



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 / +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 CNSC sub nr., formulată de ... cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ..., reprezentată legal prin ... - ... împotriva documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în, ... în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare DN6, - ... lot 2: km 132+435 - km 185+230 - relicitare”, coduri CPV: 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2) și 45221111-3 - Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2), s-a solicitat remedierea fișei de date a achiziției.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... împotriva documentației de atribuire, aferentă procedurii mai sus menționate organizată de ... s-a solicitat remedierea fișei de date a achiziției.

În motivarea contestației, ... precizează următoarele:

1. În cadrul fișei de date a achiziției, la cap. III.2.2. – Capacitatea economică și financiară, cerința 2, autoritatea contractantă a prevăzut că ofertanții trebuie să demonstreze că vor avea acces la sau au disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de societăți bancare/societăți finanțatoare/instituții finanțatoare în valoare de minim 59.000.000,00 lei sau echivalent, sumă suficientă pentru realizarea cash-flow de execuție a contractului pentru o perioadă de 4 luni.

În conformitate cu Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011, contestatoarea consideră restrictivă cerința mai sus menționată, deoarece valoarea estimată a contractului este de 312.665.844,95 lei, perioada de derulare a contractului și termenul pentru finalizare este de 42 luni. În acest caz, linia de credit este de: $(312.665.844,95 \text{ lei} / 42 \text{ luni}) \times 4 \text{ luni} = 29.777.699,52 \text{ lei}$, fiind de două mai mică față de valoarea de 59.000.000,00 lei solicitată de autoritatea contractantă.

2. Pentru demonstrarea acestei cerințe ofertantul va prezenta „Scrisoare de recomandare în conformitate cu Formularul nr. 3B din cadrul secțiunii Formulare”.

Societatea contestatoare consideră această solicitare restrictivă, prin raportare la prevederile Ordinului nr. 509/2011, unde se precizează că autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea unei cerințe prin impunerea prezentării unui document/unor anumite documente.

Din analiza documentului, contestatoarea observă faptul că autoritatea contractantă impune posibililor ofertanți 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 cadrul cap. III.2 al fișei de date a

achiziției unde se precizează că această sumă trebuie mobilizată în cazul în care oferta este declarată câștigătoare.

Ofertanții trebuie să prezinte așa cum este specificat în cadrul Ordinului nr. 509/2011 un document bancar sau după caz dovezi privind asigurarea riscului profesional.

Contestatoarea consideră că solicitarea impusă de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției are rolul de a restricționa participarea la procedură a ofertanților, fapt interzis de dispozițiile art. 2 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, întreaga corespondență purtată cu operatorii economici, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... împreună cu documentele solicitate.

... prin punctul său de vedere, solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire fiind formulate în conformitate cu prevederile legale, așa cum este confirmat chiar de către ANRMAP prin validarea documentației de atribuire și publicarea în SEAP a anunțului de participare.

Referitor la fondul contestației, autoritatea contractantă susține legat de suma solicitată în fișa de date a achiziției pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la resursele reale, negrevate de datorii sau linii de credit că, așa cum se poate observa și din Nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare nr. 18/4763/06.12.2013, cerința a fost stabilită în raport cu bugetul maxim estimat, respectându-se prevederile Ordinului nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP în ceea ce privește modul de calcul al acestor disponibilități financiare.

Potrivit Notei justificative privind stabilirea criteriilor de calificare și a criteriului de atribuire, cerința privind resursele reale, negrevate de datorii sau acces la lichidități, linii de credit sau la alte instrumente financiare a fost stabilită prin raportare la perioada de realizare a contractului (perioada de execuție), și anume 18 luni, iar perioada pentru care se solicita accesul, respectiv 4 luni, s-a stabilit prin raportare la perioada de plată/termenul de plată.

În conformitate cu fișa de date a achiziției, valoarea estimată a contractului de lucrări este de 265.990.005,95 lei, fără TVA, fiind incluse și cheltuielile diverse și neprevăzute. Aplicând formula de calcul pentru cash-flow, rezultă următoarele valori: (265.990.005,95/

18) x 4 = 59.108.890,21 lei, fără TVA. Astfel, s-a obținut valoarea de 59.000.000 lei, fără TVA.

Date fiind cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că observațiile contestatoarei sunt complet nefondate, deoarece a respectat întru totul legislația în materia achizițiilor publice în stabilirea valorii cerinței de calificare în speță.

Cu privire la modalitatea de demonstrare a îndeplinirii cerinței enunțate la punctul anterior, considerată limitativă de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind cash-flow-ul, autoritatea contractantă poate solicita „scrisoare de recomandare”.

Faptul că banca ofertantului contestator nu poate emite o astfel de scrisoare de recomandare, scrisoare din care nu rezultă că ... trebuie să dețină lichidități, linii de credit sau alte mijloace financiare la momentul licitației, ci sume „necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție” oricând pe parcursul derulării contractului, autoritatea contractantă consideră că se „ridică serioase semne de întrebare cu privire la capacitatea economică și financiară a ofertantului”.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare DN6, – ... lot 2: km 132+435 – km 185+230 - relicitare”, coduri CPV: 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2) și 45221111-3 – Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din Din informațiile anunțului de participare, rezultă că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a se atribui este cuprinsă între 289.327.925,45 și 312.665.844,95 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar termenul de depunere a ofertelor este stabilit la 04.02.2014, ora 12:00.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire întocmită de autoritatea contractantă, ... a formulat contestația de față.

La analiza criticilor contestatoarei legate de prevederile documentației de atribuire (fișa de date) publicată în SEAP de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere că în fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, Cerința nr. 2, autoritatea contractantă a impus: *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 59.000.000 lei sau echivalent, sumă suficientă pentru a realiza cash flow - ul de execuție a contractului pentru o perioadă de 4 luni.

Analizând susținerile părților, Consiliul constată că atât contestatoarea, cât și autoritatea contractantă, invocă prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, formula de calcul a cash flow-ului în discuție fiind recunoscută de ambele părți, în discuție fiind, de fapt, durata de execuție (perioada de derulare contract) luată în considerare la stabilirea pragului impus prin fișa de date a achiziției, de 59.000.000 lei. Legat de acest aspect, Consiliul consideră relevante următoarele prevederi ale acestui ordin (formulare apreciată ca fiind nerrestrictivă): *Declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional:*

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.

Ori, potrivit documentației de atribuire (fișa de date) pusă la dispoziția operatorilor economici, Consiliul constată că la cap. II.3 *Durata contractului sau termenul pentru finalizare*, autoritatea contractantă a prevăzut că este de: *42 de luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sai lucrărilor*. Aceeași perioadă de 42 de luni este precizată și în anunțul de participare, la pct. II.3) - DURATA CONTRACTULUI/ACORDULUI CADRU SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE.

De asemenea, Consiliul are în vedere că ANRMAP a emis notificarea nr. 149/24.09.2013, prin care a actualizat modalitatea de completare a fișei de date a achiziției, potrivit căreia legat de stabilirea cash flow-ului, au fost prevăzute următoarele:

II.3) DURATA CONTRACTULUI SAU TERMENUL PENTRU FINALIZARE

Dacă se solicită cash-flow (care trebuie calculat în funcție de perioada de execuție a contractului), la secțiunea VI.3. se va menționa distinct termenul de execuție de perioada de garanție/notificare defecte etc.

Ori, conform fișei de date a achiziției, publicată în SEAP de autoritatea contractantă, la cap VI.3 –Alte informații, s-a precizat la pct. II că: *Durata contractului este de 42 de luni începând de la data ordinului de începere a lucrărilor (18 luni pentru execuție + 24 de luni perioada de garanție).*

Prin urmare, Consiliul consideră că la stabilirea cash flow-ului, autoritatea contractantă în mod corect a luat în considerare termenul de 18 luni, valoarea solicitată fiind calculată conform recomandărilor/instrucțiunilor ANRMAP.

Acest mod de stabilire a duratei de calcul prezentat în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că se regăsește în Nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare și a criteriului de atribuire, în care se specifică întocmai aceleași informații: *Durata contractului de achiziție publică este de 42 de luni, 18 luni pentru execuție și 24 de luni pentru perioada de notificare a defectiunilor (garanție).*

În ceea ce privește criticile legate de modalitatea de îndeplinire a cerinței privind asigurarea cash flow-ului, Consiliul constată că, de asemenea, sunt lipsite de temeii.

Astfel, în fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a specificat drept modalitate de îndeplinire: *Ofertantul va prezenta "Scrisoare de Recomandare" (Formularul nr. 3B din Secțiunea 2 „Formulare” ...) ce va fi emisă de către o societate bancară/societate finanțatoare/instituție finanțatoare în original.*

Nota 1. Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă ...

Nota 2: Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă

Nota 3: În situația în care ofertantul este o asocieră

Nota 4: Suma solicitată la cerința 2 poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul în care oferta depusă este desemnată câștigătoare....

Contrar susținerii contestatoarei, autoritatea contractantă a precizat că această sumă trebuie imobilizată doar în cazul în care oferta este declarată câștigătoare, la momentul depunerii ofertei participanții trebuind să dețină/să aibă acces la această sumă cu precizarea posibilității imobilizării ei în anumite condiții. Această sumă, prin destinația ei, nu are nicio legătură cu cea privind asigurarea riscului profesional fiind destinată exclusiv realizării contractului pentru o perioadă de 4 luni.

De asemenea, Consiliul consideră eronate susținerile contestatoarei potrivit cărora participanții ar trebui să prezinte documente care să confirme că, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, pot să acceseze linii de credit, deoarece posibilitatea accesării unor linii de credit nu este confirmarea/garanția aprobării deschiderii unei linii de credit în cuantumul solicitat.

Consiliul consideră că formularea autorității contractante este în conformitate cu prevederile Ordinului președintelui ARMAP citate anterior.

Cât privește faptul că autoritatea contractantă a impus completarea unui document intitulat *Scrisoare de recomandare*, Consiliul consideră că titulatura acestuia este lipsită de relevanță, în fapt, participanții având obligația de a respecta condițiile impuse în cadrul acestuia, respectiv documentul înaintat trebuie să confirme faptul că operatorul economic s-a achitat de obligațiile sale față de emitent la timp și că dispune sau are acces la lichidități, linii de credit, etc., destinate acoperirii fluxului de numerar necesar pentru executarea lucrărilor pentru o perioadă de 4 luni.

Date fiind principiile care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a respinge nicio ofertă care este însoțită de un document cu o altă titulatură sau o altă formă decât cea indicată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire atâ timp cât este asigurat scopul dorit de aceasta, respectiv emitentul este o societate bancară/societate finanțatoare/instituții finanțatoare, valoarea confirmată este de minim 59.000.000 lei sau echivalent, operatorul economic s-a achitat de obligațiile sale față de aceasta la timp și dispune sau are acces la lichidități, linii de credit, etc., necesare acoperirii fluxului de numerar necesar pentru executarea lucrărilor pentru o perioadă de 4 luni, sumă ce poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul în care oferta depusă este desemnată câștigătoare.

Cum asupra îndeplinirii obligațiilor față de emitentul documentului în cauză contestatoarea nu a făcut nicio referire, iar necesitatea dovedirii deținerii unui flux de numerar s-a stabilit că este conformă reglementărilor ANRMAP și dispozițiilor legale, Consiliul consideră că solicitarea autorității contractante nu contravine condiției din ordinul citat că *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui/unor anumit/anumite document/ documente.*

Formularul 3B indicat de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției este întocmit cu respectarea prevederilor Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, iar formularea autorității

contractante nu interzice participanților prezentarea unui altfel de document, cu o altă titulatură, dar care conține infirmațiile solicitate.

În concluzie, autoritatea contractantă nu poate respinge nicio ofertă care este însoțită de un document echivalent celui solicitat care se încadrează în categoria *Declarații bancare corespunzătoare* și care conține informații/angajamente precum cele solicitate de autoritatea contractantă. Orice apreciere cu privire la eventuala conduită a autorității contractante asupra acestui aspect, la acest moment, este prematur formulată.

În aceste condiții, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și (6) 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 respinge contestația ... ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.