

## **BO2013\_0039**

Prin contestația nr. ■/17.12.2012, transmisă prin e-mail și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/17.12.2012 și nr.■/21.12.2012, precizată prin adresa nr.■/03.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/03.01.2013, S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având C.U.I. ■, a contestat documentația de atribuire întocmită în procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în zona ■ și cartierul ■”, cod CPV: 45233140-2 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■ a solicitat „înlăturarea din fișa de date a condițiilor restrictive”, precum și „suspendarea procedurii până la judecarea cauzei”.

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

### **DECIDE:**

Admite contestația înaintată de S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, cu sediul în ■.

Dispune obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în sensul de a preciza, în termen de 10 zile, că modalitățile de îndeplinire a cerinței nr.2 din pct. III.2.2) al fișei de date sunt exemplificative și nu limitative, după care va continua procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

### **MOTIVARE**

Prin contestația nr. ■/17.12.2012, transmisă prin e-mail și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/17.12.2012 și nr.■/21.12.2012, precizată prin adresa nr.■/03.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/03.01.2013, formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■, s-a contestat documentația de atribuire întocmită în procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în zona ■ și cartierul ■” și s-a solicitat „înlăturarea din fișa de date a condițiilor restrictive”, precum și „suspendarea procedurii până la judecarea cauzei”.

Contestatoarea S.C. ■ S.R.L. apreciază ca fiind restrictivă cerința nr.2 din cuprinsul cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, conform căreia „singurele modalități de îndeplinire a cerinței este unul din următoarele documente: scrisoare angajante, scrisoare de confort, linii de credit, constituirea unui depozit colateral”, fiind încălcate prevederile Ordinului ANRMAP nr.509/2006 și dispozițiile art.178 alin.2 din OUG nr.34/2006.

Prin adresa nr.■/03.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr.■/03.01.2013, intitulată „Precizări” contestatoarea face precizarea că deși prin contestație a solicitat înlăturarea din fișa de date a cerinței de cash-flow înscrise cu caracter limitativ, aceasta „recunoaște dreptul autorității contractante de a stabili realizarea unui cash-flow de execuție a lucrării, dar nu poate fi de acord cu limitarea îndeplinirii acestei cerințe sub formele enumerate nu cu titlu exemplificativ, ci cu titlu limitativ în formele înscrise în cuprinsul fișei de date”, motiv pentru care solicită „admiterea contestației inițiată în sensul înlăturării din fișa de date a formelor impuse pentru demonstrarea unui cash-flow de execuție și nu de înlăturare a cerinței de demonstrare a cash-flow-ului de execuție”.

În susținerea contestației sale, S.C. ■ S.R.L. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ■/20.12.2012, înregistrată la Consiliu sub nr. ■/21.12.2012, autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției și punctul de vedere nr. ■/19.12.2012, în care susține că nu este necesară suspendarea procedurii de atribuire și solicită respingerea contestației ca nefondată, deoarece documentația la care se face referire, „a fost verificată de către ANRMAP”.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire nr. ■ a fost respinsă o dată pe considerentul cerinței considerată de către contestatoare a fi încălcată, fiind acceptată și postată pe SEAP la data de 07.12.2012, documentația nr. ■ – ce face obiectul cauzei.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei și din susținerile acestora, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ■ a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare străzi în zona ■ și cartierul ■”, cod CPV: 45233140-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/12.12.2012, stabilind data deschiderii ofertelor la 27.12.2012, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA de 4.213.994,00 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost admisă prin decizia nr. ■ din data de 20.12.2012.

Analizând contestația așa cum a fost precizată rezultă că în realitate contestatoarea recunoaște dreptul autorității contractante de a solicita dovada asigurării cash-flow-ului necesar însă apreciază că limitarea acestor dovezi la cele patru tipuri de documente prevăzute la pct. III.2.2) cerința nr.2 din documentația de atribuire constituie o cerință restrictivă solicitând nu înlăturarea cerinței ci a „formelor impuse pentru demonstrarea unui cash-flow al execuției”.

Critica contestatoarei este întemeiată.

Astfel, Consiliul reține mai întâi faptul că acceptarea la publicare a documentației de atribuire ca urmare a realizării funcției de verificare a ANRMAP nu constituie o prezumție legală absolută în sensul că documentația de atribuire îndeplinește în totalitate condițiile de legalitate întrucât o astfel de interpretare ar însemna că operatorii economici interesați să nu poată ataca aceste acte ale autorității contractante însă nici art.255 din OUG 34/2006 și nici o altă reglementare din legislația românească nu dispune în acest sens.

Pe de altă parte într-adevăr în anexa nr.1 a ordinului ANRMAP nr. 509/2011 referitor la capacitatea economică (art.184 din OUG 34/2006) se prevede că „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/documente” pentru dovedirea faptului că la momentul semnării contractului operatorul economic dispune de mijloace financiare pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată.

Mai mult decât atât deși această cerință a autorității contractante se constituie într-o cerință de calificare din categoria celor prevăzute la art.176 lit.c) din OUG 34/2006, la dosarul achiziției publice înaintat de autoritatea contractantă nu se regăsește nota justificativă privind stabilirea cerințelor de calificare întocmită conform art.8 alin. (2) din HG 925/2006 ceea ce, coroborat cu lipsa unui punct de vedere raportat la fondul cauzei, face dovada că în realitate autoritatea contractantă nu poate justifica această cerință, însă în același timp a acceptat, la cererea unui alt operator economic și o altă posibilitate de a dovedi capacitatea economico financiară privind realizarea cash-flow-ului necesar prin publicarea în SEAP a clarificării nr.2 la data de 19.12.2012.

De altfel acceptarea unei modalități diferite de îndeplinire a cerinței de calificare în raport cu cele publicate în fișa de date, face dovada unei reale achiesări la criticile contestatoarei și nicidecum a opoziției înscrisă în punctul de vedere exprimat cu privire la cererea de suspendare a procedurii.

Pentru motivele arătate și în temeiul dispozițiilor art. 278 alin.(4) și (6) din O.U.G. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ■

S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă ■ și va dispune obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în sensul de a preciza, în termen de 10 zile, că modalitățile de îndeplinire a cerinței nr.2 din pct. III.2.2) al fișei de date sunt exemplificative și nu limitative, după care va continua procedura de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■