



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 382/C11/191

Data: 17.02.2023

Prin contestația nr. 128/25.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3696/25.01.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în localitatea, comuna, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată prin, împotriva raportului procedurii nr. 740/16.01.2023, întocmit de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii Contractului de execuție lucrări de construcții montaj, aferent obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul, oraș, str., etapa 1”, s-a solicitat anularea actelor de procedură contestate, a raportului procedurii nr. 740/16.01.2023, în partea ce ține de asocierea SC SRL & SC SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsului de clarificări în ceea ce privește demonstrarea informațiilor privind documentele suport pentru îndeplinire DUAE al asocierii SC SRL & SC SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația în analiză, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, pentru următoarele motive:

Contestatoarea precizează că, în data de 17.01.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 874/17.01.2023, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria SC SRL & SC SRL al cărei preț este de 4.754.047,28 lei.

Arată prevederile fișei de date, cap. II.1.2) *Capacitatea economică și financiară Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, prin care autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire, trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic, stabilind și modalitate de îndeplinire.

De asemenea, arată că, la secțiunea „Criterii de selecție” din DUAЕ, la punctul A *„Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”*, apare textul *„În ceea ce privește criteriile de selecție, autoritatea contractantă cere operatorului economic să declare că acesta îndeplinește toate criteriile de selecție impuse indicate în anunțul relevant sau în documentele achiziției menționate în anunț”*, ofertantul/asociatul/subcontractantul/ terțul susținător va selecta una din opțiunile DA sau NU. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar rezultat în urma evaluării ofertelor. Odată cu formularul DUAЕ se va prezenta, dacă este cazul, angajamentul ferm al terțului susținător și documentele anexe la angajament.

Astfel, asocieria SC SRL & SC SRL a declarat în fals „DA” la secțiunea „Criterii de selecție” din DUAЕ, la punctul A *„Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”* unde apare textul *„În ceea ce privește criteriile de selecție, autoritatea contractantă cere operatorului economic să declare că acesta îndeplinește toate criteriile de selecție impuse indicate în anunțul relevant sau în documentele achiziției menționate în anunț”*, ofertantul/asociatul/subcontractantul/ terțul susținător va selecta una din opțiunile DA sau NU, motivat de faptul că aceștia nu au putut demonstra că deține resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor

contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Astfel, asocierea SC SRL & SC SRL, în urma răspunsului la solicitarea de clarificare privind demonstrarea documentelor suport/dovezile privind informațiile din DUAЕ, nu a făcut dovada deținerii de resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Conform fișei de date, dovedirea deținerii de resurse financiare pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, trebuiau prezentate odată cu documentele de îndeplinire DUAЕ, ori aceștia nu au făcut dovada deținerii de resurse financiare la momentul transmiterii răspunsului la solicitarea privind îndeplinirea documentelor suport DUAЕ.

Prin adresa cu nr. 25890/08/12.2023, autoritatea contractantă a solicitat documente de îndeplinire DUAЕ, iar asocierea SC SRL & SC SRL, pentru demonstrarea cash-flow-ului de execuție, prezintă un extras de cont, emis de către CEC BANK din data de 13.12.2022, cu un sold final de 729.258,36 lei.

În data de 20.12.2022, prin adresa cu nr. 27005, autoritatea contractantă solicită de la CEC BANK următoarele:

„Referitor la extrasul de cont emis de către dumneavoastră în data de 13.12.2022 pentru codul de client 143811019, denumire SC SRL vă rugăm să ne confirmați dacă la data prezentei soldul final este în sumă de 729258,36 lei.

Menționăm că extrasul de cont anexat prezentei a fost depus de către SC SRL în cadrul procedurii de achiziție publică procedura simplificată privind îndeplinirea cerinței capacitate economică și financiară pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor, suma destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.”

CEC BANK a răspuns solicitării autorității contractante că, conform politicii sale, nu poate pune la dispoziție cele solicitate fără acordul beneficiarului contului, respectiv SC SRL.

Astfel, autoritatea contractantă prin adresa nr. 253/09.01.2023 solicită asocierii documente justificative care să rezulte că dispune de resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, suma destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție independent de alte angajamente contractuale, solicitare la care SC MAPAMOND CONSTRUCT SR a răspuns prin adresa nr. 2/10.01.2023.

Apreciază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, asocierea SC SRL & SC GEMINI SRL nu face dovada deținerii de resurse financiare solicitate, susținând că aceasta, prin adresa cu nr. 2/10.01.2023, precizează că din suma de 729.258,36 lei, atestată de

extrasul de cont din data de 13.12.2022, mare parte, a fost redirectionată către contracte aflate în derulare.

Mai mult, aceasta încearcă să demonstreze că cash-flow îl poate susține din termene de plată cu furnizorii.

În consecință, oferta asocierii SC SRL & SC ... SRL trebuia declarată neconformă și inacceptabilă.

Așadar, un răspuns concludent sau neconcludent poate fi analizat strict prin raportare la „cerințele publicate în documentația de atribuire”, formulat de autoritatea contractantă.

În acest sens, documentația de atribuire, necontestată, este obligatorie, nu doar pentru operatorii economici, ci și pentru autoritatea contractantă.

Astfel, oferta asocierii SC SRL & SC SRL trebuia declarată neconformă, deoarece aceasta nu a făcut dovada deținerii de resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor solicitat.

Consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal, prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertei, respectiv admiterea ofertei asocierii SC SRL & SC SRL ca urmare a aplicării unor reguli de un formalism excesiv.

De altfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prin faptul că, decizia de admitere a ofertei asocierii SC SRL & SC SRL depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind ținut în competiție un ofertant care nu îndeplinește toate cerințele tehnice din caietul de sarcini, care nu a depus oferta pe deplin conformă și admisibilă, respectiv nu a făcut dovada deținerii de resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor așa cum s-a solicitat.

Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

Scopul legislației în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu. Nu trebuie uitat că scopul cerințelor din documentația de atribuire este de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură.

Astfel, în acord cu:

- principiul legalității, statuat de art. 1 alin. (5) din Constituția României, republicată,

- cu principiul bunei administrări, conform căruia autoritățile publice sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor,
- precum și în acord cu principiul asumării răspunderii reglementat în Normele metodologice de aplicare prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică, care, interpretat în sens proactiv și funcțional, presupune nu numai că autoritatea contractantă să își recunoască propriile decizii, ci și să conștientizeze și să își argumenteze luarea acestor decizii, comisia de evaluare avea obligația să verifice cu atenție toate elementele de care depinde admisibilitatea ofertelor, iar nu să aplice un formalism care intră în contradicție atât cu principiul bunei credințe.

Susține că autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele pentru o evaluare corectă și a evaluat oferta depusă de asocierea SC SRL & SC SRL incorect, cu nerespectarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1697/30.01.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 4623/30.01.2023, ... precizează următoarele:

Conform anunțului de participare simplificat nr. SCN 1115393, Capitolul III.1.2 - *Situația economică și financiară*, a impus obligații ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire, care trebuia să demonstreze că, la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Scopul impunerii anumitor cerințe de calificare este că să poată verifica potențialul tehnic sau financiar al ofertanților, potențial care să reflecte posibilitatea acestora de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Prin impunerea acestei cerințe (cash-flow), a dorit evitarea apariției unor stări conflictuale în derularea contractului, dorind să diminueze/elimine riscul de neîndeplinire a acestuia, asigurându-se astfel că operatorul economic dispune de sursele financiare necesare derulării contractului până la realizarea decontării de către autoritatea contractantă, respectiv pe perioada primelor 2 luni de la data semnării contractului de execuție lucrări .

Prin adresa nr. 25890/08.12.2022, a solicitat ofertantului, asocierea SC SRL & SRL, să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare.

Asocierea SC SRL & ... SRL, pentru demonstrarea cerinței de calificare privind asigurarea cash-flow-ului, a prezentat Extrasul de cont nr. 143811019/13.12.2022, emis de către CEC Bank, cu un sold final de 729.258,36 lei.

De asemenea, a prezentat o declarație pe propria răspundere privind asigurarea resurselor financiare conform căreia *„Declar pe propria răspundere că vom folosi resursele financiare din extrasul de cont din data de 13.12.2022 în vederea asigurării în bune condiții a derulării contractului de execuție ...”*.

Pentru verificarea documentelor mai sus menționate, la data de 20.12.2022, prin adresa nr. 27005, a solicitat CEC Bank - Sucursala Dorohoi, entitatea care a emis Extrasul de cont nr.143811019/13.12.2022, confirmarea sau infirmarea existenței sumei de 729.258,36 lei.

La data de 22.12.2022 CEC Bank -Sucursala Dorohoi i-a comunicat imposibilitatea confirmării sau infirmării respective sume, deoarece *„conform Condițiilor Generale de Afaceri CEC Bank poate confirma disponibilitățile unui client doar cu acordul scris al titularului ...”*

În data de 09.01.2023, prin adresa nr. 253, comisia de evaluare a solicitat asocierii SC SRL & SRL să dovedească existența sumei 685.641 lei în concordanță cu declarația pe propria răspundere și cu extrasul de cont emis de către CEC Bank.

În data de 10.01.2023, prin răspunsul postat în SEAP, asocierea SC SRL & SC SRL a prezentat declarația de susținere financiară a SC SRL și a confirmat faptul că *„mare parte din suma de 729.258,36 lei a fost redirecționată către alte contracte aflate în derulare”*.

Conform anunțului de participare simplificat nr. SCN 1115393, secțiunea IV-Procedura-punctul IV.2.6, ofertele trebuie să fie valabile până la data de 07.03.2023.

Având în vedere cele mai sus prezentate, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să analizeze contestația în concordanță cu legislația aplicabilă și cu jurisprudența existentă în aceste spețe.

SC SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208833516/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 27.01.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii Contractului de execuție lucrări de construcții montaj, aferent obiectivului

de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul, oraș, str., etapa 1”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1115393/11.10.2022. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 5.524.930,19 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 740/16.01.2023, SC SRL a formulat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Din analiza contestației, Consiliul reține că demersul autoarei acesteia a fost determinat de decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta asocierii SC SRL & SC SRL, decizie pe care o consideră nelegală, apreciind că nu a fost îndeplinită de respectiva asociere cerința documentației de atribuire cu privire la necesarul de cash-flow ce trebuie asigurat.

În acest sens, Consiliul are în vedere că, în fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.a) *Situatia personala a candidatului sau ofertantului*, autoritatea contractantă a stabilit că:

“Ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor, la solicitarea autoritatii contractante, va prezenta urmatoarele documente:

Documente care dovedesc disponibilitatea resurselor financiare reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare suficiente pentru a realiza cash flow de execuție a lucrării.”,

iar la cap. III.1.2) *Capacitatea economica si financiara Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:*

“Indicator financiar

Ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAE va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare suficiente pentru a realiza cash flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Capacitatea economică și financiară a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu Legea nr. 98/2016. În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerinței invocând susținerea acordată de către tert, odată cu formularul DUAE se va prezenta atât angajamentul ferm al tertului sustinator cat si documentele anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții sustinatori, din care rezulta modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora, iar documentele justificative care probează cele asumate în angajamentul de susținere vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Angajamentul ferm prezentat de ofertant trebuie să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta.

Modalitatea de îndeplinire:

La secțiunea “Criterii de selecție” din DUAE, la punctul A “Indicație globală pentru toate criteriile de selecție” unde apare textul “În ceea ce privește criteriile de selecție, autoritatea contractantă cere operatorului economic să declare că acesta îndeplinește toate criteriile de selecție impuse indicate în anunțul relevant sau în documentele achiziției menționate în anunț” ofertantul/asociatul/subcontractantul/terțul susținător va selecta una din opțiunile DA sau NU. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar rezultat în urma evaluării ofertelor.

Odata cu formularul DUAE se va prezenta, daca este cazul, angajamentul ferm al tertului sustinator si documentele anexe la angajament."

Pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe, asocierea SC SRL & SC SRL a depus DUAE pentru:

- SC SRL – asociat;
- – asociat;
- ... – subcontractant;
- SRL – terț;
- SC ... SRL – subcontractant;
- ... SRL – subcontractant;
- SRL – subcontractant,

În care acești operatori economici, au menționat, în Partea IV: *Criterii de selectie*, pct. a: *INDICATIE GLOBALA PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECTIE*, la solicitarea privind îndeplinirea criteriilor de selecție impuse, că: "DA", mai puțin asociatul, care nu a completat nici un răspuns.

Conform procesului-verbal nr. 24081/16.11.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, autoritatea contractantă a stabilit că oferta asocierii, la acest moment, îndeplinește cerințele impuse.

Ulterior, prin adresa nr. 25890/08.12.2022, autoritatea contractantă a solicitat asocierii SC SRL & SC SRL depunerea documentelor justificative care atestă cele susținute prin DUAE.

Din cuprinsul documentelor transmise de asociere se observă că cerința în discuție, asigurarea necesarului de cash-flow, este îndeplinită de asociatul SC SRL, fiind depus extras de cont al acestui operator economic din data de 13.12.2022, emis de CEC Bank, conform căruia, la data de 13.12.2022, soldul acestuia era de 729.258,36 lei. De asemenea, alături de acest extras a fost depusă și o declarație pe propria răspundere, datată 13.12.2022, prin care se menționează că resursele financiare din extrasul de cont din data de 13.12.2022 vor fi folosite în vederea asigurării derulării contractului de execuție în bune condiții. Totodată, se declară că această sumă din extras nu este grevată de alte datorii (bugete locale, bugete de stat, plăți furnizori).

Conform procesului-verbal nr. 26799/19.12.2022, autoritatea contractantă a considerat cerința de calificare în discuție îndeplinită.

Cu toate acestea, la data de 20.12.2022, cu adresa nr. 27005, autoritatea contractantă a solicitat CEC Bank SA, confirmarea faptului că, la data solicitării sale, soldul final este în sumă de 729.258,36 lei. La această solicitare s-a răspuns în data de 22.12.2022, în sensul că astfel de informații nu pot fi furnizate decât cu acordul scris al operatorului economic.

În consecință, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 253/09.01.2023, solicită asocierii în cauză prezentarea de documente care să

ateste că la această dată dispune de resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credite confirmate de bănci ori alte resurse financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție de minim 685.641 lei, conform solicitării din documentația de atribuire.

Cu adresa nr. 2/10.01.2023, asocierea a răspuns astfel:

„Având în vedere că la data de 15.12.2022 v-am transmis un document original eliberat de CEC BANK cu sold de 729.258,36 lei pe care l-ați luat în considerare, vă transmitem atașat declarația de susținere financiară și modul prin care terțul SC MAGNUM SRL ne va susține (pag. 2-11).

Totodată având în vedere că termenul maxim de analiză a ofertelor a fost prelungit până la data de 29.12.2022 coroborat cu faptul că până la data de 09.01.2023 nu am primit solicitare de clarificare am dedus că nu ați luat în considerare o parte din documentele transmise ca și document suport DUAЕ, fapt pentru care mare parte din suma respectivă a fost redirecționată către alte contracte aflate în derulare.

Menționăm că modul de susținere și acordul au fost prezentate în oferta inițială depusă la data de 14.11.2022 alături de declarația terțului susținător (...).

În același timp, conform graficului Gantt, în primele 2 luni de la semnarea contractului asocierea SC SC GEMINI SRL va executa organizare de șantier care durează 10 zile (14 zile calendaristice) după care continuă cu infrastructura ce durează 30 zile (42 zile calendaristice). Având în vedere faptul că avem nevoie de 40 zile lucrătoare ceea ce înseamnă 56 zile calendaristice conform contractului cu furnizorul de betoane, plata se va face la 30 zile, iar cu furnizorul de oțel beton la 60 zile, de aici rezultând faptul că asocierea SC SRL & SC SRL poate realiza condiția cash-flow doar din termenele de plată".

Din raportul procedurii nr. 740/16.01.2023, rezultă că răspunsul a fost considerat concludent, oferta asocierii SC SRL & SC SRL fiind declarată câștigătoare.

Analizând toate aceste informații, Consiliul reține relevanța modului de formulare a cerinței a cărei îndeplinire de către asocierea SC SRL & SC SRL este verificată.

Astfel, pe de o parte, autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare suficiente pentru a realiza cash flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic. Pe de altă parte, a stabilit că, în situația în care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerinței invocând susținerea acordată de către terț, se va prezenta odată cu formularul DUAЕ atât angajamentul ferm al terțului susținător, cât și documentele anexe la angajament, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia.

Consiliul constată că la data solicitării asociatul SC SRL a prezentat dovezi că are în contul său de la CEC Bank, suma de 729.258,36 lei, și și-a asumat prin declarație pe proprie răspundere că aceste sume din extrasul de cont vor fi folosite în vederea asigurării derulării în bune condiții a contractului de execuție supus achiziției, precum și că suma respectivă nu este grevată de alte datorii.

Or, prin răspunsul dat în data de 09.01.2023, la o solicitare de clarificări care urmărea confirmarea deținerii cash-flow-ului solicitat, asocierea a infirmat cele declarate de SC SRL în propria declarație cu privire la aceste sume din extras, menționând că sumele din extras au fost redirectionate și fără a fi indicat/demonstrat soldul rămas. SC SRL a declarat că resursele existente în extras vor fi folosite în scopul solicitat prin fișa de date, iar ulterior răspunsului din 15.12.2022, a redirectionat acele sume, fără a mai putea face dovada îndeplinirii cerinței, deși obligația sa era de a menține cel puțin suma asumată pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, fiind ofertant clasat pe locul I căruia i s-a cerut prezentarea documentelor justificative pentru cele afirmate în DUAЕ. Sumele respective nu trebuiau să existe doar la data transmiterii răspunsului sau a emiterii extrasului, pentru ca, în perioada imediat următoare, să existe vreo posibilitatea de a fi utilizate pentru acoperirea altor nevoi decât cele declarate, ele trebuind a fi blocate în scopul pentru care au fost solicitate, așa cum s-a asumat prin declarația depusă. Indiferent de activitatea existentă în cont, soldul existent la CEC Bank trebuia să rămână cel puțin la nivelul solicitat de autoritatea contractantă.

Prin urmare, din acest punct de vedere, contrar aprecierii autorității contractante din documentele emise pe parcursul evaluării ofertei asocierii în acest scop, cerința în discuție nu este îndeplinită.

Cât privește invocarea de către ofertantul criticat, în referire la demonstrarea îndeplinirii cerinței supuse analizei, prin răspunsul din 10.01.2022, a susținerii din partea terțului SC SRL, ca prim aspect, Consiliul reține că în Opis-ul documentelor depuse pentru a justifica îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ, se indică că se va realiza de asociatul SC SRL. Angajamentul privind susținerea economică și financiară depus de SC SRL între documentele suport transmise în data de 15.12.2022, atestă faptul că acest angajament este în limita documentelor anexate. Între aceste documente nu au fost identificate informații care să ateste o eventuală susținere în ceea ce privește cash-flow-ul solicitat, ori documente care să demonstreze îndeplinirea cerinței legate de quantumul sumei solicitate prin documentația de atribuire în acest scop.

Cu toate acestea, verificând documentele de calificare depuse, respectiv descrierea modului în care terțul susținător va asigura angajamentul său, Consiliul reține că, pentru a se demonstra capacitatea financiară, este invocată de acest terț cifra medie de afaceri pentru 3 ani, pe care o indică a fi 14.421.859 lei, și gradul redus de îndatorare, apreciind că această valoare este suficientă pentru a susține integral suma de 1.104.986,03 lei, rezultată din estimările valorice lunare

previzionate. De asemenea, se afirmă că modalitatea efectivă prin care se va materializa în caz de necesitate angajamentul său de terț susținător este transferul către ofertant a sumelor de bani necesare, în baza unui contract de împrumut de consumație ce va fi încheiat între cele două părți (conform art. 2158 alin. (2) din Codul civil). Se mai afirmă angajamentul de a mobiliza resursele financiare astfel încât să intervină eficient într-un timp rezonabil, dacă este necesar acest lucru. Nici între aceste documente nu au fost identificate documente care să ateste îndeplinirea condiției stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire în legătura cu suma necesar a fi deținută în scopul asigurării activității pentru primele două luni.

Totodată, prin răspunsul său din 10.01.2023, asociera invocă, în final, faptul că ar putea asigura condiția privind cash-flow-ul din termenele de plată rezultate din contractele cu furnizorii de betoane și oțel beton.

Or, modul în care și-ar putea derula activitatea asociera nu poate fi considerată ca fiind adecvat pentru a îndeplini condiția în analiză. Modul de desfășurarea a activității sale și facilitățile pe care le-a invocat nu sunt de natura celor impuse de achiziție prin fișa de date, respectiv acces la sau deținere de resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte asemenea, și nici nu poate demonstra accesul/deținerea sumei în cuantumul solicitat.

În această situație, Consiliul apreciază că răspunsul dat nu este de natură a demonstra îndeplinirea cerinței în discuție de către asociera, fiind evidentă lipsa de concludență a acestuia, asociera nedemonstrând că va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare suficiente pentru a realiza cash flow de execuție a lucrărilor de minim 685.641 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă destinată exclusiv îndeplinirii obligațiilor contractuale pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării contractului de execuție, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Prin urmare, raportat la cele constatate, Consiliul nu poate identifica motivele pentru care autoritatea contractantă a considerat îndeplinită această cerință de calificare din documentația de atribuire privind cash-flow-ul.

Nici documentele întocmite pe parcursul evaluării și nici punctul de vedere la contestație al autorității contractante nu arată motivele pentru care, deși documentele depuse de asociera SC SRL & SC SRL nu confirmă deținerea/accesul la suma solicitată drept cash-flow, s-a considerat cerința îndeplinită, cu atât mai mult cu cât, contrar declarației pe propria răspundere a SC SRL, privind faptul că sumele existente conform extrasului CEC Bank vor fi utilizate în vederea asigurării derulării contractului, aceste sume nu se mai regăseau în cont la data solicitării de dovezi suplimentare în acest scop (conform răspuns din 10.01.2023).

Prin urmare, în aceste condiții, autoritatea contractantă avea obligația de a constata neîndeplinirea acestei cerințe de calificare, decât să declare câștigătoare oferta asocierii SC SRL & SC SRL, dispozițiile art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 fiind lipsite de echivoc.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația formulată de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de asocieria SC SRL & SC SRL, precum și comunicările rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL & SC SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de asocieria SC SRL & SC SRL, precum și comunicările rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL & SC SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.
Redactată practicaua deciziei