



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 CNSC sub nr. ... aparținând ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... înaintată împotriva documentației de atribuire, elaborate de ... , cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Construcția variantei de ocolire Caracal - relicitare”, coduri CPV 45233120-6 – *Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*, 4521111-3 – *Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2)*, s-a solicitat „obligarea autorității contractante de a remedia Fișa de date a achiziției”.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) 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 înaintat contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care atacă prevederile documentației de atribuire, întocmită de ... , în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând remedierea acesteia.

În susținerea contestației sale, arată că, în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.2.2 – *Capacitatea economică și financiară cerința nr. 2* , se solicită: „ofertantul trebuie să demonstreze că va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de societăți bancare/societăți finanțatoare/instituții finanțatoare în valoare de minim 16.000.000,00 lei sau echivalent, suma suficientă pentru a realiza cash-flowul de execuție a contractului pentru o perioadă de 3 luni”. Referitor la acest aspect, contestatoarea consideră că, raportat la prevederile Ordinului ANRMAP nr.509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, art. 184 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, situația economică și financiară, cerința privind valoarea impusă de autoritatea contractantă este restrictivă.

În acest sens, arată că, pentru a nu fi considerată restrictivă, suma solicitată ar trebui să se calculeze după formula: (*Valoare estimată contract/perioada de derulare contract*) x *perioada solicitată de autoritatea contractantă (S)*, unde *S = suma sau plafonul maxim impus de autoritatea contractantă*, în condițiile în care valoarea estimată, potrivit cap. II.2., din fișa de date, fiind de „74.395.715,77 lei”, aceasta incluzând și cheltuielile pentru diverse și neprevăzute, durata contractului fiind de „36 de luni, începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”, conform cap. II.3., iar *perioada solicitată de autoritatea contractantă* este de 3 luni.

Aplicând formula de calcul de mai sus, cu valorile aferente, contestatorul arată că rezultă: „ $S = (74.395.715,77 \text{ lei}/36 \text{ luni}) \times 3$

luni = 6.199.642,98 lei”; prin urmare, o valoare de 2,6 ori mai mare decât cea calculată în conformitate cu Ordinul amintit.

Contestatoarea mai precizează că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței în cauză, ofertantul va prezenta o *scrisoare de recomandare în conformitate cu Formularul nr. 3B din cadrul secțiunii Formulare*.

În opinia sa, această solicitare este restrictivă, ținând cont de Ordinul nr. 509/2011, întrucât autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea acestei cerințe prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite act/acte.

În aceste condiții, susține că autoritatea contractantă solicită viitorilor participanți la procedură să demonstreze că, „în momentul depunerii ofertei, au acces la lichidități, linii de credit sau alte mijloace financiare”, fapt contrazis de Ordinul nr. 509/2011 și de Nota nr. 4, din cap. III.2 al fișei de date, unde se precizează că „această sumă trebuie imobilizată în cazul în care oferta este declarată câștigătoare”.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă cere viitorilor ofertanți să blocheze această sumă, din momentul participării la licitație, obligându-i să efectueze costuri suplimentare pentru suma respectivă, în condițiile în care, arată că, perioada până la atribuirea contractului este *destul de mare*, aspect interzis de legislația în vigoare a achizițiilor publice.

În susținerea argumentelor sale, contestatoarea menționează următoarele: „Ofertanții trebuie să prezinte, așa cum este specificat în cadrul ordinului 509/2011, un document bancar sau după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional. Aceste dovezi se referă la faptul că banca sau orice altă instituție trebuie să precizeze, pe baza documentelor depuse de ofertant, respectiv bilanțuri și orice alte documente pe care banca le consideră necesare, din analiza cărora banca să precizeze dacă în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, ofertantul poate să acceseze linii de credit pentru lucrarea unde a fost declarată câștigătoare, valoarea acestui acces și orice alte elemente pe care le consideră necesare în conformitate cu solicitarea din Fișa de date”.

În concluzie, contestatoarea apreciază că solicitarea impusă de autoritatea contractantă are rolul de a restricționa participarea la procedură a ofertanților, contrar dispozițiilor din OUG nr. 34/2006, solicitând pe această cale remedierea fișei de date a achiziției.

Prin adresa nr. 27313/... .. Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul art. 274 și 275 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, să transmită copia dosarul achiziției publice și punctul de

vedere la contestație (confirmarea de primire a respectivei adrese fiind datată 07.01.2014, conform recipisei poștale nr. AR09774958810).

Întrucât, până la data de 16.01.2014, autoritatea contractantă nu s-a conformat celor cerute, pentru soluționarea cu celeritate a cauzei, Consiliul a revenit cu adresa nr. 756/... .. solicitând copia dosarului achiziției și punctul de vedere, în baza aceluiași norme legale.

Prin adresa nr. 92/3765/22.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 2179/22.01.2014, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, precum și copii din dosarul achiziției publice.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă menționează că suma solicitată pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la resursele reale, negrevate de datorii sau linii de credit, așa cum rezultă din Nota justificativă nr. 18/4759/06.12.2013, a fost stabilită în raport cu bugetul maxim estimat, respectând prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, în ceea ce privește modul de calcul al acestor disponibilități financiare.

În sprijinul argumentelor sale, autoritatea contractantă invocă Notificarea ANRMAP nr. 149/24.09.2013, în care la cap. III, al noii forme a fișei de date, se precizează următoarele: „Perioada pentru care se va solicita accesul la disponibilități se va raporta la perioada de realizare a contractului și nu la perioada ce cuprinde și garanția acordată (în cazul contractelor FIDIC – să nu cuprindă și perioada de notificare a defectelor)”.

În acest sens, arată că, potrivit notei justificative de mai sus, cerința în cauză a fost stabilită *prin raportare la perioada de realizare a contractului (perioada de execuție) și anume 12 luni, iar perioada pentru care se solicită accesul, respectiv 3 luni, s-a stabilit prin raportare la perioada de plată/termenul de plată.*

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere valoarea estimată de 69.244.732,57 lei, fără TVA, care include și suma de 5.150.983,20 lei, fără TVA, ce reprezintă cheltuieli diverse și neprevăzute, rezultă că valoarea estimată fără cheltuielile diverse și neprevăzute este de 64.093.749,37 lei, fără TVA.

Astfel că, în opinia sa, aplicând formula de calcul pentru cash-flow, rezultă următoarea valoare: $64.093.749,37/12 \times 3 = 16.000.000$ lei, fără TVA, pe care a precizat-o în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.2.

Cu privire la modalitatea de demonstrare a îndeplinirii cerinței în discuție, autoritatea contractantă menționează că a solicitat, la

același capitol, ca ofertantul să prezinte „Scrisoarea de recomandare (Formularul nr. 3B ...)”, în baza Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, potrivit căruia „poate solicita: a) *Declarații bancare corespunzătoare*”, precizând că modelul de formular, respectiv *Formularul 3B*, a fost elaborat astfel încât să conțină elementele esențiale demonstrării disponibilității de susținere a lucrării.

În opinia sa, faptul că banca ofertantului nu poate emite o astfel de scrisoare de recomandare, din care să rezulte că ofertantul trebuie să dețină lichidități, linii de credit sau alte mijloace financiare la momentul licitației, capacitatea economică și financiară a ofertantului ridică „semne serioase de întrebare”.

În ceea ce privește sintagma „în prezent”, criticată de autoarea contestației, autoritatea contractantă subliniază că se referă la două posibilități:

- „1. Ofertantul dispune deja de de lichidități, linii de credi ...
SAU

- 2. Ofertantul nu dispune de aceste sume, dar are o situație economico-financiară care determină Banca să ofere garanția accesului la aceste sume ...”.

Totodată, precizează că tipul de document solicitat și conținutul acestuia sunt în acord cu prevederile Ordinului ANRMAP nr. 138/2012, privind aprobarea modelelor de documentații standardizate pentru atribuirea contractelor de lucrări de infrastructură rutieră, model, în care, referitor la „cerința de calificare privind disponibilitățile bănești ..., se menționează explicit în secțiunea: Modalitatea de îndeplinire – *Scrisoare din partea societăților bancare/societăți finanțatoare că dețin acces la finanțare în sumă de_____ și pentru o perioadă de_____”.*

Autoritatea contractantă susține că, în vederea eliminării riscului de blocare a lucrărilor, din cauza insuficiențelor financiare ale ofertanților pe perioada de timp necesară pentru analiza și procesarea unui certificat intermediar de plată în relația constructor-consultant-beneficiar, cerința privind bonitatea/accesul la resurse nu poate fi demonstrată corespunzător decât prin obținerea unei garanții ferme din partea instituțiilor bancare/financiare, care să ateste că sumele în cauză vor fi immobilizate pentru contractul în discuție, pentru perioada solicitată.

În opinia sa, recomandarea în cauză *reprezintă și o garanție a veridicității informațiilor furnizate de ofertant cu privire la disponibilitatea sa financiară nu numai la momentul emiterii documentului ci pe o perioadă de timp mai îndelungată.*

Având în vedere cele prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației

formulate de ... întrucât cerințele de calificare solicitate respectă prevederile legale.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect obiect: „Construcția variantei de ocolire Caracal - relicitare”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... din 12.12.2013 (conform căruia valoarea estimată este de 69.244.732,57 lei, fără TVA), dată cu care a fost publicată și documentația de atribuire.

Nemulțumită de anumite prevederi ale documentației de atribuire, elaborate de ..., în calitate de autoritate contractantă, ... a înaintat prezenta cerere, solicitând „obligarea autorității contractante de a remedia Fișa de date a achiziției”.

În ceea ce privește la cerința nr. 2, de la cap. III.2.2. - *Capacitatea economică și financiară*, din fișa de date, criticată, Consiliul reține că, potrivit formulării acestei, se solicită următoarele: „Ofertantul trebuie să demonstreze că va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de societăți bancare/societăți finanțatoare/instituții finanțatoare în valoare de minim 16.000.000,00 lei sau echivalent, suma suficientă pentru a realiza cash-flowul de execuție a contractului pentru o perioadă de 3 luni”.

În analiza modului de prezentare a acestei cerințe, Consiliul are în vedere, pe lângă prevederile Anexei 1 – rubrica *Formulări nerestrictive documentația de atribuire/anunțul de participare/ invitația de participare se acceptă/validează*, din Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, și Notificarea ANRMAP nr. 149/2013, unde la Cap..III.2.2.) – *Capacitatea economică și financiară*, la pct. III – *Bonitate/acces la resurse*, se menționează următoarele:

- *Perioada pentru care se va solicita accesul la disponibilități se va raporta la perioada de realizare a contractului și nu la perioada ce cuprinde și garanția acordată (în cazul contractelor FIDIC – să nu cuprindă și perioada de notificare a defectelor ...)*;

- *Formula după care se va calcula cash-flow-ul: (valoarea estimată a contractului fără cheltuielile diverse și neprevăzute, în măsura în care acestea există/perioada de derulare a contractului-fără a se lua în calcul perioada de garanție) x perioada solicitată de a.c. ...”.*

În cadrul fișei de date, la cap. VI.3.) - *Alte informații*, pct. II, se precizează: „Durata contractului este de 36 luni începând de la

data ordinului de începere a lucrărilor (12 luni pentru execuție + 24 luni perioada de garanție)”.

Totodată, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că, în Nota justificativă nr. 16/3685/25.10.2013, privind determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică în cauză, a fost stabilită suma de 69.244.732,57 lei, fără TVA, cu mențiunea: „această valoare a fost luată în considerare în tabelul anexat, fiind un proiect propus a se realiza conform condițiilor de contract FIDIC Roșu”.

De asemenea, în același document, precum și în Nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare și a criteriului de atribuire, nr. 18/4759/06.12.2013, se regăsesc informații despre durata contractului, astfel: „Perioada de execuție 12 luni; Perioada de notificare a defecțiunilor 24 de luni”.

Având în vedere cele prezentate anterior, valoarea cash-flow-ului s-a calculat astfel: 69.244.732,57 lei - 5.150.983,20 lei = 64.093.749,37 lei, fără TVA: 12 luni (36 luni-24 luni) x 3 luni (perioada de realizare a cash-flow-ului) = 16.023.437,34 lei, fără TVA.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat, în mod corect, formula de calcul pe baza normelor legale invocate anterior, astfel că va respinge, ca neîntemeiată, susținerea contestatoarei potrivit căreia suma de 16.000.000 lei, pentru realizarea cash-flow-ului, este restrictivă.

Referitor la critica autoarei contestației, în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței de mai sus, considerând că aceasta îngrădește participarea operatorilor economici la procedura în cauză, în opinia sa, autoritatea contractantă neavând dreptul de a impune prezentare unui/unor anumit/anumite document/documente, Consiliul nu o reține ca întemeiată, raportat la Ordinul ANRMAP nr. 138/2012, privind aprobarea modelelor de documentații standardizate pentru atribuirea contractelor de lucrări pentru proiectele de investiții din domeniul de transport rutier care utilizează condițiile contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) CARTE ROȘIE și CARTE GALBENĂ.

Astfel, potrivit Anexei 1 a ordinului evocat, cap. III.2.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, Cerința nr. 2 – *Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii ...*, la rubrica *Modalitatea de îndeplinire*, se regăsesc următoarele informații: „Scrisoare din partea societăților bancare/societăți finanțatoare că dețin acces la finanțare în suma de ___ și pentru o perioadă de ___”.

Făcând comparația între cele menționate anterior și formularea din fișa de date a achiziției, cap. III.2.2.) – *Capacitatea economică și financiară, Cerința nr. 2, rubrica: Modalitatea de îndeplinire*, respectiv: „Ofertantul va prezenta *Scrisoare de Recomandare (Formularul nr. 3B din cadrul secțiunii Formulare...)* ce va fi emisă de către o societate bancară/societate finanțatoare/instituție finanțatoare în original”, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile normei legale de mai sus.

De altfel, privitor la acest aspect, contestatoarea nu a criticat informațiile ce ar trebui completate (spațiile libere), din cadrul formularului în discuție, ci s-a limitat în a afirma că impunerea prezentării unui document/unor documente este restrictivă.

Susținerea contestatorului cu privire la faptul că, prin conținutul respectivului formular, se „impune viitorilor participanți la procedură să blocheze suma din momentul participării la licitație ... până la atribuirea contractului”, este considerată de Consiliu ca fiind nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, modalitatea de constituire a cerinței, respectiv: *Ofertantul trebuie să demonstreze că va avea (viitor) acces la sau are (prezent) disponibile resurse reale, negrevate de datorii, (...)*, precum și Nota 4, din cadrul acestei rubrici, conform căreia: „*Suma solicitată la cerința 2 poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul în care oferta depusă este desemnată câștigătoare*”, iar pe de altă parte, explicațiile autorității contractante din punctul său de vedere, respectiv: „*Sintagma în prezent ... se referă, în fapt, la două posibile situații:*

1) Ofertantul dispune deja de lichidități, linii de credit sau alte mijloace financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție SAU

2) Ofertantul nu dispune de aceste sume, dar are o situație economico-financiară care determină Banca să ofere garanția accesului la aceste sume în caz de necesitate, pe parcursul derulării contractului”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ .

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

... ..

MEMBRU COMPLET

...