, cerința de calificare vizează un moment viitor, iar îndeplinirea în viitor a cerinței este întărită prin alocuțiunea *„va avea*

acces”. Cerința este clară sub acest aspect, iar ofertanții sunt întrebați prin DUAE daca declară sau nu că satisfac cerința, în sensul de a preciza dacă în viitor, la momentul semnării contractului, vor avea acces la resurse.

În raport de acest mod de formulare a cerinței, liderul asocierii a declarat prin DUAE că „DA”, la momentul semnării contractului, va avea acces la aceste resurse.

- în al doilea rând, liniile de credit confirmate prin Scrisorile de bonitate sunt contractate cu instituțiile bancare emitente mult înainte de data depunerii ofertelor, astfel cum cu incontestabilă claritate rezultă din Contractele de creditare depuse la dosarul cauzei.

Prin urmare, și sub acest aspect, DUAE este corect completat și atestă îndeplinirea cerinței de calificare întrucât, chiar ignorând caracterul viitor al obligației de probațiune, derivat din modul de formulare a cerinței, inclusiv la data depunerii ofertei și a DUAE, liniile de credit erau operaționale, în temeiul unor contracte de credit anterior încheiate cu instituțiile bancare.

- în al treilea rând, autoritatea contractanta are obligații legale de claritate, derivate din prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „(4*) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă care stabilește prin procesul-verbal de evaluare, textual, că, din Scrisorile de bonitate prezentate, *„nu reiese nici data la care au fost contractate liniile de credit și nici care este valabilitatea acestora*", în măsura în care își dorea clarificarea acestor aspecte punctuale, va avea obligația legală de a transmite o solicitare *„clară*" și care *„să definească, în mod explicit și suficient, de detaliat în ce constă solicitarea”.*

O solicitare de clarificare având acest obiect nu a fost transmisă de către autoritatea contractantă. Textul solicitării de clarificare formulat de autoritate nu a solicitat nici măcar tangențial, clarificarea acestui aspect, anume data contractării liniilor de credit.

În contextul normativ în care obligațiile de claritate incumba expres autorităților contractante, ofertanții nu pot fi sancționați pentru lipsa formulării unor răspunsuri la întrebări neformulate, întrucât o astfel de manieră de interpretare ar permite în fapt comisiilor de evaluare să-și valorifice propria culpa, dând consecințe juridice favorabile propriului eșec de asigurare a clarității legalmente statuate, conduită care ar încălca flagrant principiul de drept potrivit caruia nemo propriam turpitudinem allegans.

Având în vedere cele expuse, petenta concluzionează că, în ipoteza în care, prin procesul-verbal de evaluare, se reține anumite aspecte de clarificat, iar aceste aspecte prezintă suficienta importanta pentru

comisia de evaluare, încât lipsa clarificării lor să conducă la inacceptabilitatea ofertei, prevederile art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care permit autorităților contractante clarificarea documentelor suport la DUAE transmise de ofertanți, coroborate prevederilor art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/ 2016, care obliga autoritățile contractante la claritate și precizie în formularea solicitărilor de clarificare, impun, la modul imperativ, ca solicitarea de clarificare să cuprindă o întrebare clară, explicită, precisă privind aceste aspecte reținute prin procesul-verbal de evaluare.

Precizează că, în prezenta procedură, autoritatea contractantă nu a considerat necesar sa clarifice acest aspect al datei contractării liniilor de credit și nu a formulat, în mod clar, explicit, detaliat, o astfel de solicitare de clarificare, însă, ulterior receptării răspunsului asocierii s-a răzgândit și consideră esențial acest aspect, procedând la respingerea ofertei acesteia întrucât nu ar fi clarificat acest aspect a cărui clarificare nu a solicitat-o.

În susținere, face trimitere la afirmația achizitoarei de la pagina 12, alineatul 2, din punctul de vedere potrivit căreia comisia de evaluare a considerat ca fiind relevantă data la care au fost contractate liniile de credit.

Mai mult, petenta consideră că autoritatea contractantă *„a procedat deliberat la generarea acestei uriașe discrepanțe între ceea ce a reținut prin procesul-verbal de evaluare (și ceea ce acum pretinde că și-ar fi dorit să clarifice) și ceea ce efectiv a solicitat spre clarificare, fiind dincolo de orice echivoc faptul ca solicitarea de clarificare nr. 70.737/03.10.2023 nu conține nicio întrebare privind durata contractelor de finanțare sau data la care acestea au fost încheiate”.*

Afirmă că se relevă astfel, în condiții de descurajantă transparență, că scopul real al comisiei de evaluare nu a fost clarificarea ofertei asocierii (si nici a celei de pe locul II), ci, exclusiv derularea unor demersuri procedurale cu aparență de legalitate care să permită, în fapt, atribuirea contractului către .... SRL.

2. Cu privire la opinia autorității contractante potrivit căreia asocierea ar fi înțeles eronat natura cerinței de calificare, contestatoarea apreciază că *„formularea unor astfel de argumente ridică îndoiala legitimă privind cunoașterea de către însăși comisia de evaluare a textului cerinței de calificare, pe care un alt departament tot din cadrul autorității contractante l-a calibrat”.*

Pentru claritate, reproduce textul cerinței de calificare.

Transmițând scrisori de bonitate care atesta disponibilități bănești în cuantum dublu față de cel precizat în documentație, precum și adrese ulterioare de confirmare atât a disponibilității acestor sume, cât și a faptului ca acestora li se poate da destinația de cash-flow pentru acest contract, coroborat împrejurării uzitării, în acest scop de înscrisurile precizate expres de autoritate ca fiind mijloace admisibile de probațiune,

SC ..... SRL apreciază că asocierea a probat îndeplinirea cerinței, cu respectarea condițiilor de formă impuse de autoritate.

Subliniază faptul că toate demersurile sale au fost motivate de intenția de participare la procedură.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia, în mod eronat, asocierea ar fi intenționat să asigure aceste resurse doar la momentul când aveam certitudinea că este câștigătoarea acestui contract, petenta învederează faptul că cerința de calificare nu impune efectuarea probei disponibilităților bănești la dată depunerii ofertelor, astfel cum eronat pretinde autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, ci impune ofertanților *„să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale (...)”.*

Așadar, la momentul depunerii DUAE, ofertanții demonstrează că, în viitor vor avea acces la anumite resurse. Accesul efectiv la resurse nu va fi probat prin raportare la data depunerii ofertei, ci prin raportare la momentul semnării contractului.

De asemenea, precizează ca nu a criticat documentația de atribuire sub acest aspect, motiv pentru care nu înțelege utilitatea și relevanța pentru soluționarea cauzei a argumentelor autorității privind dreptul său de a contesta documentația dacă ar fi apreciat cerința ca ilegala sau disproporționată. Susține că nu a ridicat astfel de critici privind legalitatea cerinței și a documentației de atribuire în ansamblul său, criticile sale vizând, în mod exclusiv, modul de aplicare a textului cerinței pe parcursul activității de evaluare.

Mai mult, arată contestatoarea, cerința, în sine, nu este nici ilegală și nici disproporționată, însă modul în care comisia de evaluare interpretează această cerință, pretinzând că *„la momentul semnării contractului"* ar însemna *„la data depunerii ofertei”*, apare ca vădit abuziv și, astfel, ilegal.

3. Cu privire la destinația exclusivă a acestor sume pentru asigurarea cash-flow-ului acestui contract, contestatoarea arată că, în mod repetat autoritatea critică o pretinsă lipsă de indisponibilizare a acestor sume în favoarea sa, susținând că, în lipsa acestei indisponibilizări nu ar putea avea garanția asigurării cash-flow-ului necesar, însă nu spune care sunt vehiculele juridice prin care o linie de credit contractată și cu sold disponibil ar putea fi indisponibilizata în temeiul unui contract care încă nu există și, astfel, nu produce și nu poate produce efecte juridice.

Susține că, în fapt, ambele instituții bancare finanțatoare confirmă expres că utilizarea acestor sume în vederea finanțării necesarului de cash-flow al contractului este posibilă și permisă *„în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarul"*, asigurare care concordă modului de calibrare a cerinței de calificare care implica asigurarea unei destinații exclusive a disponibilităților bănești *„la momentul încheierii contractului*."

Subliniază faptul că singura condiție impusă de instituțiile bancare emitente rezidă în existenta unui contract încheiat între ofertant și autoritatea contractantă. Odată încheiat acest contract nimic nu împiedica ofertantul să dea soldurilor disponibile, în valoare dublă față de nivelul cerinței de calificare, destinația finanțării necesitaților de cash-flow ale proiectului.

Referitor la susținerea achizitoarei potrivit cărora nu s-ar fi demonstrat angajamentul băncilor emițătoare față de ..... privind restricționarea sumelor necesare, contestatoarea afirmă că, din textul cerinței de calificare nu rezultă că băncile ar trebui să-și asume vreo obligație față de autoritatea contractantă, analiza textului cerinței și a modalității de îndeplinire implicând exclusiv o obligație a ofertantului de a face proba disponibilității, la momentul semnării contractului, a unor disponibilități bănești.

În raport de cele mai sus expuse, coroborate conținutului contestației, solicită Consiliului ca, în urma competentei sale analize, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii noastre cu observarea celor de mai sus.

Prin adresa nr. 2209/29.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 71198/29.12.2023, SC ..... SRL a transmis întâmpinare la cererea de intervenție formulată de .... SRL solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

1. Susținând că poziția juridică a intervenientei urmează în mod fidel apărările autorității contractante, fără a ridica, pe fond, chestiuni sau apărări cu caracter de deplină noutate, petenta precizează că, întrucât acestor apărări, în mare parte cuprinse în actele de ilegală evaluare a ofertei sale de catre comisia de evaluare și, în completare, cuprinse în punctul de vedere al acesteia transmis Consiliului, le-a răspuns în mod detaliat prin contestație și răspunsul său față de punctul de vedere al autorității, înțelege să nu reia în cadrul întâmpinării respectivele argumente, limitându-se la a răspunde chestiunilor accesorii ridicate de intervenientă și care au caracter de noutate fata de apărările autorității contractante.

2. Cu privire la punctele 12 - 17 din cererea de intervenție.

Contestatoarea susține că precizările intervenientei privind o pretinsă atacare prin contestație a solicitărilor de clarificare sunt lipsite de legătură cu cauza, în condițiile în care nicăieri, în cuprinsul contestației nu a înțeles să atace conținutul acestor solicitări de clarificare, contestația sa fiind îndreptată, în mod explicit și inechivoc, împotriva actelor de evaluare emise de autoritatea contractantă prin comisia de evaluare.

Astfel, arată petenta, criticile din cuprinsul contestației vizează în mod exclusiv modul în care comisia de evaluare a înțeles să valorifice, în condiții de nelegalitate, răspunsurile sale la aceste solicitări de clarificare

și, în nicio manieră de interpretare, însăși solicitările respective de clarificare.

Menționează că, într-adevăr, prin contestație a arătat faptul că achizitoarea a reținut, prin procesele-verbale de evaluare atacate, lipsa probării duratei contractelor de finanțare privind acordarea liniilor de credit, și că, deși în procesul-verbal de evaluare este precizată această critică, iar autoritatea și-a exercitat dreptul de a clarifica documentele suport la DUAE, solicitarea de clarificare nr. 70.737/03.10.2023 nu conține nicio întrebare privind durata contractelor de finanțare. Or, o astfel de precizare nu valorează atacarea, în sine, a conținutului solicitării de clarificare, ci constituie o precizare de contextualizare, de natură a exhiba reaua-credință cu care comisia de evaluare a acționat pe parcursul activității de evaluare, peremptorie dincolo de orice rezonabilă contestare, în condițiile în care comisia de evaluare acționează în această succesiune:

Pasul 1: identifică, prin actele de evaluare, un anumit motiv de inadmisibilitate a ofertei asocierii;

Pasul 2: transmite o solicitare de clarificare având ca obiect exact cerința în privința căreia a reținut prin procesul-verbal de evaluare respectivul motiv de inadmisibilitate, fără ca în conținutul acestei solicitări să ceara clarificarea respectivului pretins motiv de inadmisibilitate, anume durata contractelor de finanțare;

Pasul 3: ulterior, prin raportul procedurii, invocă drept motiv de inadmisibilitate al ofertei asocierii, printre altele, și acest motiv.

În contextul celor expuse, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, în mod deliberat, nu a solicitat clarificarea respectivului pretins motiv de inadmisibilitate, astfel încât să poată prezerva acest motiv ca fiind cauza de respingere a ofertei sale.

Subliniază faptul că critica sa vizează, în mod evident, activitatea de evaluare, sub aspectul refuzului deliberat de a clarifica toate aspectele reținute ca fiind potențiale cauze de inadmisibilitate a ofertei, și nu textul, în sine, al solicitării de clarificare.

Afirmă că perfect similară este și critica de la pagina 27 a contestației, invocata de intervenientă, cu precizarea că are ca obiect pretenția autorității că nu ar fi făcut dovada disponibilității liniilor de credit la data depunerii DUAE.

Susține că, în mod identic, comisia de evaluare a reținut acest pretins motiv de inadmisibilitate în cadrul actelor sale de evaluare, însă, deși a transmis o solicitare de clarificare privind aceasta cerință, a evitat a solicita și clarificarea acestui aspect, astfel încât să se asigure ca își prezervă un viitor motiv de respingere, eludând deliberat obligația sa legală de a clarifica toate aspectele de potențială inadmisibilitate, înainte de a dispune măsura respingerii ofertei.

3. Cu privire la punctele 18 - 19 ale cererii de intervenție.

Referitor la susținerile intervenientei potrivit cărora ar fi creat un scenariu speculativ cu privire la o intenție predeterminată a autorității de a obține respingerea ofertei sale, scenariu care ar fi ireal, în opinia sa, întrucât autoritatea ar fi „dat posibilitatea contestatoarei să demonstreze îndeplinirea cerinţei”, contestatoarea apreciază că reținerea, spre exemplu, prin actele de evaluare ale unei comisii a patru motive de inadmisibilitate ale unei oferte, urmată de solicitarea clarificării a doar trei dintre aceste motive și, ulterior, de invocarea, ca motiv de respingere a ofertei, a motivului în privința căruia nu s-a solicitat clarificarea, nu poate fi, la modul rezonabil, văzută ca o conduită a comisiei respective de evaluare prin care, cu buna credință ar fi dat posibilitatea demonstrării îndeplinirii cerinței

4. Cu privire la punctele 20-23 din cererea de intervenție.

Contestatoarea arată că intervenienta afirmă existența, în contestație a unor critici pe care nu le-a formulat, în sensul că pretinde, pe de o parte, că ar fi susținut că cerința nu avea caracter obligatoriu, și, pe de alta parte, că ar fi procedat prin contestație la o reinterpretare a documentației de atribuire, ambele afirmații ale intervenientei fiind profund eronate, rezultat al unei analize superficiale a motivelor de contestare.

Petenta precizează că nu a susținut și nu susține că cerința nu ar fi obligatorie, fiind de domeniul evidenței absolute că orice cerință a unei documentații de atribuire este în sine obligatorie, ci ceea ce, însă, susține în contestație este că, în activitatea de evaluare a ofertei, achizitoarea aplică o cerință interpretată extensiv, fără suport în textul efectiv al cerinței. Or, admisibilitatea unei oferte se determină prin raportare strictă la textul cerinței și nu prin compararea ofertei cu un text interpretat extensiv de către comisia de evaluare.

Spre exemplu, menționează că, astfel cum a arătat și în contestație, autoritatea contractantă pretinde ca Scrisoarea de bonitate emisă de Unicredit Bank nu ar satisface cerințele documentației de atribuire întrucât este emisa *„fără să menționeze niciun contract*", deși, prin fișa de date a achiziției nu a circumstanțiat, în mod concret și detaliat, conținutul acestor înscrisuri probatorii și nu a stabilit în mod expres și detaliat conținutul înscrisurilor ce urmează a fi prezentate în probațiunea îndeplinirii cerinței.

În ceea ce privește practica judiciara invocata prin punctul 23 al cererii de intervenție, petenta apreciază că se remarcă prin deplină inutilitate, în condițiile în care asocierea nu propune o reinterpretare a cerinței, ci solicită Consiliului, limitativ, să oblige autoritatea contractantă la evaluarea ofertei sale prin raportare la textul efectiv al cerinței și nu la un text completat cu intenții indecelabile, necunoscute și netransparente ale autorității, necomunicate ofertanților prin documentația de atribuire, dar aplicate în cadrul activității de evaluare a ofertelor.

5. Cu privire la punctul 29 al cererii de intervenție.

Petenta afirmă că, sub un prim, dar important, aspect, comparațiile intervenientei între oferta sa și oferta asocierii ..... SRL – .... SRL sunt lipsite de relevanță, în condițiile în care, în mod incontestabil, admisibilitatea sau inadmisibilitatea unei oferte nu este decisă prin compararea sa cu alte oferte, ci exclusiv prin compararea fiecărei oferte cu conținutul documentației de atribuire.

Apreciază că, indiferent cum ar fi decis intervenienta să procedeze la probațiunea îndeplinirii cerinței prin propria sa oferta, orice considerații relative la cuprinsul ofertei sale nu au legătură cu cauza, prin lipsa vădită de relevanță.

În al doilea rând, afirmă că, dacă aplică Scrisorii de bonitate nr. 147.569/27.11.2023, emisă de UnicreditBank, modul de evaluare aplicat de catre comisia de evaluare ofertei asocierii, constată că, în lipsa practicării unei indezirabile duble măsuri, nici înscrisul probatoriu prezentat de intervenientă nu face proba îndeplinirii cerinței, pentru că Scrisoarea de bonitate este emisă *„pe baza informațiilor pe care le deținem la momentul emiterii prezentei scrisori”.* Așadar, instituția bancară atestă existenta unor disponibilități bănești la data emiterii, aşadar la data de 27.11.2023.Or, cerința de calificare impune *„să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare."*

Arătând că data de 27.11.2023 nu este data semnării contractului, iar dacă banca atestă existența disponibilităților prin raportare exclusivă la data emiterii și în acord cu informațiile pe care le deține „la momentul emiterii prezentei scrisori", petenta întreabă cum anume a verificat comisia de evaluare și de unde știe aceasta că, „la momentul semnării contractului” intervenienta va mai avea acces la aceste resurse.

Mai important și mai grav, susține petenta, este faptul că Scrisoarea de bonitate prezentată de intervenientă nu conține nicio mențiune privind indisponibilizarea respectivei sume. Acest înscris atestă faptul că, pe baza informațiilor deținute de bancă la data de 27.11.2023, intervenienta deține o anumită sumă, fără a se cunoaște pentru cât timp și fără ca banca să-și asume vreo obligație de indisponibilizare sau vreun alt tip de obligație față de autoritatea contractantă. Scrisoarea de bonitate precizează că aceste sume „vor fi destinate necesităților acestui contract", însă acest text nu are valoarea juridică a unei indisponibilizări, ci exclusiv a unei intenții a intervenientei de a da în viitor o anumita destinație acestei sume.

În opinia contestatoarei, situația scrisorii de bonitate prezentată de intervenienta este perfect identică situației scrisorilor sale de bonitate, cu singura excepție că precizează numele proiectului, aspect însă lipsit de relevanță.

Scrisoarea de bonitate depusa de intervenienta atestă:

„Pe baza informațiilor pe care le deținem la momentul emiterii prezentei scrisori, confirmam ca societatea .... SRL, are acces la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru asigurarea disponibilităților financiare necesare pentru susținerea lucrărilor în cadrul contractului menționat, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”.

În opinia contestatoarei, aserțiunea „*vor fi destinate*” nu constituie un instrument legal de indisponibilizare a sumelor, ci o simplă promisiune a intervenientei cu privire la destinația pe care o va da în viitor acestor sume. Susține că aceasta are exact aceeași valoare juridică și exact aceleași efecte juridice ca aserțiunea „*pot fi folosite*”, și, totuși, comisia de evaluare a considerat că: dacă asocierea probează ca are disponibile resurse la data emiterii Scrisorilor de bonitate și că acestora le va da în viitor destinația acoperirii necesităților de cash-flow ale contractului cerința nu este îndeplinită, iar dacă intervenienta a probat că are disponibile resurse tot la data emiterii scrisorii de bonitate, fără nicio indisponibilizare efectivă a respectivelor resurse și ca acestora le va da în viitor destinația acoperirii necesităților de cash-flow ale contractului cerința este îndeplinită.

Contestatoarea apreciază că singurul mecanism de ordin legal care ar fi superior Scrisorilor sale de bonitate rezidă în constituirea unui cont escrow, în favoarea autorității contractante, ale cărui condiții de eliberare de sume să privească probațiunea efectuării plaților în scopurile contractului și ale cărui plăți să fie în prealabil aprobate de autoritate.

Reiterează faptul că scrisoarea de bonitate prezentată de intervenientă are efecte juridice perfect identice scrisorilor de bonitate, prezentate de asociere, niciuna dintre acestea nereprezentând un cont escrow.

Concluzionând asupra celor de mai sus, autoarea contestației consideră că se relevă cu deplina claritate că:

- Scrisorile de bonitate prezentate de asociere și de intervenientă sunt perfect identice sub aspectul efectelor lor juridice și sub aspectul garanțiilor furnizate autorității;

- Scrisoarea de bonitate a intervenientei nu furnizează autorității niciun fel de garanții suplimentare, necuprinzând nicio obligație expresă a băncii de indisponibilizare efectivă a acestor sume;

- autoritatea contractantă se face vinovată de tratament diferit aplicat unor situații identice.

6. Cu privire la punctul 30 al cererii de intervenție, contestatoarea afirmă că, în contextul cunoașterii conținutului Scrisorii de bonitate a intervenientei invocarea deciziei CNSC nr. 1.549/1.505/1.514/

16.07.2021 apare ca rizibilă, intervenienta părând a argumenta împotriva propriilor sale interese.

Susține că Scrisoarea de bonitate a intervenientei: nu face dovada vreunei indisponibilizări efective a sumei; nu atesta disponibilități la data încheierii contractului, ci la data emiterii, data de 27.11.2023, *„pe baza informațiilor pe care le deține la momentul emiterii prezentei scrisori”.*

În acest context apreciază că nu se mai impune ca asocierea să probeze, la modul direct, conformitatea Scrisorilor sale de bonitate cu textul cerinței, deși a făcut-o în mod deplin prin contestație, întrucât: dacă Scrisorile sale de bonitate sunt identice ca efecte juridice și garanții furnizate autorității cu Scrisoarea de bonitate a intervenientei - fapt cert, și dacă Scrisoarea de bonitate a intervenientei a fost declarată de către comisia de evaluare ca fiind conformă cu textul cerinței - fapt cert, rezultă că Scrisorile de bonitate ale asocierii sunt și ele conforme textului cerinței, cu consecința la fel de inevitabilă că oferta acesteia este admisibilă și astfel contractul are a fi atribuit asocierii.

7. Cu privire la punctele 32 - 34 din cadrul cererii de intervenție, contestatoarea afirmă că, în pofida aserțiunilor intervenientei, citarea din practica judiciară nu s-a făcut trunchiat, ci funcție de aspectele cu relevanță pentru dezlegarea prezentei cauze.

Subliniază faptul că nicio cauză nu este și nu poate fi identică alteia, motiv pentru care, de principiu, citarea din hotărâri judecătorești se face funcție de relevanța considerentelor instanței pentru soluționarea cauzei.

8. Cu privire la punctele 36 - 37 ale cererii de intervenție.

În ceea ce privește susținerea intervenientei că oferta asocierii nu ar face dovada îndeplinirii cerinței întrucât aceasta poate decide cu privire la destinația soldurilor liniilor de credit, petenta precizează că nu argumentează asupra lipsei de relevanță a acestei critici, fiind tratată pe larg în cadrul contestației, însă, reproduce, textul Scrisorii de bonitate prezentate de intervenientă:

„Pe baza informațiilor pe care le deținem la momentul emiterii prezentei scrisori, confirmăm ca societatea .... SRL, are acces la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru asigurarea disponibilităților financiare necesare pentru susținerea lucrărilor în cadrul contractului menționat, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”, susținând că textul acesteia constituie o simplă promisiune privind destinația viitoare a sumelor și nu constituie un instrument legal de indisponibilizare a sumelor.

9. Petenta conchide că argumentele intervenientei nu au capacitatea de a demonta temeinicia criticilor formulate prin contestație,

pentru motivele mai sus iterate, însă, cel mai important relevat de această cerere
de intervenție rezidă în identitatea deplină între efectele juridice ale scrisorilor de bonitate prezentate de asocierea sa și de intervenientă, precum și identitatea deplină în privința garanțiilor de ordin juridic furnizate autorității prin aceste instrumente.

În aceste condiții, apreciază că, or ambele oferte sunt inadmisibile și se impune anularea procedurii de atribuire; ori ambele oferte sunt admisibile, caz în care, urmare a punctajului superior al asocierii, contractul are a fi atribuit în favoarea acesteia.

Prin adresa fără număr la emitent, datată 10.01.2024, ... SRL a transmis concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei prin care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună următoarele:

(i) în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

(ii) respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ..... SRL;

(iii) menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 86600 din data de 29.11.2023 și a comunicărilor ulterioare privind rezultatul procedurii de atribuire, inclusiv comunicarea nr. 86776/04.12.2023;

(iv) admiterea cererii de intervenție.

Intervenienta prezintă următoarele considerente:

1. Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicările rezultatului procedurii de atribuire;

2. La dosarul CNSC există dovezile privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin SEAP - adresa nr. 86772 din 04.12.2023 – publicată la ora 12:04;

3. Decizia autorității contractante privind respingerea ofertei contestatoarei este legală si conformă cu cerințele documentației de atribuire;

4. Cele două scrisori de bonitate prezentate de contestatoare nu îndeplinesc cerințele necontestate ale autorității contractante;

5. Prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractanta a solicitat ca ofertanții să facă dovada că îndeplinesc cerință de calificare de la punctul III.1.2) „Capacitatea economică și financiară” - „Indicator financiar”;

6. Scrisoare de bonitate emisă de UniCredit Bank având nr. 127463/ 28.09.2023, a avut un caracter general, fiind confirmate doar solduri unor conturi, și ale unor linii de credit la data de 28.09.2023, fără nicio indicație privind procedura de atribuire a contractului *„.... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice” (PT + DE + DTAC + verificare documentații de verificatori autorizați + obținere avize + asistență tehnică și Execuție lucrări)”*;

7. Scrisoare de bonitate emisă de Banca Transilvania nr. 1172483/27.09.2023, a avut tot un caracter general, fiind confirmat soldul/disponibilul unei linii de credit la data de 27.09.2023, cu simpla mențiune: *„Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea societății pentru a putea participa la licitația (...)”*;

8. Prin adresa suplimentară nr. 129835/ 04.0ct 2023 se „confirmă că facilitățile de credit acordate de UniCredit Bank împrumutatului în valoare de 3.000.000 RON pot fi folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției proiectului.... în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarului, respectiv .....”.

9. Printr-o adresă neînregistrată și nedatată, Banca Transilvania SA arată că „referitor la Scrisoare de bonitate nr. 1172483 / 27.09.2023, vă precizăm că soldurile disponibile comunicate por fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului, (...), în condițiile existentei unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....”.

10. Intervenienta concluzionează că:

- nici cele două adrese emise suplimentar de instituțiile bancare nu respectă cerințele autorității contractante;

- nu se face dovada că ..... SRL va avea disponibilă suma minimă de 1.700.000,00 lei - pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce ii revin ofertantului în cadrul altor contracte.

11. Nu se face dovada destinației ferme a sumelor de banii disponibile în conturile bancare ale contestatoarei.

12. Nu se face dovada că suma de 1.700.000,00 lei va fi folosita exclusiv pentru asigurarea cash-flow-ului în primele 2 luni de execuție, începând cu data emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

13. Contractul ce face obiectul procedurii de atribuire are 2 componente distincte: proiectare și execuție lucrări, iar autoritatea contractantă a dorit să aibă certitudinea că suma de bani va fi disponibilă necondiționat timp de 2 luni după data emiterii ordinului de începere a lucrărilor indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte, învederează intervenienta.

14. Cerința autorității contractante privind demonstrarea cash-flow-ului a fost cât se poate de clară și precisă, iar a da o altă interpretare, mai permisivă, cerinței sus-menționate, la acest moment al procedurii nu poate fi acceptat, fiind contrar principiilor transparenței și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, subliniază intervenienta.

Cu privire la respectarea cerințelor documentației de atribuire, intervenienta face trimitere la Decizia Nr. 21 din 16 ianuarie 2023, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Considerând că nu pot fi primite criticile formulate de ..... SRL, intervenienta solicită, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de aceasta.

SC ..... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209766882/2, în cuantum de 88.000,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala ....., la data de 11.12.2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „.... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice" (PT+ DE+ DTAC+ verificare documentații de verificatori autorizați + obținere avize + asistență tehnică și execuție lucrări)", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1127549/04.07.2023,, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 31.07.2023, ora 15.00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 10.552.940 lei, fără TVA.

Potrivit procesul-verbal al ședinței de vizualizare oferte nr. 55849/ 31.07.2023: până la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 31.07.2023, ora 15:00, s-au înscris în SEAP, în vederea participării la procedură, și au depus oferta, următorii operatori economici, așa cum reiese din 1. Asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL; 2. Asocierea SC .... … SRL;

În etapa de evaluare a documentelor justificative DUAE, oferta depusa de asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă;

În etapa de evaluare a documentelor justificative DUAE, ofertantul asocierea SC .... SRL - .. a fost respinsă ca inacceptabilă;

În etapa de evaluare a documentelor de calificare, oferta depusă de SC .... SRL a fost admisă;

Astfel, comisia de evaluare, având la baza procesul de evaluare desfășurat, prin raportul procedurii nr. 86600/09.11.2023 a hotărât desemnarea ofertei prezentate de către SC .... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, iar, în data de 04.12.2023, a făcut comunicări prin intermediul SEAP, privind rezultatul procedurii, tuturor ofertanților participanți.

În cauză .... SRL a depus cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 70114/22.12.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 15.12.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1127549/00086] Contestatie nr. 88719_11.12.2023-semnat.pdf.p7s” contestația formulată de asocierea ..... SRL - .... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză .... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de .... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a .... SRL împreună cu contestația formulată de asocierea ..... SRL - .... SRL.

Consiliul va soluționa contestația analizând motivele care au condus la respingerea ofertei contestatorului.

La secțiunea III.1.2) Situația economică și financiară din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „*Indicator financiar:* ***Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci*** *ori alte mijloace financiare* ***suficiente*** *pentru a realiza cash-flow,* ***pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract****, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte. Pentru conversia în lei, dacă situațiile financiare sunt întocmite în altă monedă, se va lua în considerare valabil la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial”* în cadrul notei nr. 4 *„în cazul în care, din motive obiective și justificate, operatorul economic nu este în măsură să prezinte una sau mai multe dintre informațiile și documentele solicitate mai sus, operatorul economic are dreptul să demonstreze îndeplinirea cerințelor privind situația economică și financiară prin orice alte informații și documente echivalente/apte să facă această dovadă.* ***Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din România*** *sau țară de origine prin care* ***să se demonstreze că la momentul semnării contractului****,* ***va avea***

acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci *ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash flow-ul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin în cadrul altor contracte "*

În cadrul instrucțiunilor către ofertanți denumite „fișa de date", postată în SEAP sub identificatorul „[SCN1127549/00002] FisaDate_DF1183713.pdf" la cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a solicitat ca și cerință de calificare următoarele: „***Indicator financiar*** *- Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durata de 2 (doua) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.*

Pentru conversia in lei, daca situațiile financiare sunt întocmite în alta moneda, se va lua in considerare cursul valabil la data limita de depunere a ofertelor stabilita inițial.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din Romania sau tara de origine prin care sa se demonstreze ca, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul potrivit contractului pentru o durata de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce ii revin ofertantului in cadrul altor contracte."

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reține că, pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, SC ..... SRL a depus:

- Scrisoarea de bonitate nr. 1172483/27.09.2023 emisă de Banca Transilvania în cadrul căreia se menționează că „SC ..... SRL are acces la o linie de credit în valoare de 1.000.000 lei, disponibil la data prezentei. (...) Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea societății pentru a participa la licitația: ".... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice" (PT + DE + DTAC + verificare documentații de verificatori autorizați + obținere de avize + asistență tehnică și execuție lucrări)". Scrisoarea nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite".
- Scrisoarea de bonitate nr. 127463/28.09.2023 emisă de UniCredit Bank în cadrul căruia se menționează că „SC ..... SRL are acces la o linii de credit în valoare de 1.500.000 lei din care valoarea disponibilă este de 1.125.853,29 lei și o line de credit în valoare de valoarea disponibilă este de 1.500.000 lei (...) Prezenta scrisoare s-

a eliberat la cererea societății SC ..... SRL pentru a dovedi că deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale și linii de credit la data de 28.09.2023. Această adresă nu implică niciun angajament sau vreo obligație de natură legală din partea băncii față de terțe părți".

Cele două fraze *„Scrisoarea nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite" și „Această adresă nu implică niciun angajament sau vreo obligație de natură legală din partea băncii față de terțe părți"* înseamnă că aceste scrisori nu sunt scrisori de garanție. În documentația de atribuire nu s-a solicitat scrisori de garanție, ci de bonitate, bonitatea reprezentând un indicator financiar, chiar autoritatea contractantă menționând acest caracter.

Prin adresa nr. 70737/03.10.2023, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări, în sensul că *„documentele prezentate nu demonstrează faptul că, din valoare creditelor acordate (...), suma de 1.700.000,00 lei va avea ca scop exclusiv, realizarea cash-flow-ului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor aferente contractului ".... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice" (PT + DE + DTAC + verificare documentații de verificatori autorizați + obținere de avize + asistență tehnică și execuție lucrări)", indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte."*

Prin adresa nr. 1526/05.10.2023, SC ..... SRL răspunde că „a îndeplinit solicitarea privind accesul la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash flow-ul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin în cadrul altor contracte" prin depunerea scrisorilor de bonitate nr. 127463/28.09.2023 emisă de UniCredit Bank și nr. 11728403/27.09.2023 emisă de Banca Transilvania (...) Atașăm răspunsurile băncilor prin care se confirmă faptul că sumele sunt reale și negrevate de datorii și pot fi folosite pentru îndeplinirea realizării cash – flow-ului aferent proiectului în cazul încheierii unui contract. Reamintim faptul că necesitatea asigurării cash-flow-ului apare la 2 luni după semnarea contractului (după perioada de proiectare). Aceste disponibilități bănești negrevate, vor putea deveni cu titlu exclusiv după momentul semnării contractului.

Din înscrisurile atașate de contestator, respectiv:

- adresa emisă de Banca Transilvania, rezultă că „soldurile disponibile comunicate pot fi folosite ca și surse de finanțare pentru realizarea/executarea proiectului „.... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice" în condițiile existenței unui contract ferm cu beneficiarul respectiv .....".

- adresa nr. 129835/04.10.2023 emisă de UniCredit Bank se „confirmă că facilitățile de credit acordate de UniCredit Bank SA împrumutatului ..... SRL în valoare totală de 3.000.000 ron pot fi

folosite pentru realizarea cash-flow-ului aferent execuției contractului „.... în vederea îmbunătățirii eficienței energetice” în condițiile semnării unui contract ferm cu beneficiarul, respectiv .....”.

De unde rezultă că doar în condițiile semnării contractului cu autoritatea contractantă banii vor fi afectați; autoritatea contractantă nu poate solicita tuturor ofertanților anterior încheierii contractului să își rezerve sume financiare aferente încheierii unui contract iluzoriu până la declarat ca și ofertant câștigător, această solicitare ar fi deosebit de oneroasă pentru ofertanți și ar putea conduce la încălcarea principiilor reglementate la art. 2 din Legea 98/2016 prin limitarea participării și depunerii ofertelor.

Consiliul reține că termenul de resursă reală, așa cum este solicitat în documentație și așa cum este acceptat în teoria și practica drepturilor reale și în teoria solvabilității întreprinderilor (mai exact solvabilitatea generală), se referă la existența de bunuri mobile și imobile care pot fi oricând constituite ca garanții pentru a obține finanțări din partea instituțiilor financiare. Disponibilul din conturi (resurse financiare) este, de asemenea, un indicator din cadrul solvabilității generale, care, împreună cu resursele reale negrevate de datorii dau imaginea capacității unei întreprinderi de a face față tuturor scadențelor sale, atât pe termen scurt, cât și pe termen mediu și lung. În situația prezentei documentații de atribuire, acest indicator este solicitat pentru verificarea solvabilității pe termen scurt, respectiv 2 luni de la momentul semnării contractului.

În speță, autoritatea contractantă a stabilit mai multe metode pentru a demonstra realizarea cash-flow-ului pentru o durată de 2 luni respectiv prin:

- disponibilități bănești,
- resurse reale negrevate de datorii
- sau linii de credit confirmate de bănci
- ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (două) luni.

În speță, contestatorul a ales că demonstreze că poate realiza cash-flow-ul pentru o perioadă de 2 luni de la momentul semnării contractului prin prezentarea a 3 linii de credit confirmate de 2 bănci, respectiv 3 împrumuturi acordate de bancă, împrumuturi care funcționează pe sistem revolving; ceea ce înseamnă că se reînnoiește automat pe măsura încasărilor și oferă flexibilitatea de a utiliza oricând, orice suma de bani, până atingi limita maximă aprobată, în funcție de nevoile de plata generate de activitatea zilnică. Astfel banii pot fi rambursați și reutilizați de oricâte ori e nevoie, chiar și pe parcursul unei zile, avantajul major al utilizării liniei de credit este că plătești doar pentru banii folosiți la finalul fiecărei zile și nu pe toata valoarea liniei de credit; de unde rezulta o dobândă lunară care depinde de sumele utilizate, mai puțin costisitoare decât în cazul unui credit clasic (în cazul

căruia utilizezi toată suma aprobată și o rambursezi la termenele agreate cu bancă).

În speță cele două bănci în mod corect au confirmat că în momentul/situația semnării unui contract ferm de către ..... SRL cu ..... banii deja împrumutați ca linii de credit vor putea fi folosiți pentru realizarea cash-flow-ului.

Autoritate contractantă în cadrul documentației de atribuire nu a stabilit că dorește garanții prin blocarea sumei de bani de 1.700.000 lei o perioadă de 2 luni, ci a solicitat ca la momentul semnării contractului ofertantul să facă dovada, fie că are disponibilități bănești, fie că are resurse reale negrevate de datorii, fie că are linii de credit confirmate de bănci fie că are alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

În general cash flow sau fluxul de numerar reprezintă diferența dintre încasările și plățile curente ale unei firme, pe o anumita perioada de timp. Intrările de numerar includ veniturile din vânzări, încasările de la clienți, împrumuturile primite sau alte surse de finanțare. În același timp, ieșirile de numerar includ cheltuielile pentru materiale și echipamente, plata salariilor și taxelor, achiziționarea de active fixe sau alte cheltuieli de funcționare. Cash flow-ul răspunde întrebărilor privind solvabilitatea și lichiditatea firmei și este o expresie a derulării fluxurilor comerciale. Astfel rezultă că cash-flow-ul nu reprezintă o sumă rezervată ce urmează a se plăti dintr-un cont pentru diferite operațiuni.

Autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow, pentru o durată de 2 (două) luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, în valoare de 1.700.000 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract, și nu rezervate necesităților.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit acest lucru, ca operatorii economici să își rezerve, o perioadă de timp, o anumită sumă de bani pentru derularea contractului său, ar fi trebuit să menționeze în mod expres acest aspect în cadrul documentației de atribuire, astfel încât operatorii economici să cunoască care sunt condițiile de calificare.

Urmare a solicitărilor de clarificări, cele două bănci au indicat fără echivoc scopul pentru care se confirmă existența lichidităților.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile autorității contractante cu privire la blocarea sumei de 1.700.000 lei în contul contestatorului având în vedere că cerința de calificare nu a prevăzut o astfel de operațiune și mai mult este evident că nicio bancă nu poate bloca în cont o sumă de bani pentru un contract iluzoriu/neîncheiat.

Prin scrisoarea de bonitate se certifică situația financiară pozitivă a unui comerciant. Prin scrisoarea de garanție banca se angajează să plătească în locul debitorului la scadența obligației, ori în documentația

de atribuire nu s-a solicitat garanție. Suma va trebui garantată la semnarea contractului, doar pentru ofertantul câștigător.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie **respectate de ambele părți** în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit"* și a precizat că ***„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură"***.

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: *„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini,** astfel încât**, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în**

cauză *(a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)".*

Cauza SC ....SRL împotriva ..., (C-403/21) considerentul 68, CJUE a reținut că „*Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare,* ***pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții****, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit* ***nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract****."*

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu-și poate ignora în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în documentația de atribuire și elimine ofertanți care respectă cerințele documentației, fiind lipsită de relevanță în etapa de evaluare a ofertelor opinia membrilor comisiei de evaluare cu privire la gradul de detaliere/exprimare care ar fi trebuit prezentat de ofertanți în documentelor depuse pentru demonstrarea cerinței de calificare privind indicatorul financiar

În situația în care aprecia că este necesară prezentarea anumitor informații cu privire la cerința de calificare privind indicatorul financiar, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza aceste aspecte în documentația de atribuire, astfel încât să asigure operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, după cum dispun prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în mod excesiv în raport de legislaţia în domeniu și cerințele de calificare din documentația de atribuire, autoritatea contractantă respingând, în mod nelegal, oferta contestatorului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de asocierea ..... SRL - .... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție

formulată de .... SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL - .... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de asocierea ..... SRL - .... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de .... SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL - .... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.