



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 +4 021 890 07 45 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 CNSC sub nr. 13783/23.07.2015, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ...- administrator, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12211/17.07.2015, transmisă de ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „modernizarea parcurilor balneare din stațiunea ... – Căciulata”, s-a solicitat Consiliului ... ligarea autorității contractante la atribuirea contractului ce face obiectul procedurii pe baza criteriului de atribuire cu respectarea dispozițiilor art. 37 și 81 din HG nr. 925/2006 pentru ofertanții implicați în procedura așa cum sunt definiți la art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează raportul procedurii nr. 12192/17.07.2015, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 CNSC sub nr. 13783/23.07.2015, SC ... SRL critică decizia ORAȘULUI ..., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) HG nr. 925/2006, apreciind ca nelegal motivul invocat în susținerea deciziei și anume faptul că nu a fost îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției privind demonstrarea că, la data semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul (fluxul de numerar) exclusiv pentru lucrarea menționată, pentru o perioadă de 2 luni, în valoare de 2.339.232,54 lei.

Potrivit contestatoarei, cerința respectivă a fost îndeplinită prin depunerea în cadrul documentelor de calificare atât a acordului de susținere financiară emis de ... pentru Asocieria SC ... SRL, prin care terțul susținător se angajează să pună la dispoziția Asocierii suma de 2.339.232,24 lei, cât și a adresei nr. 2995/17.04.2015 emisă de BCR prin care s-a confirmat existența, pentru ..., a unei linii de credit în valoare de 3.400.000 lei.

În mod suplimentar, la solicitarea autorității contractante, a mai depus scrisoarea de bonitate bancară nr. 3768/15.05.2015 emisă de BCR – Sucursala județeană ..., Centrul de Afaceri Corporate ..., prin care se confirmă că terțul susținător dispune de 3.400.000 lei – credite pentru activitate curentă, document care, în opinia contestatoarei, acoperă în mod îndeplător cerința cu privire la disponibilitatea resurselor bănești. În cadrul acesteia, se menționează în mod expres „(...) pentru a fi folosită la licitația organizată de ..., pentru proiectul cu denumirea - modernizarea parcurilor balneare din stațiunea ... - ...”.

Din această perspectivă, apreciază că, în condițiile în care, anterior, la data de 21.05.2015, prin procesul-verbal nr. 3 de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a admis oferta sa din punctul de vedere al documentelor de calificare, a fost în afara cerințelor fișei de date, revenirea asupra acestei decizii și solicitarea de noi clarificări cu privire la demonstrarea posibilității de a dispune efectiv, la momentul semnării contractului, de resursele terțului susținător economico-financiar ...și că transferul resurselor financiare dintr-un cont în altul se va face cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar bancar și contabil.

Răspunsul transmis, în care a fost invocată, din nou, scrisoarea de bonitate bancară nr. 3768/15.05.2015 emisă de BCR – Sucursala județeană ..., nu a fost considerat edificator pentru autoritatea contractantă, motiv pentru care aceasta s-a adresat Băncii în cauză cu solicitarea de precizare a modalității de punere la dispoziție de către ..., în calitate de terț susținător ... a resurselor financiare aferente liniei de credit deschisă în favoarea Asocierii SC ... SRL. Răspunsul primit a fost în sensul că ...poate ordona plăți către orice beneficiar, fără obligativitatea prezentării de documente justificative la bancă și că plățile pot fi făcute conform reglementărilor bancare prin OP, CEC, etc., atât online cât și offline.

În acest context, Asocieria contestatoarea apreciază ca abuzivă interpretarea comisiei de evaluare, pe care, de altfel, se bazează decizia de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale, conform căreia disponibilitățile bănești nu sunt o resursă transferabilă.

Prin adresa nr. 12839/28.07.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 14240/29.07.2015, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, însoțit de copia documentelor emise/primate ulterior deciziei Consiliului nr. 1054/109C9/1099/07.07.2015.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației SC ... SRL, arătând că răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări ce au vizat îndeplinirea cerinței privind demonstrarea că, la data semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul exclusiv pentru lucrarea menționată, pentru o perioadă de 2 luni, în valoare de 2.339.232,54 lei, au fost neconcludente.

Referitor la documentele depuse de contestatoare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței în cauză, autoritatea contractantă

arată că, printre altele, a fost depus și Contractul de finanțare și de furnizare materiale de construcții nr. 377/18.05.2015, încheiat între ...și Asocieria contestatoare, contract ce avea ca obiect punerea la dispoziția Asocierii a sumei de 2.339.232,54 lei pentru o perioadă de 90 de zile de la semnarea contractului, asigurarea mijloacelor financiare necesare Asocierii, la cererea acesteia, în limita sumei de 2.339.232,54 lei, pentru o perioadă de 90 de zile, furnizarea de către terțul susținător a materialelor de construcții pentru execuția lucrărilor proiectului și achiziționarea de către Asocierie a materialelor de construcții în valoare de cel puțin 1.500.000 lei cu angajamentul că va desfășura proiectul pe propria răspundere.

De asemenea, a fost depusă scrisoarea de bonitate bancară nr. 3768/15.05.2015 emisă de BCR din care reiese că ...are o linie de credit de 3.400.000 lei, pe o perioada de 12 luni cu posibilitatea prelungirii și care poate fi utilizată pentru susținerea proiectului „Modernizarea parcurilor balneare din stațiunea ... - ...”.

Totodată, BCR a confirmat că ...beneficiază de o linie de credit în limita a 3.400.000 lei, plafon în cadrul căruia, societatea poate ordona plăți către orice beneficiar, fără obligativitatea prezentării de documente justificative la bancă, plățile putând fi făcute prin viramente bancare (ordine de plată inițiate de societate prin internet banking sau pe suport de hârtie prezentate la ghișeul băncii, fie prin decontarea la scadență, a instrumentelor de debit (CEC și BO) emise de firmă sau retrageri de numerar.

Din coroborarea tuturor documentelor depuse și a răspunsurilor la solicitările de clarificări ce au vizat acest aspect, autoritatea contractantă a considerat că Asocieria contestatoare nu a reușit să facă dovada modului de transfer al resurselor financiare dintr-un cont în altul, respectiv de la terț la beneficiar, în condițiile în care linia de credit a terțului susținător nu este o resursă transferabilă, iar aceasta poate fi acordată doar în baza unei documentații economice a celui care o accesează.

Prin urmare oferta Asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din același act normativ. De asemenea, în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 a decis anularea procedurii, deoarece, au fost depuse numai oferte inacceptabile.

Referitor la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, SC ... SRL a transmis „concluziile scrise” înregistrate la Consiliu cu nr. 14579/03.08.2015, prin care arată că, motivul care a stat la baza respingerii ofertei sale, respectiv faptul că linia de credit nu este o resursă transferabilă, este un motiv abuziv,

invocat de observatorii UCVAP fără niciun temei legal și contrar prevederilor art. 186 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care reglementează tocmai posibilitatea ofertanților de a beneficia de susținerea financiară a unui terț susținător. În plus, atât scrisoarea de bonitate nr. 3768/15.05.2015, transmisă de BCR, cât și adresa nr. 4323/04.06.2015 prin care BCR a răspuns în mod direct solicitărilor autorității contractante, vin să confirme faptul că linia de credit în discuție este o resursă transferabilă din punctul de vedere al băncii, putând fi folosită în derularea contractului ce face obiectul procedurii.

De asemenea, afirmațiile autorității contractante conform cărora linia de credit ar fi condiționată de existența unei documentații economice a celui ce o accesează, sunt apreciate de contestatoare ca fiind contrare legii, fiind contrazise de documentele eliberate de BCR, în care se precizează, așa cum s-a menționat anterior, că ...are o linie de credit de 3.400.000 lei, pe o perioadă de 12 luni cu posibilitatea prelungirii și care poate fi utilizată pentru susținerea proiectului „Modernizarea parcurilor balneare din stațiunea ... - ...”.

În plus, contestatoarea arată că, decizia autorității contractante de a exclude din procedură oferta sa, pe motiv că linia de credit nu este o resursă transferabilă, a fost determinată de solicitarea verbală făcută în acest sens de observatorii UCVAP, ceea ce, în raport cu prevederile art. 3 din OUG nr. 30/2006, reprezintă un demers nelegal, care trebuie cenzurat de către Consiliu.

Față de susținerile contestatoarei și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect modernizarea parcurilor balneare din stațiunea ... - ..., ... a organizat procedura de cerere de oferte online, sens în care a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../.... Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.04.2015, ora 15,00, valoarea estimată a contractului fiind de 7.596.775,61 lei, iar criteriul de atribuire ales a fost „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul prezentei proceduri, SC ... SRL a mai formulat o contestație, ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 1054/109C9/1099/07.07.2015, autoritatea contractantă fiind obligată la refacerea raportului procedurii și la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Ca urmare a refacerii raportului procedurii, a fost transmisă Asocierii contestatoare adresa de comunicare a rezultatului

procedurii nr. 12211/17.07.2015 prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și neconformă, în baza art. 79 alin. (1) din același act normativ, întrucât „... explicațiile prezentate de ofertant au fost considerate neconcludente, nedemonstrându-se: 1. modalitatea în care poate dispune efectiv, la momentul semnării contractului, de resursele terțului susținător economic-financiar 2. modalitatea de transfer a resurselor financiare dintr-un cont în altul (de la terț susținător la ofertant) cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil ...”, procedura fiind anulată în baza art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, întrucât au fost depuse numai oferte inacceptabile.

Nemulțumită fiind de rezultatul comunicat, SC ... SRL a formulat contestația în analiză, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12211/17.07.2015, a raportului procedurii și a tuturor documentelor subsecvente acestuia, numai în partea ce privește oferta Asocierii, precum și anularea deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului ce face obiectul procedurii pe baza criteriului de atribuire cu respectarea dispozițiilor art. 37 și 81 din HG nr. 925/2006 pentru ofertanții implicați în procedură așa cum sunt definiți la art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, la capitolul III.2.2) *capacitatea economică și financiară* din fișa de date, s-a solicitat: „Ofertantul câștigător, trebuie să demonstreze la data semnării contractului, că va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, la linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul (fluxul de numerar) exclusiv pentru lucrarea menționată, pentru o perioadă de 2 luni, în valoare de 2.339.232,54 lei”, iar ca modalitate de îndeplinire: “Documente doveditoare cu privire la accesul sau disponibilitatea de resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare”.

În vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, Consiliul constată că au fost depuse următoarele documente

- formularul 7 - angajamentul terțului susținător ... privind susținerea financiară a contestatoarei în sensul: „ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția asocierii ... suma de 2.339.232,54 lei (linie de credit-adresa banca BCR nr. SJ 2995/17.04.2015), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică ...”, și adresa nr. SJ 2995/17.04.2015 emisă de BCR.

Pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 8804/27.05.2015, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „referitor la cerința *capacitatea economică și financiară* ... vă solicităm să justificați sau să prezentați documente în susținerea modalității prin care puteți dispune efectiv, la momentul semnării contractului, de resursele terțului susținător economic-financiar ...și a modalității de transfer a resurselor financiare dintr-un cont în altul (de la terț susținător la ofertant) cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 100/02.06.2015, astfel: „referitor la cerința *capacitatea economică și financiară* ... pentru a justifica modalitatea de a dispune de resursele financiare ale terțului susținător ..., vă transmitem anexat contractul multilateral de finanțare și de furnizare materiale de construcții nr. 377/18.05.2015, încheiat ...”.

Ulterior, prin adresa nr. 9172/03.06.2015, autoritatea contractantă a solicitat BCR următoarele: „... referitor la adresa nr. 2995/17.04.2015 coroborată cu scrisoarea de bonitate nr. 3768/15.05.2015 emise de dumneavoastră, vă rugăm să ne sprijiniți prin transmiterea unui punct de vedere în ceea ce privește modalitatea de punere efectivă la dispoziție de către ..., în calitate de terț susținător în procedura menționată, a resurselor financiare aferente liniei de credit deschisă ...”.

La această solicitare, BCR a răspuns prin adresa nr. 4323/04.06.2015, prin care confirmă că „...beneficiază de o linie de credit în limita a 3.400.000 lei. În cadrul acestui plafon, societatea poate ordona plăți către oricare beneficiar, fără obligativitatea prezentării de documente justificative la bancă. Plățile pot fi făcute prin viramente bancare (ordine de plată inițiate de societate prin internet banking sau pe suport de hârtie prezentate la ghișeul băncii), fie prin decontarea la scadență, a instrumentelor de debit (CEC și BO) emise de firmă sau retrageri de numerar”.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, faptul că solicitarea îndeplinirii unor cerințe de calificare reprezintă modalitatea prin care o autoritate contractantă verifică capacitatea ofertanților de a executa lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, în condițiile tehnice și de calitate, impuse prin caietul de sarcini, în termenul și la valoarea ofertate, ca urmare, aceasta având obligația de a întreprinde toate demersurile necesare, anterior respingerii unei oferte pentru neîndeplinirea uneia dintre cerințele de calificare.

Consiliul constată că, prin documentele emise de Banca Comercială Română, contestatoarea a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind cash-flow-ul, fiind confirmată existența resurselor financiare.

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază că activitatea comisiei de evaluare, prin neacceptarea documentelor prezentate, motivat de faptul că nu s-a demonstrat "modalitatea în care poate dispune efectiv, la momentul semnării contractului, de resursele terțului susținător", precum și "modalitatea de transfer a resurselor financiare dintr-un cont în altul", s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, critica autoarei contestației aparând din acest punct de vedere ca întemeiată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 11¹ alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 925/2006, care prevăd următoarele: "(1) În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire. (2) Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.

(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză".

Prin urmare, legislația în vigoare, nu numai că nu interzice transferarea resurselor financiare de către terț, așa cum, în mod eronat susține autoritatea contractantă ci, mai mult, prin textul de lege anterior citat chiar prevede în mod expres faptul că, la dispoziția ofertantului, pot fi puse inclusiv fonduri financiare.

De altfel, conform dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) teza finală din HG nr. 925/2006: „oferta este considerată inacceptabilă

dacă 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 art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens”, neaplicate în speța de față, având în vedere că autoritatea contractantă nu a luat în considerare documentele de calificare prezentate în acest sens.

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare a ofertelor s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, critica autoarei contestației aparând din acest punct de vedere ca întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată și anulează raportul procedurii nr. 12192/17.07.2015, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei contestatoarei.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și că poate fi atacată cu plângere conform art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.