



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 7/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în Râmnicu ... județul ... CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul – Construirea infrastructurii de prevenire împotriva inundațiilor pe pâraie interioare în ... județul ... s-a solicitat „anularea criteriului de calificare privind cash-flow de 2.779.416 lei”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... județul ... având CUI ... reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- modificarea fișei de date, punctul III.1.1.a) Garanția de participare, în sensul de a se menționa că, în cazul IMM-urilor garanția de participare va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;
- modificarea fișei de date, punctul III.1.1.b) Garanția de bună execuție, în sensul de a se menționa că, în cazul IMM-urilor garanția de bună execuție va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;
- modificarea fișei de date, punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, în sensul de a se menționa că, în cazul IMM-urilor cifra medie de afaceri globală pe ultimii trei ani va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;
- modificarea fișei de date, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul de a se menționa că în cazul IMM-urilor valoarea

contractului ce va dovedi experiența similară va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;

- modificarea fișei de date, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul dovedirii experienței similare cu cel puțin două contracte în valoare totală de cel puțin 5.558.832 lei.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 7/... înregistrată la Consiliu cu nr. ... S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, critică faptul că, în capitolul capacitatea economică și financiară, se solicită *execuția* cash-flow în valoare de minim 2.779.416 lei, pentru o perioadă de minim 6 luni. În acest fel, autoritatea contractantă înțelege ca plata lucrărilor executate să se facă după ce constructorul a executat lucrări de această valoare și după împlinirea unui termen de 6 luni de la începerea lucrărilor. Această cerință este, în opinia contestatoarei, lovită de nulitate absolută și solicită eliminarea ei.

În cadrul Directivei 2011/7/UE/16.02.2011 a Parlamentului European și a Consiliului, unde România este stat membru semnatar, se stipulează că termenul de plată nu poate depăși 30 zile calendaristice de la data primirii de către debitor a facturii sau a unei cereri echivalente de plată. De asemenea, Codul fiscal conține referiri cu privire la obligativitatea facturării, în termen de 15 zile de la data înregistrării

veniturilor și cheltuielilor, precum și cu privire la perioada fiscală, care este luna calendaristică.

Condiția impusă, de realizare prin cash-flow în valoare minimă de 2.779.416 lei, pe perioada minimă de 6 luni, este nelegală și restrictivă, întrucât:

- În raport cu prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 72/2013, părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii, orice clauză prin care se stipulează un termen de emiterie/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.

- Conform art. 155 din Codul fiscal, agentul economic/constructorul este obligat ca în fiecare lună calendaristică să evidențieze, prin declarații contabile/balanță, veniturile și cheltuielile aferente execuției lucrării fiecărei luni și să emită factura de încasare execuție lucrări până în ziua 15 a lunii următoare execuției și înregistrării acestora în scopul declarat de impozitare (impozit pe profit, TVA, impozite salariale, etc).

- În raport cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 72/2013, autoritățile contractante au obligația de a executa plata sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniștii, cel târziu în 30 zile de la data primirii facturii sau, în cazul execuției de lucrări, în termen de 30 zile de la data verificării și recepției acestora. Potrivit art. 12 și 14, orice termene de plată stabilite între părți, care depășesc prevederile art. 7 alin. (1), sunt clauze abuzive, iar conform art. 15, clauzele abuzive sunt lovite de nulitate absolută. În acest caz, răspunderea patrimonială pentru prejudiciile și practicile abuzive este atrasă conform Legii nr. 287/2009.

Pe cale de consecință, se observă că plata lucrărilor după 180 zile de la facturare contravine prevederilor legislației în vigoare, în special Legii nr. 72/2013, și este lovită de nulitate absolută. Contestatoarea solicită ca autoritatea contractantă să anuleze criteriul de calificare privind cash-flow de 2.779.416 lei, întrucât plata lucrărilor la incidența sumei, după trecerea unei perioade de 6 luni, contravine dispozițiilor Legii nr. 72/2013 și Codului fiscal.

Prin adresa nr. 792/... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice.

... a transmis punctul său de vedere nr. 378 din ... înregistrat la Consiliu cu nr. 2502/24.01.2014, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, precizând că întreaga documentație a fost atent analizată de către APRDP-CRDP 4 SV ... și ANRMAP, respectându-se întocmai normele legale.

În fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat: *„Cerința nr. 2 obligatorie: Ofertantul trebuie să susțină financiar executarea lucrărilor licitate indiferent de modalitatea de alocare a fondurilor, pe o perioadă de minin 6 luni, de la data semnării contractului, respectiv pentru suma minimă de 2.779.416 lei, prezentând documente doveditoare în acest sens”.*

Acest criteriu a fost stabilit conform prevederilor anexei nr. 1 la Ordinul nr. 509/2011, în care se precizează: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată. (...) Disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este cerută, va trebui să conțină suma și perioada”*.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în stabilirea criteriului de calificare contestat a avut în vedere respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice - Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și a statuărilor făcute de ANRMAP în Ordinul nr. 509/2011, și nu a impus prin acest criteriu anumite termene de plată, așa cum este eronat interpretat de către contestatoare, motiv pentru care consideră neîntemeiata afirmația acesteia.

Totodată, autoritatea apreciază că nu a încălcat prevederile art. 12 din Legea nr. 72/2013 și nici nu a prejudiciat în vreun fel prin nerespectarea dispozițiilor art. 14 al cărui conținut vizează strict clauzele contractuale. Pe cale de consecință, consideră că neîncălcând prevederile art. 12 și art. 14 din actul normativ amintit, nu se află în situația încălcării dispozițiilor art. 15.

De asemenea, autoritatea arată că nu este de acord cu punctul de vedere exprimat în contestație potrivit căruia cerința menționată este nelegală și restrictivă, deoarece, prin introducerea acestui criteriu, s-a avut în vedere selecția și calificarea ofertanților funcție de potența lor financiară, care să asigure realizarea activităților și ducerea la îndeplinire a proiectului.

Autoritatea consideră că, în spatele motivelor invocate în contestație, se ascunde de fapt situația financiară a SC ... SRL, și anume nu îndeplinește cerința privind cifra de afaceri pe ultimii 3 ani (2010, 2011, 2012), așa cum rezultă din informațiile preluate de pe pagina web: <http://www.firme.info.ro>.

În aceste condiții, sugerează potențialilor ofertanți interesați, care se află în situația mai sus detaliată, asocierea cu alte societăți comerciale sau obținerea unui angajament de susținere financiară de la un terț susținător, pentru îndeplinirea cerințelor obligatorii de calificare, așa cum este prevăzut și în OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin cea de a doua contestație, formulată împotriva documentației de atribuire, S.C. ... S.R.L., operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, precizând că autoritatea contractantă nu a prevăzut, la punctul III.1.1.a) din fișa de date, și posibilitatea diminuării cuantumului garanției de participare cu 50% în cazul IMM-urilor, așa cum dispune art. 16 din Legea nr. 346/2004.

Aceeași situație se regăsește și în cadrul punctului III.1.1.b) Garanția de buna execuție, precum și la punctul III.2.2) Capacitatea

economică și financiară, cu privire la cifra de afaceri. Și în aceste două cazuri, autoritatea contractantă nu a prevăzut posibilitatea diminuării cu 50% a sumelor solicitate la garanția de bună execuție și cifra de afaceri. În acest mod, aceasta restricționează accesul operatorilor economici ce fac parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii, interesați de procedura de achiziție publică. Petenta solicită modificarea fișei de date, prin introducerea unor cerințe ce acordă facilități IMM-urilor, așa cum sunt ele reglementate prin prevederile Legii nr. 346/2004.

În ceea ce privește cerința prevăzută la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, potrivit căreia în dovedirea experienței similare ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani de la data limită a depunerii ofertelor a avut un proiect similar în valoare de cel puțin 5.558.832 lei, contestatoarea apreciază că este disproporționată în raport de obiectul contractului și raportat la prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Potrivit dispozițiilor legale, în cazul atribuirii unui contract de lucrări este suficient pentru dovedirea capacității tehnice și/sau profesionale ca operatorul economic să depună o listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani însoțite de certificări din partea beneficiarilor, astfel că solicitarea prezentării unui singur contract care să facă dovada experienței similare apare ca fiind disproporționată. Restrângerea artificială a concurenței prin aplicarea unor cerințe, precum dovedirea experienței similare cu un singur contract, este restrictivă și subiectivă, fiind de natură a favoriza anumiți operatori economici.

Totodată, trebuie menționat faptul că valoarea impusă pentru experiența similară este exact jumătate din cifra medie globală pe ultimii 3 ani, respectiv 5.558.832 lei. Această coincidență este mai mult decât previzibilă. Cu aceste cerințe neaccesibile, întreprinderile mici și mijlocii nu au posibilitatea participării la astfel de proceduri, fiindu-le în acest mod imposibilă acumularea de experiență similară.

Mai mult decât atât, și Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului, din data de 31.03.2004, privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, prevede expres că „atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor contracte obiective care asigură respectarea principiilor de transparentă, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență.” Autoritatea contractantă îngreudește participarea la procedură prin aplicarea unor condiții restrictive, diminuând astfel concurența între operatorii economici. Prevederi legale ce încurajează concurența între operatorii economici în procedura achizițiilor publice se regăsesc și în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, art. 2 alin. (1) lit. a).

Prin adresa nr. 1269/... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație. ... a transmis adresa nr. 419/24.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 2393/24.01.2014,

precizând că solicitarea contestatoarei de modificare a fișei de date, în sensul de a se menționa că în cazul IMM-urilor garanția de participare, garanția de buna execuție și cifra medie de afaceri globală pe ultimii trei ani vor fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date, este neavenită, întrucât la cap. III.1.5) Legislația aplicabilă, se prevede cadrul legislativ de respectat, inclusiv Legea nr. 346/2004, atât de către autoritatea contractantă de-a lungul întregului proces de atribuire, cât și de către potențialii ofertanți în pregătirea ofertei în vederea participării la licitație.

Astfel, conform art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004 „întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii”. Or, dacă legiuitorul, prin dispoziția menționată, consfințește beneficierea de reducere cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, pe cale de consecință se înțelege că toți potențialii ofertanți ce se încadrează în categoria IMM-urilor, beneficiază de această facilitate.

În acest sens, consideră neavenit punctul de vedere exprimat în contestație potrivit căruia autoritatea contractantă restricționează accesul operatorilor economici ce fac parte din categoria întreprinderilor mici și mijlocii, interesați de procedura de achiziție publică, atâta vreme cât criteriile de calificare și selecție prevăzute în fișa de date sunt stabilite la modul general, pentru toate categoriile de participanți la licitație.

De asemenea, SC ... SRL solicită modificarea punctului III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul de a se menționa că, în cazul IMM-urilor, valoarea contractului ce va dovedi experiența similară va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date.

Această solicitare nu are niciun temei legal, facilitatea de reducere în limita a 50%, în cazul IMM-urilor, potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004, nu incumbă cerința cu privire la experiența similară prevăzută în cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date.

Legat de același criteriu de calificare și selecție, contestatoarea insistă chiar în a solicita modificarea fișei de date, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul dovedirii experienței similare cu cel puțin două contracte în valoare totală de cel puțin 5.558.832 lei și că prezentarea listei principalelor lucrări, executate în ultimii 5 ani, ar fi suficientă în demonstrarea experienței similare.

Referitor la acest aspect, așa cum s-a solicitat prin fișa de date, la cerința nr. 1 din cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă subliniază faptul că, lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, conține informații cu privire la experiența totală pe care o prezintă ofertantul, iar dovada solicitată ofertantului cum că a executat, în baza unui proiect, lucrări similare în valoare de cel puțin 5.558.832 lei, în ultimii 5 ani de la data limită a depunerii ofertelor, are caracter de a asigura autoritatea de faptul că lucrarea va putea fi îndeplinită, că ofertantul în cauză are capacitatea și experiența într-un

proiect de aceeași natură și complexitate cu cel ce face obiectul procedurii.

La stabilirea cerinței privind experiența similară în domeniul aferent obiectului contractului (regularizări ale cursurilor de ape, torenți, viituri), s-a avut în vedere complexitatea, volumul mare al lucrărilor ce urmează a fi executate. Autoritatea contractantă dorește să încheie contractul de execuție al lucrărilor cu operatorul economic care a mai executat acest gen de lucrări, a dus la bun sfârșit la termen și în condițiile de calitate solicitate prin proiect. Având în vedere și durata relativ scurtă de implementare a proiectului (1 an) raportată la volumul mare de lucrări de regularizare, respectiv 20 văi și vâlcele ce trebuiesc regularizate pe o lungime totală de 17,199 km și pe o suprafață de 56576 m², volumul mare de betoane de pus în operă, volumul mare de apărări de maluri, se impune cerința ca ofertanții să prezinte documente din care să rezulte experiența lor într-un proiect de această anvergură.

Ținând cont de faptul că sursa de finanțare a proiectului sunt fonduri comunitare UE, este necesară și obligatorie respectarea termenelor de finalizare pentru ca autoritatea contractantă să nu suporte corecții financiare, se solicită ca ofertantul să prezinte documente doveditoare privind execuția de lucrări (de exemplu: contract, recomandare și proces-verbal de recepție sau alte documente pe care ofertantul le consideră edificatoare) pentru un proiect similar în valoare de 5.558.832 lei, realizat în ultimii 5 ani calendaristici.

Totodată, autoritatea precizează că nu este de acord nici cu ideea că aceste cerințe sunt neaccesibile, contestatoarea invocând nefondat că întreprinderile mici și mijlocii nu au posibilitatea participării la astfel de proceduri, fiindu-le în acest mod imposibilă acumularea de experiență similară. Cu privire la acest aspect, potrivit dispozițiilor art 190 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare „Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă” prin prezentarea unui angajament ferm, potrivit alin. (2).

Autoritatea contractantă arată că, la întocmirea documentației de atribuire, a avut în vedere respectarea Directivei 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din data de 31.03.2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, privind „atribuirea contractelor realizată pe baza unor contracte obiective care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență”, și nu a îngrădit în niciun fel participarea la procedură a potențialilor ofertanți.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul – Construirea infrastructurii de prevenire împotriva inundațiilor pe pâraie interioare în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din ... dată la care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au înaintat Consiliului prezentele contestații, solicitând:

- „anularea criteriului de calificare privind cash-flow de 2.779.416 lei” (S.C. ... S.R.L.).

- modificarea fișei de date, punctul III.1.1.a) Garanția de participare, în sensul de a se menționa că, în cazul IMM-urilor garanția de participare va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;

- modificarea fișei de date, punctul III.1.1.b) Garanția de bună execuție, în sensul de a se menționa că, în cazul IMM-urilor garanția de bună execuție va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;

- modificarea fișei de date, punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, în sensul de a se menționa că, în cazul IMM-urilor cifra medie de afaceri globală pe ultimii trei ani va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;

- modificarea fișei de date, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul de a se menționa că în cazul IMM-urilor valoarea contractului ce va dovedi experiența similară va fi de 50% din suma prevăzută în fișa de date;

- modificarea fișei de date, punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în sensul dovedirii experienței similare cu cel puțin două contracte în valoare totală de cel puțin 5.558.832 lei (S.C. ... S.R.L.).

Criticile contestatoarei S.C. ... S.R.L. formulate împotriva cerinței de calificare din fișa de date a achiziției de prezentare a unui cash-flow de 2.779.416 lei, sunt considerate de Consiliu nefondate. Consiliul are în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție este de 6.086.275 lei iar durata de execuție este de 12 luni.

În conformitate cu dispozițiile art. 184 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare.*

În referire la acest aspect, dispozițiile art. 185 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prevăd: *Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:*

a) declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional;

b) bilanțul contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul;

c) declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel

mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, autoritatea contractantă a precizat: Cerința nr. 2 obligatorie: Ofertantul trebuie să susțină financiar executarea lucrărilor licitate indiferent de modalitatea de alocare a fondurilor, pe o perioadă de minim 6 luni, de la data semnării contractului, respectiv pentru suma minimă de 2.779.416 lei, prezentând documente doveditoare în acest sens. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la surse financiare în vederea susținerii lucrărilor, pentru a realiza cash-flow de execuție pe o durată de minim 6 luni de la data semnării contractului, în valoare de minim 2779416 lei, prin scrisoare de confirmare a fondurilor (disponibil negrevat sau valoarea creditului obținabil) sau alt document. Se pot prezenta și alte documente. Atunci când un grup de operatori economici depune ofertă comună, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

Referitor la cerința de la punctul a) al art. 185 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional, prin Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 se precizează că nu este restrictivă cerința:

1. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată.

NOTE:

- Suma respectivă poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare.

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

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

- Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, se va calcula după formula:

(valoarea estimată contract/perioadă derulare contract) X perioada solicitată de autoritatea contractantă = S

S = suma sau plafonul maximă/maxim impusă/impus.

Invocarea de către contestatoare a dispozițiilor Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante, este lipsită de relevanță în speța de față. Cerința de asigurare a unui cash-flow de către operatorii economici are drept scop ca ofertantul să susțină execuția contractului din fondurile sale pentru o anumită perioadă de timp. În

acest fel, autoritatea contractantă se protejează asigurându-se că derularea contractului nu este afectată de anumite evenimente apărute în deschiderea finanțării și până la prima tranșă de plată, finanțarea fiind asigurată prin Programul Național de dezvoltare Rurală (PNDR). Acesta fiind un drept dat de dispozițiile OUG nr. 34/2006, dispozițiile Legii nr. 72/2013 intervin de la expirarea perioadei acoperite de cash-flow, deci după data scadentă convenite de părți. În cazul de față, operatorii economici sunt înștiințați de posibilitatea deschiderii finanțării cu întârziere, iar în ipoteza în care și-o asumă pot participa la procedură.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată, că cerința autorității contractante se încadrează în dispozițiile OUG nr. 34/2006, motiv pentru care are dreptul de a impune o astfel de cerință.

Criticile celei de-a doua contestatoare formulate împotriva cerinței de calificare privind experiența similară, sunt considerate de Consiliu nefondate. În motivare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 179 din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.*

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 187 din OUG nr. 34/2006, *(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale.*

(3) Capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.

În același timp, dispozițiile art. 8 alin. (1) și art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006 prevăd:

- art. 8. - *(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

- art. 9. - *În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:*

a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi

furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit.

Conform invitației de participare nr. .../... valoarea estimată a contractului de achiziție este de 6.086.275,0 lei.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a precizat:

Cerința nr. 1 obligatorie: Se solicită ca ofertantul să prezinte documente doveditoare (contract recomandare/proces verbal de recepție/orice alte documente sau certificări de bună execuție emise sau contrasemnate de beneficiari) ca dovadă a faptului că ofertantul a executat în baza unui proiect lucrări similare în valoare de cel puțin 5.558.832 lei, în ultimii 5 ani de la data limită a depunerii ofertelor.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale în vigoare. În acest sens, dispozițiile art. 9 alin. (1) din HG nr. 925/2006 mai sus citat, prevăd posibilitatea ca autoritatea contractantă să impună îndeplinirea cerinței privind experiența similară și prin prezentarea unui singur contract. În susținere vin și dispozițiile art. 1 alin. (2) din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 care prevăd: (2) *Stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție rămâne la latitudinea autorității contractante, aceasta având obligația de a ține cont de complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat.* Mai mult, prin Anexa nr. 1 la Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 se precizează că se consideră ca nefiind restrictivă cerința privind experiența similară formulată astfel: - prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de servicii în valoare de.....

Cum autoritatea contractantă s-a limitat la impunerea unui prag valoric mai mic decât valoarea estimată, în condițiile în care avea dreptul de a impune un prag egal cu valoarea estimată, nu se poate aprecia că această cerință este restrictivă, motiv pentru care critica contestatoarei va fi respinsă ca nefondată.

Referitor la solicitarea contestatoarei de includere în cadrul fișei de date a achiziției a dispozițiilor Legii nr. 346/2004 privind facilitățile acordate întreprinderilor mici și mijlocii la participarea în cadrul procedurilor de achiziție publică (indicând garanția de participare, garanția de bună execuție, cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani și experiența similară), Consiliul constată netemeinicia acesteia. Pe de o parte, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.5) „Legislația aplicabilă”, autoritatea contractantă a prevăzut printre reglementările legale aplicabile procedurii de atribuire și Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii. Dispozițiile art. 16 din această lege prevăd: (1) Guvernul, ministerele și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și autoritățile publice locale trebuie să încurajeze creșterea ponderii întreprinderilor mici și mijlocii în valoarea contractelor de achiziții publice de bunuri materiale, lucrări și servicii, urmărind ca

această pondere să atingă un nivel comparabil cu contribuția acestora la realizarea produsului intern brut.

2) Întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii.

Dispozițiile Legii nr. 346/2004 fiind obligatorii pentru toate autoritățile contractante, Consiliul consideră că autoritatea contractantă din cauza de față nu trebuie să precizeze expres prin fișa de date a achiziției, că pentru cele trei cerințe de calificare întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de facilități.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației în mod eronat invocă aplicarea facilității acordate de Legea nr. 346/2006 și pentru cerința de calificare privind experiența similară. Așa cum s-a arătat mai sus, întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și de garanția de bună execuție, motiv pentru care criticile contestatoarei referitoare la acest aspect sunt respinse de Consiliu ca nefondate.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondate contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în cinci exemplare, conține 12 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,