



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, 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 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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de ... cu sediul în localitatea ... județul ... având CUI ... împotriva procedurii de cerere de oferte, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *execuție lucrări pentru proiectul „Modernizarea drumurilor agricole de exploatare în ... județul ...* s-a solicitat anularea în tot a actului de anulare a procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

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 ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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 înregistrată la Consiliu sub nr. a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, precizând faptul că, prin adresa nr. ...13.05.2014, i s-a comunicat decizia de anulare a procedurii, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă, conform prevederilor art. 207 alin. (2), art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 81 din HG nr. 925/2006.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. ...24.03.2014, la punctul 1, i s-a solicitat clarificarea modului în care documentele prezentate demonstrează îndeplinirea cerinței minime de calificare privind existența unui cash-flow de minim ... lei, conform celor prevăzute în fișa de date la punctul III.2.2.

Prin răspunsul formulat, contestatoarea precizează că a făcut referire la scrisoarea bancară nr. 632/29.01.2014, emisă de banca prin care se confirmă faptul că dispune de un cash – flow pozitiv superior sumei de ... lei, exclusiv TVA, pe o perioadă de trei luni calendaristice, format din disponibilitățile bănești existente în conturile curente ale SC ..., precum și posibilitatea completării acestora printr-o finanțare sub formă de credit, necesară acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor din contractul de lucrări.

Raportat la această situație, oferta sa a fost considerată inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, întrucât nu îndeplinește toate cerințele minime de calificare.

Comisia de evaluare a considerat că scrisoarea bancară prin care se confirmă faptul că societatea sa dispune de un cash-flow pozitiv superior sumei de ... lei, exclusiv TVA, pe o perioadă de trei luni calendaristice, precum și posibilitatea de a accesa finanțare sub formă de credit, nu este concludentă, deoarece din adresa ... nu rezultă faptul că, la data semnării contractului, ofertantul va dispune de un cash-flow de minim ... lei, astfel că cerința minimă de calificare nu este îndeplinită.

Totodată, referitor la solicitarea de clarificări nr. .../ 24.03.2014, contestatoarea apreciază că au fost încălcate prevederile art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/200, aceasta nefiind clară, precisă și nedefinind în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea.

Prin simplul fapt că autoritatea contractantă a citat în cadrul clarificărilor solicitate toate posibilitățile prin care cerința cu privire la capacitatea economică și financiară a ofertantului este îndeplinită, contestatoarea a considerat că atât timp cât face dovada că îndeplinește condiția impusă într-una dintre variante, cerința de calificare este îndeplinită.

În legătură cu acest aspect, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația solicitării de clarificări suplimentare.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a făcut aplicarea eronată a prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și a prevederilor art. 209 lit. a) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cerințele minime de calificare a ofertei prevăzute la punctul III.2.2 referitoare la capacitatea economică și financiară.

Astfel, în fișa de date la punctul III.2.2 se solicită *prezentarea de documente (în original) prin care să se demonstreze că, la momentul semnării contractului, ofertantul 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 un cash-flow de execuție a lucrărilor în cauză, în valoare de minim 1.000.000 lei, exclusiv TVA, pentru o perioadă de 3 luni calendaristice (în document se va menționa în mod obligatoriu suma și perioada). Documentul prezentat va demonstra faptul că, în cazul ofertei câștigătoare, suma respectivă poate fi imobilizată pentru execuția lucrărilor.*

În opinia contestatoarei, existența conjuncțiilor „sau” și „ori”, conduce la concluzia că cerința minimă de calificare este îndeplinită prin folosirea oricărei variante, fiind perfect valabil și dovada că ofertantul are disponibile resurse reale sau linii de credit confirmate de bănci, lucru dovedit prin scrisoarea bancară depusă.

Mai mult, contestatoarea apreciază că și exprimarea „va avea acces” la momentul semnării contractului, se referă tot la dovedirea unui cash-flow minim la momentul depunerii ofertei, care poate fi imobilizat în momentul în care și dacă se va semna contractul.

Se apreciază că sintagma „va avea acces la momentul semnării contractului” trebuie interpretată în sensul în care poate produce efecte juridice, respectiv garantarea la momentul depunerii ofertei a existenței unui cash-flow minim care poate fi imobilizat la momentul în care se va semna contractul de lucrări.

Contestatoarea subliniază că, prin adresa emisă de banca ... se confirmă pe de o parte că societatea sa dispune de un cash-flow pozitiv superior sumei de ...lei pe o perioadă de trei luni calendaristice format din disponibilitățile existente în conturile curente ale societății sale, iar pe de altă parte, poate beneficia, dacă este cazul, de posibilitatea completării acestor disponibilități bănești printr-o finanțare sub formă de credit.

În punctul său de vedere nr. .../23.05.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. .../27.05.2014, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată, arătând că scrisoarea bancară nr. .../29.01.2014, emisă de, confirmă doar faptul că ofertantul *poate* dispune de un cash – flow pozitiv, ceea ce nu oferă garanția că, la data semnării contractului, ofertantul va dispune de aceste disponibilități, contrar celor susținute în cuprinsul contestației.

În scrisoarea bancară se precizează că aceste disponibilități *pot* fi completate printr-o finanțare sub forma unui credit, în baza documentației depuse la momentul respectiv, adică după semnarea contractului de lucrări.

Comisia de evaluare nu a considerat că exprimarea din cuprinsul scrisorii demonstrează că ofertantul va dispune, în mod cert, de resursele financiare necesare la momentul semnării contractului. S-a luat în calcul și posibilitatea ca banca să nu îi acorde ofertantului acest credit, având în vedere că acordarea se va face pe baza unei analize care ar avea loc la o dată viitoare și incertă.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. .../29.05.2014.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *execuție lucrări pentru proiectul „Modernizarea drumurilor agricole de exploatație în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă*, a inițiat procedura cerere de oferte offline, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Valoarea estimată a contractului este de ... lei.

Urmare evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. .../13.05.2014, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin raportul procedurii de atribuire nr. .../13.05.2014, oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește una dintre condițiile minime de calificare, astfel cum aceasta a fost formulată în fișa de date, punctul III.2.2, existența unui cash-flow de minim 1.000.000 lei la data semnării contractului.

Totodată, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire, deoarece toate cele 8 oferte depuse în cadrul procedurii au fost respinse, fiind declarate „inacceptabile” și/sau „neconforme”, fiind aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

În fișa de date a achiziției, cap. III.2.2.) Capacitatea economică și financiară, cerința 2, s-a solicitat *prezentarea de documente (în original), prin care să se demonstreze faptul că, la momentul semnării contractului, ofertantul 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 un cash-flow de execuție a lucrărilor în cauză, în valoare de minim ... lei, exclusiv TVA, pentru o perioadă de minim 3 luni calendaristice (în document se vor menționa în mod obligatoriu suma și perioada). Documentul prezentat va demonstra faptul că, în cazul ofertei câștigătoare, suma respectivă poate fi imobilizată pentru execuția lucrărilor.*

Analizând oferta contestatoarei, Consiliul constată că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare, aceasta a depus

scrisoarea bancară nr. ...29.01.2014, emisă de, Sucursala ... în care se menționează că, urmare a solicitării din 28.01.2014, confirmă faptul că societatea poate dispune de un cash-flow pozitiv superior sumei de ... lei, exclusiv TVA, pe o perioadă de trei luni calendaristice, format din disponibilitățile bănești existente în conturile curente ale ... la banca noastră, precum și posibilitatea completării acestora printr-o finanțare sub formă de credit, necesară acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor din contractul mai sus menționat.

Caracteristicile, termenii și condițiile finanțării acestui contract vor putea fi stabilite numai în baza documentației finale prezentate de către ... SRL, respectiv sumele se vor putea pune la dispoziția împrumutatului numai după prezentarea la bancă a contractului de execuție lucrări încheiat cu achizitorul și după semnarea contractului de credit cu banca, pe baza analizei efectuate de bancă la acel moment și în conformitate cu normele interne ale băncii.

Prin adresa nr. ...24.03.2014, comisia de evaluare a solicitat ofertantei, clarificarea modului în care documentele prezentate, demonstrează îndeplinirea cerinței minime de calificare privind existența unui cash-flow de minim ... lei, la data semnării contractului (fișa de date – pct.III.2.2).

Ofertanta a răspuns cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. .../28.03.2014, în care a arătat că, prin Sucursala ... confirmă disponibilitățile bănești existente în conturile ... SRL, precum și posibilitatea completării acestora printr-o finanțare sub formă de credit, la momentul semnării contractului, pentru suma de ... lei, pentru perioada de 3 luni calendaristice.

Totodată, s-a arătat că solicitarea autorității contractante se poate referi numai la îndeplinirea cerinței minime la momentul depunerii ofertei, neputând fi demonstrată o situație viitoare.

În acest sens, s-a susținut că, prin documentul prezentat, a demonstrat îndeplinirea cerinței, scrisoarea bancară garantând că are resurse disponibile în prezent (momentul depunerii ofertei), care în viitor (la momentul semnării contractului, dacă va fi cazul) pot fi suplimentate/garantate printr-un credit, pe care banca îl va acorda, pe baza documentației depuse, la momentul respectiv.

În procesul de evaluare nr. ... încheiat în data de 17.04.2014, cu ocazia analizei răspunsurilor la solicitările de clarificări privind documentele de calificare, s-a consemnat, pentru ... că răspunsul nu este concludent, deoarece din adresa ... nu rezultă faptul că, la data semnării contractului, ofertantul va dispune de un cash – flow de minim ... lei. Situația reținută a fost adusă la cunoștința ofertantului și prin comunicarea rezultatului procedurii nr. ...13.05.2014.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul reține că, prin raportare la cerința din fișa de date a achiziției, aceasta nu a oferit garanția că, la data semnării contractului, va dispune de disponibilitățile precizate, respectiv de un cash – flow de minim 1.000.000 lei.

Expresia „poate dispune” nu poate fi considerată suficientă prin raportare la cerința din fișa de date a achiziției că ofertantul va demonstra că „va avea acces”.

Se observă că ofertanta nu a ales nici varianta „are disponibile”, nici „va avea acces”, ci o a treia variantă „poate dispune”, despre care nu se poate considera că acoperă cerința impusă, însăși cuvântul „poate” conducând ideea de incertitudine.

... nu a dat autorității contractante, prin scrisoarea bancară prezentată, asigurări că, în cazul câștigării contractului, are acces sau va avea 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 lucrărilor în cauză.

Mai mult decât atât, banca a condiționat acordarea sumei suplimentare de bani înscrisă (*sumele se vor putea pune la dispoziția împrumutatului numai după prezentarea la bancă a contractului de execuție lucrări încheiat cu achizitorul și după semnarea contractului de credit cu banca, pe baza analizei efectuate de bancă la acel moment și în conformitate cu normele interne ale băncii*), or, în fișa de date a achiziției, s-a cerut expres ca ofertantul să demonstreze că va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci, ori alte mijloace financiare suficiente, prin îndeplinirea cerinței, astfel cum a fost impusă, ofertantul urmând a da autorității o certitudine, ceea ce nu a oferit scrisoarea bancară a

Argumentele contestatoarei împotriva solicitării de clarificări, în sensul nerespectării de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 nu pot fi analizate dat fiind caracterul tardiv al acestora, la acest moment.

În elaborarea ofertei, ... trebuia să țină seama de prevederile art. 170 din ordonanță, care o obligau la întocmirea ofertei cu respectarea întocmai a documentației de atribuire.

În plus, deși i s-a solicitat clarificarea modului în care documentele prezentate, demonstrează îndeplinirea cerinței minime de calificare privind existența unui cash-flow de minim ... lei, la data semnării contractului, petenta nu a atacat adresa de clarificări și nici nu a depus documente din partea băncii care să dea asigurări autorității că este îndeplinită cerința impusă, astfel că orice alte clarificări în sensul celor susținute de contestatoare, ar fi de prisos.

Pe de altă parte, susținerea contestatoarei potrivit căreia sintagma „va avea acces la momentul semnării contractului” trebuie interpretată în sensul în care poate produce efecte juridice, respectiv garantarea la momentul depunerii ofertei a existenței unui cash-flow minim care poate fi imobilizat la momentul în care se va semna contractul de lucrări, este considerată lipsită de relevanță, câtă vreme emitenta scrisorii a condiționat punerea la dispoziție a sumelor necesare de o analiză ulterioară încheierii contractului în conformitate cu normele sale interne.

Totodată, este avut în vedere și faptul că ofertantul nu a prezentat vreo dovadă a disponibilităților bănești din conturile curente (ex: extrase de cont), nici la solicitarea autorității contractante în referire la îndeplinirea cerinței și nici la momentul înaintării contestației de față.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... și, pe cale de consecință, menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...