



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva fișei de date a achiziției elaborată de către ..., prin primăria sa, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere cămin cultural în localitatea Giarmata Vii, ..., jud. ...”, s-a solicitat excluderea cerinței nr. 3 de la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, privind demonstrarea că, în momentul semnării contractului, ofertanții vor avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de 2 luni, pentru o valoare de 968.258,00 lei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere cămin cultural în localitatea Giarmata Vii, ..., jud. ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 11.03.2014, a solicitat excluderea cerinței nr. 3 de la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, privind demonstrarea că, în momentul semnării contractului, ofertanții vor avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de 2 luni, pentru o valoare de 968.258,00 lei.

Prin adresa nr. 4524/.../... din 17.03.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate cu privire la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

..... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 2812 din 18.03.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 8255 din 18.03.2014. O parte din documentele solicitate au fost transmise și înregistrate la Consiliu cu nr. 8745 din 21.03.2014. Referatul de necesitate și notele justificative aferente procedurii de atribuire în cauză au fost transmise, prin e-mail, și înregistrate la Consiliu cu nr. 8922 din 24.03.2014, fără a fi semnate/aprobate de reprezentanții legali ai instituției.

Prin adresa nr. 5101/.../.../25.03.2014, Consiliul revine la adresa sa nr. 4524/.../... din 17.03.2014, prin care a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, solicitând, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, transmiterea, în cel mai scurt timp, a copiei notelor justificative referitoare la cerințele minime de calificare semnate/aprobate de reprezentanții legali ai instituției.

Documentele solicitate au fost transmise și înregistrate la Consiliu cu nr. 9248 din 25.03.2014.

În motivarea contestației sale, ... susține că prin cerința nr. 3 de la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției, privind demonstrarea că, în momentul semnării contractului, ofertanții vor avea acces sau disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit, confirmate de bănci/societăți finanțatoare sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de execuție a contractului de lucrări, pentru o perioadă de 2 luni, pentru o valoare de 968.258,00 lei, autoritatea contractantă îngrădește concurența și încalcă principiul proporționalității, așa cum este precizat la art. 2 alin. (2) și art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și principiul nediscriminării, prevăzut la art. 2 din ordonanța de urgență.

Petenta consideră că solicitarea autorității contractante este abuzivă și nu respectă descrierea de la art. 18 pct. e), respectiv procedura simplificată.

De asemenea, menționează contestatoarea, având în vedere modalitatea de finanțare a viitorului contract de lucrări, respectiv, buget local, cât și durata de execuție a lucrărilor, respectiv 4 luni, nu se justifică cerința nr. 3 din fișa de date a achiziției.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată și continuarea procedurii de atribuire, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă consideră că nu pot fi invocate în speță prevederilor art. 178 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece prin Ordinul 509/2011 al ANRMAP este prevăzut la „Formulările

Nerestrictive” că se poate solicita cerința în discuție fără a discrimina, a îngreuna sau a restricționa participarea la procedura de atribuire a oricărui operator economic. Totodată, susține autoritatea contractantă, a fost respectat întocmai modelul fișei de date a achiziției publicat de către ANRMAP, unde este dată formula de calcul pentru acest cash-flow.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, invocarea dispozițiilor art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006 nu are nicio legătură cu această procedură de achiziție publică, deoarece procedura aplicată este cerere de oferte și respectă întocmai cele prevăzute la secțiunea a 7- a din ordonanța de urgență.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 9249 din 25.03.2014, este adresa de înaintare a documentelor necesare soluționării cauzei, semnate/aprobate de reprezentanții legali ai instituției, transmisă de către autoritatea contractantă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de cerere de oferte a fost inițiată de ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere cămin cultural în localitatea Giarmata Vii, ..., jud. ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 11.03.2014. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este de 2.085.926,00 lei, fără TVA, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru 26.03.2014, ora 09:00, iar deschiderea acestora este programată pentru aceeași dată, ora 10:00. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu invitația de participare.

Împotriva documentației de atribuire a fost formulată contestație de către ..., respectiv împotriva cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, cerința nr. 3, unde autoritatea contractantă a impus operatorilor economici, următoarea cerință minimă de calificare:

„(Cash-Flow) 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 un cash-flow de execuție a lucrării în valoare de minim 968.258,00 pentru o perioadă de 2 luni. Observație: Suma respectivă poate fi imobilizată pentru realizarea contractului în cazul ofertei câștigătoare. Notă: Se vor prezenta documente în original emise de către Bancă și vor purta numele în clar a persoanei care atestă bonitatea. Scrisorile de bonitate din partea băncilor se vor prezenta în original.

Documentele trebuie să fie valabile la data limită de depunere a ofertelor [...]”.

Consiliul reține că ... invocă caracterul restrictiv al cerinței, apreciind că prin aceasta se îngrădește concurența și se încalcă principiul proporționalității, statuat de art. 2 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, cât și art. 179 și art. 18 lit. e) din același act normativ, solicitând eliminarea acesteia.

Analizând criticile, Consiliul reține ca aplicabile în speță dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, respectiv:

- art. 178 alin. (1) *„În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare.*

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”.*

- art. 184. alin. (1) *„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare.*

(2) *În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea situației economice și financiare, atunci aceasta are obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop”.*

- art. 185. alin. (1) *„Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:*

a) *declarații bancare corespunzătoare sau, după caz, dovezi privind asigurarea riscului profesional;*

b) *bilanțul contabil sau extrase de bilanț, în cazul în care publicarea acestor bilanțuri este prevăzută de legislația țării în care este stabilit ofertantul/candidatul;*

c) *declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială”.*

Raportat la dispozițiile legale menționate anterior, Consiliul reține că autoritatea contractantă are dreptul de a impune cerințe minime de calificare în dovedirea situației economice și financiare, fără a se limita la cele menționate cu titlu de exemplu de către legiuitor la art. 185 lit. a) – c), cu condiția indicării acestora în documentația de atribuire, dispoziție legală îndeplinită de către aceasta.

Consiliul va reține de asemenea în soluționare și dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora *„Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”*, cât și dispozițiile art. 8 alin.(2) din același act normativ potrivit cărora *„Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”*.

În acest sens, Consiliul constată că la dosarul cauzei au fost depuse documente justificative aferente procedurii de atribuire, ca relevantă fiind reținută „Nota justificativă” cu nr. 1590/13.02.2014 din conținutul căreia rezultă că autoritatea contractantă a justificat necesitatea impunerii cerinței referitoare la cash-flow-ul solicitat, urmărind prin impunerea acesteia atribuirea contractului unui ofertant care să asigure cantitatea și calitatea lucrării care urmează a fi executată.

Consiliul va reține în soluționarea criticilor și susținerile autorității contractante potrivit cărora la elaborarea documentației de atribuire, în speță la stabilirea cerinței de calificare criticată, a ținut seama de prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, potrivit căruia nu sunt considerate cerințe restrictive, în temeiul dispozițiilor art. 184 din O.U.G. nr. 34/2006, că *„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”*, prin urmare, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili o astfel de cerință minimă de calificare cu respectarea dispozițiilor legale reținute anterior în motivare.

În ceea ce privește încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 179 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv încălcarea principiului proporționalității în stabilirea cerinței de calificare referitoare la cash-flow, Consiliul reține că potrivit acestora *„Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție precum și nivelul cerințelor pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească”*. Or, prin contestația formulată contestatoarea invocă ca argumente în eliminarea cerinței de calificare faptul că finanțarea se face din bugetul local și durata de execuție care este de 4 luni, elemente față de care consideră că cerința este nejustificată, fără a indica, în mod concret, caracterul disproporționat față de aceste două elemente.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că prin cerința de calificare autoritatea contractantă a impus ca dovada cash-flow-ului să fie asigurată doar pentru 2 luni din cele 4 luni de execuție a contractului, împrejurare față de care nu se poate reține caracterul disproporționat al acesteia.

În ceea ce privește încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 18 lit. e) din O.U.G nr. 34/2006, în sensul că solicitarea autorității contractante este abuzivă și nu respectă descrierea de la punctul e), respectiv procedura simplificată, Consiliul reține că, potrivit art. 18 din O.U.G. nr. 34/2006:

„(1) Procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică sunt:

a) licitația deschisă, respectiv procedura la care orice operator economic interesat are dreptul de a depune oferta;

b) licitația restrânsă, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura, urmând ca numai candidații selectați să aibă dreptul de a depune oferta;

c) dialogul competitiv, respectiv procedura la care orice operator economic are dreptul de a-și depune candidatura și prin care autoritatea contractantă conduce un dialog cu candidații admiși, în scopul identificării uneia sau mai multor soluții apte să răspundă necesităților sale, urmând ca, pe baza soluției/soluțiilor, candidații selectați să elaboreze oferta finală;

d) negocierea, respectiv procedura prin care autoritatea contractantă derulează consultări cu candidații selectați și negociază clauzele contractuale, inclusiv prețul, cu unul sau mai mulți dintre aceștia. Negocierea poate fi:

- negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

- negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

e) cererea de oferte, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulți operatori economici”.

Critica contestatoarei va fi respinsă ca nefondată, având în vedere că procedura de atribuire aleasă de către autoritatea contractată este cea prevăzută de art. 18 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, cu respectarea dispozițiilor legale, fiind o procedură simplificată, așa cum și legiuitorul a denumit-o, însă și în cazul acestui tip de procedură, autoritatea contractantă are dreptul de a impune criterii minime de calificare.

Față de cele constatate anterior, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor, și, pe cale de consecință, urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.