



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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în județul ... număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea infrastructurii rutiere agricole comuna ..., județul ... cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire a contractului, a comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor întocmite cu această licitație.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...).

Dispune anularea raportului procedurii nr. 63/31.10.2013 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune

reluarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin evaluarea conformității ofertei tehnice depuse de ... și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și a motivării prezentei.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

..... .. a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea infrastructurii rutiere agricole comuna ..., județul ... cod CPV 45233120-6, solicitând anularea procedurii de atribuire a contractului, a comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor întocmite cu această licitație.

Contestatorul arată că în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, se prevăd următoarele *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 2 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 547.000,00 lei”*, cerință respectată de oferta sa prin depunerea scrisorii de confirmare de fonduri nr. 915/14.08.2013 prin care BCR precizează că *„Societatea dispune la data de 14.08.2013 de o linie de credit (credit revolving - capital de lucru) la un plafon aprobat de 1.500.000,00 lei, la data prezentei nefiind angajată”*.

În opinia contestatorului, interpretarea restrictivă a beneficiarului este un abuz evident (de altfel fiind și singurul lucru reținut cu privire la neconformitatea ofertei sale) deoarece suma disponibilă este prezentată în mod expres în derularea unei linii de credit, atât în momentul actual, cât și în viitor.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că paragraful fișei de date face referire la *”minim 2 luni de derulare a contractului”*, dată viitoare față de deschiderea documentației, cu începere incertă, astfel încât cele minim 2 luni nu puteau fi numite exact în vreo scrisoare de garanție bancară, atâta timp cât nici

beneficiarul nu știe care sunt acele două luni (consecutive sau nu) sau care este data de începere. În cauză, contestatorul susține că atunci când se solicită alternativ *„resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 2 luni de derulare a contractului”* trebuie să se specifice exact perioada la care se face referire pentru ca banca să poată, eventual, preciza în mod expres acest lucru, în caz contrar neputându-se face decât dovada unei linii de credit (anuale și permanente) care să acopere oricare ar fi cele 2 luni consecutive sau nu, în același an sau în ani diferiți de la data începerii derulării contractului.

Contestatorul apreciază că interpretarea beneficiarului este una restrictivă și neconformă, încălcând în acest fel precizările exprese ale Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAR, conform cărora *”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.”*

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă confundă perioadele de *„derulare a contractului”* (numită în fișa de date) cu perioada la care face referire legea ca *„momentul semnării contractului”* perioada devenind astfel total incertă, încadrându-se exact la ceea ce ordinul mai sus amintit interzice și anume *„formulări restrictive documentația de atribuire/anunțul de participare/invitația de participare nu se acceptă/validează”* în cazul în care *„(...) Acces la linii de credit în sumă fixă de ... (fără corelarea cu perioada solicitată pentru finanțare)”*

Potrivit susținerilor contestatorului, scrisoarea de confirmare de fonduri nr.915/14.08.2013 emisă de BCR confirmă în modul cel mai clar disponibilitatea pe termen lung a resurselor financiare existente precum și disponibilitatea acestora în momentul imediat următor, subliniind totodată faptul că aceasta formă de prezentare a scrisorii de confirmare de fonduri nu a mai ridicat niciodată problema neconformității ei la vreo autoritate contractantă.

Așadar, atât timp cât autoritatea contractantă nu poate numi exact cele "două luni de derulare a contractului" (neglijând prevederile ordinului mai sus amintit care fac trimitere la data semnării contractului), contestatorul susține că nu poate avea vreun temei real de apreciere a validității/valabilității scrisorii bancare emise în acest sens.

Mai mult, menționează că scrisoarea de garanție bancară, în textul ei, precizează, cu caractere îngroșate, scopul emiterii acesteia precum și situația ipotetică "va câștiga licitația", fiind astfel emisă exact în baza celor solicitate în fișa de date a achiziției, atât cât s-a putut individualiza conform cerințelor.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, în aceste condiții, autoritatea contractantă creditează ca fiind îndeplinite cerințele de către cel de-al doilea ofertant care depune o scrisoare de disponibilitate pe suma solicitată, pentru 2 luni (date irelevante atât timp cât nu se poate preciza durata de derulare a contractului și nici cea de începere, aceasta putând avea ca început, evident, doar data de emiteră a scrisorii din partea băncii, deci în mod real depășită și irelevantă) descalificând ofertantul care, din toate celelalte puncte de vedere, are o ofertă mai bună, inclusiv financiară, în condițiile în care criteriul de atribuire ales a fost "prețul cel mai scăzut".

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 66/19.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 39504/19.11.2013, COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ședinței de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ofertantul contestator a depus Scrisoare de confirmare de fonduri din partea băncii ..- cu nr. 915/14.08.2013 din care rezultă că ofertantul dispune la data de 14.08.2013 de o linie de credit la un plafon aprobat de 1.500.000 lei, dar din care nu rezultă termenul de minim 2 luni și alocarea sumei pentru contract, așa cum era prevăzut în Documentația de atribuire - Fișa de date, drept pentru care s-a decis, în unanimitate de voturi, că ofertantul nu îndeplinește cerința minimă de calificare impusă în documentația de atribuire.

În aceste condiții, raportat la solicitarea din fișa de date, autoritatea contractantă menționează că oferta asocierii .. - a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, decizie comunicată ofertantului în cauză prin adresa nr. 64/01.11.2013, în cuprinsul căreia s-au specificat următoarele:

„Inacceptabila, in baza prevederilor art. 36, alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece oferta depusa nu indeplineste cerința minima de calificare solicitata, si anume:

Ofertantul nu indeplineste cerința minima de calificare solicitata in fisa de date Cap. III.2.2) Capacitatea economica si financiara, Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 2 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 547.000,00 lei. Modalitatea de indeplinire Scrisoare din partea bancilor/societati finanțatoare ca dețin acces la finanțare în suma de 547.000,00 lei si pentru o perioada de 2 luni. (valoarea estimata

*a contractului/perioada de derulare a contractului, 3.012.171 lei /11=273.834 lei/luna ; 273.834 *2 luni =547.667,00 lei)*

Lipsa (neprezentarea) vreunui document solicitat ca cerința obligatorie duce la respingerea ofertei ca inacceptabila, nu este permisa completarea/clarificarea documentelor care dovedesc indeplinirea cerințelor de calificare, cu excepția cazul in care ofertantul depune, conform art. 11 al.4 din HG 925/2006, declarația inițiala pentru demonstrarea indeplinirii cerințelor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG 34/2006.

Ofertantul nu indeplinește cerința minima de calificare solicitata in fisa de date cap. III.2.2 datorita faptului ca nu face dovada deținerii accesului la finanțare pentru o perioada de 2 luni, asa cum era prevăzut in Fisa de date a Achiziției."

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării scrisorii de confirmare de fonduri prezentată de contestator, s-a constatat faptul că această societate dispune, la data de 14.08.2013 de o linie de credit în valoare de 1.500.000 lei, fără să fie specificat și termenul de valabilitate (expirarea liniei de credit).

În cauză, autoritatea contractantă subliniază faptul că linia de credit (revolving) reprezintă:

„Linia de credit revolving pe termen scurt:

- Este destinat finanțării unor tranzacții specifice de comerț;*
- Valabilitatea este de 364 de zile, de la data semnării*

Contractului de Facilitate;

- Se utilizează în mod curent în situațiile în care ieșirile și intrările de numerar sunt previzibile (de exemplu, pentru a acoperi perioada dintre momentul livrării și momentul încasării creanțelor);

- Clientul poate trage sume fixe, până la o limită de sumă și o scadență agreată, pentru perioade fixe de timp (1, 3 sau 6 luni), cu o rată de dobândă fixă în perioada de dobândă.

- Odată rambursată, suma respectivă poate fi trasă din nou (facilitate revolving). Tragerile din facilitate se vor efectua pe baza de documente justificative în conformitate cu scopul facilității.

- Facilitatea poate avea caracter angajant sau neangajant".

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în fișa de date s-a specificat faptul că „Lipsa (neprezentarea) vreunui document solicitat ca cerință obligatorie duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, nu este permisă completarea/clarificarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, cu excepția cazului în care ofertantul depune, conform art. 11 al.4 din HG 925/2006, declarația inițiala pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG 34/2006". În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că nu a putut solicita clarificări în acest sens, o astfel de conduită ducând la încălcarea principiului tratamentului egal, având în vedere că celălalt ofertant

a depus o scrisoare de confirmare de fonduri în forma specificată în documentația de atribuire.

În concluzie, ținând cont de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, precum și de decizia CNSC nr. 3435/C11/3436,3448,3466 autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii.

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

COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și modernizarea infrastructurii rutiere agricole comuna ..., județul ... cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 27.08.2013 a avut loc deschiderea ofertelor, finalizată prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 48, în care s-a consemnat depunerea a 2 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare ale acestora.

Prin raportul nr. 63/31.10.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei contestatorului, motivarea acestei decizii, admisibilitatea ofertei Asocierii, și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 54/01.11.2013, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului în cauză.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a admite contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În primul rând Consiliul reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 54/01.11.2013, autoritatea contractantă a invocat inacceptabilitatea ofertei depuse de asocierea ... - ... *„în baza prevederilor art. 36, alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece oferta depusă nu îndeplinește cerința minimă de calificare solicitată în fișa de date a achiziției Cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară”, referitoare la: „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 2 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 547.000,00 lei”*

De asemenea, se reține în soluționare faptul că în fișa de date a achiziției pct. III.2.2) *„Capacitatea economică și financiară”* s-a precizat: *„Modalitate de îndeplinire”* a cerinței în discuție *„scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare ca dețin acces la*

finanțare în suma de 547.000,00 lei și pentru o perioadă de 2 luni”.

Totodată, Consiliul reține în soluționare faptul că asocierea contestatoare a prezentat scrisoarea de „confirmare fonduri” nr. 915/14.08.2013 emisă de „CENTRUL DE AFACERI CORPORATE ...” a Băncii Comerciale Române SA, prin care emitentul declară că „în situația în care ... va câștiga licitația organizată de către Comuna ...-obiectul licitației fiind Reabilitarea și modernizarea infrastructurii rutiere agricole comuna ..., județul ...” și că acesta „dispune la data de 14.08.2013 de o linie de credit (credit revolving-capital de lucru) la un plafon aprobat de 1.500.000 lei, **la data prezentei nefiind angajată**”.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile autorității contractante referitoare la faptul că asocierea ... - ... „nu îndeplinește cerința minimă de calificare solicitată în fișa de date cap. III.2.2 **datorită faptului ca nu face dovada deținerii accesului la finanțare pentru o perioadă de 2 luni**”, pe considerentul că scrisoarea Băncii Comerciale Române SA „nu a specificat termenul de valabilitate (expirarea liniei de credit)”, având în vedere următoarele considerente:

1. Chiar în definiția „liniei de credit (revolving)” invocată de autoritatea contractantă, este precizat clar faptul că, chiar și în cazul unei „Linii de credit revolving pe termen scurt”, se precizează că „Valabilitatea este de 364 de zile, de la data semnării Contractului de Facilitate”, cât și faptul că „Tragerile din facilitate se vor efectua pe baza de documente justificative în conformitate cu scopul facilității”.

2. Scrisoarea de confirmare fonduri prezentată de contestator definește clar faptul că nu avem de a face cu un credit revolving pe termen scurt și **nu este destinat finanțării unor tranzacții specifice de comerț**, având caracterul de **credit revolving-capital de lucru**.

3. Scrisoarea de confirmare fonduri prezentată de contestator certifică posibilitatea folosirii creditului „în situația în care ... va câștiga licitația organizată de către Comuna ...-obiectul licitației fiind Reabilitarea și modernizarea infrastructurii rutiere agricole comuna ..., județul ...”.

Astfel, este evident faptul că neprecizarea datei expirării liniei de credit nu putea să conducă la concluzia *neîndeplinirii cerinței minime de calificare solicitate*, respectiv declararea ofertei ... ca fiind inacceptabilă. Faptul că în fișa de date a achiziției s-a precizat că „Lipsa (neprezentarea) vreunui document solicitat ca cerință obligatorie duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, nu este permisă completarea/clarificarea” nu are în nicio relevanță în acest caz, deoarece scrisoarea emisă de „CENTRUL DE AFACERI

CORPORATE ...” a Băncii Comerciale Române SA îndeplinește în totalitate *cerința minimă de calificare solicitată*. În cazul în care autoritatea contractantă avea îndoieli referitoare la termenul de valabilitate al creditului în discuție, în vederea respectării principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică, consacrate în art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în special principiul *proporționalității* și cel al *utilizării eficiente a fondurilor*, comisia de evaluare avea obligația de a solicita, de la contestator sau direct de la emitent clarificarea situației *necesară evaluării ofertei* depuse de asocieria contestatoare.

În opinia Consiliului respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... pentru considerentul arătat este neîntemeiată și trădează un formalism exagerat din partea autorității. Legiuitorul modern s-a îndepărtat de formalismul arhaic, în care orice greșală de formă atrăgea sancțiunea lipsei de valabilitate a actului juridic. În consecință, valabilitatea ofertei nu se poate judeca doar prin prisma respectării unei anumite forme a documentelor.

De altminteri, nicio scrisoare bancară nu putea să precizeze cu exactitate perioada în care vor fi actuale cele „2 luni de derulare a contractului”, așa cum a fost precizată în fișa de date a achiziției, având în vedere incertitudinea datei semnării contractului în cauză. Drept dovadă stă scrisoarea bancară nr. 8820/08.08.2013, emisă de BRD-Grup ... în favoarea SCSA, din care, de asemenea, nu reiese termenul de valabilitate a „plafonului global de exploatare multioptions și multicurrency” și a „plafonului de credite pe contract” asigurat de emitent.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) și va dispune anularea raportului procedurii nr. 63/31.10.2013 și a tuturor actelor subsecvente aferente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune reluarea procedurii de atribuire, după efectuarea celor mai sus dispuse, prin evaluarea conformității ofertei tehnice depuse de asocieria ... - ... și ulterior stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele admisibile, conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire și a motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...