CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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 adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având codul unic de înregistrare RO ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator, ..., formulată împotriva adresei nr. 504/05.05....., emisă de către ....., cu sediul în loc. ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatație agricolă și ruta alternativă pentru traficul agricol în ....., județul .....", finanțat prin măsura 125a — reevaluate 2015", Cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea deciziei nr. 504/05.05....., prin care oferta a fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei prin care oferta câștigătoare a fost desemnată ca fiind conformă și acceptabilă, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, reanalizarea ofertei declarată câștigătoare, respectiv cea a ..... SA, urmând să se constatate că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința din fișa de date în ceea ce privește asigurarea cash-flow-ului pentru lucrare, iar autoritatea contractanta să ia măsuri în consecință.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod fiscal RO ....., reprezentată legal prin ..... depune cerere de intervenție, în care solicită admiterea cererii de intervenție în interes propriu; respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ....., ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, formulată împotriva adresei nr. 504/05.05....., emisă de către ....., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatație agricolă și ruta alternativă pentru traficul agricol în ....., județul .....", finanțat prin măsura 125a — reevaluate 2015", Cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea deciziei nr. 504/05.05....., prin care oferta a fost declarată necâștigătoare, anularea deciziei prin care oferta câștigătoare a fost desemnată ca fiind conformă și acceptabilă, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, reanalizarea ofertei declarată câștigătoare, respectiv cea a ..... SA, urmând să se constatate că ofertantul câștigător nu îndeplinește cerința din fișa de date în ceea ce privește asigurarea cash-flow-ului pentru lucrare, iar autoritatea contractanta să ia măsuri în consecință.

Contestatorul arată că a participat la procedura sus amintită, începută sub acțiunea OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, inițial, fiind declarată câștigătoare oferta prezentată de ...SRL, iar SC ..... SA a fost descalificat pentru că nu a răspuns în mod concludent la clarificările solicitate de autoritatea contractantă privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

În urma contestației depuse de SC ..... SA, decizia inițială a fost anulată, iar procesul de evaluare s-a reluat. Conform deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 504/05.05....., a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta ..... SA iar oferta contestatorului a fost declarata admisibilă dar necâștigătoare.

Contestatorul precizează că a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, la documentele de calificare, pe care le-a studiat în data de 10.05..... Autoritatea i-a permis studierea unui mic nr. de documente din partea de calificare și raportul procedurii.

Analizând scrisoarea de confort și clarificările din oferta declarată câștigătoare, arată contestatorul, a constatat că ..... SA a depus documente din care nu reiese că ar îndeplini în mod corespunzător cerința din Fișa de date, cap III.2.2) „Capacitatea economică și financiară".

Contestatorul susține că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 1989/10.05....., în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând măsuri de remediere, vis-a-vis de asigurarea cash-flow-ului conform cerințelor exprese din fișa de date iar, ca urmare, să anuleze decizia de desemnare a ofertei câștigătoare. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr 545/15.05....., precizând că nu va lua măsuri

de remediere deoarece, din analiza clarificărilor prezentate de ..... SA, a rezultat că în cadrul liniei de credit nr 93/9641/14.01.2008 are aprobat un „credit pe contract” pentru semnarea și derularea contractului de achiziție publică.

Contestatorul arată că, conform cerinței exprese și stricte, inserată în fișa de date la cap III.2.2) Capacitatea economică și financiară, *„Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banei ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a lucrării pentru o perioada de 3 luni în sumă de 934.975,50 lei”*, în urma analizării unei părți din documentele de calificare a constatat că scrisoarea bancară de confort și clarificările prezentate de ofertantul câștigător, nu pot face dovada condițiilor impuse de fișa de date.

Astfel, acordul băncii nu este nici pe departe suficient de clar și angajant pentru a fi considerată îndeplinita cerința din fișa de date a achiziției, acest acord trebuind să nu cuprindă nici un fel de restricție care să creeze vreun dubiu ca la data semnării contractului aceste sume vor fi asigurate pentru derularea contractului pe perioada stabilită în fișa de date.

În mod corect, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a observat că scrisoarea bancară de confort nr. 8794/08.06.2016 nu satisfăcea cerințele fișei de date, prezentând condiționări și termene necorespunzătoare cerinței, astfel încât a cerut clarificări prin adresa nr. 825/05.08.2016.

Contestatorul menționează că, la data solicitării de clarificări, modul de „*dovedire*” a asigurării cash-flow-lui conform cerinței din fișa de date era deficitar și duplicitar:

- Banca confirmă că ..... SA dispune de resurse financiare provenind din finanțarea asigurată de bancă în valoare de 934.975,50 lei necesare pentru semnarea și derularea contractului. Prin urmare, sumele erau disponibile la data emiterii scrisorii fără a reieși cu certitudine că ele vor fi disponibile și la data semnării contractului urmând a fi eliberate ulterior, pentru derularea acestuia pe o perioada de 3 luni;

- Răspunderea băncii era strict limitată în conformitate cu prevederile art. 2322, alin. (2) C civil.

- În ceea ce privește valabilitatea și executarea scrisorii, aceasta era limitată de asemenea, prezentând atât condiții cât și termene. Astfel, condițiile se refereau la situații întâlnite cu o anumită frecvență în practică, deci cu o anumită probabilitate de a se întâmpla executări silite asupra conturilor, indisponibilizări ale conturilor, deschidere procedura de insolvență a ofertantului și altele asemenea, situații care ar împiedica banca să efectueze rezervarea sumelor și să permită plata acestora etc. În concluzie, banca nu a asigurat autoritatea contractantă că sumele sunt și rămân indisponibilizate la data semnării contractului, conform cerinței fișei de date.

Mai mult, angajamentul băncii conținea un termen limitat de valabilitate a angajamentului. Probabil, autoritatea contractantă l-a considerat „*acoperitor*” nesolicitând clarificări din acest punct de vedere. Practica a dovedit ulterior că limitarea termenului de valabilitate al scrisorii nu acoperă perioada până la semnarea contractului și pe primele 3 luni de derulare a lucrărilor.

Termenul de asigurare a cash-flow-ului conținea „*măsuri*” diferite de cele din fișa de date. Chiar dacă termenul de 90 de zile este foarte apropiat de cel de 3 luni, acestea nu se pot confunda, conform art. 181 Cpc.

Câștigătorul a transmis răspunsul la clarificări nr. 4938/16.08.2016, la care a atașat scrisoarea inițială de confort a BCR și Scrisoarea BCR nr. 11.958/11.08.2016, dar contestatorul îl consideră neconcludent, deoarece, arată acesta, nu răspunde la exigențele din fișa de date.

Mențiunea existenței unei linii de credit „*pe contract*” nu reflectă în nici un moment faptul că suma în cauză va fi rezervată la data semnării contractului și se va folosi doar pentru derularea contractului pe perioada solicitată. Ea reprezintă o situație viitoare iar banca a confirmat că va acorda creditul după semnarea contractului, acesta fiind garanția în baza căruia va fi acordat.

Practic, banca se angajează să acorde și să elibereze suma în cauză în baza contractului semnat, rezultând că suma nu este rezervată/blocată în mod cert la data semnării contractului astfel încât, nu se îndeplinește cerința din fișa de date.

Mai mult, o linie de credit poate fi folosită oricând de beneficiara ei, ceea ce nu asigură în nici un caz autoritatea contractantă ca la data viitoare - a semnării contractului - va exista suma solicitată la dispoziția contractantului, pentru asigurarea cash-flow-ului. Practic, prin scrisoarea în cauză, banca nu a explicat necorelarea dintre restricțiile din scrisoarea de confort și cerințele exprese din fișa de date, limitându-se la a indica sursa finanțării, fără ca din clarificări să reiasă că, la data semnării contractului suma va fi rezervată fără limitări.

În ceea ce privește termenele din scrisoarea de confort, contestatorul menționează că termenele pe luni și cele pe zile au o reglementare diferită în Codul proc. civil, neputându-se confunda, indiferent de numărul de zile diferență.

Prin urmare, termenul de 3 luni și cel de 90 de zile nu sunt echivalente. În clarificări, banca nu a revenit asupra termenului de 90 de zile din scrisoare menționând doar că, în opinia sa, termenele sunt echivalente și că este dispusă, în măsura în care autoritatea contractantă consideră necesar, să emită un act adițional prin care să înlocuiască sintagma respectivă, lucru pe care nu l-a făcut.

De asemenea, banca consideră că termenul de valabilitate al scrisorii, de 05.04..... este acoperitor. După cum se poate observa, termenul nu a fost acoperitor.

Având în vedere că, cu adresa nr. 416/11.04..... autoritatea a mai solicitat clarificări suplimentare privind asigurarea cash-flow-ului, prin adresa nr. 1799/12.04..... a fost transmis amendamentul nr. 1 al BCR la Scrisoarea de confort nr 8794/08.06.2016, prin care se arăta că scrisoarea va fi valabilă 90 de zile de la data semnării contractului, celelalte clauze rămânând nemodificate.

Contestatorul menționează că prezenta procedură a fost inițiată înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 astfel încât sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și, prin urmare, ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 care accentuează cele menționate mai sus, sumele trebuind să fie „*imobilizate*" în cazul ofertei câștigătoare.

Contestatorul invocă în acest sens decizia CNSC nr. .. din 13.04.2016; decizia nr. .. a Curții de Apel Suceava; decizia nr. ... a Curții de Apel Timișoara.

Prin adresa nr. 19865/..... ...../19.05....., Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la ultima decizie CNSC și documentele de calificare ale SC ..... SA, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 578/22.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 20339/23.05....., transmite punctul de vedere față de contestație.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, față de cerința din fișa de date CAP III.2.2) „*Capacitatea economica și financiară*", câștigătorul a prezentat:

- Scrisoare de confort nr. 8794/08.06.2016 emisă de Banca Comercială Română SA în care se stipulează că SC ..... SA dispune de resurse financiare provenind din finanțare aprobată de către Bancă în valoare de minimum 934.975,50 lei necesară pentru semnarea și derularea contractului, scrisoare valabilă 90 de zile de la data semnării contractului, dar nu mai târziu de 05.04..... Răspunderea băncii este strict limitată în conformitate cu dispozițiile art. 2322 alin. (2) din Codul Civil;

- Adresa nr. 11958/11.03.2016 emisă de Banca Comercială Română SA în care se specifică faptul că la data de 10.08.2016, SC ..... SA dispune de un contract de facilitare de credit multiprodus (linie de credit) nr. 93/9641/14.01.2008 în valoare de 2.1000.000, scadent la 05.04.2018 în cadrul căruia a fost aprobat un credit pe contract în valoare de 934.975,50 lei pentru semnarea și derularea contractului „Execuție lucrări de drumuri în cadrul proiectului

„îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatație agricolă și ruta alternative pentru traficul agricol în ....., județul .....”, finanțat prin măsura 125a-reevaluare 2015 referitor la valabilitatea de 90 de zile în accepțiunea băncii perioada de 90 de zile este echivalentă cu perioada de 3 luni;

- Amendament nr. 1 cu nr. 4138 din 31.03..... la Scrisoare de confort nr. 8794/08.06.2016 emisă de Banca Comercială Română SA în care se menționează că acesta este valabil 90 de zile de la data semnării contractului, dar nu mai târziu de 04.04.2018 și faptul că prevederile din Scrisoarea de confort nr. 8794/08.06.2016 rămân nemodificate.

Din analiza documentelor depuse și a solicitărilor de clarificări rezultă în mod clar că ..... SA în cadrul facilității multiprodus (linie de credit) nr. 93/9641/14.01.2008 are aprobat un credit pe contract pentru semnarea și derularea contractului pentru o perioadă de 90 zile și confirmate de banca prin cele 2 adrese. Având în vedere că sintagma din solicitarea de clarificări este ca „ofertantul va avea” deci în viitor, autoritatea contractantă consideră că, prin prezentarea documentelor acesta a făcut dovada îndeplinirii cerințelor. Pe scurt ofertantul îndeplinește cele 3 condiții esențiale privind cash-flow-ul, respectiv:

- are disponibilă suma de 934975,50 lei în cadrul liniei de credit;

- suma respectivă va fi disponibilă și ofertantul va avea acces la ea pentru finanțarea contractului, aspecte ce se regăsesc în cerință.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SA, depune cerere de intervenție, în care solicită admiterea cererii de intervenție în interes propriu; respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ....., ca neîntemeiată.

În urma analizării adresei nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenientul arată că, la procedura de atribuire, a depus oferta în termen în data de 08.06.2016. Prin adresa nr. 1397/29.11.2016, i s-a adus la cunoștință că oferta a fost respinsă în conformitate cu dispozițiile art. 81 din HG nr. 925/2006 pe motive că ar fi inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f), deoarece aceasta nu ar justifica prețul neobișnuit de scăzut și, totodată, neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG 925/2006, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi neconcludente

Intervenientul afirmă că, împotriva adresei de comunicare a rezultatului a depus contestație, admisă de CNSC prin decizia nr. 228/...../.....

Prin adresa nr. 506/15.05....., autoritatea a transmis o nouă comunicare, prin care oferta a fost declarată câștigătoare. Acest comunicat a fost contestat de SC ..... SRL.

Referitor la critica contestatorului, intervenientul arată că, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date, a depus la data depunerii ofertelor scrisoarea de confort nr. 8793/08.06.2016 din cuprinsul căreia banca BCR ..... confirma că „dispune de resurse financiare provenind din finanțarea aprobată de către banca în valoare de minim 934.975,50 lei, necesare pentru semnarea și derularea contractului Imbunătățirea structurii drumurilor de exploatație Agricolă și ruta alternativă pentru traficul agricol în ....., județul .....".

În data de 05.08.2016, cu adresa nr. 825, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la scrisoarea de confort nr. 8793/08.06..... Prin adresa nr. 11958/11.08.2016, banca a revenit cu clarificări la scrisoarea de confort nr. 8793/08.06.....

În data de 11.04..... cu adresa nr. 416 autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „prezentarea de documente din care să reiasă că sumele destinate finanțării menționate în scrisoarea de confort nr. 8793/08.06.2016 mai sunt disponibile la momentul actual (...)". În acest sens a fost transmis autorității contractante cu adresa nr. 1799/12.04..... adendumul nr. 1 la scrisoarea de confort sus menționată.

Intervenientul precizează că atașează cererii de intervenție punctul de vedere al băncii cu privire la contestația depusă.

Prin adresa nr. 585/....., înregistrată la CNSC cu nr. 20806/26.05....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 2262/29.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 21217/30.05....., SC ..... SRL transmite opinia față de punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție.

În ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, referitor la menționarea acesteia că a transmis două cereri de clarificare către câștigător și, luând în considerare „sintagma «ofertantul va avea»" și clarificările prezentate, concluzionează că ..... SA a îndeplinit cerința din fișa de date deoarece:

- are disponibila suma de (...)
- Suma va fi disponibilă pentru finanțarea contractului, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a avut dubii reale asupra îndeplinirii cerinței privind cash-flow-ul (Fisa de date, cap III.2.2 *„Capacitatea economică și financiară*"), deoarece a solicitat clarificări destul de bine definite, la obiect.

În primul rând, referitor la restricțiile scrisorii a menționat faptul că scrisoarea de confort, în accepțiunea art. 2322, Cod civil (mențiune regăsită în scrisoare) este o garanție și nu dovedește îndeplinirea cerințelor din fișa de date cu privire la asigurarea cash-flow-ului.

În al doilea rând, a observat că scrisoarea nu respectă întocmai termenele stipulate în fișa de date și solicită lămuriri cu privire la

termenul de 90 de zile prevăzut în scrisoare, diferit de cel de 3 luni solicitat în fișa de date.

Contestatorul consideră că răspunsul băncii finanțatoare a ofertantului câștigător nu a lămurit nici pe departe neconformitățile.

Dimpotrivă, a creat alte dubii prin menționarea sursei de finanțare ca fiind o facilitate multiprodus (linie de credit) din care era aprobat un *„credit pe contract pentru semnarea și derularea contractului de achiziție publică*”. Prin urmare, acordarea și derularea finanțării este ulterioară semnării contractului, acesta fiind garanția în baza căruia se va acorda.

De asemenea, contestatorul consideră că era necesar să se solicite detalierea facilității multiprodus deoarece linia de credit nu poate fi singura facilitate, pentru că ar fi o contradicție în termeni.

În plus, în ceea ce privește termenul, se menționează că, în accepțiunea băncii, cele două termene, de 90 de zile și de 3 luni, sunt echivalente și, dacă autoritatea contractantă dorește, banca poate modifica formularul de scrisoare în ceea ce privește termenul.

Autoritatea contractantă revine cu solicitarea de clarificări nr 416/11.04....., observând că termenul de valabilitate al scrisorii de confort a expirat la data de 05.04.....

Ofertantul câștigător a înaintat amendamentul nr 1 din 31.03..... la scrisoarea de confort prin care termenul de valabilitate se prelungește până la 04.04.2018.

Contestatorul reiterează că, clarificările nu dovedesc că scrisoarea de confort a băncii confirmă existența unei rezervări a sumei la data depunerii ofertei, rezervare care să fie menținută fără nici un fel de condiționări până la data semnării contractului cu destinația finanțării ulterioare a lucrărilor pe o perioadă de 3 luni.

Practic, banca nu a făcut decât să ofere o informație cu caracter de generalitate privind sursa de finanțare, fără a clarifica cu adevărat scrisoarea de finanțare și fără a emite vreo clarificare cu privire la condiționările impuse: trimiterea la art. 2322, alin. (2) Cod civil; condiționarea aplicabilității în funcție de executări silite asupra conturilor, indisponibilizări ale conturilor, deschidere procedură de insolvență a ofertantului și altele asemenea; termene de expirarea a valabilității acordului sau a duratei de finanțare efectivă a lucrărilor.

În ceea ce privește cererea de intervenție, arată contestatorul, acesta arată că a răspuns la cererile de clarificări prin înaintarea adreselor băncii demonstrând că a îndeplinit cerința.

Contestatorul consideră că adresa băncii nr. 6631/23.05..... nu face parte din ofertă având în vedere data emiterii și modul de redactare al acestui ultim document, este unul menit să inducă în eroare deoarece banca confirmă că „la data de 08.06.2016 cât și pe perioada derulării acestei proceduri” ofertantul a dispus de resurse financiare reale,

negrevate de datorii pentru a realiza cash-flow-ul lucrării. Prin urmare suma va fi disponibilă inclusiv la data semnării contractului și ulterior, pe o perioadă de trei luni.

În momentul actual, banca face doar o constatare, cum că de la data emiterii scrisorii și până în prezent, ofertantul câștigător a dispus de sumele necesare. Clarificarea ar fi trebuit să arate că la data depunerii ofertelor suma era rezervată/indisponibilizată, nu la data actuală.

În mod contrar nu ar mai exista egalitate de tratament, în opinia contestatorului, deoarece el, la depunerea ofertei, a indisponibilizat o sumă de bani pentru a demonstra fără dubiu că dispune de aceasta la data semnării contractului și că va fi folosită doar în scopul pentru care a fost rezervată. Acest lucru presupune o serie de dificultăți asumate, cea mai importantă fiind blocarea banilor, nefolosirea lor în finanțarea proiectelor precum și plata, pe toată perioada procedurii, de speze bancare corespunzătoare. În cazul intervenientei, nu s-a demonstrat indisponibilizarea sumei, linia de credit respectivă putând fi folosită de aceasta așa cum ar fi dorit.

Un angajament între bancă și client trebuia să fie valabil la data depunerii ofertelor.

În concluzie, prezentele clarificări nu sunt veritabile clarificări ale scrisorii inițiale ci prezintă situația actuală astfel încât se vorbește de documente noi, cu alt conținut față de scrisoarea inițială.

Prin urmare, nu se confirmă că la data emiterii scrisorii de confort banca își luase un angajament ferm, necondiționat, în asigurarea sumei de 934.975,50 lei, inclusiv la data semnării contractului. Nu este menționat nici modul în care s-a asigurat indisponibilizarea sumei astfel încât aceasta să fie rezervată exclusiv, fără ca ofertantul - client al său - să poată uza de ea în orice alt mod, pe toata perioada până la semnarea contractului.

De asemenea, nu exista detalieri ale acelei „finanțări” menționate în scrisoare, dacă facilitatea multiprodus, menționată în adresa băncii nr. 11958/11.08.2016, era valabilă și la data emiterii scrisorii, ce fel de facilități cuprindea contractul de finanțare și din care din acestea a fost asigurată finanțarea, ce limită avea facilitatea respectivă și cât a fost nefolosit din ea la data emiterii scrisorii, etc.

Contestatorul consideră că nici nu se poate prezenta o asemenea clarificare atât timp cât scrisoarea de confort cuprindea o serie de condiții și termene de valabilitate care, în cazul îndeplinirii lor, făceau ca suma respectivă să nu mai poată fi folosită de client conform cerințelor din fișa de date.

În plus, arată contestatorul, pe tot parcursul procedurii nu s-a clarificat nici una din condiționările impuse de banca și nici prezența termenului de valabilitate al angajamentului băncii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect:

„Îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatație agricolă și ruta alternativă pentru traficul agricol în ....., județul .....”, finanțat prin măsura 125a — reevaluate 2015”, Cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 4.104.825,1 lei.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SA împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată de către SC ..... SA contestația nr. 7874/13.12.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 38106/14.12.2016, adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1397/ 29.11.2016.

Prin Decizia nr. .../...../..... din data 30.01....., Consiliul a formulat contestația depusă de SC ..... SA astfel: a admis „în parte contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile. Respinge ca inadmisibile criticile cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL”.

Ulterior reevaluării ofertelor urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC anterioară, autoritatea contractantă a transmis SC ..... SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 504/05.05....., potrivit căreia oferta sa „a fost acceptabilă și conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, inferior prețului ofertat de oferta câștigătoare SC ..... SA (...)”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC ..... SRL privește modul de îndeplinire de către SC ..... SA a cerinței din Fișa de date, cap.III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, respectiv asigurarea cash-flow-ului, Consiliul va analiza în cele ce urmează această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, potrivit Fișei de date, cap. III.2.2) la Cerința nr. 2 s-a impus ca *„Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în suma de 934.975,50 lei*”.

De asemenea, la „*Modalitatea de îndeplinire*”, autoritatea contractantă a menționat *„Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței*”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul constată că prin impunerea cerinței autoritatea contractantă dorește evitarea apariției unor stări conflictuale în derularea contractului, 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 3 luni de la momentul începerii derulării executării contractului.

Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să diminueze / elimine riscul de neîndeplinire a contractului în primele 3 luni, având în vedere faptul că sursa de finanțare potrivit invitației de participare nr. ...../..... este FEADR prin Programul Național de Dezvoltare Rurală 2014-2020 .

Scopul impunerii anumitor cerințe de calificare este ca autoritatea contractantă 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 (art. 7 din HG nr. 925/2006).

Documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) trebuie să conțină în mod obligatoriu elementele, cerințele și prescripțiile care să permită ca lucrarea să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu/lucrare care să îndeplinească anumite caracteristici tehnice și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe, în cazul de față asigurarea unui cash-flow necesar asigurării finanțării contractului aparține autorității contractante.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unei lucrări având ca obiect: „Îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatație agricolă și ruta alternativă pentru traficul agricol în ....., județul .....”, care să aibă asigurată continuitatea execuției prin existența fie a unui disponibil de resurse financiare proprii fie existența unei linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în suma de 934.975,50 lei.

Documentele depuse de SC ..... SA pentru îndeplinirea acestei cerințe, au fost următoare:

- scrisoare de confort nr 8794/08.06.2016 emisă de Banca Comercială Română SA în care se stipulează că SC ..... SA dispune de

resurse financiare provenind din finanțare aprobată de către Bancă în valoare de minimum 934.975,50 lei necesară pentru semnarea și derularea contractului, scrisoare valabilă 90 de zile de la data semnării contractului, dar nu mai târziu de 05.04.....;

- adresa nr.11958/11.08.2016 emisă de Banca Comercială Română SA în care se specifică faptul că la data de 10.08.2016, SC ..... SA dispune de un contract de facilitare de credit multiprodus (linie de credit) nr. 93/9641/14.01.2008 în valoare de 21.000 000, scadent la 05.04.2018 în cadrul căruia a fost aprobat un credit pe contract în valoare de 934.975.50 lei pentru semnarea și derularea contractului „Execuție lucrări de drumuri în cadrul proiectului „îmbunătățirea structurii drumurilor de exploatație agricolă și ruta alternative pentru traficul agricol în ....., județul .....” finanțat prin măsura 125a-reevaluate 2015” referitor la valabilitatea de 90 de zile în accepțiunea băncii perioada de 90 de zile este echivalentă cu perioada de 3 luni;

- amendament nr. 1 cu nr. 4138 din 31.03..... la Scrisoare de confort nr. 8794/08.06.2016 emisă de Banca Comercială Română SA în care se menționează că acesta este valabil 90 de zile de la data semnării contractului, dar nu mai târziu de 04.04.2018 și faptul că prevederile din Scrisoarea de confort nr. 8794/08.06.2016 rămân nemodificate.

Analizând documentele depuse în susținerea cerinței mai sus menționate, Consiliul urmează a respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL cu privire la modalitatea de constituire de către SC ..... SA a cash-flow-ului, având în vedere că prin documentele bancare prezentate s-a făcut dovada unui acces la resurse financiare astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, accesul fiind condiționat doar de semnarea contractului, demonstrând astfel că are la dispoziție, la data semnării contractului, resursele financiare solicitate, că sumele sunt rezervate (prin urmare rămân rezervate, inclusiv la data semnării contractului) pentru realizarea cash-flow-lui pentru contractul care face obiectul procedurii de atribuire contestată, astfel cum este solicitat în fișa de date.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și a stabilit oferta câștigătoare doar din cadrul ofertelor admisibile.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5(cinci) exemplare originale, conține 12(douăsprezece) pagini.