



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. 23 și ale art. 27 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../C5/...

Data:

Prin contestația nr. 7152/18.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 35462/18.11.2016 și respectiv sub nr. 35548/21.11.2016, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., a contestat adresa nr. 7259/04.11.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără fază finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea și a solicitat, următoarele:

„A. Anularea Adresei și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

B. Reluarea (...) etapei evaluării ofertelor, reevaluarea ofertei subscrisei societatea ... S.A., precum și a ofertantelor ...Prod Com S.R.L. (denumită în continuare „...”) și ...S.R.L., cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și aplicarea corespunzătoare a criteriilor stabilite în Fișa de date, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile, respectând criteriul de atribuire, prețul cel mai scăzut”.

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

Prin contestația nr. 7152/18.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 35462/18.11.2016 și respectiv sub nr. 35548/21.11.2016, formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritatea contractantă, a contestat adresa nr. 7259/04.11.2016, reprezentând comunicarea privind rezultatul

procedurii de atribuire, întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără fază finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „... în ..., județul ...”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2) și a solicitat, următoarele:

„A. Anularea Adresei și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

B. Reluarea (...) etapei evaluării ofertelor, reevaluarea ofertei subscrise societatea ... S.A., precum și a ofertantelor ...Prod Com S.R.L. (denumită în continuare „...”) și ...S.R.L., cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și aplicarea corespunzătoare a criteriilor stabilite în Fișa de date, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile, respectând criteriul de atribuire, prețul cel mai scăzut”.

Contestatoarea susține că prin adresa nr. 7259/04.11.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta societății ... S.A. a fost considerată acceptabilă și conformă dar necâștigătoare, poziționându-se pe locul 3 al clasamentului.

Contestatoarea face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire și menționează faptul că, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2099/20.04.2016 (când oferta sa a fost de asemenea necâștigătoare, poziționându-se tot pe locul 3 al clasamentului) a formulat contestația nr. ...ce a fost admisă în parte de către CNSC prin intermediul Deciziei nr. ...din data de 13.07.2016, prin care s-au reținut criticile privind lipsa complinirii cash-flow-ului de execuție a lucrării în sumă de 613.665 lei pentru o perioadă de 2 luni, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, atât pentru ofertanta câștigătoare ..., cât și pentru societatea clasată pe locul 2, respectiv ...S.R.L.

Astfel, prin Decizia nr. ...din data de 13.07.2016, în urma analizării documentelor prezentate, Consiliul a reținut că *„ofertantul desemnat câștigător nu a probat îndeplinirea cerințelor de calificare în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (4), (5) și (6) din HG nr. 925/2006”* (pg. 23, paragraful 2 al Deciziei) și că *„SC ...SRL nu a dat autorității contractante [...] asigurări că la momentul semnării contractului are acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii [...]”* (pg. 44, ultimul paragraf al Deciziei), aspecte ce au fost confirmate și de Curtea de Apel ... prin Sentința civilă nr. ..., pronunțată în dosarul 2016 și au avut ca obiect necesitatea solicitării de clarificări societăților ...și ...în dovedirea capacității financiare privind cash-flow-ul, vizând determinarea cu precizie a faptului că cele două societăți îndeplinesc sau nu cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire la momentul depunerii ofertelor.

În continuare, contestatoarea prezintă solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă pentru dovedirea capacității financiare și răspunsurile societăților ...și ..., considerând că autoritatea contractantă a analizat superficial răspunsurile primite, ignorând recomandările CNSC și ale Curții de Apel ...prin emiterea adresei nr. 7259/04.11.2016, prin care a comunicat rezultatul procedurii de atribuire a Contractului, în sensul menținerii clasamentului initial.

Contestatoarea consideră că, atât oferta depusă de societatea ...cât și oferta depusă de societatea ..., nu îndeplinesc cerințele minime de calificare, astfel încât, în conformitate cu art. 36 alin. (1) litera b) din H.G. nr. 925/2006, ar trebui să fie respinse ca inacceptabile. Pe de altă parte, contestatoarea susține că, în conformitate cu art. 34 alin. (1) și art. 35 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă trebuia să respecte cerințele fișei de date, fără a crea avantaje unui ofertant față de altul, cu respectarea principiului tratamentului egal și al proportionalității și fără eludarea principiului eficienței utilizării fondurilor europene.

În ceea ce privește oferta depusă de ..., contestatoarea critică următoarele aspecte:

- „disponibilul prezent din cele două linii de credit nu prezintă nicio relevanță în complinirea cash-flow-ului de execuție a lucrării la data limită de prezentare a ofertelor și (...) banca nu garantează nici de această dată indisponibilizarea sumei de 613.665 lei solicitată prin Fișa de date a achiziției. Mai mult banca stipulează neechivoc și de această dată că Scrisoarea de bonitate nr. 4926/04.10.2016 «nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite»”.

În ceea ce privește oferta depusă de ..., contestatoarea critică următoarele aspecte:

- „verbiajul solicitărilor de clarificări este extrem de alambicat și nu se raportează în concret la recomandările CNSC și ale instanței”;

- adresa nr. 1045/05.10.2016 emisă de bancă adaugă „noi disponibilități financiare care nu au fost precizate în înscrisurile prezentate la momentul depunerii ofertelor”;

- adresa nr. 1045/05.10.2016 nu este emisă în clarificarea documentelor depuse inițial întrucât expune „alte disponibilități financiare decât cele indicate inițial, sens în care asimilăm acest înscris unei «cerințe cu dată ulterioară» care nu își găsește locul în materia achizițiilor publice întrucât este creat un avantaj evident ofertantului față de ceilalți participanți la procedură, cu nerespectarea principiului tratamentului egal și al proportionalității. Mai mult rezervarea disponibilităților financiare presupune remiterea depozitelor bancare și nicidecum indisponibilizarea sumelor în vederea realizării lucrărilor de achiziții publice”.

Contestatoarea mai arată că, prin Notificarea prealabilă nr. 6963/09.11.2016 a solicitat autorității contractante următoarele: „respectarea recomandărilor efectuate de către Consiliul Național de Soluționare al Contestațiilor prin Deciziei nr. ...din data de 13.06.2016 și confirmate de Curtea de Apel ...prin Sentința civilă nr. .../08.09.2016, pronunțată în dosarul nr. 1267/54/2016, având ca obiect solicitările de clarificări pentru complinirea cash-flow-ului de execuție a lucrării în sumă de 613.665 lei pentru o perioadă de 2 luni; anularea adresei și a tuturor actelor subsecvente acesteia; reluarea procedurii etapei evaluării ofertelor, reevaluarea ofertei subscrisei societatea ... S.A., precum și a ofertantelor ...Prod Com S.R.L. și ...S.R.L., cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și aplicarea corespunzătoare a criteriilor stabilite în fișa de date, urmând ca oferta câștigătoare să fie

desemnată dintre ofertele admisibile, respectand criteriul de atribuire, *prețul cel mai scăzut*", autoritatea contractantă răspunzând prin adresa nr. 7448/16.11.2016, prin care a statuat că își menține punctul de vedere arătat în Adresa nr. 7259/04.11.2016 și nu va proceda la anularea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente, întrucât a respectat recomandările CNSC și ale instanței de judecată.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În dovedire, S.C. ... S.A a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 35686/... C5/21.11.2016, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea contestației formulată de către ... și a solicitat acesteia, între altele, documentele necesare pentru soluționarea contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă ... a comunicat prin mijloace electronice (e-mail) punctul de vedere nr. 7673/29.11.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 36571/29.11.2016, însoțit de documentele necesare soluționării cauzei.

La data de 05.12.2016 autoritatea contractantă a comunicat, în original, Punctul de vedere nr. 7673/29.11.2016 și, în copie, documentele necesare soluționării contestației, întocmite după emiterea Deciziei Consiliului nr. .../13.07.2016.

Autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată, susținând că a respectat decizia CNSC nr. ...din data de 13.06.2016, prin anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire cu privire la ofertele clasate pe locurile 1 și 2 și a solicitat verificarea disponibilului pentru susținerea lucrării de către cele 2 societăți.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă răspunsurile celor două societăți, la solicitările sale de clarificări.

Astfel, societatea ...Prod Com a depus Scrisoarea de Bonitate înregistrată de Banca Transilvania sub nr. 110/08.01.2016 prin care se reconfirmă faptul că societatea are disponibil 1.000.000 lei pentru derularea proiectului, deci față de data depunerii proiectului soldul contului nu a fost modificat și societatea deține resursele necesare îndeplinirii cash-flow-ului, motiv pentru care, *în opinia comisiei de evaluare oferta este conformă*.

Referitor la oferta S.C. ...SRL, autoritatea contractantă arată că, pentru complinirea cash-flow-ului de execuție a lucrării, a fost depusă adresa nr. 1045/05.10.2016 emisă de BRD Agenția, prin intermediul căreia banca își exprimă acordul de a asigura resursele necesare finanțării proiectului în valoare de 613.655 lei în situația câștigării licitației. În cuprinsul adresei nr. 1045/05.10.2016, banca menționează că, societatea ..., la data de 12.01.2016 avea *„disponibil în cont suma totală de 1.787.905,07 Ron și depozite constituite în sumă totală de 5.500.000 Ron"*, suma necesară complinirii cash-flow-ului execuției lucrării fiind *„rezervată din disponibilitățile financiare"* ale S.C. ...SRL.

Din documentele depuse și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „... în ...”, cod CPV ...-6, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../....2015, stabilind data limită de depunere a ofertelor la data de 12.01.2016, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată fără TVA de 4.041.209 lei.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 18.12.2015, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../18.12.2015, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 18.11.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ȝ) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte cinci operatori economici așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 174/13.01.2016.

Prin Raportul procedurii nr. 1839/05.04.2016, membrii Comisiei de evaluare au respins ofertele depuse de SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, au declarat 3 oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, au stabilit următorul clasament:

- locul 1 – SC SRL – 100 puncte;
- locul 2 – SC ...SRL – 84,59 puncte;
- locul 3 – SC ... S.A. – 83,43 puncte.

Prin adresa nr. 2099/20.04.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat SC ... SA că oferta acesteia a fost acceptabilă și conformă, dar

necâştigătoare, „clasându-se pe locul 3, inferior punctajului obţinut de oferta câştigătoare SC ...PROD COM SRL”.

Aceasta, fiind nemulţumită, a formulat în cadrul termenului legal contestaţia care a format obiectul dosarului nr. 877/2016, soluţionat prin decizia CNSC nr. .../13.07.2016, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestaţia formulată de către ..., cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în localitatea

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. .../05.04.2016 şi actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de SC ...PROD COM SRL şi SC ...SRL, precum şi cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire şi obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de SC ...PROD COM SRL şi SC ...SRL, conform celor reţinute în motivare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Respinge cererea de intervenţie formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., Drumul Industriilor nr. 13, judeţul

(...)”.

Decizia CNSC nr. 2016 a fost atacată cu plângere de către SC ... SA, aceasta formând obiectul dosarului nr. 1267/54/2016 al Curţii de Apel ..., soluţionat prin Decizia nr. .../08.09.2016 prin care instanţa a respins ca nefondată plângerea formulată de SC ... SA.

Pentru a decide astfel, Curtea a avut în vedere, printre altele, următoarele considerente:

„Curtea reţine, contrar susţinerilor petentei SC ... SA, că solicitarea de clarificare nu este de natură a crea avantaje ofertantului SC ...PROD COM SRL faţă de SC ... SA, din scrisoarea de bonitate rezultând situaţia financiară a ofertantului cum corect a reţinut Consiliul, iar o eventuală clarificare are la bază documentele deja depuse la autoritatea contractantă.

Curtea arată însă, că în raport de modalitatea în care ofertantul ar înţelege să răspundă solicitării de clarificări, s-ar putea analiza în concret respectarea principiilor tratamentului egal şi al proporţionalităţii, invocate de petentă.

Aceasta întrucât o solicitare de clarificări nu creează de plano prezumţia că răspunsul la aceasta va fi în conformitate cu prevederile legale.

Aceleaşi considerente sunt valabile şi în ceea ce priveşte situaţia financiară a societăţii clasate pe locul al doilea, SC ...SRL.

Astfel, din scrisoarea nr. 27/12.01.2015 emisă de BRD rezultă că societatea beneficiază de un plafon global de finanţare în valoare de 3.200.000 lei, însă acest înscris este cu mult anterior datei deschiderii ofertelor, nu face o referire la lucrare, nu se cunoaşte valoarea neconsumată a instrumentului de creditare, cum corect a reţinut Consiliul. Prin urmare, datele puse la dispoziţia autorităţii contractante sunt insuficiente pentru stabilirea îndeplinirii cerinţei de calificare (...)”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. .../13.07.2016, membrii Comisiei de evaluare au solicitat clarificări SC ...PROD CO SRL (adresa nr. 4687/04.10.2016) și SC ...SA (adresa nr. 4686/04.10.2016) și au încheiat Raportul procedurii în data de 04.11.2016, prin care membrii Comisiei de evaluare au declarat 3 oferte admisibile și aplicând criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, au stabilit următorul clasament:

- locul 1 – SC ...PROD COM SRL – 100 puncte;
- locul 2 – SC ...SRL – 84,59 puncte;
- locul 3 – SC ... S.A. – 83,43 puncte.

Prin adresa nr. 6852/04.11.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat SC ... SA că oferta acesteia a fost declarată acceptabilă și conformă, dar necâștigătoare, „clasându-se pe locul 3, inferior punctajului obținut de oferta câștigătoare SC ...PROD COM SRL”.

În temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... S.A. a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 6963/09.11.2016.

Prin adresa nr. 7448/16.11.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare precizând că își menține punctul de vedere și pe cale de consecință nu va proceda la anularea adresei și a actelor subsecvente.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, ... a înaintat Consiliului, la data de 18.11.2016 contestația nr. 7152/18.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 35462/8.11.2016, care formează obiectul prezentului dosar.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC ... S.A., Consiliul reține că acest ofertant critică modul în care ofertanții poziționați în clasamentul final înaintea sa, respectiv SC ...PROD COM SRL și SC ...SRL au dovedit îndeplinirea cerinței privind cash-flow-ul de execuție a lucrării.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la modul în care SC ...PROD COM SRL (locul I în clasament) a dovedit îndeplinirea *cerinței menționată în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2) – Capacitatea economică și financiară, și anume: „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 2 luni în sumă de 613.665 lei”, la modalitatea de îndeplinire a cerinței autoritatea contractantă menționând următoarele: „Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței”.*

Relevante în analiza acestei critici a contestatoarei sunt următoarele considerente din decizia anterioară a Consiliului 1236/C5/ 877/13.07.2016:

„În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la ofertantul de pe locul 1, SC ...PROD COM SRL.

Prima critică se referă la neîndeplinirea cerinței menționată în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2) – Capacitatea economică și financiară, și anume: «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 2 luni în sumă de 613.665 lei».

Această critică a fost dezvoltată atât prin precizarea la contestație nr. 2472/05.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13368/04.05.2016 cât și prin concluziile scrise nr. 3821/28.06.2016, înregistrate la Consiliu sub nr. 19586/28.06.2016.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliu reține că la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință: «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 2 luni în sumă de 613.665 lei», la modalitatea de îndeplinire a cerinței autoritatea contractantă menționând următoarele:

«Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței».

Analizând documentele de calificare depuse de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul reține că pentru îndeplinirea cerinței mai sus menționate, SC ...PROD COM SRL a depus Scrisoarea de bonitate nr. 110/08.01.2016 emisă de Banca Transilvania din care rezultă că «SC ...PROD COM SRL are angajate credite la Banca Transilvania, Sucursala ..., astfel: două linii de credit a câte 500.000 de lei, însumând 1.000.000 de lei, scadente la 29.03.2016, respectiv la 07.04.2016 și are o cifră anuală de afaceri de 25.017.940 lei. Soldul contului curent la data de 08.01.2016 este 2.883.836,91 lei, exclusiv cele două linii de credit menționate anterior.

Indicatorii de bonitate calculați pe baza balanței contabile încheiate la data de 31.12.2015 sunt:

- lichiditate curentă – 229,14 %
- solvabilitate patrimonială – 100%
- rentabilitate financiară – 36,5%

Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea societății în vederea participării la licitația organizată de ... privind contractul ...

Scrisoarea nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite».

Analizând conținutul acestei scrisori, Consiliul constată că aceasta nu demonstrează faptul că la momentul semnării contractului ofertantul «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 2 luni în sumă de 613.665 lei», din conținutul documentului prezentat rezultând situația ofertantului la data emiterii scrisorii de bonitate și nu faptul că suma de 613.665 lei (fie din soldul curent și/sau liniile de credit care aparțin ofertantului) este indisponibilizată în vederea execuției lucrării pentru care autoritatea contractantă a demarat procedura.

În acest context, Consiliul reține că așa cum rezultă din prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor

de calificare și selecție, Anexa nr. 1 – Formulări nerestrictive, în referire la cerința: «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 perioada precizată» se regăsesc următoarele NOTE: «Suma respectivă poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare.

- Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente.

- Disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este cerută, va trebui să conțină suma și perioada (...)».

Față de această situație, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, să solicite clarificări ofertantului desemnat câștigător în legătură cu îndeplinirea cerinței menționată în Fișa de date a achiziției, la punctul 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 bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de 613.665 lei».

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă deține informații insuficiente pentru a putea face o evaluare corectă, în aceste condiții fiind necesar ca aceasta să manifeste o minimă diligență și să aibă un minim rol activ pentru clarificarea situației.

O astfel de conduită va aduce autorității contractante avantajul informării ei că în mod cert cerința de calificare în discuție este îndeplinită sau nu.

O eventuală clarificare/confirmare în sensul acesta nu ar putea procura avantaje ofertantului câștigător (datele de referință fiind deja puse la dispoziția autorității contractante odată cu oferta, respectiv scrisoarea de bonitate), care să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, Consiliul apreciază că orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică neputând reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că «va solicita ofertantului câștigător înainte de semnarea contractului documente de confirmare pentru îndeplinirea cerinței la momentul semnării contractului».

Față de modalitatea de redactare a cerinței de calificare în discuție, Consiliul apreciază că la momentul analizării documentelor de calificare membrii Comisiei de evaluare trebuie să analizeze îndeplinirea cerinței menționată în Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.2) și nu ulterior

încheierii raportului procedurii și anterior semnării contractului, așa cum susține autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul reține că, în speță, ofertantul desemnat câștigător nu a probat îndeplinirea cerințelor de calificare în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (4), (5) și (6) din HG nr. 925/2006 care stipulează următoarele:

«(4) Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Declarația va fi însoțită de o anexă în care ofertantul trebuie să menționeze succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori, cantități sau altele asemenea.

(5) În cazul în care uzează de dreptul prevăzut la alin. (4), ofertantul are obligația de a prezenta/completa certificatele/ documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu poate fi mai mic de 3 zile lucrătoare.

(6) Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul a cărui ofertă este declarată câștigătoare a prezentat, nu mai târziu de încheierea raportului procedurii de atribuire, certificatele/ documentele prevăzute la alin. (5), acestea fiind incluse în dosarul achiziției publice. Dosarul achiziției publice trebuie să includă și certificate/ documente ale altor ofertanți numai dacă, în cadrul procesului de evaluare, au fost adoptate decizii de respingere a respectivelor oferte care s-au bazat pe informațiile din respectivele certificate/documente».

(...)”

Verificând modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. 2016 în referire la oferta depusă de SC ...PROD COM SRL, Consiliul reține că prin adresa nr. 4687/04.10.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat SC ...PROD COM SRL să clarifice următorul aspect:

„Având în vedere că din scrisoarea de bonitate nr. 110/08.01.2016 nu rezultă faptul că resursele financiare invocate sunt pentru susținerea lucrării și nu este precizată nici perioada, vă rugăm să clarificați și de asemenea cât mai este disponibil pentru lucrarea «...» prezentând documente suport”.

În cadrul termenului acordat de către autoritatea contractantă, SC ...PROD COM SRL a transmis Scrisoarea de bonitate nr. 4926/04.10.2016 emisă de Banca Transilvania – Sucursala ..., din cuprinsul căreia rezultă următoarele informații:

„(...) confirmăm prin prezenta că S.C. ...PROD COM S.R.L, (...) are contul curent nr. ...

S.C. ...PROD COM S.R.L are angajate credite la Banca Transilvania, Sucursala ..., astfel: două linii de credit a câte 500.000 de lei, însumând 1.000.000 de lei, scadente la 28.03.2017, respectiv la 06.04.2017,

*disponibilul din aceste linii de credit fiind **în prezent** de 1.000.000 lei, astfel are acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în suma de 613.665 lei, autoritate contractantă*

Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea societății în vederea participării la licitația organizată de ... privind contractul ... ÎN ..., JUDETUL ...

Scrisoarea nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite”.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia critică următoarele aspecte:

- „disponibilul prezent din cele două linii de credit nu prezintă nicio relevanță în complinirea cash-flow-ului de execuție a lucrării la data limită de prezentare a ofertelor și (...) banca nu garantează nici de această dată indisponibilizarea sumei de 613.665 lei solicitată prin Fișa de date a achiziției. Mai mult banca stipulează neechivoc și de această dată că Scrisoarea de bonitate nr. 4926/04.10.2016 «nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite»”.

Verificând conținutul solicitării de clarificări pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul I, Consiliul apreciază că aceasta nu respectă întru-totul decizia anterioară a Consiliului, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice care era disponibilul din cele 2 linii de credit care însumează 1.000.000 lei, **la data limită de depunere a ofertelor**, precum și indisponibilizarea sumei de 613.665 lei (din aceste linii de credit și/sau din contul curent, în care la data de 08.01.2016 se afla suma de 2.883.836,91 lei), astfel încât banii să poată fi accesați de ofertantul în cauză **la momentul încheierii contractului**, pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni.

Din adresa băncii nr. 4926/04.10.2016, rezultă disponibilul din liniile de credit la data depunerii documentului, respectiv 04.10.2016 și nu la data limită de depunere a ofertelor (12.01.2016), în condițiile în care ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii criteriilor de calificare la momentul depunerii ofertelor.

De asemenea, din înscrisul în cauză nu rezultă, în mod cert, că suma de 613.665 lei va fi disponibilă „la momentul semnării contractului”, pentru o perioada de 2 luni, ci că această sumă este disponibilă la data emiterii adresei nr. 4926/04.10.2016 „pentru o perioadă de 2 luni”.

Aspectul este esențial în condițiile în care, la acest moment, nu se poate cunoaște cu exactitate data semnării contractului în condițiile existenței unor contestații și exercitării căilor de atac împotriva deciziei Consiliului.

Relevant în acest sens este următorul paragraf din decizia anterioară a Consiliului: „Analizând conținutul acestei scrisori (nota Consiliului: Scrisoarea de bonitate nr. 110/08.01.2016 emisă de Banca Transilvania) Consiliul constată că aceasta nu demonstrează faptul că la momentul

semnării contractului ofertantul «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 2 luni în sumă de 613.665 lei», din conținutul documentului prezentat rezultând situația ofertantului la data emiterii scrisorii de bonitate și nu faptul că suma de 613.665 lei (fie din soldul curent și/sau liniile de credit care aparțin ofertantului) este indisponibilizată în vederea execuției lucrării pentru care autoritatea contractantă a demarat procedura”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la faptul că „disponibilul prezent din cele două linii de credit nu prezintă nicio relevanță în complinirea cash-flow-ului de execuție a lucrării la data limită de prezentare a ofertelor și totuși banca nu garantează nici de această dată indisponibilizarea sumei de 613.665 lei solicitată prin Fișa de date a achiziției”, în speță fiind necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări S.C. ...PROD COM S.R.L., în temeiul dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, conform celor menționate în considerente deciziei CNSC nr. .../13.07.2016 și ale prezentei decizii.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „banca stipulează neechivoc și de această dată că Scrisoarea de bonitate nr. 4926/04.10.2016 «nu constituie un angajament din partea băncii pentru acordarea de credite»”, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece banca nu va acorda noi credite ofertantului în discuție, informațiile care vor fi furnizate autorității contractante având în vedere liniile de credit care erau angajate de ofertant la data limită de depunere a ofertelor și/sau propriile disponibilități bănești ale S.C. ...PROD COM S.R.L. la aceeași dată.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va admite în parte această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la modul în care SC ...SRL (locul II în clasament) a dovedit îndeplinirea cerinței menționată în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2) – Capacitatea economică și financiară, și anume: „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 2 luni în sumă de 613.665 lei”, la modalitatea de îndeplinire a cerinței autoritatea contractantă menționând următoarele: „Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței”.

Relevante în analiza acestei critici a contestatoarei sunt următoarele considerente din decizia anterioară a Consiliului:

„În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul II - SC ...SRL.

În cadrul contestației se critică neîndeplinirea cerinței menționată în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2) – Capacitatea economică și financiară, și anume: «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 2 luni în sumă de 613.665 lei».

Prin adresa nr. 2472/05.05.2016, transmisă prin mijloace electronice e-mail la data de 03.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13368/04.05.2016, ca urmare a adresei CNSC nr. 12729/877 C5/27.04.2016 prin care Consiliu a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 270 alin. (2) să comunice «motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația», SC ... SA a criticat următoarele aspecte referitoare la oferta depusă de SC ...SRL:

- prin adresa nr. 26/12.01.2016 ofertantul nu a făcut dovada unui acces la resurse astfel cum a fost solicitat prin fișa de date, fiind doar un acord al băncii de a asigura surse de finanțare necesare finanțării lucrării ce urmează a fi executată în cazul în care acest ofertant va fi declarat câștigător, cu respectarea normelor interne ale BRD;

- nici adresa nr. 5/05.01.2015 nu demonstrează că la momentul depunerii ofertelor, respectiv 11.01.2016, liniile de credit și celelalte facilități mai sunt de actualitate; această adresă nu face referire la lucrarea ce urmează a se executa și nici la perioada de 3 luni așa cum a fost prevăzut în fișa de date, această adresă fiind folosită la mai multe licitații.

Prin concluziile scrise nr. 3821/28.06.2016, autoarea contestației, referitor la oferta depusă de SC ...SRL critică lipsa cash-flow-ului de execuție în conformitate cu dispozițiile Ordinului 509/2011 al ANRMAP și cap. III.2.2 din Fișa de date.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliu reține că la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință: «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 2 luni în sumă de 613.665 lei», la modalitatea de îndeplinire a cerinței autoritatea contractantă menționând următoarele:

«Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței».

Analizând documentele de calificare depuse de ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 2, Consiliul reține că pentru îndeplinirea cerinței mai sus menționate, SC ...SRL a depus următoarele documente:

- Scrisoarea nr. 26/12.01.2016 emisă de BRD ...din care rezultă că BRD Groupe Societe Generale SA prin Agenția ...este de acord să asigure resurse financiare necesare pentru finanțarea lucrării «... în ...». «Creditul pe contract sau alte facilități financiare adecvate în valoare de 613.665 lei, necesar pentru derularea lucrărilor pe o perioadă de 2 luni se va acorda în situația câștigării de către dvs. a licitației privind - ... în ... - în condițiile

respectării prevederilor din normele de creditare BRD și constituirii garanțiilor asigurătorii corespunzătoare»;

- Scrisoarea nr. 27/12.01.2015 emisă de BRD ...din care rezultă că SC ...SRL beneficiază «în prezent» pe termen scurt sub forma unui plafon global de finanțare în valoare de 3.200.00 ron compus din următoarele sublimite:

- linie de credit în valoare de maxim 500.000 ron;
- plafon emitere scrisori de garanție bancară în valoare de maxim 2.500.000 lei;
- plafon de credite pe contract în valoare de maxim 1.000.000 lei. «În orice moment valoarea cumulată a sublimitelor utilizate din plafon nu poate depăși valoarea maximă a plafonului de 3.200.000 lei».

În raportul procedurii de atribuire nr. 1839/05.04.2016, s-a consemnat «cerința îndeplinită», membrii comisiei de evaluare nesolicitând clarificări ofertantului în legătură cu Scrisoarea nr. 26/12.01.2016 și Scrisoarea nr. 27/12.01.2015 emise de BRD

Analizând documentele prezentate, Consiliul constată că, în ceea ce privește adresa nr. 26/12.01.2016, aceasta nu face dovada unui acces la resurse, astfel cum s-a solicitat, fiind doar un acord al băncii de a asigura surse de finanțare necesare finanțării lucrării ce urmează a se executa, în cazul în care ofertanta va câștiga contractul. Acordul privește o situație viitoare și este condiționat de respectarea prevederilor din Normele de creditare ale BRD și de constituire a garanțiilor asigurătorii corespunzătoare.

Acordul din adresa amintită nu poate fi considerat suficient prin raportare la cerința din fișa de date a achiziției referitoare la faptul că 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 2 luni în sumă de 613.665 lei».

Modul de întocmire a adresei nu poate conduce la ideea unui caracter angajant sub aspectul asigurării sursei de finanțare.

SC ...SRL nu a dat autorității contractante, prin scrisoarea prezentată, asigurări că, la momentul semnării contractului, are acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată. Simpla adresă din partea unei entități bancare, care nu este angajantă, nu poate face dovada îndeplinirii cerinței de calificare.

În ceea ce privește Scrisoarea nr. 27/12.01.2015, Consiliul constată că aceasta este emisă cu un an înainte de data deschiderii ofertelor, iar în cuprinsul scrisorii se arată că SC ...SRL beneficiază de o facilitate pe termen scurt sub forma unui plafon global de finanțare în valoare de 3.200.000 lei, se observă că linia de credit era în valoare de maximum 500.000 lei, restul sumelor erau pentru plafon emitere scrisori de garanție

banară în valoare de maxim 2.500.000 lei și plafon de credite pe contract în valoare de maxim 1.000.000 lei.

Această adresă nu este suficientă pentru determinarea îndeplinirii cerinței, în condițiile în care doar o parte a sumei este linie de credit, nu este actuală, nu face nicio referire la lucrarea ce urmează a se executa și nici la perioada de două luni indicată în fișa de date.

În acest context, Consiliul constată că nu au fost solicitate clarificări nici în privința valorii neconsumate din respectivul instrument de creditare, conform Instrucțiunii nr. 1/2015 a președintelui ANRMAP.

Față de această situație, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 78 alin. (1) din HG NR. 925/2006, să solicite clarificări ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul II în legătură cu îndeplinirea cerinței menționată în Fișa de date a achiziției, la punctul 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 bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de 613.665 lei».

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă deține informații insuficiente pentru a putea face o evaluare corectă, în aceste condiții fiind necesar ca aceasta să manifeste o minimă diligență și să aibă un minim rol activ pentru clarificarea situației.

O astfel de conduită va aduce autorității contractante avantajul informării ei că în mod cert cerința de calificare în discuție este îndeplinită sau nu.

O eventuală clarificare/confirmare în sensul acesta nu ar putea procura avantaje ofertantului câștigător (datele de referință fiind deja puse la dispoziția autorității contractante odată cu oferta, respectiv Scrisoarea nr. 26/12.01.2016 și Scrisoarea nr. 27/12.01.2015 emise de BRD ...), care să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, Consiliul apreciază că orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei.

(...)”.

Verificând modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia CNSC nr. .../13.07.2016 în referire la oferta depusă de SC ...SRL, Consiliul reține că prin adresa nr. 4686/04.10.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat ...SRL să clarifice următorul aspect:

„ (...) se solicită prezentarea de documente din care să reiesă disponibilul ce poate fi folosit pentru finanțarea lucrării. De asemenea să se specifice în mod concret din plafonul de finanțare, sursa fondurilor”.

În cadrul termenului acordat de către autoritatea contractantă, SC ...SRL a transmis COMUNEI GIGHERA adresa nr. 1045/05.10.2016 emisă de BRD – Agenția, în referire la scrisoarea de finanțare nr. 26/12.01.2016, în cuprinsul căreia se regăsesc următoarele precizări:

„- La data de 12.01.2016, ...beneficia de următoarele facilități/disponibilități financiare:

Plafon global de finanțare în suma de 3.200.000 RON din care:

- Linie de credit în valoare de maxim 500.000 RON ;*
- Plafon emiteri Scrisori de Garanție Bancară în valoare de maxim 2.500.000 RON ;*

• Plafon de credite pe contract în valoare de maxim 1.000.000 RON;

Disponibil în cont în sumă totală de 1.787.905,07 RON;

Depozite constituite în sumă totală de 5.500.000 RON; Reconfirmăm că, pentru licitația «... în ..., județul ...», în cazul câștigării acesteia, SC ...SRL are rezervată suma de 613.665 RON necesară pentru derularea lucrărilor pentru o perioadă de 2 luni în cadrul contractului sus amintit.

Suma este rezervată din disponibilitățile financiare ale clientului pentru cele precizate în alineatul de mai sus. Prin urmare, în mod cert, va fi disponibilă, inclusiv la data semnării contractului și ulterior, pe perioada de 2 luni indicată în fișa de date a achiziției. Sintagma «în cazul câștigării licitației» nu reprezintă o condiționare pentru punerea la dispoziția Clientului nostru a sumei în cauză, ci este un termen și o condiție pentru deblocarea sumei la dispoziția Clientului, în cazul în care acesta nu va câștiga licitația”.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține următoarele critici:

- „verbiajul solicitărilor de clarificări este extrem de alambicat și nu se raportează în concret la recomandările CNSC și ale instanței”;

- adresa nr. 1045/05.10.2016 emisă de bancă adaugă „noi disponibilități financiare care nu au fost precizate în înscrisurile prezentate la momentul depunerii ofertelor”;

- adresa nr. 1045/05.10.2016 nu este emisă în clarificarea documentelor depuse inițial întrucât expune „alte disponibilități financiare decât cele indicate inițial, sens în care asimilăm acest înscris unei «cerințe cu dată ulterioară» care nu își găsește locul în materia achizițiilor publice întrucât este creat un avantaj evident ofertantului față de ceilalți participanți la procedură, cu nerespectarea principiului tratamentului egal și al proporționalității. Mai mult rezervarea disponibilităților financiare presupune remiterea depozitelor bancare și nicidecum indisponibilizarea sumelor în vederea realizării lucrărilor de achiziții publice”;

- „societatea ...nu îndeplinește cerințele minime de calificare, motiv pentru care trebuia respinsă ca inacceptabilă”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că adresa nr. 1045/05.10.2016 conține alte disponibilități financiare decât cele indicate în documentele depuse inițial în ofertă (Nota Consiliului: Scrisoarea nr. 26/12.01.2016 și Scrisoarea nr. 27/12.01.2015), Consiliul o va respinge având în vedere următoarele argumente:

Acest document, emis în referire la scrisoarea de finanțare nr. 26/12.01.2016, conține și informațiile menționate în adresa nr. 27/12.01.2015 dovedind astfel actualitatea acestora la momentul depunerii ofertelor, respectiv informațiile privind Plafonul global de finanțare în valoare de 3.200.000 RON compus din următoarele:

- *linie de credit în valoare de maxim 500.000 ron;*
- *plafon emitere scrisori de garanție bancară în valoare de maxim 2.500.000 lei;*
- *plafon de credite pe contract în valoare de maxim 1.000.000 lei.*

Se mai constată că niciun document prezentat de ofertant inițial în cadrul documentelor de calificare nu conținea informațiile menționate în cadrul adresei nr. 1045/05.10.2016 referitoare la *„Disponibil în cont în sumă totală de 1.787.905,07 RON și Depozite constituite în sumă totală de 5.500.000 RON”*, informații care așa cum rezultă din adresa 1045/05.10.2016 emisă de BRD – Agenția, în referire la scrisoarea de finanțare nr. 26/12.01.2016, reprezintă informații referitoare la facilitățile/disponibilitățile financiare de care beneficia SC ...SRL la data de **12.01.2016** (data limită de depunere a ofertelor și data emiterii scrisorii de finanțare nr. 26/ 12.01.2016).

Având în vedere cele mai sus menționate, în condițiile în care informațiile furnizate de bancă au în vedere disponibilitățile existente la data limită de depunere a ofertelor, iar suma de 613.665 RON este rezervată din disponibilitățile financiare ale clientului, fiind accesibilă, „în mod cert”, inclusiv la data semnării contractului și ulterior, pe perioada de 2 luni indicată în fișa de date a achiziției, Consiliul apreciază că ofertantul SC ...SRL a dovedit îndeplinirea cerinței menționate în *Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, conform căreia „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 2 luni în sumă de 613.665 lei”*, la modalitatea de îndeplinire a cerinței autoritatea contractantă menționând că se poate depune *„orice document ce atestă îndeplinirea cerinței”*.

Esențial este faptul că ofertantul va beneficia de suma în discuție, neavând relevanță sursa fondurilor (linii de credit/credit pe contract/disponibilități proprii etc.).

Consiliul apreciază că, prin acceptarea de către autoritatea contractantă a informațiilor existente în adresa băncii nr. 1045/05.10.2016, document care, așa cum rezultă chiar din conținutul său, conține precizări cu privire la scrisoarea de finanțare nr. 26/12.01.2016 emisă de aceeași unitate bancară, nu i se creează ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul II niciun avantaj față de ceilalți participanți la procedură, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

A admite punctul de vedere ar contestatoarei, ar însemna dovada unui formalism excesiv care în final va aduce atingere principiului utilizării eficiente a fondurilor stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește modul de redactare de către autoritatea contractantă a solicitării de clarificări transmisă acestui ofertant, Consiliul apreciază că în condițiile în care adresa băncii nr. 1045/05.10.2016 este lămuritoare, devine lipsit de relevanță modul în care a fost redactat acest document.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca nefondată critica autoarei contestației referitoare la modul în care SC ...SRL (locul II în clasament) a dovedit îndeplinirea cerinței menționate în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2) – Capacitatea economică și financiară.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate și constatând că una dintre criticile formulate de contestatoare cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 1 este întemeiată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... S.A., va anula, în parte, Raportul procedurii din 04.11.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...PROD COM SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...PROD COM SRL, conform celor reținute în motivare.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, Raportul procedurii din 04.11.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...PROD COM SRL precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...PROD COM SRL, conform celor reținute în motivare.

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 19 pagini