



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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. ... / 153

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediu în județul ... reprezentată prin ... cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ... având CUI ..., privind procedura de cerere de oferte, organizată de ... (Primăria ... cu sediul în, județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea monumentului istoric ..., județul ... și introducerea acestuia în circuitul istoric”, cod CPV 45212314-0 *Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale* (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației și modificarea documentației de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., prin Primăria ... și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 depusă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, susținând că documentația de atribuire conține anumite încălcări ale dispozițiilor legale.

Astfel, la pct. III.2.1 a) din fișa de date "Situația personală a candidatului sau ofertantului", se solicită cazierul judiciar pentru ... și asociat/asociați. Această solicitare este excesivă și excede prevederilor art. 180 - 183 din OUG nr. 34/2006, dispoziții care prevăd posibilitatea autorității contractante de a solicita prezentarea unor astfel de certificate ofertanților, respectiv persoanei fizice sau juridice care se angajează prin ofertă, și nu personalului din conducerea acestora și cu atât mai puțin pentru asociați/acționari.

Sunt invocate în acest sens, prevederile art. 176 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011.

În aceste condiții contestatoarea apreciază că se impune eliminarea acestei cerințe.

De asemenea, contestatoarea susține că se impune eliminarea cerinței prevăzută la pct. III.2.2) "Capacitatea economică și financiară" potrivit căreia ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces 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 realizare a contractului în sumă de minim 1.903.547,6 lei, pentru o perioadă de minim 3 luni, începând cu data de atribuire a contractului estimată a fi mai 2014.

Cerința este considerată excesivă și nejustificată în raport cu prevederile legale și clauzele contractuale așa cum au fost prevăzute în modelul de contract.

Potrivit dispozițiilor art. 17.3 din contract, "achizitorul are dreptul de a acorda avans executantului, dacă acesta solicită", iar la art. 17.4 alin. (3) se precizează că "plățile parțiale se efectuează de regulă, la intervale lunare".

Sunt invocate prevederile art. 4 alin. (3) lit. c) și art. 94 din HG nr. 925/2006, Ordinului nr. 1792/2002 privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale, precum și art. 6 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 72/2013.

În susținerea eliminării cerinței prevăzute la pct. III.2.3 a) potrivit căreia ofertantul trebuie să facă dovada că dispune de arhitect specialist/expert atestat de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național în domeniul protejării monumentelor istorice - restaurare arhitecturală, contestatoarea arată că obiectul contractului este de lucrări, și nu de proiectare, ca să justifice această solicitare, proiectul tehnic pentru aceste lucrări fiind deja realizat.

De asemenea, Nota din cadrul pct. IV.4.2) potrivit căreia "eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, nu scutesc ofertantul de execuția conform documentației de execuție, chiar dacă acesta nu a previzionat-o și pe cheltuiala proprie", este apreciată ca fiind excesivă și nelegală.

Ofertanții nu își pot asuma răspunderea proiectului atât timp cât nu a fost realizat de către aceștia. În acest sens, sunt și dispozițiile cap. 9.4 pct 3 din modelul de contract.

Responsabilitatea revine proiectantului și autorității contractante care au realizat aceste documente, și nu operatorului economic.

O eventuală neconcordanță între proiectul tehnic sau caietul de sarcini și datele reale din teren reprezintă cheltuieli neprevăzute și trebuie acoperite din clasa de cheltuieli cu "diverse și neprevăzute".

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. ... asupra contestației, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește punctele 1, 3 și 4 din contestație, respectiv solicitările contestatoarei referitoare la:

- eliminarea cerinței privind prezentarea cazierului judiciar al ...ului și asociatului/asociațiilor, solicitată la cap. III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date;

- eliminarea cerinței privind personalul specializat referitoare la prezența în echipă a unui arhitect specialist/expert atestat de Ministerul Culturii și Patrimoniului, prevăzută la secțiunea III.2.3.a) din fișa de date;

- eliminarea Notei prevăzute la secțiunea IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, potrivit căreia eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, nu scutesc ofertantul de execuția conform documentației de execuție, chiar dacă acesta nu a previzionat-o (nu a fost bugetată) și pe cheltuiala proprie.

Autoritatea contractantă a precizat că a dispus măsuri de remediere, conform art. 256³ din OUG nr. 34/2006, în sensul eliminării acestora din documentația de atribuire. În acest sens a fost publicată erata nr. 54063/05.05.2014.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare din fișa de date secțiunea III.2.2) „Capacitatea economică și financiară” a cerinței 2 privind solicitarea de cash flow în vederea realizării contractului, autoritatea contractantă consideră cerința contestată ca fiind stabilită în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, din următoarele considerente:

Cerința contestată a fost solicitată și formulată cu scopul de a se proteja de riscul asupra desfășurării activității autorității contractante și derulării proiectului finanțat din fonduri europene, în cazul în care ofertantul devenit contractant nu are un rulaj corespunzător care să contribuie la derularea lucrărilor în bune condiții și cu respectarea termenelor contractuale.

Sunt invocate în acest sens, prevederile art. 185 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 și Anexa nr. 1 din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Valoarea solicitată a fost calculată conform formulei de calcul indicată în Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011.

Forma cerinței respective se regăsește și în notificarea ANRMAP publicată în SEAP cu nr. 149/24.09.2013 privind recomandări de completare a fișei de date

A fost avut în vedere impactul major al acestui proiect de investiții pentru comunitatea locală și necesitatea realizării acestuia într-un anumit interval de timp, în condițiile în care sursa de finanțare a proiectului este reprezentată de fonduri europene ceea ce implică obligativitatea respectării unei anumite perioade de execuție a proiectului, perioadă ce nu poate fi prelungită fără riscul de a plăti eventuale penalizări de întârziere sau chiar de reziliere a contractului de finanțare, în cazul în care ofertantul ar întâmpina blocaje financiare interne cu impact direct asupra ritmului de execuție al lucrărilor.

În stabilirea cerinței au fost avute în vedere următoarele informații:

- suma estimată ca fiind necesară - conform graficului de plăți;
- condițiile comerciale ce vor governa relația dintre contractor și autoritatea contractantă, conform cărora plata se efectuează la un interval de 60 de zile din momentul acceptării facturii pentru îndeplinirea obiectivelor intermediare;

- pentru a se asigura că operatorul economic care va deveni contractor are capacitatea financiară de îndeplinire a acestuia și pentru a oferi posibilitatea oricărui operator economic care are nivelul minim al situației financiare necesare pentru îndeplinirea contractului să participe la procedură.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a susținut că cerința a fost impusă ținându-se cont de complexitatea, volumul, durata, graficul de plăți, valoarea și natura contractului care se va atribui, conform prevederilor art. 1 alin. (2) din Ordinul nr. 509/2011, coroborat cu art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, precum și cu respectarea prevederilor art. 185 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 și a Ordinului președintelui ANRM MAP, Anexa 1.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ...

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea monumentului istoric ..., județul ... și introducerea acestuia în circuitul istoric”, cod CPV 45212314-0 *Lucrări de construcții de monumente istorice sau memoriale* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din informațiile acestui document s-a reținut că valoarea estimată a contractului care se va atribui este de 9.409.777,1 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită inițial la 07.05.2014, fiind decalată ulterior pentru 09.05.2014.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ...a formulat contestația ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând modificarea acesteia.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare împotriva cerințelor de la pct. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” și III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”,

precum și a notei de la pct. IV.4.2 „Modul de formare a propunerii financiare”, Consiliul constată că sunt rămase fără obiect.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere faptul că, prin anunțul de tip erată nr. 54063/05.05.2014 la invitația de participare nr. ... autoritatea contractantă a eliminat cerințele, inclusiv nota care au făcut obiectul contestației:

- cerința de la pct. III.2.1.a) prin care se solicita „cazier judiciar în original, copie legalizată sau copie lizibilă certificată *conform cu originalul* din care să reiasă că ...ul și asociatul/asociații, astfel cum aceștia sunt nominalizați în certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului nu a/au fost condamnat/i, în ultimii cinci ani, prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești”;

- cerința de la pct. III.2.3.a) prin care s-a solicitat „5. Arhitect specialist/expert atestat de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național în domeniile: protejarea monumentelor istorice în domeniul 1 *restaurare arhitecturală* litera E (execuție lucrări), conform art. 1 alin. (1), art. 5 alin. (3) din Ordinul nr. 2495/2010 ...”;

- nota de la pct. IV.4.2) prin care s-a precizat: „eventualele neconcordanțe aferente documentației și nesesizate beneficiarului, pe parcursul ofertării, nu scutesc ofertantul de execuția conform documentației de execuție, chiar dacă acesta nu a previzionat-o (nu a fost bugetată) și pe cheltuiala proprie”.

Modificarea efectuată de autoritatea contractantă asupra documentației de atribuire s-a realizat prin eliminarea cerințelor criticate, astfel cum a solicitat autoarea acesteia.

Cât privește critica contestatoarei formulată împotriva cerinței de calificare nr. 2 de la pct. III.2.2 „Capacitatea economică și financiară”, din fișa de date a achiziției, prin care s-a impus ca *ofertantul ... să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces 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 realizare a contractului, în sumă de minim 1.903.547,6 lei pentru o perioadă de minim 3 luni, începând cu data de atribuire a contractului, estimată a fi mai 2014*, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Potrivit prevederilor art. 176 lit. c) din OUG nr. 34/2006, *Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: ... c) situația economică și financiară.*

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 185 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, *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.*

În aceste condiții, având în vedere obiectul contractului care se va atribui „Reabilitarea monumentului istoric ..., județul ... și introducerea acestuia în circuitul istoric”, inclusiv complexitate și valoarea acestuia (9.409.777,1 lei, fără TVA), Consiliul consideră că impunerea cerinței criticate nu este excesivă și nejustificată în raport cu prevederile legale și

clauzele contractuale așa cum au fost prevăzute în modelul de contract, astfel cum a susținut contestatoarea.

Faptul că, prin formularul de contract, s-a prevăzut la art. 17.3 "achizitorul are dreptul de a acorda avans executantului, dacă acesta solicită", iar la art. 17.4 alin. (3) "plățile parțiale se efectuează de regulă, la intervale lunare", nu poate fi considerat a fi în contradicție cu cerința analizată.

Dreptul autorității contractante de a acorda avans executantului, precum și plățile care se vor efectua la intervale lunare, prevăzute în cadrul formularului de contract nu pot împiedica autoritatea contractantă la impunerea cerinței privind realizarea de cash-flow pentru îndeplinirea contractului.

Având în vedere și prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006 [*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*], precum și cele ale art. 8 alin. (1) din același act normativ [*Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit*], Consiliul consideră că cerința analizată nu poate fi considerată restrictivă sau disproporționată, pentru a se putea dispune eliminarea solicitată de contestatoarea.

Relevantă în acest sens este și precizarea din Anexa 1 a Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, care include în categoria cerințelor nerestrictive următoarea formulare: *a) 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: (valoare estimată contract/perioadă derulare contract) x*

perioada solicitată de autoritatea contractantă = S S = suma sau plafonul maximă/maxim impusă/impus.

În ceea ce privește prevederile art. 4 alin. (3) lit. c) din HG nr. 925/2006 [*Autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de: ... c) anticipările cu privire la fondurile ce urmează să fie alocate prin bugetul anual.*], precum și cele ale art. 94 din același act normativ [*Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.*], invocate de contestatoare, sunt considerate lipsite de relevanță.

Pentru faptul că autoritatea contractantă trebuie să anticipeze la întocmirea programului anual fondurile care se vor aloca prin bugetul anual, iar înainte de încheierea contractului trebuie să verifice respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, nu se poate concluziona că nu are dreptul de a impune o cerință operatorilor economici de realizare cash-flow pentru îndeplinirea contractului.

Față de cele reținute, nefiind constatate încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice în sensul celor criticate, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., prin Primăria ...

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, cuprinde 7 (șapte) pagini.