



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... în calitate de lider al asocierii ... - ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 1993/22.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către COMUNA ... - JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... nr. ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție de lucrări pentru proiectul cu denumirea «DRUMURI DE EXPLOATARE AGRICOLĂ ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ... cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1993/22.05.2014, ca nelegal și neîntemeiat;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... - ... și emiterea unui nou rezultat, cu respectarea prevederilor legale.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu COMUNA ... – JUDEȚUL

Dispune anularea raportului procedurii nr. 1988/22.05.2014 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... – ... potrivit celor cuprinse în motivare, și prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. 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:

... în calitate de lider al asocierii ... – ... a formulat contestație împotriva adresei nr. 1993/22.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către COMUNA ... – JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție de lucrări pentru proiectul cu denumirea «DRUMURI DE EXPLOATARE AGRICOLĂ ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ... cod CPV 79713000-5, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1993/22.05.2014, ca nelegal și neîntemeiat;

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocieria ... – ... și emiterea unui nou rezultat, cu respectarea prevederilor legale.

În fapt, contestatorul arată că după ședința de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, la care ... a răspuns clar, complet și fără ambiguități, prin adresa nr. 692/11.04.2014 având următorul conținut privind fluxul de numerar:

„Valoarea taxei pe valoarea adăugată (TVA) în România este de 24%, conform Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 58/2010 care a modificat și completat Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal și alte măsuri financiar-fiscale, cota standard de TVA a fost majorată de la 19% la 24%, începând cu data de 1 iulie 2010. Categoriile de servicii și lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție se încadrează în categoria celor cărora li se aplică cota de 24% ca taxă pe valoarea adăugată

Subscrisa a depus fluxul de numerar în cadrul propunerii tehnice la paginile 153 - 155, acesta cuprinde toate cheltuielile, respectiv cele necesare pentru întocmirea proiectului tehnic, pentru asistența tehnică din partea proiectantului pe toată perioada derulării contractului și pentru execuția tuturor categoriilor de lucrări oferite

Fluxul de numerar evidențiază în mod clar și distinct următoarele:

- valoarea resurselor financiare inițiale de 2.000.000 lei puse la dispoziție pentru o perioadă de cel puțin cinci luni de derulare a contractului;

- valoarea tuturor cheltuielilor pentru luna curentă și cumulată cu perioada anterioară;

- procentul executat în luna curentă și cumulată cu perioada anterioară;

- în luna a patra este evidențiată încasarea sumei de 1.549.918,28 lei pentru cheltuielile aferente primelor trei luni de derulare al contractului;

- în luna a șasea este evidențiată încasarea sumei de 1.978.739,39 lei pentru cheltuielile aferente lunilor patru și cinci de derulare al contractului

Oferta depusă de subscrisa respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire, fluxul de numerar este întocmit în concordanță cu oferta financiară întocmită. Toate cheltuielile aferente îndeplinirii contractului au fost evidențiate distinct și în mod clar, nu există cheltuieli care să nu fi fost cuprinsă în fluxul de numerar. Rambursarea cheltuielilor efectuate în lunile 1-3 este prevăzută în luna a patra, iar în luna a șasea este prevăzută încasarea contravalorii cheltuielilor efectuate în lunile 4-5

Prin prezenta reconfirmăm faptul că oferta financiară depusă de subscrisa cuprinde toate cheltuielile care privesc îndeplinirea corespunzătoare a contractului, respectiv au fost oferite toate categoriile de servicii și de lucrări conform documentației postate pe SEAP către Autoritatea Contractantă Comuna ..., valoarea oferită este clară și certă, nu există alte cheltuieli prognozate”.

Cu privire la motivul de neconformitate invocat de autoritatea contractantă, respectiv neîndeplinirea cerinței din

caietul de sarcini din propunerea tehnică, referitoare la deținerea de resurse financiare suficiente pentru realizarea cash flow-ului, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a reținut în mod greșit și neîntemeiat faptul că „*Scrisoarea bancară emisă de Banca Transilvania cu nr. ..., prin care se confirma disponibilitatea a minim 2.000.000 ron pentru realizarea lucrării, nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinței fișei de date referitoare la a asigura un flux de numerar pozitiv pe perioada de execuție a lucrării*”.

În susținere contestatorul arată că prin fișa de date s-a solicitat ofertanților să facă dovada că la data semnării contractului vor avea acces la resurse financiare, asigurând un flux de numerar pozitiv pe perioada de execuție a lucrării. Totodată, acesta arată că prin decizia nr. ... CNSC a reținut că “*fluxul financiar reprezintă diferența dintre încasările și plățile curente ale unei firme, pe o perioadă suficientă de timp, astfel încât faptul că nu a fost evidențiată în grafic taxa pe valoare adăugată, nu influențează imaginea de ansamblu pe care acesta trebuie să o prezinte*”.

În contestația formulată se mai menționează că în oferta depusă, asocierea ... - ... a făcut dovada că dispune de mijloace financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție în valoare de minim 2.000.000 lei, depunând în acest sens Scrisoarea Bancară nr. ..., emisă de Banca Transilvania, fluxul de numerar întocmit fiind pozitiv pe toată perioada de execuție a lucrărilor, respectiv pe perioada de 5 luni, ofertată pentru executarea acestui contract:

- Pentru prima luna este necesar a aloca suma de 50.000,00 lei, rămânând în continuare disponibilă suma de 1.950.000,00 lei.

- Pentru luna a II - a, este necesar a aloca suma de 546.451,89 lei, rămânând în continuare disponibilă suma de 1.403.548,11 lei.

- Pentru luna a III - a, este necesar a aloca suma de 953.466,38 lei, rămânând în continuare disponibilă suma de 450.081,73 lei

- Pentru luna a IV - a, este necesar a aloca suma de 694.159,13 lei, rămânând în continuare disponibilă pentru luna a V - a suma de 1.305.840,87 lei (suma compusă din disponibilul rămas 450.081,73 lei + 1.549.918,28 lei suma încasată).

- Pentru luna a V - a, este necesar a aloca suma de 1.284.580,26 lei, rămânând în continuare disponibilă suma de 21.260,61 lei.

Contestatorul învederează că și dacă ar accepta raționamentul autorității contractante, TVA-ul aferent sumei de 1.284.580,26 lei este de 308.299,26 Iei, exigibilitatea TVA-ul intervine în luna următoare la data de 25 a lunii, chiar dacă factură a fost emisă în ultima zi lucrătoare a lunii a V-a. Se subliniază că în cazul în care factura se emite în luna a VI-a, ceea ce se întâmplă

de regulă în contractele de lucrări, după finalizarea și acceptarea situațiilor de lucrări, exigibilitatea TVA intervine în luna a VII - a, la data de 25 a lunii.

În final, contestatorul afirmă că într-o speță similară (decizia nr. ...), CNSC a reținut faptul că prezentarea de către ofertant, pentru îndeplinirea cerinței de asigurare a resurselor financiare, a unei scrisori de garanție bancară prin care se confirmă disponibilul de numerar necesar susținerii executării lucrărilor, pe toată perioada de execuție ofertată, respectă cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 2148/11.06.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 19352/13.06.2014, COMUNA ... – JUDEȚUL ... formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... arătând că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii contestatorul a fost informat despre faptul că oferta sa a fost declarată ca fiind neconformă potrivit prevederilor art.36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 actualizată, deoarece nu a îndeplinit cerința de la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice prin care s-a solicitat *„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini”* coroborată cu prevederile caietului de sarcini *„Se solicită întocmirea Fluxului de numerar defalcat pe luni calendaristice - acesta trebuie să fie pozitiv pe toată perioada execuției. Ofertanții trebuie să prezinte un flux de numerar corelat cu graficul de execuție propus, cu echipamentele din dotare, cu personalul alocat, cu resursele financiare proprii și cu termenele de rambursare a cheltuielilor de către autoritatea contractantă (durata între 2 plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă va fi de minim 3 luni)”*.

Prin adresa nr. 1432/10.04.2014 autoritatea a solicitat următoarea clarificare:

„Având în vedere cerința nr. 1 din caietul de sarcini din Propunerea tehnică pentru lucrări trebuie să conțină: «Se solicită întocmirea Fluxului de numerar defalcat pe luni - acesta trebuie să fie pozitiv pe toată perioada. Ofertanții trebuie să prezinte un flux de numerar realist, corelat cu graficul de execuție propus, cu echipamentele din dotare, cu personalul alocat, cu resursele financiare proprii și cu termenele de rambursare a cheltuielilor de către autoritatea contractantă (durata între 2 plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă va fi de minim 3 luni). Ieșirile de numerar vor fi constituite din valorile lunare prevăzute în graficul de execuție și din rambursarea susținerii financiare proprii (conform scrisorii de confirmare a fondurilor). Fluxurile de numerar nete cumulate lunare vor fi pozitive».

Fuxul de numerar este un indicator al diferenței dintre numerarul încasat și cel plătit de către o societate în timpul execuției unei lucrări, vă rugăm clarificați valoarea taxei pe valoare adăugată de plată și de încasat pe parcursul execuției lucrării și totodată vă rugăm să evidențiați în tabel fluxul de numerar net, adică diferența între încasări și cheltuieli prognozate de către dvs. pentru aceasta lucrare”.

La solicitarea autorității, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 692 din 11.11.2014, în termen clarificând care este cota TVA aplicabilă în România, respectiv 24% aferentă categoriilor de servicii și lucrări care fac obiectul prezentei proceduri, neprezentând însă un nou flux de numerar. În aceste condiții autoritatea a analizat fluxul de numerar depus inițial în cadrul ofertei și a constatat că sumele prognozate în fluxul de numerar nu includ valoare TVA, deoarece corespund prețului ofertat fără TVA din formularul de oferta depus.

Autoritatea contractantă menționează că, aplicând cota TVA la valorile înscrise în fluxul de numerar și din calculele astfel realizate ca diferența între ieșiri și intrări, s-a constatat că fluxul de numerar este negativ pe luna a 5 a de execuție a contractului, respectiv luna a 4 a de execuție a lucrărilor, disponibilul de numerar fiind mai mic decât necesarul cu 453636,18 lei.

Analizând fluxul de numerar depus de contestator, autoritatea a constatat că acesta nu este întocmit conform cerințelor din fișa de date, în sensul că fluxul de numerar este corelat cu graficul de execuție valoric, însă la calculul intrărilor și ieșirilor de numerar nu s-au avut în vedere și sumele reprezentând TVA, în condițiile în care atât încasările prognozate din lucrare cât și plățile aferente execuției acestora respectiv atât intrările de numerar cât și ieșirile de numerar sunt operațiuni purtătoare de TVA, conform prevederilor din Codul Fiscal această taxă fiind atât încasată cât și plătită de operatorul economic.

În punctul de vedere formulat se mai arată că, spre deosebire de bugetul de venituri și cheltuieli (BVC), în cadrul cash-flow, atât veniturile cât și cheltuielile sunt înregistrate la momentul transferului bănesc, respectiv, veniturile, la momentul incasării facturilor, iar cheltuielile la momentul efectuării plăților. Cash-flow-ul nu include amortizarea, dar ține cont de TVA. Rezultatul final al cash-flow-ului este disponibilul total al societății pentru aceasta lucrare, respectiv banii din casă și cei din bancă. Autoritatea mai adaugă că informațiile oferite de cash-flow au un scop mult mai practic, deoarece include și elemente ce derivă din BVC (taxe și impozite), cash-flow-ul trebuind să asigure ... unei afaceri că acesta va dispune în orice moment de numerarul necesar pentru acoperirea datoriilor imediate, eliminându-se astfel riscul de intrare în incapacitate de plată. Față de BVC, cash-flow-ul trebuie să țină cont

de termenele de plată ale datoriilor și de termenele de încasare ale creanțelor.

Conform formularului de ofertă, contestatorul a avut o propunere financiară de 3.604.840,27 la care se adaugă TVA. Autoritatea afirmă că la întocmirea fluxului de numerar contestatorul a omis să evidențieze aceste valori ale TVA, în condițiile în care atât cheltuielile cât și veniturile sunt operațiuni purtatoare de TVA. În acest sens, se precizează că ofertantul încasează întreaga valoare a facturilor emise, inclusiv TVA, motiv pentru care în fluxul de numerar va trebui reflectată inclusiv valoarea TVA-ului din plățile efectuate de către autoritate, astfel că pentru a reflecta în mod real și complet toate operațiunile de numerar fluxul va trebui să includă și ieșirile de numerar din aceasta taxă, de care trebuie să se țină cont în analiza disponibilului bănesc al societății, pentru a evidenția capacitatea de realizare a lucrării cu resursele financiare dovedite pentru perioada ofertată.

Autoritatea contractantă arată că pe lângă cerințele legate de îndeplinirea condițiilor impuse de legislația în domeniu pentru acest gen de lucrări, ofertanții trebuie să dovedească faptul că au capacitatea financiară reală de a executa lucrarea și a o duce la bun sfârșit, sens în care se verifică, prin intermediul acestui indicator, că prin efectuarea tuturor plăților inclusiv TVA, acesta deține resurse financiare suficiente îndeplinirii graficului de execuție propus. Autoritatea admite faptul că a prevăzut în fișa de date o valoare minimă a disponibilităților bănești necesare, dar, totodată, a stabilit și alte condiții care să asigure un flux de numerar pozitiv, ofertanții având obligația de a dimensiona aceste resurse, în mod real, astfel încât să poată executa lucrările supuse atribuirii în termenul asumat, conform prevederilor din fișa de date și a caietului de sarcini.

În susținerea punctului de vedere autoritatea precizează că aplicarea TVA la sumele cheltuite și la sumele încasate nu reprezintă o situație ipotetică ci este modul în care se desfășoară fluxul banilor pe parcursul execuției lucrărilor, flux care pentru contestator este negativ și deci este în imposibilitate de a realiza lucrarea așa cum a ofertat-o. De asemenea se menționează că într-o speță similară Curtea De apel ... prin Decizia ... (anexată punctului de vedere) a statuat că în situația în care autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date dovada unor disponibilități bănești minime, dar totodată a stabilit și alte condiții minime care să asigure un cash flow pozitiv, ofertanții au obligația de a dimensiona resursele în mod real astfel încât să poată executa lucrările în termenul asumat.

În consecință, autoritatea susține că, deși în fișa de date valoarea estimată a lucrării este fără TVA, nu înseamnă că acesta nu trebuie evidențiat, el reprezentând atât o cheltuială în momentul în

care se realizează cheltuieli, cât și un venit atunci când se fac încasări. Ori atâta timp cât cash flow-ul reprezintă diferența dintre venituri și cheltuieli respectiv disponibilul aflat la dispoziția societății, în cadrul lui, trebuie evidențiate toate sumele cheltuite cu ocazia efectuării de plăți, respectiv încasările, diferența reprezentând disponibilul real de care poate dispune un operator economic pentru a reda în mod corect și real posibilitatea de realizare a investiției având în vedere modalitățile de decontare a lucrărilor propuse prin fișa de date.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... - JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de ofertă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Contract de proiectare și execuție de lucrări pentru proiectul cu denumirea «DRUMURI DE EXPLOATARE AGRICOLĂ ÎN COMUNA ..., JUDEȚUL ... cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 4415/06.12.2013, s-a consemnat, depunerea a cinci oferte, documentele de calificare, ofertele tehnice și ofertele financiare, aferente acestora.

În Raportul procedurii nr. 1988/22.05.2014, comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea a două oferte precum și declararea ofertei depusă de asocieria ... ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 2.774.424,70 lei fără TVA.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

Motivul invocat de autoritatea contractantă pentru justificarea deciziei de respingere a ofertei depuse de către asocieria ... - ... a fost potrivit adresei nr. 1993/22.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, neindeplinirea prevederilor caietului de sarcini potrivit carora: *„Se solicită întocmirea Fluxului de numerar defalcat pe luni calendaristice - acesta trebuie să fie pozitiv pe toata perioada execuției. Ofertanții trebuie să prezinte un flux de numerar corelat cu graficul de execuție propus, cu echipamentele din dotare, cu personalul alocat, cu resursele financiare proprii și cu termenele de rambursare a cheltuielilor de către autoritatea contractantă (durata între 2 plăți consecutive efectuate de autoritatea contractantă va fi de minim 3 luni)”*.

Consiliul apreciază ca fiind total neintemeiat motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei în cauză, deoarece asocieria ... - ... a făcut dovada că dispune de mijloace

financiare necesare acoperirii fluxului de numerar al lucrărilor de construcție în valoare de minim 2.000.000 lei, depunând în acest sens Scrisoarea Bancară nr. ..., emisă de Banca Transilvania, fluxul de numerar întocmit fiind pozitiv pe toată perioada de execuție a lucrărilor, respectiv pe perioada de 5 luni, ofertată pentru executarea acestui contract.

Asa cum valoarea estimata a unui contract de achizitie publica este calculata intotdeauna in lei fara TVA, asa cum pretul inclus in propunerea financiara se exprima de asemenea, intotdeauna in lei fara TVA, aceeasi regula se aplica implicit si in calculul cash-flow-ului necesar indeplinirii contractului pe o anume perioada de timp sau al fluxului de numerar atunci cand autoritatea contractantă solicita ofertantilor indeplinirea unor astfel de cerinte de calificare.

In speta, solicitarea privind *„întocmirea fluxului de numerar defalcat pe luni calendaristice, pozitiv pe toata perioada execuției”* nici nu reprezinta o cerinta de calificare, aceasta nefiind introdusa nici in invitatia de participare, nici in fisa de date a achizitiei, fiind inclusa eronat in caietul de sarcini, document care, potrivit prevederilor art. 35 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contine specificatii tehnice si nu cerinte de calificare.

Indiferent inasa de aspectul introducerii gresite a solicitarii privind fluxul de numerar in caietul de sarcini, Consiliul retine faptul ca introducerea TVA in calculul fluxului de numerar nu se impunea si implicit faptul ca este total neintemeiata respingerea ofertei depuse de asocierea ... - ... pentru motivul consemnat in adresa nr. 1993/22.05.2014, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

In secundar, Consiliul constată ca admisibilitatea/inadmisibilitatea ofertei depuse de asocierea ... - ... nu este de natură a influenta desemnarea ofertei castigătoare intrucat oferta declarată castigătoare (a cărei admisibilitate nu a fost contestată) depusă de asocierea ... intruneste un punctaj net superior ofertei depuse de asocierea ... -

Consiliul a fost însă sesizat numai asupra deciziei autorității contractante de declarare neconformă a ofertei depuse de asocierea ... - ... decizie (asa cum am aratat) neintemeiată, motiv pentru care contestația va fi admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu COMUNA ... - JUDEȚUL ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 1988/22.05.2014 precum si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depuse de asocierii ... - ... potrivit celor cuprinse în motivare, și prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...