

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., și precizată prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional de SCA ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 69882/08.11.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii pentru **lotul 1** – „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: «Proiect tip- Construire creșă mică, str. ...»” și a raportului procedurii nr. 18732L/08.11.2023, documente emise de către ... SA, cu sediul în municipiul ..., și adresă de corespondență în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Pachet 9: LOT 1 –P+ E și asistență tehnică proiectant pentru obiectivul de investiții: Proiect tip- Construire ...” Lot 2 –P+ E și asistență tehnică proiectant pentru obiectivul de investiții: Dezvoltarea sistemului de educație timpurie prin construirea unei creșe pentru maxim 4 grupe/40 copii în orașul ...”, cod CPV 45200000-9, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„1. cu titlu prealabil, solicitarea Autorității Contractante să transmită către Consiliu dosarul complet al procedurii și permiterea accesului la dosarul constituit la Consiliu, pentru fi în măsură să studiem documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016;

2. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, (i) anularea Comunicării Rezultatului Procedurii de Atribuire din 08.11.2023

(«Comunicare Rezultatului») și respectiv a (ii) Raportului Procedurii de Atribuire din 08.11.2023 («Raportul Procedurii») – «Actele autorității contractante» depuse în Anexa nr. 1, precum și a oricăror alte acte subsecvente ale Autorității contractante;

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează anunțul prin care a fost inițiată procedura de atribuire și valoarea estimată a lotului contestat.

Totodată, precizează că societatea sa este una de referință în domeniul construcțiilor civile și cu destinație utilitară, indicând cifra medie de afaceri, respectiv profitul mediu net, iar în cadrul prezentei proceduri de atribuire a depus o ofertă admisibilă, care s-a clasat pe primul loc.

În acest context, contestatorul arată că, începând cu august 2023, din cauza epuizării creditelor bugetare, ... SA înregistrează întârzieri majore în achitarea facturilor scadente.

Astfel, susține că societatea sa a fost afectată din punct de vedere financiar, respectiv întregul circuitul financiar și alocarea resurselor financiare, deoarece are contracte în lucru chiar cu organizatoarea prezentei proceduri, iar contractele noi sunt susținute și executate pe baza cashflow-ului generat de încasările din situațiile de lucrări decontate.

După ce subliniază că societatea sa a făcut eforturi pentru a maximiza încasările din sectorul privat și a demarat negocierile în vederea identificării unei finanțări suplimentare bancare, aptă să soluționeze măcar la nivel temporar dificultățile semnificative create de întârzierea în achitarea facturilor de către ..., contestatorul redă solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată de către autoritatea contractantă. Susține că a răspuns în termenul indicat, pentru lotul 2 depunând dovezile aferente lichidităților, iar pentru lotul 1 a detaliat

argumentele pentru care facturile certe, lichide și exigibile, neechitate exclusiv temporar din culpa ..., nu ar putea fi excluse din suma resurselor financiare disponibile ale societății sale, sens în care redă fragmentul relevant din răspunsul său.

Precizează că, la data comunicării răspunsului, a transmis către reprezentanții ... și o notificare de punere în întârziere, în cadrul căreia a arătat detaliat riscul producerii unui prejudiciu semnificativ exclusiv prin invocarea în fapt a propriei culpe a ..., solicitând achitarea de urgență a facturilor în cuantum de 2,6 milioane lei scadente (în prezent facturile scadente și neachitate fiind de peste 5 milioane lei), iar până la momentul achitării, luarea în considerare a acestor facturi certe, lichide și exigibile în cadrul resurselor financiare disponibile.

... i-a răspuns la această notificare menționând că procedura de atribuire din prezenta speță nu este finalizată, menționează contestatorul.

... SRL susține că, prin raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, ambele din 08.11.2023, ... i-a respins oferta pentru un pretins răspuns neconcludent, prin referirea formală la definiția cerinței privind resursele financiare din fișa de date.

Dincolo de motivele prezentei contestații, solicită Consiliului să aibă în vedere și buna-credință a societății, care a reușit din resurse proprii să identifice cashflow-ul necesar pentru unul dintre cele două loturi, respectiv obținerea unei finanțări bancare suplimentare.

Considerând că respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală, ignorând principiile fundamentale în materia achizițiilor publice, precum și principiul fundamental la neinvocării propriei culpe a autorității contractante, contestatorul arată că este necesară anularea actelor contestate și validarea ofertei asocierii sale „față de îndeplinirea cerinței privind resursele financiare”.

Susținând netemeinicia și nelegalitatea respingerii ofertei asocierii sale, contestatorul redă cerința relevantă din fișa de date, respectiv „Ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ are acces la lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului, facilități de finanțare (linie de credit sau alt instrument de finanțare) emise de o instituție de creditare, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim 1.769.443,84 lei, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării acestuia cu Autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”, arătând că organizatoarea procedurii a interpretat-o eronat și abuziv.

După ce enumeră principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat

principiile asumării răspunderii și recunoașterii reciproce, întrucât a refuzat să recunoască propriile creanțe certe, lichide și exigibile drept resurse de lichiditate financiară aflate la dispoziția ofertantului.

Subliniază că organizatoarea procedurii nu a tăgăduit neîndeplinirea propriilor obligații, dar a avut o abordare formalistă, considerând răspunsul neconcludent, deoarece în fișa de date resursele financiare nu vizează și creanțele scadente și neachitate ale instituției.

Argumentând invocarea de către autoritatea contractantă a propriei culpe, contestatorul susține că, în lipsa neexecutării obligațiilor de plată din facturile scadente, sumele ar fi fost deja achitate și ar fi reprezentat resurse financiare disponibile pentru societatea sa în vederea alocării pentru contractul din prezenta cauză.

Precizează că organizatoarea procedurii a reținut caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări, dar a omis faptul că societatea sa a argumentat, în detaliu, motivele pentru care o astfel de invocare a „*propriei culpe*” în achitarea sumelor restante de plată nu poate niciodată să înlăture calificarea acestora drept resurse financiare la dispoziția ..., dat fiind că sumele vor fi achitate de ... până la începerea execuției contractului din prezenta procedură de atribuire.

Totodată, contestatorul invocă și redă prevederile art. 134 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016, susținând că, dincolo de simpla invocare a propriei culpe, în prezenta cauză ne aflăm în fața unui abuz discreționar al prerogativelor autorității publice de stat, fiind vădit excesiv și injust ca o autoritate de stat să își încalce propriile obligații de plată și să creeze dificultăți financiare majore, iar mai apoi să excludă un ofertant dintr-o procedură de atribuire, invocând o inexistență a resurselor financiare, deși acele resurse financiare „*există și ar fi absolut disponibile în vederea executării Contractului, au fost blocate prin decizia intempestivă asumată la nivelul autorității de stat*”.

De altfel, refuzul intempestiv și profund discreționar al Guvernului României de a continua finanțarea obiectivelor de investiții aflate în execuție rezultă și din prevederile art. III din O.U.G. nr. 90/2023, ce au consacrat practic reglementarea „*eputării*” creditelor bugetare ale ..., apreciază contestatorul.

... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, subliniază că, prin propria conduită, autoritatea contractantă și-a încălcat grav „*obligatia de asumare a răspunderii pentru propriile obligații de plată încălcate, respectiv a preferat astfel să respingă o ofertă ce îndeplinea toate specificațiile Caietului de Sarcini și să anuleze o Procedură de Atribuire finanțată din PNRR, cu riscul pierderii finanțării, deși avea ce puțin două posibilități ce nu ar fi condus la o atare prejudiciere a obiectivelor de investiție*”, respectiv putea prelungi durata evaluării, până la momentul achitării facturilor și avea dreptul de a solicita o nouă clarificare în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, fie putea valida argumentația ofertantului, dispune încheierea contractului și demararea execuției acestuia la momentul achitării facturilor. Oricum textul de lege anterior indicat chiar prefigurează „*sistarea execuției de lucrări*”, de unde rezultă că o astfel de măsură ar fi fost în acord chiar cu recentele reglementări legale ale „*blocajului*” uriaș de finanțare cu care se confruntă

Nicio dispoziție legală nu consacră dreptul de a exclude un ofertant doar pentru propria incapacitate a autorității contractante de a-și achita obligațiile de plată asumate, consideră contestatorul.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 165 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, pentru lotul contestat/loturile contestate.

Totodată, în temeiul art. 10 din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat completarea contestației în sensul indicării în mod punctual a lotului contestat/ loturilor contestate, precum și a capetelor de cerere aferente acestuia/ acestora, precum și transmiterea la dosarul cauzei, în copie, a actelor atacate ale autorității contractante, iar în original, mandatul special al reprezentantului convențional.

În ceea ce privește denumirea societății, întrucât în textul contestației se regăseau două variante, respectiv „... SRL” și „... SRL”, i-a solicitat să indice denumirea corectă a operatorului economic.

Ca răspuns la aceste solicitări, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a precizat că toate capetele de cerere vizează lotul 1 din cadrul procedurii de atribuire, iar denumirea societății este „... SRL”.

De asemenea, a depus la dosarul cauzei, în original dovada mandatului special pentru semnarea contestației.

Dovada comunicării acestor documente și către autoritatea contractantă a fost înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. 73178/20.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu prealabil, enumeră operatorii economici ce au depus ofertă în cadrul procedurii, precizând că oferta Asocierii ... SRL – ... SRL a fost declarată admisibilă, iar prin adresa nr. 15422L/06.09.2023, în baza art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, i-a solicitat să prezinte documentele justificative prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Organizatoarea procedurii susține că, după verificarea documentelor justificative, prin adresa nr. 15854 L/14.09.2023, i-a solicitat aceleiași asocieri mai multe clarificări referitoare la îndeplinirea cerinței ce viza valoarea cash flow-ului pentru ambele loturi, sens în care redă fragmentul relevant din document.

Precizează că ofertantul a răspuns în termenul indicat, adresa fiind înregistrată la instituție sub nr. 16112L/20.09.2023, după cum urmează:

„5. Am transmis prin intermediul platformei SEAP documente care atestă acest lucru:

- Extras de cont emis de ..., din care rezultă un sold final de 2.327.023,64 lei

- Adresa de confirmare emisă de ...

- Adresa cu nr. SAFE- 577/07.09.2023 prin care expunem valoarea facturilor scadente care urmează a fi încasate în perioada imediat următoare a căror valoare, exceptând cota-forfetară, era de 2.632.862,82 lei, facturi scadente pe care le atașăm în Anexa 1 și pot fi verificate în evidențele Autorității contractante ..., în cadrul contractelor aflate în execuție”.

Referindu-se la acest răspuns, autoritatea contractantă susține că a constatat următoarele:

- în Adresa de confirmare emisă de ... se regăsesc informații doar cu privire la valoarea și scadența liniilor de credit, nu și soldul acestora la data emiterii adresei;

- facturile scadente care urmează a fi încasate în perioada imediat următoare nu pot fi luate în considerare, întrucât cerința fișei de date era clară: *„Ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ are acces la lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului”*.

Apreciind că ofertantul nu a transmis documente relevante care să acopere cash flow-ul de execuție pentru ambele loturi, la care acesta se clasase pe primul loc, organizatoarea procedurii susține că singurul document care putea fi luat în considerare era extrasul de cont emis de ..., din care rezultă un sold final de 2.327.023,64 lei (același extras de cont prezentat și la lotul 2) și care acoperă cash flow-ul de execuție doar pentru un singur lot (în valoare de 1.769.443,80 lei). Având în vedere că valoarea cash flow-ului pentru ambele loturi era de 3.538.887,60 lei, a considerat necesară următoarea solicitare de clarificare:

„Întrucât cerința Fișei de date este destul de clară: «Ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ are acces la lichidități, pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului», iar din documentele prezentate rezultă că îndepliniți cerința doar pentru un singur Lot. Vă solicităm să precizați pentru care dintre cele două loturi veți îndeplini această cerință”.

Arată că Asocieria ... SRL – ... SRL a răspuns în termenul indicat, adresa fiind înregistrată la CNSC sub nr. 16448L/26.09.2023, astfel: *„Precizăm cu titlu expres faptul că vom alocă un cash flow de execuție a lucrării, după cum urmează:*

- Suma de 557.579,64 RON, reprezentând diferența dintre suma de 1.769.444 lei (alocată pentru Lotul 2 și menționată ca atare în Răspunsul aferent Lotului 2) și suma de 2.327.023,64 lei, sumă aflată efectiv în contul Societății conform Extrasului de cont emis de ... depus anterior cu titlu de răspuns la solicitările de clarificări adresate de Autoritatea contractantă, în acord cu cerințele Fișei de date, la care se adaugă:

- 2.632.862,82 lei, facturi scadente, certe și exigibile ale ... față de Societate din contractele aflate în execuție la data de 07.09.2023, ce reprezintă de asemenea un cash-flow de execuție a lucrării, ce va fi alocat exclusiv execuției Lotului 1

➤ rezultând un total de 3.190.442,46 RON, cu mult peste limita minimă impusă de Documentația de Atribuire de aproximativ 1,76 mii. RON.

Din nou, aducem în atenția Autorității contractate și a Comisiei de Evaluare faptul că niciodată suma aferentă facturilor certe, lichide și exigibile (scadente la plată) ale ..., dar neachitate, nu ar putea fi înlăturată din sfera noțiunii de cash-flow alocat executării Contractului de achiziție publică, din moment ce această sumă reprezintă în mod efectiv o resursă financiară a ... ce urmează să fie alocată în scopul indicat”.

Autoritatea contractantă susține că a considerat neconcludent răspunsul, deoarece asocierea nu a transmis documente relevante din care să reiasă soldul la zi pentru facilitățile de credit în valoare de 1.600.000 EUR, așa cum era menționat în adresa nr. 118662/07.09.2023 emisă de ... SA, prezentată în cadrul documentelor suport DUAЕ, iar în vederea îndeplinirii cerinței fișei de date cu privire la cash flow-ul de execuție, a depus facturi emise către ..., dar neîncasate la scadență.

Totodată, susține că acest ofertant a ales să aloce cash-flow de execuție a lucrării în valoare de 1.769.444 lei, din totalul sumei de 2.327.023,64 lei (sumă aflată efectiv în contul societății conform extrasului de cont emis de ...), pentru lotul 2.

Arată că a decis respingerea ofertei Asocierii ... SRL – ... SRL ca inacceptabilă în baza art. 134 alin (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece „clarificările/completările transmise nu sunt concludente”, iar oferta „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”.

După ce redă cererile din prezenta cauză, organizatoarea procedurii combate critica ce viza respingerea ofertei contestatorului, ca inacceptabilă și neconformă, susținând că a fost corectă decizia sa, întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire. În acest sens, redă cerințele pe care le consideră relevante din fișa de date, respectiv cele din secțiunea „III. 1.2) Capacitatea economică și financiară” și explică noțiunea de cash-flow-ul (fluxul de numerar sau de trezorerie).

Precizează că, pentru lotul 1, contestatorul nu a depus o dovadă concretă a deținerii sumei integrale necesare demonstrării îndeplinirii

cerinței privind cash-flow -ul, respectiv existența unui disponibil de 1.769.443,80 lei, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, iar decizia de respingere a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL este temeinică și legală.

Autoritatea contractantă subliniază că, în prezenta cauză, contestatorul critică soluția de respingere a ofertei asocierii sale făcând vorbire de două raporturi juridice distincte, respectiv debitul restant al autorității contractante (rezultat din derularea unei alte proceduri de achiziție publică) și obligația proprie de a respecta cerințele fișei de date. Aceste două aspecte nu sunt corelative.

Împrejurarea că ofertantul justifică o creanță certă, lichidă și exigibilă în raport de autoritatea contractantă nu este suficientă pentru a soluționa prezenta contestație în maniera pretinsă de către ... SRL, consideră organizatoarea procedurii, precizând că facturile invocate (care nici măcar nu reprezintă titluri executorii) nu se regăsesc printre instrumentele financiare enumerate în fișa de date pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de cash-flow.

Dovada îndeplinirii, de către ofertant, a cerinței privind capacitatea economică și financiară se realizează exclusiv prin linii de credit sau alt instrument de finanțare emise de o instituție de creditare, prin care se confirmă deținerea de către ofertant a unui disponibil bănesc, în cuantumul prevăzut de fișa de date, rezervat exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de două luni, precizează organizatoarea procedurii.

Mai precizează că accesul la lichidități trebuie dovedit la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ, iar existența unor facturi scadente nu este de natură să demonstreze accesul la lichidități. Sumele facturate reprezintă doar debite restante, iar până la încasarea lor efectivă, ofertantul nu justifică disponibilul alocat exclusiv realizării viitorului contract în primele două luni după semnarea contractului.

Dacă nu ar fi respins oferta pentru considerentele anterior prezentate, s-ar fi ajuns la încălcarea normelor incidente, respectiv art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, conchide ... SA.

În susținerea caracterului nefondat al contestației, organizatoarea procedurii consideră relevante dispozițiile art. 3 lit. y), z) și hh), respectiv art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din H.G. nr. 395/2016, arătând că are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie.

În concluzie, ... SA susține că decizia de respingere a ofertei depuse de către Asocierea ... SRL - ... SRL, ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) HG nr. 395/2016, este întemeiată, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, organizatoarea procedurii a transmis la dosarul cauzei, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice, precum și două DVD-uri. A fost atașată și dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

În completare, prin adresa nr. 72338/22.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL, prin reprezentantul convențional, a renunțat la solicitarea de studiere a dosarului cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a indicat două erori materiale referitoare la numărul de înregistrare la emitent pentru două documente depuse de către contestator. A precizat și paginile din dosarul achiziției publice la care se regăsesc cele două înregistrări, sens în care atașează fotocopii.

Totodată, în completarea probatoriului, a transmis DUAE depus de către ... SRL.

Originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 209709509/1 din 20.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 88.000,00 lei, a fost transmis la dosarul cauzei de către ... SRL în data de 21.11.2023, documentul fiind înregistrat la CNSC sub nr.

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

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect „*Pachet 9: LOT 1 –P+ E și asistență tehnică proiectant pentru obiectivul de investiții: Proiect tip- Construire creșă mică, ...*” Lot 2 –P+ E și asistență tehnică proiectant pentru obiectivul de investiții: Dezvoltarea sistemului de educație timpurie prin construirea unei creșe pentru maxim 4 grupe/40 copii în ...”, cod CPV 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia

valoarea estimată a procedurii este de 21.716.646,24 lei, fără TVA, iar cea a lotului contestat, **lotul 1** – „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții: „Proiect tip- ...”, este de 10.858.323,12 lei, fără TVA.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului pentru lotul 1 este „cel mai bun raport calitate-preț”, având următorii factori de evaluare:

- „prețul ofertei” – pondere 40%;
- „Experiența personalului - Expert cheie E1: Manager de contract” – pondere 6%;
- „Experiența personalului - Expert cheie E2: Arhitect cu drept de semnătură” – pondere 6%;
- „Experiența personalului - Expert cheie E3: Inginer proiectant pentru specialitatea structură” – pondere 6%;
- „Experiența personalului - Expert cheie E4: Inginer proiectant pentru specialitatea instalații HVAC” – pondere 6%;
- „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” – pondere 9%;
- „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” – pondere 9%;
- „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” – pondere 9%;
- „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților” – pondere 9%.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire pentru **lotul 1**, mai precis de respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, aspect comunicat prin adresa nr. 69882/08.11.2023, și consemnat în raportul procedurii nr. 18732L/08.11.2023.

Astfel, contestatorul este nemulțumit de decizia autorității contractante, care a considerat că oferta asocierii din care face parte acesta este inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) și 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 134. - /.../ (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. /.../

Art. 137. - /.../ b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă /.../”.

Cu privire la aceste constatări ale autorității contractante, cu referire la lotul nr. 1 al procedurii de atribuire, contestatorul solicită următoarele:

„1. cu titlu prealabil, solicitarea Autorității Contractante să transmită către Consiliu dosarul complet al procedurii și permiterea accesului la dosarul constituit la Consiliu, pentru fi în măsură să studiem documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele dosarului, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016;

2. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al Legii nr. 101/2016, (i) anularea Comunicării Rezultatului Procedurii de Atribuire din 08.11.2023 («Comunicare Rezultatului») și respectiv a (ii) Raportului Procedurii de Atribuire din 08.11.2023 («Raportul Procedurii») – «Actele autorității contractante» depuse în Anexa nr. 1, precum și a oricăror alte acte subsecvente ale Autorității contractante;

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.

Analizând pe fond contestația din prezenta cauză, Consiliul constată că, în cadrul acesteia, sunt formulate critici care vizează prevederi aferente din instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare nr. ..., sub identificatorul „[.../00001] FisaDate_DF1178530.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, în care au fost precizate următoarele:

„/.../ III.1) Condiții de participare /.../ III.1.2) Situația economică și financiară:

Listă și descriere succintă a criteriilor de selecție:

Loturile: 1, 2 Indicator financiar

Cash flow pentru Lotul 1 = 1.769.443,80 lei

Cash flow pentru Lotul 2 = 1.769.443,80 lei

Se va completa DUAЕ în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu Notificarea ANAP nr. 1/2021 cu privire la posibilitatea de completare a DUAЕ conferită de Regulamentul de punere în

aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Ofertantul clasat pe primul loc trebuie sa demonstreze ca la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ are acces la lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului, facilități de finanțare (linie de credit sau alt instrument de finanțare) emise de o instituție de creditare, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrări de minim 1.769.443,84 lei, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioada de 2 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractanta, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Formula de calcul: $Ve \times n/Dc = \text{cash-flow}$: Ve — valoarea estimata a lucrarilor aferente contractului (capitolul 1+ capitolul 4 + capitolul 5.1);

n — perioada pt care se solicita cash flow (2 luni);

Dc — durata de executie a contractului.

Nivel(uri) minim(e) al(e) standardelor care ar putea fi impuse: Se va completa DUAЕ în conformitate prevederile art. 193 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu Notificarea ANAP nr. 1/2021 cu privire la posibilitatea de completare a DUAЕ conferită de Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, în sensul asigurării finanțării, respectiv documente din care sa reiasă îndeplinirea cerinței minime privind cash-flow, de exemplu (extras de cont / scrisoare de garantie bancara etc.), urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire, conform prevederilor art. 132 alin. (2) din Norme. In cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul (lider + asociat) /.../.

Precizări identice se regăsesc în anunțul de participare simplificat nr. ..., prin care a fost inițiată procedura de atribuire.

În DUAЕ depus în cadrul procedurii de ... SRL, acesta a răspuns „Da” la indicația globală „Îndeplinirea cerințelor de selecție impuse”.

Prin adresa nr. 15422L/06.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii ... SRL – ... SRL depunerea documentelor justificative actualizate, prin care să fie demonstrată îndeplinirea criteriilor de calificare. În adresa menționată (pag. 1 din Vol. 4/5 al dosarului cauzei) au fost precizate următoarele:

„/.../ Vă solicităm să faceți dovada îndeplinirii cerinței fișei de date III.1.2) /.../ Documentele prezentate în vederea susținerii cerinței privind cash-flow-ul vor fi însușite de banca emitentă /.../”.

Asocierea ... SRL – ... SRL a răspuns prin adresa nr. SAFE-578/07.09.2023 (pag. 53-54 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), precizând următoarele:

„/.../ vă aducem la cunoștință faptul că, **pe lângă disponibilul existent în cont și liniile de credit aprobate**, ... SRL mai deține disponibil de

lichidități și din facturile emise către ..., neîncasate la scadență a căror valoare totală, fără a ține cont de cota forfetată facturată, însumează 2.632.862,82 lei.

Componenta sumelor viitoare facturate și ajunse la scadență se regăsește în tabelul de mai jos:

Situația facturi de încasat la data de 07.09.2023.

/.../

Scadența depășită 2.632.862,82

Nescadente 2.207.707,47

Total 4.840.570,29 /.../".

În procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 15853L/14.09.2023 (pag. 46-49 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), au fost precizate următoarele:

„/.../ Ofertantul a transmis documentele suport în data de 08.09.2023 /.../

În urma verificării documentelor-suport depuse în susținerea informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare comisia de evaluare consideră necesare /.../ solicitări de clarificări: /.../".

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 15854L/14.09.2023 (pag. 44-45 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), precizând următoarele:

«/.../ 5. În ce privește documentele transmise în vederea îndeplinirii cerinței fișei de date cu privire la „III.1.2) Capacitatea economică și financiară”, comisia de evaluare a regăsit următoarele:

*a) **extras de cont emis de ..., din care rezultă un sold final de 2.327.023,64 lei;***

*b) adresa de confirmare emisă de ..., nr. 118603/07.09.2023 (**din care nu rezultă suma disponibilă** aferentă fiecărei linii de credit menționată).*

Având în vedere cerința Fișei de date „Ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze ca la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ are acces la lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului, facilități de finanțare (linie de credit sau alt instrument de finanțare) emise de o instituție de creditare, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrări de minim 1.769.443,84 lei, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de 2 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractanta, independent de

alte angajamente contractuale ale operatorului economic”, **vă rugăm să clarificați cum îndepliniți această cerință**, având în vedere că valoarea cash-flow-ului pentru ambele loturi este de 3.538.887,60 lei /.../».

Cu privire la adresa nr. 118603/07.09.2023, la care se face referire în procesul verbal anterior menționat, autoritatea contractantă precizează, prin adresa nr. ..., că numărul corect al acestei adrese este 118662/07.09.2023, fiind vorba de documentul care se regăsește la pag. 49-52 din vol. 5/5 al dosarului cauzei.

Asocierea ... SRL - ... SRL a răspuns prin adresa nr. 604/19.09.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16112/20.09.2023 (pag. 25 și următoarele din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), precizând următoarele:

«/.../ La data solicitării de clarificări nr. 15364L/05.09.2023 prin care trebuia să demonstrăm că dispunem de lichidități în sumă de 1.769.443,80 lei, am transmis prin intermediul platformei SEAP documente care atestă acest lucru:

1. Extras de cont emis de ..., din care rezulta un sold final de 2.327.023,64 lei;

2. Adresa de confirmare emisa de ..., nr. 118603/07.09.2023;

3. Adresa cu nr. SAFE - 577/07.09.2023 prin care expuneam valoarea facturilor scadente care urmează a fi încasate în perioada imediat următoare a căror valoare, exceptând cota-forfetară, era de 2.632.862,82 lei, facturi scadente pe care le atașăm în Anexa nr. 1 și pot fi verificate în evidențele Autorității contractante ..., în cadrul contractelor aflate în execuție.

În mod evident, valoarea facturilor scadente **reprezintă o creanță certă și exigibilă în relația cu ... deja la acest moment, iar aceste facturi vor fi încasate până la data începerii lucrărilor de construcții pentru LOTUL 1 - construire creșă ... și LOTUL 2 - construire ...**, rezultă astfel un cash-flow disponibil exclusiv în vederea finanțării execuției celor două loturi în sumă totală de 4.959.886,46 lei.

Rugăm Autoritatea contractantă să aibă în vedere faptul că aceste creanțe certe, lichide și exigibile ale Autorității contractante nu reprezintă creanțe eventuale sau excepționale, **ci reprezintă lichidități efective (conform Cerinței Fișei de date) ce vor fi angajate exclusiv în cadrul executării loturilor 1 și 2 ce formează obiectul Contractului de achiziției publice**. Până la acest moment, dată fiind scadența depășită a acestora, aceste lichidități ar fi trebuit să se afle deja în contul Societății, însă cu bună-credință am înțeles blocajul temporar existent la nivelul creditelor bugetare angajate la nivelul

Însă niciodată acest blocaj exclusiv temporar nu ar fi în măsură să fie invocat drept o lipsă a acestor lichidități, dat fiind că buna-credință a ... în executarea obligațiilor de plată nu poate fi contestată, acestea fiind lichidități efective aflate la dispoziția Societății. Tocmai de aceea nici nu am formulat în prezent notificări de plată/cuantificat penalități contractuale, dat fiind că avem în vedere buna credință a ... în executarea obligațiilor contractuale.

Mai mult, suntem pe deplin încredințați că niciodată depășirea termenului de plată în cadrul unor contracte de către Autoritatea contractantă nu ar putea fi invocată drept o lipsă a disponibilităților bănești ale ..., din moment ce

aceasta ar echivala în mod evident cu o „invocare nepermisă a propriei culpe”, dat fiind că Societatea nu are nicio culpă pentru neachitarea unor facturi de către Autoritatea contractantă în cadrul termenului de plată - suma acestora însă reprezintă fără putință de tăgadă „disponibilități bănești” ce vor fi utilizate exclusiv în vederea executării lucrărilor ce formează obiectul prezentei Proceduri de Atribuire.

Orice considerent contrar ar însemna practic o tăgăduire nepermisă a caracterului cert, lichid și exigibil al creanțelor Autorității contractante, ceea ce considerăm că nu poate fi acceptat în nicio situație.

/.../

De asemenea, precizăm că la data de 05.09.2023 ne aflam în analiză bancară pentru accesarea unui produs bancar de tipul Limita revolving pentru Factoring Intern cu Regres care va fi utilizat în relația cu ... a cărui plafon aprobat este în sumă de 7.000.000 lei, tocmai pentru a securiza și pentru viitor astfel de posibile decalaje între momentul scadenței și momentul încasării unor facturi din partea Autorității contractante sau a altor autorități contractante.

La data de 15.09.2023 acest plafon a fost aprobat, urmând ca în perioada imediat următoare acest contract să fie semnat de ambele părți.

Atașat regăsiți:

- oferta emisă de către ... BANK SA în baza căreia s-a făcut analiza bancară și s-au obținut aprobări.*
- facturile scadente emise de ... SRL către ... S.A, conform situației prezentate mai jos:*

Situație facturi scadente la data de 07.09.2023 /.../».

În procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 16113L/20.09.2023 (pag. 23-24 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), au fost precizate următoarele:

«/.../ În urma verificării documentelor-suport depuse în susținerea informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare comisia de evaluare consideră necesară următoarele solicitări de clarificări:

Întrucât cerința fișei de date este destul de clară: „Ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ are acces la lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului”, iar din documentele prezentate rezultă că ofertantul îndeplinește cerința doar pentru un singur lot.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze pentru care dintre cele două loturi veți îndeplini această cerință /.../».

Clarificările astfel stabilite de comisia de evaluare au fost solicitate prin adresa nr. 16132/20.09.2023 (pag. 22 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), ofertantul Asocieria ... SRL – ... SRL răspunzând prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16448/26.09.2023 (pag. 19 și următoarele din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), precizând următoarele:

«/.../ Precizăm cu titlu expres faptul că vom alocă un cash flow de execuție a lucrării, după cum urmează:

Suma de 557.579,64 KON, reprezentând diferența dintre suma de 1.769.444 lei (alocată pentru Lotul 2 și menționată ca atare în Răspunsul aferent Lotului 2) și suma de 2.327.023,64 lei, sumă aflată efectiv în contul Societății conform Extrasului de cont emis de ... depus anterior cu titlu de răspuns la solicitările de clarificări adresate de Autoritatea contractantă, în acord cu cerințele Fișei de date, la care se adaugă 2.632.862,82 lei, facturi scadente, certe și exigibile ale ... față de Societate din contractele aflate în execuție la data de 07.09.2023, ce reprezintă de asemenea un cash-flow de execuție a lucrării, ce va fi alocat exclusiv execuției Lotului 1 rezultând un total de 3.190.442,46 RON, cu mult peste limita minimă impusă de Documentația de Atribuire de aproximativ 1,76 mii. RON.

Din nou, aducem în atenția Autorității contractate și a Comisiei de Evaluare faptul că niciodată suma aferentă facturilor certe, lichide și exigibile (scadente la plată) ale ..., dar neachitate, nu ar putea fi înlăturată din sfera noțiunii de cash-flow alocat executării Contractului de achiziție publică, din moment ce această sumă reprezintă în mod efectiv o resursă financiară a ... ce urmează să fie alocată în scopul indicat.

Orice interpretare contrară ar echivala în fapt cu invocarea „propriei culpe” a Autorității contractante în achitarea facturilor restante, deși acestea generează în mod efectiv resurse financiare ale ... ce sunt alocate exclusiv executării Lotului 1.

Rugăm Autoritatea contractantă să aibă în vedere faptul că aceste creanțe certe, lichide și exigibile ale Autorității contractante nu reprezintă creanțe eventuale sau excepționale, ci reprezintă lichidități efective (conform Cerinței Fișei de date) ce vor fi angajate exclusiv în cadrul executării lotului 1 ce formează obiectul Contractului de achiziției publice. Până la acest moment, dată fiind scadența depășită a acestora, aceste lichidități ar fi trebuit să se afle deja în contul Societății, însă cu bună-credință am înțeles blocajul temporar existent la nivelul creditelor bugetare angajate la nivelul

Însă niciodată acest blocaj exclusiv temporar nu ar fi în măsură să fie invocat drept o lipsă a acestor lichidități, dat fiind că buna-credință a ... în executarea obligațiilor de plată nu poate fi contestată, acestea fiind lichidități efective aflate la dispoziția Societății. Tocmai de aceea nici nu am formulat în prezent notificări de plată/cuantificat penalități contractuale, dat fiind că avem în vedere buna credință a ... în executarea obligațiilor contractuale.

Mai mult, suntem pe deplin încredințați că niciodată depășirea termenului de plată în cadrul unor contracte de către Autoritatea contractantă nu ar putea

fi invocată drept o lipsă a disponibilităților bănești ale ..., din moment ce aceasta ar echivala în mod evident cu o „invocare nepermisă a propriei culpe”, dat fiind că Societatea nu are nicio culpă pentru neachitarea unor facturi de către Autoritatea contractantă în cadrul termenului de plată - suma acestora însă reprezintă fără putință de tăgadă „disponibilități bănești” ce vor fi utilizate exclusiv în vederea executării lucrărilor ce formează obiectul prezentei Proceduri de Atribuire.

Orice considerent contrar ar însemna practic o tăgăduire nepermisă a caracterului cert, lichid și exigibil al creanțelor Autorității contractante, ceea ce considerăm că nu poate fi acceptat în nicio situație. Am adus aceste aspecte inclusiv în atenția ... prin Adresa transmisă la data de 21.09.2023 privind facturile restante existente, fiind imposibil ca aceste sume să nu fie considerată un cash-flow de execuție - scopul cerinței în discuție este demonstrarea existenței unor resurse certe, lichide și exigibile ce vor putea fi alocate la momentul execuției Contractului - fiind de neacceptat ca tocmai ... să pună în discuție, sub orice manieră, viabilitatea resurselor financiare generate de caracterul exigibil al propriilor obligații de plată.

Suntem încredințați că urmează să evaluați aspectele iterate mai sus în spiritul și litera dispozițiilor legale aplicabile, precum și în acord cu principiile fundamentale în materia achizițiilor publice, urmând să validați existența unor resurse financiare alocate executării Contractului - Lotul 1 cu mult superioare limitei minim impuse /.../».

În procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 16452L/26.09.2023 (pag. 1 și următoarele din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), au fost precizate următoarele (pag. 17 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei):

*«/.../ Comisia de evaluare consideră **răspunsul ca fiind neconcludent, deoarece, ofertantul nu transmite documente relevante din care să reiasă soldul la zi pentru facilitățile de credit în valoare de 1.600.000 euro** așa cum este menționat în adresa nr. 118662/07.09.2023 emisă de ... Bank SA prezentată în cadrul documentelor suport DUAЕ și înțelege să transmită, în vederea îndeplinirii cerinței, fișei de date cu privire la cash flow-ul de execuție, facturi emise de către ... neîncasate la scadență.*

Totodată ofertantul alege să aloce un cash flow de execuție a lucrării de 1.769.444 lei din totalul sumei de 2.327.023,64 lei (suma aflată efectiv în contul societății conform extrasului de cont emis de ...) pentru Lotul 2.

Comisia de evaluare decide respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din /.../ HG nr. 395/2016 /.../ deoarece „clarificările/completările transmise nu sunt concludente” iar oferta „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire” /.../».

Comisia de evaluare a ofertelor a concluzionat, în procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 16452L/26.09.2023 (pag. 1 și următoarele din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), că sunt incidente, cu privire la lotul nr. 1 al procedurii, dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Motivele de respingere a ofertei depusă în cadrul procedurii de Asocierea ... SRL – ... SRL, anterior analizate de Consiliu, au fost menționate în raportul procedurii nr. 18432/08.11.2023 (pag. 110-123 din Vol. 1/5 al dosarului cauzei) din cadrul lotului nr. 1 și în adresa de comunicare a rezultatului lotului în discuție al procedurii către Asocierea ... SRL – ... SRL (pag. 91-93 din Vol. 1/5 al dosarului cauzei).

Verificând modul de lucru al membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceștia au analizat răspunsul Asocierii ... SRL – ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 15422L/06.09.2023, prin care a fost solicitată depunerea documentelor suport pentru dovedirea celor declarate în DUAE și au considerat, în mod corect, că sunt necesare clarificări doar cu privire la lichiditățile disponibile prin liniile de credit indicate de contestator.

În acest sens, membrii comisiei de evaluare, conform celor consemnate în procesul verbal nr. 15853L/14.09.2023, au avut în vedere, pentru a stabili îndeplinirea cerinței fișei de date a achiziției cu privire la capacitatea financiară, exclusiv sumele confirmate ca disponibil în contul ... SRL și sumele provenite din liniile de credit indicate de acesta și confirmate de o bancă, fiind făcute referiri la prevederile documentației de atribuire, fără a fi avute în vedere sumele provenite din facturile neîncasate de contestator.

Astfel, Consiliul a regăsit în dosarul achiziției adresa nr. 118662/07.09.2023, transmisă de ... Bank către ... SRL (pag. 49-50 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), care confirmă faptul că există, la dispoziția ... SRL, o linie de credit în sumă totală de 1.600.000 Euro, precum și extrasul de cont purtând antetul și ștampila ... Bank (pag. 51-52 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei), din care rezultă un sold final de 2.327.023,64 lei la data de 04.09.2023 în conturile ... SRL. Soldul final al contului ... SRL, anterior menționat, corespunde precizărilor din procesul verbal nr. 15853L/14.09.2023 și în solicitarea de clarificări nr. 15854L/14.09.2023,

suma fiind considerată ca reprezentând lichidități care corespund cerințelor fiței de date a achiziției.

În ceea ce privește concluzia autorității contractante, menționată în procesul verbal nr. 15853L/14.09.2023 și în solicitarea de clarificări nr. 15854L/14.09.2023 transmisă asocierii contestatoare, potrivit căreia din adresa nr. 118662/07.09.2023 a ... Bank nu rezultă soldul fiecărei linii de credit dintre cele menționate în cadrul documentului, Consiliul constată că este întemeiată, dat fiind faptul că, deși sunt precizate trei linii de credit (în sumă de 1.600.000 Euro, 3.000.000 lei și 2.000.000 lei), nu este precizată suma care mai poate fi utilizată de ... SRL, fiind necesară solicitarea unor clarificări în acest sens.

Astfel, în analiza adresei nr. SAFE-578/07.09.2023, în vederea stabilirii cuantumului lichidităților disponibile în numerar în contul contestatorului și în liniile de credit aflate la dispoziția acestuia, a fost necesară solicitarea unor clarificări.

Or, cu toate că autoritatea contractantă a precizat, prin solicitarea de clarificări nr. 15854L/14.09.2023 transmisă asocierii contestatoare, faptul că, din adresa nr. 118662/07.09.2023 a ... Bank, nu rezultă sumele neutilizate, aferente fiecărei linii de credit dintre cele menționate în cadrul documentului, Asocieria ... SRL – ... SRL nu a prezentat documente din care să rezulte eventuale sume lichide suplimentare celor disponibile în contul contestatorului, confirmate de instituția bancară, autoritatea contractantă nefiind în măsură să ia în considerare eventualele disponibilități bănești provenite din liniile de credit enumerate de bancă prin adresa anterior menționată.

Astfel, prin adresa nr. 604/19.09.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16112/20.09.2023, ... SRL a invocat, din nou, extrasul de cont din care rezultă un sold final de 2.327.023,64 lei la data de 04.09.2023 în conturile ... SRL, adresa nr. 118662/07.09.2023, emisă de ... Bank (fără a prezenta documente din care să rezulte lichidități neutilizate din liniile de credit indicate), adresa nr. SAFE-577/07.09.2023 (Nota Consiliului: numărul corect este SAFE-578/07.09.2023, regăsită la pag. 53-54 din vol. 5/5 al dosarului cauzei, conform celor precizate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 67859/12.12.2023), prezentând

din nou lista cu facturi scadente, pe care contestatorul le consideră ca reprezentând lichidități, precum și demersurile efectuate în vederea obținerii unei noi linii de credit, nefinalizate la data transmiterii adresei.

Pe de altă parte, în ceea ce privește sumele provenite din facturile emise către autoritatea contractantă și neîncasate de ... SRL, Consiliul constată că este întemeiată constatarea comisiei de evaluare, potrivit căreia acestea nu pot fi considerate a se încadra în cerința din fișei de date a achiziției, nefiind „/.../ lichidități /.../ facilități de finanțare (linie de credit sau alt instrument de finanțare) emise de o instituție de creditare /.../”. În acest sens, Consiliu constată că sumele respective constituie, în realitate, creanțe (aspect recunoscut și de contestator, în adresa nr. 604/19.09.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16112/20.09.2023), respectiv pretenții ale ... SRL asupra ..., iar nu lichidități, în sensul solicitat prin fișa de date a achiziției.

Or, conform unei definiții larg acceptate a termenului de „lichiditate”, aceasta implică „Disponibilitate de active suficiente pentru a face față obligațiilor de plată, când acestea ajung la scadență.

2.1. Capacitatea unei unități economice de **a transforma** mijloacele materiale sau **creanțele** de care dispune **în mijloace lichide de plată**;
2.2. /.../ **Bani lichizi**” (<https://dexonline.ro/definitie/lichiditate>).

În ceea ce privește faptul că lipsa lichidităților este provocată de culpa autorității contractante, Consiliul constată că acest aspect nu poate fi stabilit de Consiliu, rolul acestuia fiind de a soluționa contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire, nu de a impune îndeplinirea obligațiilor părților în cadrul unor contracte încheiate între acestea. Mai mult, Consiliul constată că și o eventuală constatare a unei obligații restante a autorității contractante nu este de natură a conduce la încadrarea facturilor restante în categoria lichidităților, o astfel de constatare nefiind echivalentă cu efectuarea unei plăți, care implică și alte aspecte, cum ar fi existența sumelor aferente plății.

Prin urmare, creanțele invocate de contestator (facturi emise către autoritatea contractantă, în cadrul unor contracte anterioare, dar neîncasate) nu pot fi considerate de către Consiliu a constitui lichidități, așa cum susține contestatorul. În acest sens, Consiliul constată că autorul contestației nu a întreprins, din timp, nici alte demersuri pe lângă instituții de credit, care să permită transformarea creanțelor în lichidități, la momentul transmiterii adresei nr. 604/19.09.2023, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16112/20.09.2023 nefiind finalizată aprobarea unei noi linii de credit. În acest sens, Consiliul constată că nu poate fi reținută nici susținerea contestatorului, din actul de sesizare a Consiliului, potrivit căreia a fost obținută ulterior o nouă linie de credit, dat fiind faptul că documente relevante în acest sens nu au fost transmise autorității prin răspunsurile la solicitările de clarificări anterior

menționate și nu a fost făcută dovada existenței lichidităților la data transmiterii solicitării de clarificări nr. 15422L/06.09.2023.

Nici o eventuală prelungire a evaluării ofertelor, susținută de contestator prin actul de sesizare a Consiliului, sau amânarea semnării contractului, până la momentul achitării facturilor, nu pot fi considerate de Consiliu ca fiind întemeiate, dat fiind faptul că, odată transmisă solicitarea de clarificări nr. 15422L/06.09.2023, necontestată de ... SRL, s-a născut obligația dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare prin prezentarea lichidităților disponibile la data de 06.09.2023, conform cerinței de calificare, respectiv „/.../ la momentul solicitării documentelor suport DUAE /.../”.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În situația în care potențialii ofertanți apreciau că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, sau că cerințele de calificare au fost incorect stabilite sau conțineau cerințe nelegale, aceștia puteau fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [*„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*], fie să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Susține contestatorul că solicitările de clarificări trebuie să fie clare și concludente, cu respectarea dispozițiilor art. 134 alin. (3) și alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 134. - /.../ (3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare /.../”.

Consiliul constată că autorul contestației nu formulează critici concrete cu privire la pretinsa neclaritate a vreunei solicitări de clarificare, critica sa având caracter general, iar Consiliul nu a identificat situații în care solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă să nu fie clară, dat fiind faptul că în acestea au fost precizate cu exactitate solicitările la care trebuie transmis răspunsul. De altfel, Consiliul constată că motivele pentru care a fost respinsă oferta depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii nu vizează o eventuală situație în care asocierea contestatoare nu a înțeles solicitările autorității contractante, ci faptul că asocierea a solicitat includerea facturilor scadente în categoria lichidităților, aspect cu care autoritatea contractantă nu a fost de acord.

Prin urmare, Consiliul constată că este corectă concluzia autorității contractante, potrivit căreia ofertantul a făcut dovada faptului că dispune de lichidități, stabilite conform prevederilor anunțului de participare simplificat nr. ... și a fișei de date a achiziției, în cuantum de 2.327.023,64 lei, constând în sume aflate la data de 04.09.2023 în conturile ... SRL, iar contestatorul, prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 16448/26.09.2023, a precizat că alocă suma de 1.769.444 lei pentru lotul nr. 2 al procedurii. Astfel, suma rămasă disponibilă, de 557.579,64 lei, este insuficientă față de solicitarea de a fi făcută dovada unei lichidități de 1.769.444 lei, aferentă lotului nr. 1 al procedurii, fiind incidente, cu privire la acest lot, dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, întrucât ofertantul nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, nefiind precizată suma disponibilă din liniile de credit indicate prin adresa nr. 118622/07.09.2023 a ... Bank, Consiliul constată că sunt incidente și dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind astfel întemeiate concluziile comisiei de evaluare, precizate în procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 16452L/26.09.2023 (pag. 15-18 din Vol. 5/5 al dosarului cauzei).

Cu privire la jurisprudența națională invocată de către contestator, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Date fiind cele anterior menționate, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica formulată de contestator, potrivit căreia autoritatea contractantă trebuia să includă în calculul lichidităților disponibile, în vederea îndeplinirii cerinței de calificare cu privire la capacitatea financiară a valorii facturilor emise către autoritatea contractantă, dar neîncasate până la data la care au fost prezentate documentele suport solicitate pentru dovedirea celor declarate în DUAE.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... 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 practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini