



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 cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în municipiul înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având ..., reprezentată legal de ... - ... împotriva adresei de comunicare a rezultatul procedurii nr. 4698/24.12.2013, emisă de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... localitatea ..., județul ... cu privire la atribuirea prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „Reabilitarea, modernizarea, extinderea și echiparea infrastructurii de învățământ școlar – ... județul ... cod CPV 45200000-9, finanțat din fonduri comunitare prin Programul Operațional Regional - POR”, s-a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4698/24.12.2013 și a actelor subsecvente acestuia;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, din faza evaluării ofertelor, cu luarea în considerare a motivelor care determină considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă, întocmirea raportului procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare, potrivit criteriilor de atribuire, dintre ofertele admisibile și conforme.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3078/22.08.2013 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4698/24.12.2013, la reevaluarea ofertelor și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a motivării aferentă prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Măsurile anterior dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 cu nr. ... formulată de către ... împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4698/24.12.2013, emis de ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4698/24.12.2013 și a actelor subsecvente acestuia;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, din faza evaluării ofertelor, cu luarea în considerare a motivelor care determină considerarea ofertei sale ca fiind acceptabilă, întocmirea raportului procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare, potrivit criteriilor de atribuire, dintre ofertele admisibile și conforme.

Contestatorul menționează că, în data de 26.08.2013, autoritatea contractantă i-a trimis o adresă prin care îi aducea la cunoștință faptul că procedura de achiziție a fost anulată în 22.08.2013 în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006. De asemenea, mai menționează că a contestat la CNSC măsura anulării procedurii de achiziție publică, iar în cursul soluționării contestației, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului că a revocat decizia de anulare a procedurii și că urmează să continue procedura de evaluare.

Contestatorul precizează că, la data de 24.12.2013, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 4698/34.12.2013 prin care l-a informat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât prin răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 3645/14.10.2013 nu a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la asigurarea cashflow-ului în sumă de 1.216.489 lei pe o perioadă de 4 luni. În opinia sa, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă este nelegală.

Contestatorul consideră că, din simpla analiză a istoricului acestei proceduri de achiziție publică, rezultă faptul că autoritatea contractantă a încercat să înlăture sub orice formă oferta sa, clasată pe primul loc, inclusiv prin anularea procedurii.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a prelungit în mod nepermis termenul de evaluare a ofertelor, pentru ca ulterior să emită raportul procedurii și să comunice rezultatul pe data de 24.12.2013.

Cât privește motivul pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă de autoritatea contractantă, respectiv că nu a fost îndeplinită cerința de calificare referitoare la asigurarea cashflow-ului în sumă de 1.216.489 lei pe o perioadă de 4 luni, contestatorul precizează că a depus împreună cu oferta - fila 60 din ofertă - Scrisoarea angajantă nr. 2474/19.08.2013, prin care BCR ne informa că a aprobat societății creditul pe obiect pentru finanțarea activităților curente, în valoare de 1.216.489 lei, destinat exclusiv realizării activităților aferente contractului semnat cu autoritatea contractantă -

...

Contestatorul menționează că, prin adresa nr. 3645/14.10.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat două clarificări, una dintre ele vizând următoarele: *„Vă solicitam să precizați cum înțelegeți să îndepliniți cerința privind «Demonstrarea că ofertanții au disponibile sau că au acces la sume reale, negrevate de datorii în sumă de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow de execuție a lucrării pe o perioadă de 4 luni», având în vedere că documentul emis de bancă conține condiții suplimentare pentru acordarea creditului fără a se limita la prezentarea numai a contractului de lucrări, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției”,* la care a răspuns în termenul fixat prin adresa nr. 1369/ 13.10.2013, arătând că, din scrisoarea angajantă emisă de BCR, reiese cu claritate că obligațiile specificate în solicitarea de clarificări se referă la derularea contractului de credit și nu la semnarea acestuia; s-a atașat răspunsului la clarificări adresa BCR nr. 3342/ 14.10.2013 prin care această instituție de credit confirmă faptul că toate condițiile menționate în scrisoarea angajantă sunt condiții aplicabile pe parcursul derulării contractului de creditare, ulterior semnării documentației contractuale.

Ca urmare, contestatorul consideră că a dovedit astfel, fără niciun fel de dubiu, faptul că îndeplinește cerința de asigurare a cashflow-ului, dovedind faptul că BCR a aprobat contractul de credit pentru această lucrare în cuantumul solicitat de autoritatea contractantă.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă a omis un aspect extrem de important: condițiile impuse de bancă prin scrisoarea angajantă nu erau anterioare acordării creditului, cum în mod vădit greșit a reținut autoritatea contractantă, ci ulterioare, aplicabile pe perioada derulării contractului de credit. Cum BCR nu a impus condiții suplimentare pentru acordarea creditului, este mai mult decât evident faptul că a fost îndeplinită cerința de clarificare privind asigurarea cashflow-ului.

Contestatorul precizează că execută în mod constant lucrări în baza unor contracte de achiziție publică, finanțate de BCR în aceeași manieră. De asemenea, precizează că ofertează în procedurile de achiziție publică în aceeași manieră, cu același tip de scrisoare angajantă și cu condiții ulterioare aprobării creditului și nicio autoritate contractantă nu a considerat că nu s-ar îndeplini cerința de calificare privind asigurarea cashflow-ului.

În opinia contestatorului, modul în care autoritatea contractantă a încercat inițial să anuleze întreaga procedură, iar ulterior modul în care înțeles să înlăture oferta sa, reprezintă o încălcare directă a principiului transparenței și tratamentului egal, edictate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat legea și prin modul în care a respins oferta sa, întrucât sancțiunea pentru un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări este respingerea ofertei ca neconformă, astfel cum prevede art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, iar nu ca inacceptabilă.

Totodată, în cadrul contestației, în conformitate cu art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei, în vederea studierii documentelor depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, sens în care, prin adresa nr. 552/ .../ ... 14.01.2014, Consiliul a informat contestatorul cu privire la faptul că termenul limită de acces la documente și depunere concluzii scrise este data de 17.01.2014.

Prin adresa nr. 104/17.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 1642/17.01.2014, ... a transmis „*Note scrise*”, solicitând Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Contestatorul reiterează argumentele arătate în contestația inițială și, față de cele arătate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, menționează că fișa de date a achiziției prevede la punctul III.2.2.) ca și cerință de calificare, „*demonstrarea că ofertanții au disponibile sau că vor avea acces la resurse reale,*

negrevate de datorii în sumă de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow-ul de execuție a lucrării pentru o perioadă de 4 luni”; s-a prevăzut, printre altele, următoarea modalitate, la lit. a): „prezentarea în original a unei scrisori angajante din partea unei bănci, adresată ..., care să confirme angajamentul de a deschide o linie de credit având ca destinație exclusiv contractul care face obiectul procedurii de atribuire, document având valabilitatea de 4 luni sau până la semnarea contractului de lucrări, oricare din aceste date survine prima. Deschiderea acreditivului nu trebuie să fie condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de lucrări încheiat de operatorul economic cu ...

Contestatorul menționează că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă insistă asupra faptului că scrisoarea angajantă emisă de BCR și prezentată, în cadrul procedurii, nu ar atesta că ar avea acces la resurse reale, negrevate de datorii, pe de o parte, pentru că banca ar fi impus condiții suplimentare, iar pe de alta parte, pentru că linia de credit ar fi revocabilă. Față de acest aspect, contestatorul precizează următoarele:

- în primul rând, BCR nu a impus condiții suplimentare pentru deschiderea acreditivului;

- la fila 60 din ofertă se află Scrisoarea angajantă nr. Z474/19.08.2013, prin care BCR îl informa că a aprobat creditul pe obiect pentru finanțarea activităților curente, în valoare de 1.216.489 lei, destinat exclusiv realizării activităților aferente contractului semnat cu autoritatea contractantă - ...

- astfel cum reiese din această scrisoare, unitatea bancară nu numai că nu a stabilit condiții suplimentare pentru „deschiderea acreditivului”, ci chiar a aprobat creditul fără nicio condiție, înainte ca să prezinte contractul de lucrări încheiat cu beneficiarul;

- în fișa de date a achiziției, punctul III.2.2.) lit.a) teza a II-a se menționează în mod clar faptul că „deschiderea acreditivului nu trebuie să fie condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de lucrări încheiat de operatorul economic cu ...

- fișa de date a achiziției nu interzice condiții suplimentare după deschiderea acreditivului;

- mai mult, orice unitate bancară impune o serie de condiții în sarcina împrumutatului, pe perioada derulării contractului de credit, pentru a se asigura de faptul ca împrumutatul utilizează fondurile exact în scopul pentru care au fost acordate;

- cu referire la prezenta speță, este mai mult decât evident faptul că orice unitate bancară are interesul de a se asigura că ofertantul desemnat câștigător va utiliza fondurile puse la dispoziție de către bancă exclusiv în scopul executării contractului încheiat cu autoritatea contractantă;

- autoritatea contractantă ignoră faptul că BCR nu a impus condiții prealabile deschiderii acreditivului, ci ulterioare, fapt confirmat de bancă și prin adresa BCR nr. 3342/14.10.2013;

- s-a dovedit astfel, fără niciun fel de dubiu, faptul că se îndeplinește cerința de asigurare a cashflow-ului, demonstrând că BCR a aprobat contractul de credit pentru această lucrare în cuantumul solicitat de autoritatea contractantă;

- de asemenea, s-a răspuns în termen și concludent prin adresa nr. 1369/13.10.2013 la solicitarea de clarificari nr. 3645/14.10.2013 a autoritatii contractante;

- în al doilea rând, autoritatea contractantă a susținut că linia de credit acordată de BCR ar fi revocabilă, astfel că nu ar fi îndeplinită cerința de calificare prevăzută la pct. III. 2.2.) din fișa de date a achiziției;

- fișa de date a achiziției nu face referire la o linie de credit irevocabilă, iar dacă s-ar fi făcut o astfel de referire ar fi fost o eroare, întrucât liniile de credit sunt prin definiție revocabile;

- oricum, caracterul revocabil al liniei de credit s-ar putea pune în discuție numai după acordarea acreditivului, or fișa de date a achiziției interzice alte condiții prealabile deschiderii acreditivului, nu și ulterior, astfel cum s-a arătat în cele ce preced.

... susține că, analizând documentele depuse de ofertantul desemnat câștigător al procedurii -în dovedirea acestei cerințe de calificare, a constatat că autoritatea contractantă a utilizat o dublă măsură în analiza documentelor depuse. Astfel, la fila 80 - verso din documentația de calificare depusă dese află adresa nr. 5889/14.08.2012 emisă de BRD, prin care această instituție bancară confirmă faptul că societatea respectivă „are disponibilități în contul curent și linie de credit aprobată în sumă de 1.400.000 lei”.

Contestatorul menționează că, la pct.III.2.2.) lit. c) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă impune ca și condiție „confirmarea deținerii unei linii de credit al cărei sold neangajat (neconsumat) este cel puțin egal cu suma solicitată precum și mențiunea băncii cu privire la faptul că linia de credit (soldul neangajat) poate fi utilizată pentru îndeplinirea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire”.

Contestatorul afirmă că, analizând scrisoarea emisă de BRD în favoarea ..., a constatat că aceasta nu menționează soldul neangajat, ci menționează numai plafonul liniei de credit - 1.400.000 lei, totodata nementționându-se aspectul că aceste resurse sunt negrevate de datorii, condiții în care scrisoarea în cauză nu răspunde cerinței de calificare, autoritatea contractanta având în mod evident datoria de a solicita clarificări în această privință.

Contestatorul menționează că, la pct.III.2.2.) lit. e) din fișa de date a achiziției, se impune pentru situația în care ofertantul deține

disponibilitățile bănești necesare, condiția „prezentării unui extras de cont cu semnătură băncii în original, însoțit de un angajament ferm (la notar) în care se face referire la extrasul de cont, suma, denumirea lucrării, eliberat cu maxim 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, din partea ofertantului precum și că suma este negrevată de sarcini și suma se va folosi exclusiv pentru buna desfășurare a contractului de execuție lucrări”.

Contestatorul subliniază faptul cănu a depus nici extras de cont cu semnătură băncii în original și nici angajamentul ferm dat la notar, astfel că nu este îndeplinită cerința de calificare, dar autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări nici cu privire la soldul neangajat al liniei de credit și nici cu privire la extrasul de cont semnat de bancă și la angajamentul dat la notar.

Contestatorul precizează că singurul aspect față de care autoritatea contractantă a solicitat clarificăria fost cel privind neconcordanța dintre datele înscrise în adresa BRD, respectiv 14.08.2012 și 13.08.2013.

Contestatorul subliniază încă o dată faptul că modul în care autoritatea contractantă a încercat inițial să anuleze întreaga procedură, iar ulterior modul în care a înțeles să înlăture oferta sa, reprezintă o încălcare directă a principiilor transparenței, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice edictate de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 84/.../...07.01.2014, transmiterea dosarului achiziției, oferta contestatorului, oferta declarată câștigătoare și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresele nr. 38/08.01.2014 și nr. 58/13.01.2014, înregistrate la CNSC sub nr. 546/09.01.2014 și nr. 952/13.01.2014, autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, ... precizează că a considerat oferta depusă de ... ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât ofertantul nu a îndeplinit cerința minimă de calificare menționată la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției:

„Cerința 2

Demonstrarea că ofertanții au disponibile sau că vor avea acces la resurse reale, negrevate de datorii în sumă de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 4 luni. Demonstrarea îndeplinirii cerinței se va face sub una din următoarele forme:

a) Prezentarea, în original a unei scrisori angajante din partea unei bănci, adresată, care să confirme angajamentul de a deschide o linie de credit având ca destinație exclusiv contractul care

face obiectul procedurii de atribuire, document având o perioadă de valabilitate de 4 luni sau pâna la semnarea contractului de lucrări, oricare dintre aceste date survine prima. Deschiderea acreditivului nu trebuie să fie condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de lucrări încheiat de operatorul economic cu ...

b) Prezentarea, în original, a unei scrisori de confort emisă de o bancă comercială care să confirme că ofertantul dispune de fondurile solicitate și că acestea au fost blocate/rezervate exclusiv pentru îndeplinirea contractului de lucrări. Documentul va fi adresat și va avea perioada de valabilitate de 4 luni de la data prevăzută pentru deschiderea ofertelor sau pâna la semnarea contractului de lucrări, oricare dintre aceste date survine prima;

c) Confirmarea deținerii unei linii de credit al cărei sold neangajat (neconsumat) este cel puțin egal cu suma solicitată precum și mențiunea băncii cu privire la faptul că linia de credit (soldul neangajat) poate fi utilizată pentru îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de atribuire;

d) Confirmarea constituirii unui depozit colateral având ca destinație exclusiv îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de atribuire;

e) Prezentarea unui extras de cont cu semnătura băncii în original, însoțit de un angajament ferm (la notar) - în care se face referire la extrasul de cont, suma, denumirea lucrării – eliberat cu maxim 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, din partea ofertantului precum că suma este negrevată de sarcini și suma se va folosi exclusiv, pentru buna desfășurare a contractului de execuție lucrări”.

Autoritatea contractantă susține că, din documentele prezentate de ofertant, nu a reieșit clar cum acesta înțelege să îndeplinească cerința, adresa nr. 2474/19.08.2013 emisă de BCR către ... prezentată ca document de calificare, neîncadrându-se în niciuna dintre cele cinci modalități de îndeplinire a cerinței solicitate. Din analiza conținutului adresei, reiese că aceasta ar putea fi încadrată la punctul a), reprezentând o scrisoare angajantă din partea băncii, care să confirme angajamentul de a deschide o linie de credit având ca destinație exclusiv contractul care face obiectul procedurii de atribuire. Dar, scrisoarea angajantă nu este adresată, așa cum s-a solicitat în fișa de date, ci operatorului economic, banca neangajându-se față de aceasta să îi acorde o linie de credit operatorului economic, în condițiile solicitate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă menționează că în adresa nr. 2474/19.08.2013, BCR îl informează pe ofertant că i s-a aprobat produsul bancar „credit pe obiect pentru finanțarea activității curente, revocabil, având ca destinație exclusiv contractul care face obiectul procedurii de atribuire, pe o perioadă de 12 luni, acoperind solicitarea

autorității de contractante de durată de 4 luni”, însă acreditivul este condiționat de către bancă prin mai multe cerințe, cum ar fi:

„Condiții (incluzând dar fără a se limita la)

1. *Împrumutul se obligă să mențină:*

- *un nivel al cifrei de afaceri de min. RON 9,000 mii;*

- *un grad de îndatorare netă generală (definit ca datorii totale — numerar/CA anuală) de maxim 70%;*

- *un grad de acoperire al datoriilor financiare (definit ca total datorii financiar numerar/EBITDA) de max. 4x sau 400%;*

- *un grad de acoperire a dobânzilor (definit ca EBITDA/cheltuieli cu dobânzi) de Min. 3x sau 300%.*

2. *Împrumutul se obligă să deruleze un nivel al încasărilor prin Bancă (...) de minim 80% pe trimestru, Banca verificând trimestrial respectarea acestei condiții (...).*

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat contestatarului să clarifice modul în care înțelege să îndeplinească cerința din fișa de date, în condițiile existenței unor cerințe suplimentare impuse de bancă, la care ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări prin adresa băncii nr. 3342/14.10.2013, adresată tot către ofertant, prin care banca precizează că aceste condiții sunt aplicabile pe parcursul derulării contractului de creditare, ulterior semnării contractului.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că cerința a fost ca ofertanții să aibă disponibile sau acces la resurse reale, negrevate de datorii în sumă de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 4 luni. În opinia sa, din cele două documente emise de BCR nu reiese faptul că ofertantul va avea acces la resurse reale, negrevate de datorii în sumă de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 4 luni, acces condiționat exclusiv de prezentare a contractului de lucrări încheiat de operatorul economic cu ... așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă consideră că, din condițiile impuse de bancă în contractul de creditare, nu se asigură certitudinea/ nu se demonstrează că ofertantul va avea acces la acele resurse timp de 4 luni. Una dintre condițiile impuse de bancă a fost aceea că linia de credit este revocabilă, prin urmare, autoritatea contractantă nu poate avea certitudinea că banca își menține linia de credit acordată pe perioada minimă de 4 luni solicitată în fișa de date, în situația în care ofertantul nu mai îndeplinește toate condițiile suplimentare impuse de bancă.

Autoritatea contractantă precizează că în adresa inițială nr. 2474/ 19.08.2013, banca enumeră condițiile pe care le impune pe timpul creditării, făcând mențiunea *„Condiții (incluzând dar fără a se limita la)”*, în cea de a doua adresă a băncii nr. 3342/14.10.2013, se specifică faptul că *„toate condițiile impuse în Scrisoarea nr. 2474/*

19.08.2013 rămân neschimbate". Prin urmare, se desprinde concluzia că BCR nu a semnat o documentație de creditare cu ... adresa reprezentând doar o confirmare a băncii către clientul său că îi acordă un credit pe obiect în anumite condiții, care nu se limitează doar la cele specificate în scrisoare. Mai mult, faptul că banca acordă un credit revocabil ofertantului doar dacă păstrează un nivel al cifrei de afaceri de minim 9.000.000 lei, mai mare decât valoarea estimată a contractului de achiziții publice, în condițiile în care cifra de afaceri pe ultimii 3 ani a ofertantului a variat astfel: în 2010 - 9.609.412 lei, în 2011 - 5.401.115 lei și în 2012 - 14.583.632 lei, demonstrează faptul că banca consideră riscantă activitatea operatorului economic.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că „creditul pe obiect pentru finanțare activității curente, revocabil”, acordat în condițiile impuse în scrisoarea nr. 2474/19.08.2013 nu o asigură cu privire la faptul că ofertantul „va avea acces la resurse reale, negrevate de datorii în suma de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 4 luni”, acest credit putând fi oricând amendat sau anulat în orice moment fără aviz sau notificare prealabilă adresată operatorului economic.

Autoritatea contractantă menționează că ofertantul ... nu îndeplinește cerința minimă de calificare, prin urmare oferta sa a fost declarată inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și nu neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece răspunsul la clarificări a fost concludent, în sensul că nici răspunsul prezentat nu demonstrează îndeplinirea cerinței, respectiv banca își păstrează toate condițiile de creditare menționate în scrisoarea inițială, chiar dacă menționează că sunt aplicabile ulterior semnării contractului de creditare, rămânând ferme condițiile de revocabilitate a creditului și de impunere de alte noi condiții, fapt ce nu confirmă/nu demonstrează că ofertantul are acces la resurse reale, negrevate de datorii, pe o perioadă de 4 luni.

Ultimul document, la dosarul cauzei, îl reprezintă adresa nr. 104/17.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 1642/17.01.2014, transmisă pe fax de contestator.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarelor cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- în conformitate cu dispozițiile art. 269 din OUG nr. 34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare;

- potrivit art. 274 alin. (4) din același act normativ, contestatorul are acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depuse de autoritate la Consiliu, cu excepția propunerilor tehnice ale celorlalți ofertanți la procedura de atribuire, acestea din urmă putând fi consultate de contestator numai cu acordul scris al respectivilor

oferanți, acord care se anexează la cererea pe care contestatorul o adresează Consiliului;

- aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, conform celor menționate în cadrul adresei nr. 552/.../...14.01.2014, Consiliul a admis solicitarea ..., de studiere a dosarului cauzei, având ca termen de studiere și depunere concluzii scrise, data de 17.01.2014, operatorul economic în cauză, prezentându-se în data de 16.01.2014, la sediul CNSC, în vederea studierii și fotocopierii documentelor.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „Reabilitarea, modernizarea, extinderea și echiparea infrastructurii de învățământ școlar – ... județul ... cod CPV 45200000-9, finanțat din fonduri comunitare prin „Programul Operațional Regional - POR”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia, valoarea estimată a contractului este de 5.923.912 lei.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic” cu factorii de evaluare și ponderea aferentă: „Pretul ofertei” – pondere 80%, „Perioada de garanție acordată lucrărilor” – pondere 10%, „Durata de execuție a lucrărilor” – pondere 10%.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3048/20.08.2013, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților, lista principalor documente depuse și prețul ofertelor, în lei, fără TVA, perioada de garanție acordată lucrărilor și durata de execuție a lucrărilor, după cum urmează: asocierea

În cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 3078/22.08.2013, autoritatea contractantă a consemnat decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Decizia de mai sus a fost contestată de ... și de prin contestațiile înregistrate la CNSC sub nr. 29231/02.09.2013 și nr. 29259/02.09.2013; prin Decizia nr. ... Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de ... și a respins, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de

Ulterior evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 4693/24.12.2013 că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de cu o propunere financiară, fără TVA, de 4.034.174 lei; referitor la oferta ... autoritatea contractantă a consemnat în același document că a fost respinsă, deoarece ofertantul în cauză nu ar fi îndeplinit una din cerințele de calificare din fișa de date a achiziției.

Decizia de mai sus a fost transmisă ofertantului în cauză prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4698/24.12.2013; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„subscrisa a depus împreună cu oferta – fila 60 din ofertă – scrisoarea angajantă nr. 2474/19.08.2013, prin care BCR ne informa că a aprobat societății noastre creditul pe obiect pentru finanțarea activităților curente, în valoare de 1.216.489 lei, destiaferente contractului semnat cu autoritatea contractantă”*.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația incidentă, din domeniul achizițiilor publice.

În acest sens, Consiliul va reține, ca un prim aspect, prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:*

(...)

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Din studiul actului atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4698/24.12.2013, Consiliul va lua în considerare că oferta contestatorului a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 deoarece nu ar fi demonstrat *„îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la asigurarea cashflow-ului în sumă de 1.216.489 lei pe o perioadă de 4 luni”*.

Corelativ, Consiliul va reține prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, conform cărora *„Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor de la art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens”*.

Totodată, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat *„Cerinta 2: Demonstrarea că ofertanții au disponibile sau că vor avea acces la resurse reale, negrevate de datorii în suma de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow de execuție*

a lucrării pentru o perioadă de 4 luni. Demonstrarea îndeplinirii cerinței se va face sub una din următoarele forme:

a) Prezentarea, în original, a unei scrisori angajante din partea unei bănci, adresată, care să confirme angajamentul de a deschide o linie de credit având ca destinație exclusiv contractul care face obiectul procedurii de atribuire, document având o perioadă de valabilitate de 4 luni sau până la semnarea contractului de lucrări, oricare dintre aceste date survine prima. Deschiderea acreditivului nu trebuie să fie condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de lucrări încheiat de operatorul economic cu ...

b) Prezentarea, în original, a unei scrisori de confort emisă de o bancă comercială care să confirme că ofertantul dispune de fondurile solicitate și că acestea au fost blocate/ rezervate exclusiv pentru îndeplinirea contractului de lucrări. Documentul va fi adresat și va avea perioada de valabilitate de 4 luni de la data prevăzută pentru deschiderea ofertelor sau până la semnarea contractului de lucrări, oricare dintre aceste date survine prima;

c) Confirmarea deținerii unei linii de credit al cărei sold neangajat (neconsumat) este cel puțin egal cu suma solicitată precum și mențiunea băncii cu privire la faptul că linia de credit (soldul neangajat) poate fi utilizată pentru îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de atribuire;

d) Confirmarea constituirii unui depozit colateral având ca destinație exclusiv îndeplinirea contractului care face obiectul procedurii de atribuire;

e) Prezentarea unui extras de cont cu semnătura băncii în original, însoțit de un angajament ferm (la notar) - în care se face referire la extrasul de cont, suma, denumirea lucrării - eliberat cu maxim 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, din partea ofertantului precum că suma este negrevată de sarcini și suma se va folosi exclusiv pentru buna desfășurare a contractului de execuție lucrări".

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să demonstreze, prin una din cele 5 metode acceptate, că „au disponibile sau că vor avea acces la resurse reale, negrevate de datorii (...) pentru a realiza cashflow”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, întrucât nu au fost solicitate clarificări, în baza prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 și nici nu au fost formulate contestații, în termenele imperative, prevăzute la art. 256² din același act normativ, se prezumă că ofertanții au acceptat și și-au însușit respectivele prevederi, urmând a elabora oferta în cadrul limitativ stabilit de prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, adică „în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la pagina 60 și verso din setul de documente de calificare depus de contestator, se află scrisoarea nr. 2474/19.08.2013, emisă de Banca Comercială Română SA, potrivit căreia „s-au aprobat următoarele: produs bancar: credit pe obiect pentru finanțarea activității curente, revocabil (...) condiții precedente tragerii: (...)”

1. prezentarea contractului semnat cu autoritatea contractantă (...);

(...)

4. semnarea tuturor documentelor de credit și constituirea corespunzătoare a garanțiilor”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că documentul anterior poate intra în categoria „scrisorilor angajante din partea unei bănci”, prevăzută de autoritatea contractantă la litera a) la cerința nr. 2, aferentă secțiunii III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției; sintagma „condiții precedente tragerii: (...) 4. semnarea tuturor documentelor de credit și constituirea corespunzătoare a garanțiilor” demonstrând intenția băncii emitente de a încheia contractul de credit, în condițiile respective.

Ori, în această situație, Consiliul apreciază că, pentru a putea fi luată în considerare, adresa în cauză ar fi trebuit să respecte toate condițiile prevăzute la litera a) de la cerința nr. 2, aferentă secțiunii III.2.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, adică „nu trebuie să fie condiționată decât **exclusiv** de prezentarea contractului de lucrări încheiat de operatorul economic cu ...

Din studiul documentului respectiv, Consiliul va reține că banca emitentă a stabilit o serie de condiții în sarcina contestatorului, astfel: „Condiții (incluzând dar fără a se limita la)

1. împrumutatul se obligă să mențină:

- un nivel al cifrei de afaceri de min. RON 9.000 mii lei;

- un grad de îndatorare netă generală (definit ca datorii totale- numerar/CA anuală) de max. 70%;

- un grad de acoperire a datoriilor financiare (definit ca total datorii financiar numerar/EBITDA) de Max. 4x sau 400%;

- un grad de acoperire a dobânzilor (definit ca EBITDA/cheltuieli cu dobânzi) de Min. 3x sau 300%.

2. Împrumutatul se obligă să deruleze un nivel al încasărilor prin Bancă (fără a ține cont de viramentele efectuate de împrumutat din conturile proprii deschise la Bancă către conturile proprii deschise la alte instituții de credit), raportat la suma dintre cifra de afaceri și TVA aferentă acesteia de minim 80%, pe trimestru.

(...)

În cazul în care împrumutatul **nu își îndeplinește** obligația de mai sus, banca **are dreptul de a percepe un comision de 1% flat**,

la fiecare verificare la care se constată neîndeplinirea acestei obligații”.

Subsecvent, Consiliul apreciază că adresa nr. 2474/19.08.2013, emisă de Banca Comercială Română SA demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea cerinței de calificare privind *„demonstrarea că ofertanții au disponibile sau că vor avea acces la resurse reale, negrevate de datorii în suma de 1.216.489 lei pentru a realiza cashflow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 4 luni”*, astfel cum a fost solicitată de către autoritatea contractantă, deoarece acordarea acestuia este condiționată de *„1. prezentarea contractului semnat cu autoritatea contractantă (...); (...) 4. semnarea tuturor documentelor de credit și constituirea corespunzătoare a garanțiilor”*; condițiile privind menținerea indicatorilor financiari stabili, în opinia Consiliului, conduita contestatorului în relația sa cu banca, pe durata derulării contractului de credit.

Ori, în aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a stabilit, în mod eronat, incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 față de oferta contestatorului; acesta demonstrând, prin scrisoarea nr. 2474/19.08.2013, îndeplinirea cerinței de calificare în cauză.

Potrivit art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

În acest context, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 3645/14.10.2013, autoritatea contractantă a cerut contestatorului să precizeze *„cum înțelege să îndeplinească cerința privind demonstrarea că ofertanții au disponibile sau că vor avea acces la resurse reale, negrevate de datorii (...) având în vedere că documentul emis de bancă conține condiții suplimentare pentru acordarea creditului fără a se limita la prezentarea numai a contractului de lucrări, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției”*; acesta răspunzând, prin adresa nr. 1369/16.10.2013, la care a anexat adresa nr. 3342/14.10.2013, emisă de Banca Comercială Română SA, potrivit căreia condițiile privind menținerea indicatorilor financiari sunt *„aplicabile pe parcursul derulării contractului de creditare, ulterior semnării documentației contractuale”*; confirmând, astfel, raționamentul Consiliului, din motivarea anterioară, potrivit căruia adresa nr. 2474/19.08.2013, emisă de Banca Comercială Română SA demonstrează, în mod corespunzător, îndeplinirea cerinței de calificare privind *„demonstrarea că ofertanții au disponibile sau că vor avea acces la resurse reale, negrevate de datorii”*.

Potrivit art. 81 din HG nr. 925/2006, *„comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului deoarece, față de aceasta nu sunt incidente prevederile normei juridice anterioare; autoritatea contractantă declarând-o, în mod eronat, inacceptabilă, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

În continuare, procedând la analiza ofertei declarată câștigătoare, aparținând, Consiliul va lua în considerare că acesta a atașat, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de mai sus, adresa nr. 5889/14.08.2012, emisă de BRD Groupe Societe Generale SA Sucursala Focșani, potrivit căreia aceasta *„are disponibilități în contul curent și linie de credit aprobată în sumă de 1.400.000 lei, linie de credit cu valabilitate până în data de 20.04.2014, ce poate fi utilizată pentru realizarea lucrărilor aferente proiectului (...)”* care face obiectul prezentei contestației dedusă soluționării.

Din analiza documentului în cauză, Consiliul observă că instituția financiară emitentă a confirmat disponibilitatea liniei de credit, fără a preciza care este *„soldul neangajat (neconsumat)”*; element care, în opinia Consiliului, privează autoritatea contractantă de certitudinea îndeplinirii cerinței de calificare în cauză.

Ori, în aceste condiții, Consiliul apreciază că, pentru a stabili cu certitudine dacă ofertaeste admisibilă, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului respectiv *„soldul neangajat (neconsumat)”* aferent liniei de credit în cauză și, numai după analiza răspunsului primit, să procedeze la aplicarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență”*.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3078/22.08.2013 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4698/24.12.2013, la reevaluarea ofertelor și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea strictă a prevederilor art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a motivării aferentă prezentei.

În baza art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.