

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70962/28.12.2023, formulată de SC ... SRL, în numele și pentru Asocierea ... SRL - ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI R..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de ..., cu sediul în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 90403/15.12.2023, emisă de către MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., str. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii proiectare (PT+DE+DTAC+obținere avize fază PT + asistență tehnică și execuția lucrări) și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Renovarea energetică a 4 clădiri rezidențial multifamiliale din Municipiul ...”*, anunț nr. .../25.07.2023, s-a solicitat: admiterea contestației, anularea adresei de comunicare nr. 90403/15.12.2023, continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertei contestatoarei, respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate prin contestație, cheltuieli de judecată pe cale separată.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa contestată, prin care se solicită anularea acesteia și continuarea procedurii de atribuire, cu evaluarea ofertei contestatoarei, respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate prin contestație.

Preliminar, contestatoarea face precizarea că are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, iar prin adresa de comunicare contestată i s-au adus la cunoștință următoarele:

«În urma analizării documentelor suport DUAE, coroborat cu faptul că inițial, la momentul depunerii DUAE și a documentelor ce însoțesc DUAE, dumneavoastră nu ați transmis niciun document justificativ

privind îndeplinirea acestei cerințe de calificare, comisia de evaluare constată că dumneavoastră nu ați demonstrat faptul că la momentul deschiderii ofertelor 28.08.2023 - îndeplineați cerința de calificare privind III.1.2.) Capacitatea economică și financiară, indicator financiar-disponibilități bănești, stabilită prin fișa de date. (...)

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare respinge oferta prezentată de dumneavoastră ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, conform căruia: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”»

Contestatoarea subliniază că din motivarea autorității contractante rezultă obligativitatea asigurării unui cash-flow la momentul depunerii ofertei (de către toți ofertanții) ceea ce poate conduce la blocarea sumei respective pentru o perioadă care nu este necesară, adică de la data depunerii ofertelor până la data semnării contractului, în condițiile în care autoritatea contractantă este interesată de existența sumei, cu titlu de disponibilitate financiară, doar pentru o durată de minim 2 (două) luni de derulare a contractului (ceea ce presupune semnarea contractului, deci stabilirea datei de la care începe a curge termenul de 2 luni).

Contestatoarea susține că, deși a apreciat că această cerință este împovărătoare pentru ofertanți, a făcut dovada îndeplinirii ei, prezentând la data de 31.08.2023 a extras de cont SC ... SRL cu sold final 204.913,98 lei și extras cont Trezoreria ... SC ... SRL pentru suma de 834.175,31 lei, iar ulterior, la data 04.12.2023, a prezentat extras de cont din Trezoreria ... cu sold final 2.571.157,58 lei.

Aceasta consideră că din înscrisurile înaintate autorității publice (extrasele de cont) rezultă că a demonstrat disponibilitatea resurselor reale în valoare de 1.230.000 lei, necesare efectuării contractului.

Totodată, precizează că a participat la zeci de proceduri de acest gen, însă este pentru prima oară când o autoritate publică nu acceptă în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată conform Legii nr. 98/2016, dovada îndeplinirii capacității economice și financiare, respectiv disponibilități bănești, extrase de cont ca dovadă a faptului că dispune de acest disponibil în mod real.

Aceasta susține că este de neînțeles de ce este obligată să apeleze la linii de credit, scrisori de garanție bancară etc., în condițiile în care are în permanență disponibil bănesc în conturi, negrevat de datorii.

Referitor la cerința autorității contractante de a face dovada că aceste fonduri deținute de către contestatoare și probate cu extrase de cont vor fi utilizate exclusiv pentru necesitățile prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte, consideră că a fost îndeplinită.

Astfel, precizează că a fost transmisă autorității contractante „*Declarație privind disponibilitățile bănești*”, ce reprezintă în fapt declarație pe proprie răspundere în care arată că sumele aflate în

conturile ofertatului sunt rezervate pentru susținerea fluxului de numerar pentru execuția lucrărilor.

Referitor la importanța acestei declarații și la efectele ei, petenta face referire la prevederile art. 177 pct. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia dovada îndeplinirii unei cerințe privind situația economică și financiară poate fi realizată și prin depunerea unei declarații pe proprie răspundere: (...) a) *declarații sau extrase bancare corespunzătoare sau, acolo unde este cazul, dovada asigurării de risc profesional (...)*”.

În opinia sa, neluarea în considerare a acestei declarații pe proprie răspundere, mai ales neluarea în considerare a extraselor de cont prezentate, dovedește un formalism rigid și fără suport rațional, aspect pe care legiuitorul nu-l permite.

În susținere, reiterează că prevederile art. 177 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care admit dovedirea îndeplinirii cerințelor privind situația economică și financiară și prin prezentarea de declarații pe proprie răspundere, coroborate cu extrasele de cont. Astfel, în prezenta speță, contestatoarea prin înscrisurile prezentate, consideră că a îndeplinit cerința impusă de autoritatea contractantă în deplină concordanță cu prevederile legale invocate mai sus.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept invocate în contestație, solicită admiterea acesteia așa cum a fost ea formulată.

MUNICIPIUL ... a formulat punct de vedere cu privire la contestație, transmis cu adresa nr. 36/03.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 60/03.01.2024, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Aceasta susține că în etapa de evaluare a documentelor de calificare, oferta depusă de Asocieria ... SRL - ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, iar comisia de evaluare, a hotărât anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016

În ceea ce privește solicitările din contestație, raportat la argumentele prezentate în susținerea acestora, autoritatea contractantă apreciază că evaluarea ofertelor depuse în procedură s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, respectiv oferta depusă de contestatoare a fost respinsă în mod întemeiat, motiv pentru care consideră solicitările ca fiind nefondate.

Referitor la motivul de respingere a ofertei asocierii contestatoare ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind *Capacitatea economică și financiară, Indicator financiar - Disponibilități bănești* arată că prin fișa de date a achiziției, cap III.1.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat ca cerință de calificare - Indicator financiar - Disponibilitati bănești:

„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 1.230.000,00 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 cursul valabil la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial.

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.

Notă 1: Până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta DUAЕ, 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 DUAЕ și prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, la momentul depunerii ofertelor, din DUAЕ (rubrica B: situația economică și financiară) prezentate de către Asocieria ... SRL - ... SRL, reies următoarele informații:

SC ... SRL- lider de asociere

Indicator financiar	Raport: Descriere:
---------------------	--------------------

SC ... SRL - asociat

Indicator financiar	Raport: Descriere: Societatea dispune de resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit în valoare de 1.230.000,00 lei, fond destinat necesităților prezentului contract
---------------------	---

Așadar, din DUAЕ completat în SEAP de către cei doi membri ai asocierii rezultă că cerința de calificare privind disponibilitățile bănești va fi îndeplinită de către asociatul ... SRL.

În etapa de verificare a documentelor justificative DUAЕ, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL, care s-a situat pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, prin adresa

nr. 85052/23.11.2023, 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 fișa de date a achiziției, postată pe SEAP.

În cadrul documentelor justificative transmise, Asocierea a prezentat următoarele documente:

1. Extras de cont CEC Bank - aferent ... SRL din 31.08.2023, cu sold final 204.913,98 lei;

2. Extras de cont Banca Transilvania - aferent ... SRL din 04.12.2023, cu disponibil în cont (fonduri proprii) la data de 28.08.2023, data deschiderii ofertelor, de 365.558,43 lei;

3. Extras de cont Trezoreria Municipiului ... — aferent ... SRL, emis în data de 25.08.2023 (data deschiderii ofertelor 28.08.2023), cu sold final 834.175,31 lei;

4. Extras de cont Trezoreria Municipiului ... — aferent ... SRL, emis la data de 04.12.2023, conform căruia la data de 29.11.2023 (ulterior datei limită de depunere a ofertelor) soldul final era de 2.571.157,58 lei,

precum și o Declarație privind disponibilul bănesc din partea SC ... SRL conform căreia, pentru execuția contractului ce urmează să fie atribuit, ofertantul va avea acces la momentul semnării contractului la resurse reale negrevate de datorii, linii de credit sau orice alte mijloace financiare suficiente pentru a susține fluxul de numerar pentru execuția lucrărilor din acest contract, în suma de minim 1.230.000,00 lei, pentru o perioadă de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Comisia de evaluare, din coroborarea și analiza documentelor depuse, a constatat că:

1. Cerințele de calificare, în speță cerința privind Indicatorul financiar - Disponibilități bănești, trebuiau îndeplinite la data limită de depunere a ofertelor de operatorii economici participanți la procedura de achiziție, care aveau obligația de a prezenta DUAE completat în mod corespunzător, ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare;

2. Cerința de calificare privind Indicatorul financiar - Disponibilități bănești a fost asumată, în vederea îndeplinirii cerinței, de către SC ... SRL – asociat, conform celor declarate prin DUAE;

3. Prin fișa de date a achiziției, cap. III. 1.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat, în mod expres: *„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 ofertantului în cadrul altor contracte.

Prin urmare, ofertanții trebuiau să demonstreze că:

- au acces sau disponibile resurse reale, negrevate de datorii;
- documentul/documentele specifice care demonstrează accesul sau disponibilul de resurse trebuie să fie emis/emise de autorități competente din România sau țara de origine;
- aceste resurse să fie destinate contractului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

4. Autoritatea contractantă reiterează că, deși ofertantul dispunea, la data prezentării documentelor justificative DUAЕ, de resursele financiare necesare îndeplinirii cerinței de calificare, prin documentele prezentate ofertantul nu demonstrează și nu garantează autorității contractante că aceste resurse sunt rezervate/indisponibilizate pentru necesitățile stricte ale contractului care fac obiectul procedurii de achiziție, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Referitor la afirmația contestatoarei că este pentru prima dată când o autoritate contractantă nu acceptă extrase de cont ca dovadă a disponibilităților reale, precizează că aceasta face o confuzie, interpretând în mod greșit concluziile comisiei de evaluare. Astfel, arată că autoritatea contractantă nu a contestat felul în care ofertantul a ales să demonstreze îndeplinirea cerinței de calificare, în speță prin prezentarea extraselor de cont și nici că ofertantul nu ar dispune de sumele necesare pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind disponibilitățile bănești.

Comisia de evaluare a considerat cerința neîndeplinită întrucât ofertantul nu a demonstrat că resursele financiare invocate sunt rezervate/indisponibilizate pentru necesitățile stricte ale contractului care fac obiectul procedurii de achiziție, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției. Faptul că ofertantul are acces la/dispune de disponibilități bănești, demonstrate prin extrase de cont nu garantează autorității contractante că până la data semnării contractului aceste resurse nu sunt folosite în alte scopuri (ex.: pentru activități curente).

Autoritatea contractantă face precizarea că cerința de calificare a fost clar formulată în cadrul fișei de date a achiziției, aceasta neputând fi îndeplinită/demonstrată doar formal și la nivel declarativ, ofertanții având obligația de a demonstra „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”.

Autoritatea contractantă învederează că prin stabilirea cerinței de calificare dorește să se asigure că ofertanții au capacitatea financiară de a executa contractul supus atribuirii, conform prevederilor art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât extrasele bancare arată doar că ofertantul deține, la o dată precisă, niște sume de bani în cont, nu se poate considera că suma respectivă este destinată contractului supus atribuirii. Pentru a considera că ofertantul deține *„disponibilități bănești în valoare de 1.230.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract”*, acesta trebuia să facă dovada clară că sumele sunt alocate executării contractului în cauză.

Aceasta menționează că în același sens s-a pronunțat Consiliul prin Decizia CNSC nr. ... din 09.11.2023, reconfirmată de Curtea de Apel Alba Iulia prin Hotărârea nr. ... din 13.12.2023.

Referitor la afirmația contestatoarei privind obligația ofertanților de a apela la linii de credit, scrisori de garanție bancară etc., autoritatea contractantă precizează că prin cerința de calificare nu a impus modalitatea în care ofertanții să demonstreze îndeplinirea acesteia, rămânând la latitudinea acestora să aleagă documentele pe care să le prezinte.

Astfel, autoritatea contractantă a precizat la „Modalitatea de îndeplinire” a cerinței de calificare privind disponibilitățile bănești că: *„Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din România sau țara de origine (...).”*

Referitor la afirmațiile contestatoarei legate de cerința autorității contractante de a face dovada că aceste fonduri deținute și probate cu extrase de cont vor fi utilizate exclusiv pentru necesitățile prezentului contract, autoritatea contractantă arată că cerința de calificare, așa cum a fost prezentată în cadrul fișei de date a achiziției, a fost formulată cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materie de achiziții publice, prin fișa de date a achiziției fiind precizată modalitatea în care poate fi demonstrată cerința de calificare, respectiv: *„Se va prezenta orice document specific emis de autorități competente din România sau din 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”*.

Prin urmare, documentele specifice prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerinței de calificare trebuiau să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții:

- să fie emise *„de autorități competente din România sau țara de origine”*,

- documentele emise de autorități competente din România sau țara de origine trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la, sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flowul potrivit contractului pentru o durată de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor;

- disponibilitățile bănești vor fi destinate exclusiv contractului ce face obiectul procedurii de achiziție, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte”.

Astfel, consideră că simpla „Declarație privind disponibilul bănesc” emisă de ofertant nu este suficientă, acest document neputând să se substituie unui document emis de autorități competente din România sau țara de origine.

În ceea ce privește cerința de calificare Capacitatea economică și financiară, Indicator financiar - Disponibilități bănești și modalitatea de îndeplinire a acesteia, autoritatea contractantă mai arată și că acestea existau încă de la momentul publicării documentației de atribuire, motiv pentru care ofertantul avea obligația să întreprindă, până la momentul depunerii ofertei și completării DUAЕ, a tuturor demersurilor 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 se demonstreze că, la momentul semnării contractului avea acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, apreciind că 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 autorității competente) prin care se poate face dovada îndeplinirii cerinței de calificare.

Din documentele transmise de către operatorul economic reiese că acesta 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 DUAЕ, demersurile necesare prin care să se asigure că va avea aceste disponibilități bănești în valoare de minim 1.230.000,00 lei, ce vor fi destinate, exclusiv, necesităților prezentului contract, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

În concluzie, raportat la motivele prezentate în punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că procesul de evaluare a ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL s-a realizat cu respectarea prevederilor și principiilor stabilite de legislația achizițiilor publice, drept pentru care solicită Consiliului să constate că evaluarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, că în

mod legal și pe deplin justificat comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depusă de asocierea contestatoarea, respectiv a decis anularea procedurii de atribuire, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă, ca nefondate, solicitările din cadrul contestației.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către Municipiul

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, MUNICIPIUL ... a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii proiectare (PT+DE+DTAC+obținere avize fază PT + asistență tehnică și execuția lucrări) și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: Renovarea energetică a 4 clădiri rezidențial multifamiliale din Municipiul ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../25.07.2023 și a documentației de atribuire aferente.

Valoarea estimată a contractului este de 7.732.166,45 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Conform procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 62288/29.08.2023 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 29.08.2023, au depus oferte 2 operatori economici, printre care și Asocierea ... SRL - ... SRL

Potrivit procesului-verbal de evaluare a documentelor suport DUAE nr. 89704/13.12.2023, oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL a fost respinsă, ca inadmisibilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a îndeplinit cerința de calificare „disponibilități bănești”.

Conform raportului procedurii nr. 89705/13.12.2023, procedura de atribuire a fost anulată, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 90403/15.12.2023, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, iar procedura anulată în baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, ... SRL a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Procedând la analiza prezentei cauze, Consiliul constată că, în

cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.2) Situația economică și financiară, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare: „Indicator financiar **Disp**

băneș

t

i, 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, **î**

f

i

des

t

in

c, 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 limită de depunere a ofertelor stabilită inițial.

Nota 1: Până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta DUAЕ 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. **Înai**

c, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, **să**
prezi

n

t

Nota 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 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.”

Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, în etapa evaluării documentelor justificative DUAЕ, contestatorul a depus ca dovadă a îndeplinirii cerinței documentației de atribuire privind realizarea

unui cash-flow pentru o durată de 2 luni, în valoare de 1.230.000 lei, următoarele documente:

1. Extras de cont CEC Bank - aferent ... SRL din 31.08.2023, cu sold final 204.913,98 lei;

2. Extras de cont Banca Transilvania - aferent ... SRL din 04.12.2023, cu disponibil în cont (fonduri proprii) la data de 28.08.2023, data deschiderii ofertelor, de 365.558,43 lei;

3. Extras de cont Trezoreria Municipiului ... — aferent ... SRL, emis în data de 25.08.2023 (data deschiderii ofertelor 28.08.2023), cu sold final 834.175,31 lei;

4. Extras de cont Trezoreria Municipiului ... — aferent ... SRL, emis la data de 04.12.2023, conform căruia la data de 29.11.2023 (ulterior datei limită de depunere a ofertelor) soldul final era de 2.571.157,58 lei,

5. Declarație privind disponibilul bănesc din partea SC ... SRL conform căreia, pentru execuția contractului ce urmează să fie atribuit, ofertantul va avea acces la momentul semnării contractului la resurse reale negrevate de datorii, linii de credit sau orice alte mijloace financiare suficiente pentru a susține fluxul de numerar pentru execuția lucrărilor din acest contract, în sumă de minim 1.230.000,00 lei, pentru o perioadă de 2 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.

Având în vedere modalitatea în care a fost formulată cerința din fișa de date a achiziției, cu privire la accesul la cash-flow, Consiliul apreciază ca fiind corectă concluzia comisiei de evaluare cu privire la documentele depuse de contestatoare, cerința documentației de atribuire făcând referire la „Indicator financiar Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare”, prin care ofertantul să poată face dovada îndeplinirii cerinței minime 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. Or, răspunsul contestatorului nu confirmă îndeplinirea cerinței documentației de atribuire privind asigurarea cash-flow-ului 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.

Se constată, din cele de mai sus, că sunt întemeiate concluziile autorității contractante, în sensul că din extrasele de cont depuse de contestator nu rezultă dacă suma amintită va fi disponibilă contestatorului pentru 2 luni de derulare a contractului, așa cum s-a impus expres în fișa de date a achiziției.

Cu referire la acest aspect, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată:

- decizia nr. 2288 din 24 martie 2014, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că:

„Atât timp cât banca nu și-a asumat nicio obligație prin scrisoarea de recomandare depusă de petentă, documentul prezentat nu garantează faptul că, în eventualitatea semnării contractului, ofertantul va avea acces la mijloace financiare suficiente pentru realizarea cash-flowului de execuție a lucrării pentru 4 luni”.

- decizia nr. 2509/R-CONT din 4 septembrie 2013, Curtea de Apel Pitești, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a reținut următoarele:

„Astfel, documentul respectiv nu dă certitudinea că, la momentul contractului, reclamanta va avea acces necondiționat în vreun fel la suma de bani impusă prin fișa de date a achiziției. Faptul că banca, în raport de situațiile financiare prezentate, se arată dispusă ca în viitor să analizeze posibilitatea de a acorda acesteia o linie de credit nu înseamnă că reclamanta are linia de credit pe care o poate folosi la momentul semnării contractului și, ulterior, fără alte analize din partea băncii creditoare. A avea posibilitatea de a obține în viitor o linie de credit nu înseamnă a avea linia de credit și posibilitatea, nerestricționată în vreun fel, nici măcar teoretic, de un terț sau de un eveniment, de a accesa banii la momentul încheierii contractului și ulterior”.

Prin stabilirea criteriului financiar de calificare, autoritatea contractantă dorește să se asigure că ofertanții au capacitatea financiară de a executa contractul supus atribuirii, potrivit prevederilor art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.”

Or, extrasele bancare arată doar că ofertantul deține, la o dată precisă, niște sume de bani în cont, în niciun caz nu se poate considera că suma respectivă este destinată contractului supus atribuirii, că ofertantul poate utiliza efectiv mijloacele financiare de care se prevalează în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Pentru a considera că ofertantul deține „disponibilități bănești în valoare de 1.230.000,00 lei, ce vor fi destinate necesităților prezentului contract”, acesta trebuia să facă dovada clară că valorile sunt alocate executării contractului în cauză.

Însă, existența unei sume superioare celei impuse prin fișa de date nu este suficientă prin ea însăși pentru a face dovada îndeplinirii condițiilor impuse relativ la capacitatea economică și financiară, atâta timp cât nu s-a demonstrat că suma este alocată necesităților contractului.

Relevantă în acest sens este Hotărârea CJUE, din cauza C 76/16, Ingsteel spol. s r. o.:

«33 În aceste condiții, reiese în mod expres din articolul 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 că nivelurile minime de capacități impuse pentru un anumit contract de achiziții trebuie să fie raportate la și proporționale cu obiectul contractului. Rezultă de aici că cerințele privind capacitatea economică și financiară trebuie să fie în mod obiectiv apte să ofere informații cu privire la această capacitate în privința unui operator economic și că acestea trebuie să fie adaptate la importanța contractului în cauză, în sensul că ele constituie în mod obiectiv un indiciu pozitiv al existenței unei baze economice și financiare suficiente pentru a finaliza executarea acestui contract, fără a depăși totodată ceea ce este necesar în mod rezonabil în acest scop (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2012, Edukövíz și Hochtief Construction, C218/11, EU:C:2012:643, punctul 29).

34 În plus, trebuie amintit, pe de o parte, că 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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată). (...)

35 În ceea ce privește, pe de o parte, cerința expres menționată în anunțul de participare potrivit căreia garanția financiară trebuia furnizată „în vederea executării contractului”, din modul de redactare a primei întrebări preliminare pare să reiasă că autoritatea contractantă a considerat că această cerință nu era îndeplinită din moment ce creditul bancar acordat ofertantului, deși depășea cuantumul prevăzut în anunțul de participare menționat, era un credit în contul curent **care nu era alocat executării contractului**.

36 În această privință, este necesar să se considere că o cerință privind obținerea unui credit alocat executării contractului este în mod obiectiv adecvată pentru a oferi informații privind capacitatea economică a ofertantului de a duce la bun sfârșit executarea contractului. Astfel, după cum a arătat Comisia Europeană, alocarea creditului este adecvată pentru a stabili că ofertantul are efectiv la dispoziție mijloace care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C176/98, EU:C:1999:593, punctul 29). Revine însă și instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă cuantumul prevăzut în anunțul de participare este proporțional cu obiectul contractului.

37 În ceea ce privește, pe de altă parte, cerința, menționată de asemenea în anunțul de participare, referitoare la acordarea unui credit cu o valoare minimă de 3.000.000 de euro „pe întreaga durată a executării contractului (48 de luni)”, deși, desigur, articolul 47 din Directiva 2004/18 nu prevede în mod expres că autoritatea contractantă poate impune unui ofertant ca mijloacele necesare pentru executarea contractului să fie disponibile pe întreaga durată a executării acestuia, este necesar să se considere, astfel cum a procedat avocatul general la punctul 46 din concluzii, că verificarea respectării criteriilor economice și financiare de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului, **presupune ca aceasta să aibă garanția că ofertantul poate utiliza efectiv mijloacele de orice natură de care se prevalează în perioada acoperită de contract** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 ianuarie 2016, Ostas celtnieks, C234/14, EU:C:2016:6, punctul 26 și jurisprudența citată).

38 În plus, **menținerea disponibilității sumei necesare pe durata executării contractului este un element util pentru a evalua în mod concret capacitatea economică și financiară a ofertantului în raport cu angajamentele sale**. Buna executare a contractului este astfel intrinsec legată de aspectul dacă ofertantul dispune de mijloacele financiare necesare pentru al duce la bun sfârșit.»

Așadar, contestatorul trebuia să facă dovada că, la data semnării contractului, va avea acces efectiv, la valoarea de 1.230.000,00 lei. Or, nici pe calea contestației, ... SRL nu a demonstrat că pentru prezentul contract va dispune, timp de 2 luni, de suma de 1.230.000,00 lei.

Cerința fișei de date este clară și condiționează îndeplinirea ei atât de dovada existenței unui disponibil de 1.230.000,00 lei, cât și de dovada destinației sumei necesităților contractului. Doar această a doua condiționare, nedovedită de petentă, este aptă să garanteze autorității contractante faptul că participantul la procedură va putea să-și execute obligațiile în perioada impusă de 2 luni, având asigurate mijloacele financiare corespunzătoare atingerii acestui rezultat.

Mai mult, Consiliul reține că, în paralel, SC ... SRL, a participat la o altă procedură de atribuire organizată de aceeași autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., în care a existat o cerință similară și în cadrul căreia a depus aceleași extrase de cont ca și în cazul prezentei proceduri.

În sensul neîndeplinirii în acest fel a cerinței de calificare privind disponibilitățile bănești s-a pronunțat Consiliul și într-o cauză similară, respectiv prin Decizia nr. ... din 09.11.2023, cu privire la o contestație formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., cu privire la un contract cu obiect similar: „Renovare energetică a 2 clădiri rezidențiale multifamiliale din municipiul ... (PT + DE + DTAC + verificare + obținere avize faza PT + asistența tehnică și execuție lucrări)”.

Plângerea formulată de SC ... SRL împotriva acestei decizii a Consiliului a fost respinsă de Curtea de Apel Alba Iulia, prin Hotărârea nr. ... din 12.12.2023, pentru următoarele considerente:

«Principala sa critică este referitoare la imputarea neîndeplinirii cerinței incluse în Fișa de date, la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, petenta afirmând că a făcut dovada îndeplinirii acesteia, expediind către autoritatea contractantă extrase din cont din care reiese faptul că petenta are disponibil în conturile proprii suma de 1.730.885,28 lei în contul deschis la Trezoreria Mun. ... și suma de 78.478,29 lei în contul deschis la BCR Bank.

Examinând fișa de date a achiziției, instanța remarcă că la pct.III.1.2) Capacitatea economică și financiară, că participanților la procedura inițiată de către autoritatea contractantă li s-a impus să prezinte „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 1.800.000,00 lei,

**c
e**

vor

**f
i**

**des
t
in
a
t**

rect), indiferent de obligațiile ce îi revin ofertantului în cadrul altor contracte.”

Este adevărat, astfel cum susține petenta, că autoritatea contractantă nu a observat că petenta avea în conturi suma de

1.800.000 lei, reținând eronat că are în conturi doar suma de 2.461,70 lei, conform extrasului de la Trezoreria ... și suma de 78.478,29 lei, în contul deschis la BCR Bank. Din extrasul de cont emis de Trezoreria ..., rezultă că suma de 1.730.885,28 lei a fost transferată către contul comercial IBAN, deschis la BCR.

Însă, existența unei sume superioare celei impuse prin Fișa de date nu este suficientă prin ea însăși pentru a face dovada îndeplinirii condițiilor impuse relativ la capacitatea economică și financiară, atâta timp cât nu s-a demonstrat că suma este alocată necesităților contractului.

Referirea petentei la considerentele deciziei 200/R/2022 a Curții de Apel ... nu poate fi valorificată în prezenta cauză, față de împrejurarea că instanța nu are reprezentarea conținutului fișei de date din acel dosar, pentru a putea echivala situațiile litigioase.

Instanța are în vedere considerentele Hotărârii CJUE din cauza C76/16:

„33. In aceste condiții, reiese în mod expres din articolul 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18 că nivelurile minime de capacități impuse pentru un anumit contract de achiziții trebuie să fie raportate la și proporționale cu obiectul contractului. Rezultă de aici că cerințele privind capacitatea economică și financiară trebuie să fie în mod obiectiv apte să ofere informații cu privire la această capacitate în privința unui operator economic și că acestea trebuie să fie adaptate la importanța contractului în cauză, în sensul că ele constituie în mod obiectiv un indiciu pozitiv al existenței unei baze economice și financiare suficiente pentru a finaliza executarea acestui contract, fără a depăși totodată ceea ce este necesar în mod rezonabil în acest scop (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2012, *Édukovíz* și *Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643, punctul 29). (...)

38 În plus, **menținerea disponibilității sumei necesare pe durata executării contractului este un element util pentru a evalua în mod concret capacitatea economică și financiară a ofertantului în raport cu angajamentele sale.** Buna executare a contractului este astfel intrinsec legată de aspectul dacă ofertantul dispune de mijloacele financiare necesare pentru a-l duce la bun sfârșit."

Cerința inclusă în Fișa de date, la pct. III.1.2 este clară, accesibilă tuturor participanților și condiționează îndeplinirea ei atât de dovada existenței unui disponibil de 1.800.000,00 lei, cât și dovada destinației sumei necesităților contractului. Doar această cea de-a doua condiționare, nedovedită de petentă, este aptă să garanteze autorității contractante împrejurarea că participantul la procedură va putea să-și execute obligațiile în perioada impusă ele 2 luni, având asigurate mijloacele financiare corespunzătoare atingerii acestui rezultat.

Față de cele mai sus expuse, în baza art. 34 al 5 din Legea

101/2016, se va respinge ca ne fondată plângerea formulată de petenta ... S.RJL în contradictoriu cu intimatul mun. ... împotriva deciziei CNSC nr. .../09.11.2023.»

Astfel, nefiind motive de infirmare a deciziei comisiei de evaluare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.