



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 01.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. / 01.06.2016, S.C.....S.R.L., cu sediul în, Str.r, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal de administrator, a contestat procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. ... / 27.05.2016, comunicat prin adresa nr. / 27.05.2016, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extinderea sistemului de alimentare cu apă – ...”, cod CPV 45330000-9 – Lucrări de instalații de apă (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul și a solicitat anularea ca netemeinică și nelegală a deciziei autorității contractante prin care a fost respinsă ca inacceptabilă oferta depusă.

Prin contestația nr. / 06.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 06.06.2015, depusă de către S.C.....S.R.L., împotriva procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. / 27.05.2016, comunicat prin adresa nr. / 27.05.2016, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea ca netemeinică și nelegală a deciziei autorității contractante prin care a fost respinsă ca inacceptabilă oferta depusă.

În temeiul art. 17 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, cele două contestații au fost conexe.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr./01.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./01.06.2016, prin care ofertantul S.C.....S.R.L., contestă procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor înregistrat sub nr./27.05.2016, comunicat prin adresa nr./27.05.2016, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Extinderea sistemului de alimentare cu apă –”, cod CPV 45330000-9 –Lucrări de instalații de apă (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. din data de 18.05.2016, autoritatea contractantă a cerut clarificări cu privire la recomandarea nr. din data de 26.04.2016 emisă de Banca Transilvania. În termenul solicitat s-a răspuns prin adresa nr./19.05.2016 confirmându-se faptul că scrisoarea de recomandare eliberată de Banca Transilvania reprezenta dovada existenței resurselor financiare solicitate.

La data de 23.05.2016 autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. clarificări Băncii Transilvania privind existența fondurilor. În data de 26.05.2016 prin adresa nr. Banca Transilvania a confirmat faptul că scrisoarea de recomandare eliberată sub nr. este o scrisoare neangajantă și în cursul acelei zile va elibera o scrisoare de recomandare angajantă pentru suma de 211.115 lei.

Autoritatea contractantă în data de 27.05.2016 a emis procesul verbal al ședinței de evaluare nr. ... prin care a declarat oferta depusă de....S.R.L. ca fiind inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b).

Contestatorul consideră că, potrivit Ordinului nr. 509/2011, autoritatea contractantă nu putea să impună un anumit document și nici nu ar fi putut solicita un contract de credit destinat exclusiv și necondiționat contractului respectiv de achiziție publică deoarece, în ordin și în fișa de date, se arăta că se puteau prezenta și dovezi cu privire la accesul în viitor la astfel de resurse. De altfel, nicio unitate bancară nu se poate angaja fără să existe în prealabil un contract de achiziție publică semnat, deoarece analiza se face nu numai în raport de beneficiarul creditului, dar și de beneficiarul lucrării, întrucât acesta este cel care va plăti contravaloarea lucrărilor și, implicit, creditul.

Prin adresele nr. și nr., Consiliul a solicitat părților, în temeiul art. 15 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016, un punct de vedere cu privire la excepția introducerii premature a contestației, raportat la prevederile art. 6 alin. (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

.... a răspuns prin adresa nr./03.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./03.06.2016, considerând că sunt incidente prevederile art. 6 alin. (10) din Legea nr 101/2016, sens în care solicită respingerea contestației ca fiind prematură.

S.C.....S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr./06.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr./06.06.2016,

menționând că a trimis contestația în data de 01.06.2016 în conformitate cu ultimul alineat al comunicării nr. /27.05.2016 emis de autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. /06.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. /06.06.2016, formulată de S.C.....S.R.L., ofertant în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat cele menționate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa nr. /30.05.2016, contestatorul a notificat autoritatea contractantă, în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, dar nu a primit răspuns.

Contestatorul aduce la cunoștință că la data de 28.04.2016, a fost încheiat procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 509, în urma depunerii documentelor de calificare solicitate în cadrul fișei de date.

Pentru susținerea cerinței formulate în cadrul fișei de date a achiziției la pct. III.2.2 Capacitatea economică și financiară – cerința nr. 1, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în data de 18.05.2016 prin adresa nr. ..., societății....S.R.L. cu privire la scrisoarea de recomandare nr. /26.04.2016 emisă de Banca Transilvania. În termenul solicitat s-a răspuns cu adresa nr. /19.05.2016, confirmând faptul că scrisoarea de recomandare eliberată de Banca Transilvania reprezintă dovada existenței resurselor financiare solicitate.

În continuare, contestatorul precizează că, la data de 23.05.2016, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 609, clarificări Băncii Transilvania cu privire la existența fondurilor, susținând că scrisoarea de recomandare, eliberată cu nr. /26.04.2016, depusă în cadrul documentelor de calificare *„nu este un document angajant”* și *„nu prevede existența fondurilor minim solicitate și confirmarea posibilității de imobilizare a lor”*. Prin răspunsul de clarificare nr. /26.05.2016 Banca Transilvania a confirmat faptul că scrisoarea de recomandare eliberată cu nr. /26.04.2016 a fost o scrisoare de recomandare neangajată și în cursul zilei de 26.05.2016 banca va elibera o scrisoare de recomandare angajantă pentru suma de 211.115 lei, document care să demonstreze îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a emis procesul verbal al ședinței de evaluare nr. ... la data de 27.05.2016, prin care a declarat oferta depusă ca fiind inadmisibilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b). Comunicarea privind evaluarea ofertelor a fost transmisă prin adresa nr. 635.

Contestatorul consideră că, potrivit Ordinului nr. 509/2011, autoritatea contractantă nu putea să impună un anumit document și nici nu ar fi putut solicita un contract de credit destinat exclusiv și necondiționat contractului respectiv de achiziție publică deoarece, în ordin și în fișa de date, se arăta că se puteau prezenta și dovezi cu privire la accesul în viitor la astfel de resurse. De altfel, nicio unitate bancară nu se poate angaja fără să existe în prealabil un contract de achiziție publică semnat, deoarece analiza se face nu numai în raport de beneficiarul creditului, dar și de beneficiarul lucrării, întrucât acesta este cel care va plăti contravaloarea lucrărilor și, implicit, creditul.

O altă interpretare a dispozițiilor fișei de date și ale Ordinului nr. 509/2011 ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 177 alin. (2) și ale art. 178 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006.

Contestatorul arată că, prin scrisoarea de recomandare eliberată de Banca Transilvania a demonstrat, așa cum era solicitat prin fișa de date a achiziției, existența surselor financiare la momentul semnării contractului în vederea susținerii lucrărilor pe o perioadă de 3 luni de la data ordinului de începere a lucrărilor în valoare de minim 211.115 lei.

În acest sens, se menționează că la data de 26.05.2016 banca emitentă a scrisorii de recomandare a reconfirmat la cererea autorității contractante scrisoarea eliberată sub nr. din data de 26.04.2016 și a arătat disponibilitatea eliberării unei scrisori de recomandare angajante pentru suma solicitată demonstrând astfel existența resurselor financiare solicitate.

Astfel, în opinia contestatorului, solicitarea unui document angajant pentru susținerea capacității economice și financiare conform fișei de date a achiziției încalcă principiile O.U.G nr. 34/2006, deoarece accesul la procedura de achiziție este îngăduit doar operatorilor economici care au cash-flow-ul solicitat sau aceora care au capacitatea financiară de a investi într-o scrisoare bancară pentru un contract ipotetic. Astfel, nu este permis accesul la procedura de achiziție publică a unui număr cât mai mare de firme limitând concurența.

De asemenea, banca nu ar putea cunoaște fluxul de numerar din viitor al operatorului economic, necunoscând intervalul de timp dintre momentul depunerii ofertelor și momentul semnării contractului fiind necunoscut pentru aceasta.

Prin confirmarea din partea Băncii Transilvania, eliberată la data de 26.05.2016 s-a menționat că banca va elibera în cursul zilei de 26.05.2016 o „scrisoare de recomandare angajantă” pentru suma de 211.115 lei. Astfel, autoritatea contractantă avea elementele care asigura posibilitatea susținerii lucrărilor pe o perioadă de 3 luni de la data ordinului de începere a lucrărilor, nefiind justificată vreo îndoială cu privire la veridicitatea datelor menționate în documentele primite în răspunsul de clarificare, precum și la posibilitatea de a accesa suma necesară la data contractării lucrării.

S.C.....S.R.L. menționează că, în conformitate cu art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis notificarea nr. .../30.05.2016, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. .../30.05.2016. Până la expirarea termenului prevăzut de art. 6 alin. (4) autoritatea contractantă nu a transmis dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere.

În dovedirea contestației sale, S.C.....S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr./09.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. .../09.06.2016, autoritatea contractantă a transmis un „punct de vedere” cu privire la contestație, solicitând respingerea ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, arată în îndeplinirea condiției solicitată în cadrul fișei de date la cap. III.2) condiții de participare - III 2.2.) capacitatea economică și financiară, contestatorul a depus scrisoarea de recomandare nr./26.04.2016 emisă de Banca

Transilvania, scrisoare de recomandare neangajată urmând ca în cursul zilei de 26.05.2016 să emită o scrisoare de recomandare angajantă pentru suma de 211.115 lei.

În urma răspunsului la clarificarea solicitată de către autoritatea contractantă către Banca Transilvania, aceasta din urmă a precizat în mod concret că scrisoarea de recomandare nr./26.04.2016 nu a fost o scrisoare angajantă și că, în data de 26.05.2016 va emite societății ... S.R.L. o scrisoare de recomandare angajantă, care să respecte cerințele fișei de date. Astfel, autoritatea contractantă a considerat oferta ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G nr. 925/2006, neîndeplinind cerințele de calificare prevăzute în fișa de date, o scrisoare de recomandare emisă de către Banca Transilvania ulterior datei de depunere a ofertei, nu putea fi primită, deoarece prin aceasta ar fi discriminat ceilalți ofertanți.

De asemenea, în conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, precizează că, cerințele prevăzute în fișa de date la cap. III 2.2. au fost în concordanță cu prevederile art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră că în fișa de date au fost precizate în mod expres cerințele minime de participare și nesolicitând cerințe care să restricționeze participarea la procedura de atribuire, precum și faptul că scrisoarea de recomandare nr. .../26.04.2016 nu a fost aptă să dovedească capacitatea economică a ofertantului, consideră că procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr./27.05.2016 a fost întocmit cu respectarea legislației în vigoare privind achizițiile publice, sens în care nu se poate dispune anularea acestuia.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte offline, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extinderea sistemului de alimentare cu apă –”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. 387142/14.04.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 861349,26 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În ceea ce privește contestația nr./01.06.2016, cercetând cu înțâietate dacă S.C.....S.R.L. a respectat dispozițiile cap.II – „Notificarea prealabilă” din Legea nr.101/20016, respectiv dacă, înainte de a se adresa Consiliului cu contestație, a notificat autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, Consiliul constată că S.C.....S.R.L. a procedat, la depunerea contestației nr. ... la C.N.S.C. în data de 01.06.2016, și la depunerea unei notificări la autoritatea contractantă în data de 30.05.2016, notificare pe care a anexat-o și contestației depusă la organismul administrativ jurisdicțional.

Așadar, contestatorul s-a adresat C.N.S.C. cu contestație înainte de a fi fost emis, de către autoritatea contractantă, răspuns la notificarea prealabilă sau de a fi expirat termenul în care acesta trebuia emis.

Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „**Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art.6 alin.4**, precum și orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)”.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr.101/2016, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: ... b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Din economia dispozițiilor legale enunțate, rezultă, fără putință de tăgadă, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatorul se poate adresa Consiliului.

În condițiile celor de mai sus indicate, este de reținut că, la data formulării contestației nr..../01.06.2016, de către S.C.....S.R.L., nu era emis răspunsul la notificare, de către autoritatea contractantă, și nici nu era expirat termenul în care aceasta avea obligația de a formula răspuns, potrivit prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr.101/2016.

De altfel, nici nu ar fi fost posibil ca autoritatea contractantă să formuleze un răspuns, câtă vreme notificarea prealabilă a fost înaintată cu o zi mai devreme de înaintare a contestației la Consiliu.

În conformitate cu prevederile noii legislații, mai sus invocate, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, în acest caz adresa nr./27.05.2016 (așadar ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016), trebuie să transmită autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen, se poate adresa Consiliului.

Or, în cazul de față, contestatorul a transmis contestația nr. .../01.06.2016, anterior expirării termenului pentru formularea unui răspuns de către achizitoare.

Astfel că, se constată a fi prematur introdusă contestația nr./01.06.2016, împotriva adresei nr. .../27.05.2016.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. 1 coroborat cu art. 6 din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația nr.01.06.2016, ca prematur introdusă.

Referitor la contestația nr.06.06.2016, depusă de același contestator, Consiliul reține următoarele:

Potrivit Procesului-verbal nr.28.04.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării documentelor de calificare, comisia de evaluare a respins oferta depusă de S.C.....S.R.L. aceasta fiind declarată inacceptabilă.

Prin adresa nr.30.05.2016, contestatorul a notificat autoritatea contractantă, în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, dar nu a primit răspuns.

Ulterior evaluării documentelor de calificare și comunicării adresei nr.27.05.2016, de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C.....S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de S.C.....S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de către contestator.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa nr.27.05.2016, în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă, prezentând și motivele care au stat la baza acestei decizii.

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (III.2.2. Capacitatea economică și financiară) s-a solicitat:

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca, la momentul semnarii contractului, va avea acces la surse financiare in vederea sustinerii lucrarilor pe o perioada de 3 luni de la data ordinului de incepere a lucrarilor in valoare de minim 211.115,00 lei, prin scrisoare de confirmare a fondurilor sau alt document (cash-flow), care sa prevada ca suma respectiva poate fi imobilizata, conform formulei: $S = \text{Valoarea estimata} \times \text{perioada solicitata} / \text{perioada de derulare} = 844.460,06 \text{ lei} \times 3 \text{ luni} / 12 \text{ luni} = 211.115,01 \text{ lei}$. Rotunjire prin lipsa 211.115,00 lei.

Analizând cerința autorității contractante, astfel cum a fost ea formulată, rezultă că aceasta dorește confirmarea expresă și angajantă și acceptarea disponibilității băncii de a pune la dispoziția operatorului economic suma de 211.115 lei pe o perioadă de 3 luni, sau o garanție a faptului că fondurile proprii în valoare de 211.115 lei nu vor fi utilizate în alte scopuri o anumită perioadă de timp.

În vederea îndeplinirii cerinței în discuție, S.C.....S.R.L. a depus următoarele înscrisuri:

- scrisoare de recomandare nr.26.04.2016, emisă de Banca Transilvania, în care se precizează:

„Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului, "EXTINDEREA SISTEMULUI DE ALIMENTARE CU APA-", noi Banca Transilvania SA, Sucursala Oradea, avand sediul înregistrat la B-dul Dacia, nr.38-40, Oradea, 410346, România, confirmam următoarele:

In calitate de banca principala a firmei SC....SRL, confirmam faptul ca societatea este corespunzător constituita, considerata a fi demna de incredere si respectabila si adeverim faptul ca firma mentionata si-a îndeplinit întotdeauna obligațiile fata de noi la timp.

In prezent firma SC....SRL poate beneficia de lichiditati, linii de credit sau la alte mijloace financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de constructie in valoare de minim 211.115 lei, suma necesara pentru derularea lucrărilor pentru o perioada de minim 4 luni in cadrul contractului " EXTINDEREA SISTEMULUI DE ALIMENTARE CU APA-", exceptând angajamentul solicitantului pentru alte contracte.

Prezenta Scrisoare de recomandare este valabila pe o perioada de 6 luni de la data emiterii si nu constituie un angajament necondiționat de acordare a finantarii mai sus mentionate."

- declarație privind resursele financiare necesare pentru a realiza cash-flow de execuție, în care s-a precizat:

Subsemnatul, reprezentant împuternicit al....S.R.L , declar pe propria răspundere, că in cazul castigarii contractului de lucrări, la momentul semnării contractului vom imobiliza suma de 211115.00 lei pentru realizarea lucrării „Extinderea sistemului de alimentare cu apa - Cartier Arsita", cod CPV: 45000000-7 - Lucrări de constructii, cod CPV: 45330000-9 - Lucrări de instalatii de apa, organizată de Orașul Viseu de Sus, (...) asa cum este cerut in fisa de date.

Considerând că documentele de mai sus nu dovedesc îndeplinirea cerinței de calificare în discuție, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, cu actul nr./18.05.1016, următoarele clarificări:

Referitor la Scrisoarea de recomandare nr...../26.04.2016 eliberata de către Banca Transilvania, (...), pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publica "Extinderea sistemului de alimentare cu apa Cartier Arsita", prin prezenta va solicitam sa ne confirmați daca scrisoarea de recomandare mentionata mai sus, reprezintă, conform fisei de date Secțiunea III.2.2), scrisoare de confirmare a fondurilor sau cash-flow pentru suma de 211.115,00 lei.

Contestatorul răspunde cu adresa nr./19.05.2016, precizând:

Prin prezenta va confirmam faptul ca Scrisoarea de recomandare nr./26.04.2016 eliberata de Banca Transilvania S.A.- Sucursala Oradea, pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publica „Extinderea sistemului de alimentare cu apa -", organizata de, reprezintă conform fisei de date Secțiunea III.2.2), scrisoare de confirmare a fondurilor sau cash-flow pentru suma de 211.115,00 lei.

Nemulțumită de răspuns, autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare de clarificări, direct băncii emitente a respectivei scrisori, prin adresa nr. 609 din 23.05.2016, respectiv:

„vă adresăm o solicitare de clarificări privind documentul de calificare emis de către d-voastră (Scrisoare de recomandare), nr. 1757 din 26.04.2016.

Cerința explicita din Fișa de date a achiziției, Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, era stabilita ca fiind: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare în vederea susținerii lucrărilor pe o perioadă de 3 luni de

la data ordinului de începere a lucrărilor, prin scrisoare de confirmare a fondurilor sau alt document (cash-flow), care să prevadă că suma respectiva poate fi imobilizată, conform formulei: $S = \text{Valoarea estimată} \times \text{perioada solicitată} / \text{perioada de derulare} = 844.460,06 \text{ lei} \times 3 \text{ luni} / 12 \text{ luni} = 211.115.01 \text{ lei}$. Rotunjire prin lipsă 211.115,00 lei".

În cadrul documentelor de calificare la pag. 69a, operatorul economic....SRL, a depus „Scrisoarea de recomandare” emisă de către d-voastră cu nr. din 26.04.2016 care este o „Scrisoare de recomandare neangajantă” și nu demonstrează îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției în ceea ce privește faptul: „că la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare în valoare de minim 211.115 lei” și „care să prevadă că suma respectiva poate fi imobilizată în vederea susținerii lucrărilor pe o perioadă de 3 luni de la data ordinului de începere a lucrărilor”. (...)

Vă solicităm să clarificați aspectele identificate mai sus, (...).

Acest document nu este un document angajant din partea d-voastră, nu prevede existența fondurilor minim solicitate și confirmarea posibilității de imobilizare a lor”.

Banca Transilvania a răspuns solicitării autorității contractante, cu adresa nr. / 26.05.2016, precizând:

va comunicam faptul ca Scrisoarea de recomandare eliberata de Banca cu nr. 1757 din 26.04.2016 pentru SC....SRL este o „Scrisoare de recomandare neangajanta” pentru suma de 211.115 lei.

In cursul zilei de astazi, 26.05.2016 Banca va elibera in favoarea clientului mai sus amintit o „Scrisoare de recomandare angajanta” pentru suma de 211.115 lei, document care sa demonstreze îndeplinirea cerinței din Fisa de date a achiziției in ceea ce privește faptul „ca la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare in valoare de minim 211.115 lei” si „care sa prevada ca suma respectiva poate fi imobilizata in vederea susținerii lucrărilor pe o perioada de 3 luni de la data ordinului de incepere a lucrărilor.

În a doua scrisoare de recomandare emisă, având nr. / 26.05.2016, Banca Transilvania a precizat:

Prin prezenta confirmam ca in urma verificării bonitatii societatii comerciale....SRL, si in baza verificării performantelor trecute ale societatii mai sus mentionate, suntem de acord sa deschidem o finanțare in suma de 211.115 LEI in cazul in care oferta prezentata este declarata corespunzătoare si contractul este câștigat de către firma....SRL.

Finanțarea in suma de 211.115 LEI, in cazul in care oferta prezentata este declarata corespunzatoare si contractul este câștigat de către firma....SRL, va avea ca destinatie exclusiva realizarea proiectului "Extinderea sistemului de alimentare cu apa -",

Sumele destinate realizarii proiectului urmeaza a fi puse la dispoziția societatii pentru efectuarea de plăți dupa prezentarea la Banca a contractului de execuție lucrări "Extinderea sistemului de alimentare cu apa - Cartier Arsita", Orașul Viseu de Sus, in termenii si condițiile Documentelor de finanțare ce urmeaza a fi încheiat intre Banca si Societate.

Banca isi rezerva dreptul de a nu mai acorda finanțarea solicitata in cazul in care situatia financiara si a patrimoniului societatii se modifica de o maniera inacceptabila vis-a-vis de normele de creditare existente ale Băncii Transilvania SA pentru acordarea acestor tipuri de facilitati.

Prezenta Scrisoare de recomandare serveste ca document justificativ care atesta dovada accesului la finanțare in suma de 211.115 LEI, destinata exclusiv realizarii proiectului "Extinderea sistemului de alimentare cu apa - Cartier Arsita", Orașul Viseu de Sus.

După primirea acestui răspuns, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr./27.05.2016, al ședinței de evaluare 3, unde a precizat:

In urma solicitării de clarificari adresata Băncii Transilvania SA - Sucursala Oradea, aceasta a răspuns prin adresa nr...../26.05.2016, prin care confirma faptul ca scrisoarea de recomandare, eliberata de banca cu nr...../26.04.2016, pentru SC....SRL, este o „Scrisoare de recomandare neangajata” pentru suma de 211.115 lei.

Având in vedere cele constatate mai sus comisia de evaluare considera ca oferta depusa de către SC....SRL este inacceptabila, in baza art.36 alin.1 lit.b) din OUG nr.34/2006, neindeplinind cerințele din fisa de date a achiziției, cap.III.2] condiții de participare, III 2.2), Capacitatea economica si financiara.

Autoritatea contractantă nu a luat în considerare a doua scrisoare de recomandare, deoarece nu a fost depusă la data depunerii ofertei. Drept urmare, a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea acestei cerințe de calificare, având în vedere faptul că prima scrisoare de recomandare nu a avut angajamentul băncii.

Consiliul consideră că motivul de respingere a ofertei contestatorului, nu este întemeiat, deoarece contestatorul dispunea de suma de 211.115 lei, încă de la data de 26.04.2016, după cum rezultă din scrisoarea de recomandare nr. din 26.04.2016.

Totodată, conform cerinței din fișa de date, această sumă trebuie imobilizată la momentul semnării contractului, deci după declararea ofertei câștigătoare, nu la data depunerii ofertei.

Mai mult, prin scrisoarea de recomandare nr./26.05.2016, emisă înainte de finalizarea evaluării ofertelor, Banca Transilvania precizează clar că:

Prezenta Scrisoare de recomandare serveste ca document justificativ care atesta dovada accesului la finanțare in suma de 211.115 LEI, destinata exclusiv realizarii proiectului "Extinderea sistemului de alimentare cu apa - Cartier Arsita", Orașul Viseu de Sus.

Din cele de mai sus, rezultă că ofertantul contestator dispune de suma de 211.115 lei, în vederea susținerii lucrărilor.

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că, în mod eronat, comisia de evaluare nu a luat în considerare documentele depuse de S.C.....S.R.L. pentru îndeplinirea cerinței mai sus menționate.

Astfel cum a susținut și contestatorul, scrisorile din partea băncii confirmă faptul că societatea deține sau are acces la suma impusă prin fișa de date a achiziției, pentru lucrarea ce va fi executată, pentru termenul de 3 luni cerut.

Mențiunea din finalul scrisorii nr./26.04.2016 nu putea fi interpretată decât în sensul în care acest document nu creează o obligație din partea băncii de punere deja la dispoziție a resurselor invocate, ceea ce este și firesc.

Banca a precizat că S.C.....S.R.L. beneficiază de respectivele resurse, însă aceasta nu se obligă, prin acea declarație, față de autoritatea contractantă cu care nu are niciun contract încheiat, însă acest lucru nu înseamnă că, față de S.C.....S.R.L., banca nu are nicio obligație.

Mai mult, banca a precizat că suma de 211.115 lei este disponibilă, așadar, nu se poate susține că societatea ar fi împiedicată să aibă acces la resursele necesare.

În cuprinsul răspunsurilor la clarificări, s-a încercat să se explice că documentele depuse fac dovada accesului la resurse în sumă de minim 211.115 lei, în speță nefiind vorba despre posibilitatea obținerii unui contract de finanțare pentru lucrarea licitată, încât să fie nevoie de un angajament al băncii.

Într-adevăr, raționamentul, potrivit căruia, în privința îndeplinirii cerinței, prin prezentarea unor scrisori care nu sunt angajante și care fac referire la posibilitatea obținerii în viitor a unor reurse financiare în urma unei analize din partea băncii, este corect, în sensul că acele scrisori nu pot fi acceptate. În cazul de față, însă, societății S.C.....S.R.L. nu urma să îi fie verificată bonitatea financiară și numai în urma verificării acesteia să obțină sursa de finanțare necesară asigurării cash-flow-ului, ci o avea deja la dispoziție, astfel cum rezultă din ambele adrese ale băncii.

Prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat ca documentul depus să fie angajant în raport cu autoritatea contractantă, ci doar să fie făcută dovada că *la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare în vederea sustinerii lucrarilor pe o perioada de 3 luni de la data ordinului de incepere a lucrarilor in valoare de minim 211.115,00 lei, prin scrisoare de confirmare a fondurilor sau alt document (cash-flow), care sa prevada ca suma respectiva poate fi imobilizata.*

Astfel fiind, Consiliul constată a fi întemeiate criticile contestatorului în privința motivului de respingere mai sus cercetat.

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

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca prematur formulată contestația nr./01.06.2016 depusă de S.C.....S.R.L. în contradictoriu cu

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația nr. /06.06.2016, formulată de către S.C.....S.R.L.,

în contradictoriu cu și anulează adresa nr. /27.05.2016 și procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. /27.05.2016.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat înexemplare originale, conține pagini.