

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.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. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5253/19.05....., emis de COMUNA (PRIMĂRIA), cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte offline, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Modernizare DC 42 în comuna, județul, cu invitație de participare nr. /, s-a solicitat Consiliului

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL și dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL atacă rezultatul procedurii nr. 5253/19.05....., emis de COMUNA (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Referitor la motivele comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale, referitoare la faptul că în oferta prezentată *s-au prevăzut intrări de numerar în baza situației de lucrări în prima lună de execuție*, deși în propunerera de contract este prevăzut în mod clar că *plata se va efectua în termen de 30 zile de la acceptarea la plată a situațiilor de lucrări*, contestatoarea menționează că, termenul de 30 de zile nu înseamnă că, în mod obligatoriu plata se va face în ultimele zile ale acestei scadențe, iar *pentru lucrările efectuate în prima lună de execuție se pot depune una sau mai multe situații de lucrări, cu condiția ca lucrările solicitate spre decontare să fie finalizate și recepționate*.

Contestatoarea mai reține că plata se poate face în oricare din cele 30 zile ulterioare acceptării situației de lucrări, dintre care 10-20 zile ar decurge în prima lună de execuție.

Mai mult, având în vedere că la momentul întocmirii ofertei nu se puteau cunoaște datele efective de plată, contestatoarea a reținut că fluxul numerar pe care ofertantul trebuia să-l depună nu putea fi decât *unul propus și unul impus*.

Contestatoarea mai precizează că, autoritatea contractantă nu a precizat că va face plățile în ultima/ultimele zile ale termenului de plată de 30 zile de la data acceptării situațiilor de lucrări.

De asemenea, nu există nici alte precizări asupra modului de asigurare a disponibilității fondurilor de către autoritatea contractantă din care s-ar putea deduce datele posibile de efectuare a plăților.

Contestatoarea mai susține că, nu există nicio obligație/cerință prin care situațiile de lucrări să fie întocmite obligatoriu la sfârșitul unei luni.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă face o interpretare subiectivă a fluxului de numerar inclus în propunerea tehnică și în mod eronat concluzionează că „nu s-a ținut cont de constrângerile legate de bugetul angajatorului”. Dacă avea nelămuriri autoritatea contractantă putea solicita clarificări privind raționamentul privind fluxul de numerar considerat, dar nu a făcut-o, solicitând în acest sens, admiterea contestației și remedierea actului atacat.

În temeiul dispozițiilor art. 271^x alin. (1), alin. (2) alin. (3) și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea precizează că a constituit garanția de bună conduită cu polița nr. 20424647/....., transmisă la CNSC cât și la autoritatea contractantă în original.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006 și pe cele ale prevederilor HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 5692/31.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16588/01.06....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei ca nefondată.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă precizează că în referire la primul motiv invocat de contestator, aceasta în mod eronat a reținut că în luarea deciziei de respingere a ofertei s-a avut în vedere termenul maxim de plată de 30 de zile de la emiterea facturii.

Comisia de evaluarea a avut în vedere modul în care aceasta a programat execuția lucrărilor (conform Graficului fizic și valoric și graficului de tip Gantt) și modul în care s-au prevăzut în fluxul de numerar intrările de la autoritatea contractantă în baza situațiilor de lucrări, având în vedere clauzele contractuale însușite de contestator.

Cu privire la al doilea motiv invocat de contestator, autoritatea contractantă îl consideră nefondat întrucât la întocmirea fluxului de numerar, acesta nu a ținut cont de prevederile fișei de date a achiziției, respectiv: „Se va demonstra corelarea planului de lucru cu bugetul estimat al lucrărilor. În acest sens, ofertantul va prezenta un flux de numerar detaliat, din care sa rezulte intrările și ieșirile generate de realizarea obiectivului de investiții, flux corelat cu graficul de realizare prezentat. Ofertantul trebuie să demonstreze înțelegerea angajamentelor financiare ale diferitelor secțiuni ale planului de lucru și constrângerile legate de bugetul angajatorului și al ofertantului”.

În continuarea, autoritatea contractantă prezintă în format tabelar fluxul de numerar prezentat de contestator și anume:

Luna de execuție	Valoare lucrări executate conform grafic fizic si valoric	Perioada realizare lucrări conform grafic fizic și valoric	Încasări în baza situațiilor de lucrări de la Autoritatea contractantă conform flux de numerar
Luna I	26.779,62	Luna I	26.779,62
Luna II	66.704,32	Luna II	66.704,32
Luna III	461.369,13	Luna III	461.369,13
Luna IV	24.572,08	Luna IV	24.572,08
TOTAL	579.425,15		579.425,15

Din tabelul prezentat se poate constata că în fluxul de numerar, contestatorul a prevăzut intrări de la autoritatea contractanta egale cu contravaloarea lucrărilor prevăzute în Graficul fizic și valoric în fiecare dintre cele 4 luni de execuție. Prin urmare, intrările de numerar de la autoritatea contractantă se realizează în luna în care au fost executate lucrările, acest lucru nefiind posibil, având în vedere prevederile art. 18 din propunerea de contract însușită de contestator odată cu depunerea ofertei, respectiv:

„18.1 - Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant, astfel:

- Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 zile de la acceptarea la plată a facturii emisă de către acesta din urmă, în condițiile asigurării disponibilității fondurilor.

- (1) Plățile parțiale trebuie să fie făcute, la cererea executantului (antreprenorului), la valoarea lucrărilor executate conform contractului și în cel mai scurt timp posibil. Lucrările executate trebuie să fie dovedite ca atare printr-o situație de lucrări provizorii, întocmită astfel încât să asigure o rapidă și sigură verificare a lor. Din situațiile de lucrări provizorii achizitorul va putea face scăzăminte pentru servicii făcute executantului și convenite cu acesta. Alte scăzăminte nu se pot face decât în cazurile în care ele sunt prevăzute în contract sau ca urmare a unor prevederi legale.

Situațiile de plată provizorii se confirmă în termen de 10 (zile) de la data depunerii acestora.

Plățile parțiale se efectuează, de regulă, la intervale lunare, dar nu influențează responsabilitatea și garanția de bună execuție a executantului; ele nu se consideră, de către achizitor, ca recepție a lucrărilor executate.

- Plata facturii finale se va face imediat după verificarea și acceptarea situației de plată definitive de către achizitor. Dacă verificarea se prelungește din diferite motive, dar, în special, datorită unor eventuale litigii, contravaloarea lucrărilor care nu sunt în litigiu va fi plătită imediat.

- Contractul nu va fi considerat terminat până când procesul-verbal de recepție finală nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului. Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție. Plata ultimelor sume datorate executantului pentru lucrările executate nu va fi condiționată de eliberarea certificatului de recepție finală."

Prin urmare, în prima lună de execuție conform graficului fizic și valoric contestatorul a prevăzut lucrări la săpătură la casete drum în valoare de 7.448,82 lei și lucrări la execuție casete lărgire drum în valoare de 19.330,80 lei, iar din fluxul de numerar prezentat rezultă că în prima luna de execuție se va încasa în baza situațiilor de lucrări suma aferentă lucrărilor mai sus menționate, respectiv săpătură la casete drum în valoare de 7.448,82 lei și lucrări la execuție casete lărgire drum în valoare de 19.330,80 lei, ori acest lucru nu este posibil având în vedere că lucrările la *Execuție casete lărgire drum*, conform graficului de tip Gantt atașat, se execută din prima zi până în ultima zi a lunii I de execuție.

Lucrările care s-au executat în prima lună de execuție (ziua 1- ziua 31) nu aveau cum săa fie decontate tot în prima luna de execuție, așa cum susține contestatorul, întrucât, decontarea se face în baza unei situații de lucrări care în conformitate cu prevederile art. 18 din propunerea de contract se confirma în termen de 10 zile de la data

depunerii și abia apoi autoritatea contractantă, în decursul celor 30 de zile, achită factura emisă de executant.

În consecință, autoritatea contractantă menționează că la întocmirea fluxului de numerar contestatorului nu s-a ținut cont de constrângerile legate de bugetul angajatorului, nu a ținut cont de termenul de plată de 30 de zile de la emiterea facturii și totodată de termenul de 10 zile de la confirmare a situațiilor de lucrări, așa cum este menționat la art. 18 din propunerea de contract.

Referitor la exemplul dat de contestator în conținutul contestației depuse, rezultă că în fluxul de numerar s-au prevăzut intrări de la autoritatea contractantă în cele 4 luni de execuție egale cu contravaloarea lucrărilor executate din prima zi până în ultima zi a celor 4 luni.

Astfel, exemplul dat de contestator se aplica în cazul în care în fluxul de numerar erau prevăzute intrări de la autoritatea contractantă egale cu contravaloarea lucrărilor executate în primele 10-15 zile din luna respectivă, în acest caz fiind corect a se prevedea în fluxul de numerar intrări în prima lună, în a II-a luna, în a III-a luna și în a IV-a lună, însă contravaloarea lucrărilor executate în ultimele zile din lună a IV-a *nu se puteau deconta* în niciun caz în aceeași lună.

În ceea ce privește precizarea contestatoarei referitoare la faptul că fluxul de numerar este unul propus și unul impus, autoritatea contractantă o consideră eronată, întrucât prin fișa de date se solicita să prezinte corelarea planului de lucru cu bugetul estimat a lucrărilor, în acest sens întocmindu-se un flux de numerar detaliat din care să rezulte intrările și ieșirile de numerar generate de realizarea obiectivului de investiții, flux de numerar care trebuia corelat cu graficul de execuție a lucrărilor. De asemenea, prin fișa de date a achiziției se solicita să se demonstreze înțelegerea angajamentelor financiare ale diferitelor secțiuni ale planului de lucru și constrângerile legate de bugetul angajatorului și al ofertantului, însă acest lucru nu a fost demonstrat de contestator în fluxul de numerar prezentat, la întocmirea acestuia neținându-se cont de clauzele contractuale prevăzute în propunerea de contract a autorității contractate.

Din fluxul de numerar prezentat, autoritatea contractantă consideră că trebuia să rezulte intrările și ieșirile de numerar în corelare cu Graficul fizic și valoric și cu Graficul de tip Gantt, precum și înțelegerea angajamentelor financiare ale diferitelor secțiuni ale planului de lucru și constrângerile legate de bugetul angajatorului, ori acest lucru nu este demonstrat de contestator în fluxul de numerar prezentat.

În consecință, având în vedere că nu au fost îndeplinite cerințele fișei de date a achiziției, de către contestator, iar o solicitare de clarificări cu privire la modul eronat de întocmire a fluxului de numerar nu ar fi schimbat documentele prezentate, autoritatea contractantă în mod corect a respins oferta depusă de SC SRL, solicitând pe această cale respingerea contestației ca nefondată.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare DC 42 în comuna, județul” SC SRL (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte offline, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. din, la care a atașat documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5253/19.05....., SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 6.347,00 lei), solicitând anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă și obligarea acesteia la reevaluarea ofertei sale.

Analizând susținerile părților, Consiliul constată că disputa acestora rezultă din modul de interpretare a cerințelor de la punctul IV.4.1) din fișa de date a achiziției, respectiv: *Propunerea tehnică va conține: 2) Graficul fizic și valoric de execuție al lucrării – Formularul nr. 35, pe luni, săptămâni, zile, cu menționarea fiecărei activități/subactivități, inclusiv activitatea de organizare de șantier, de unde trebuie să rezulte durata de mobilizare și durata efectivă de realizare a obiectivelor de investiții.....*

4) Se va demonstra corelarea planului de lucru cu bugetul estimat al lucrărilor. În acest sens, ofertantul va prezenta un flux de numerar detaliat, din care să rezulte intrările și ieșirile de numerar generate de realizarea obiectivului de investiții, flux corelat cu graficul de realizare prezentat.

Ofertantul trebuie să demonstreze înțelegerea angajamentelor financiare ale diferitelor secțiuni ale planului de lucru și constrângerile legate de bugetul angajatorului și ofertantului.

....

6) Formularul de contract, completat și semnat. Autoritatea contractantă va permite formularea de amendamente cu privire la clauzele contractuale.

7) Se va atașa Formularul nr. 22: Angajament privind executarea contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire, completat. Aceasta înseamnă acordul prestatorului privind toate condițiile din fișa de date a achiziției și cerințele din caietul de sarcini.

Analizând și conținutul propunerii de contract, parte a documentației de atribuire, publicate în SEAP, Consiliul reține că, la art. 18 – *Modalități de plată*, s-au stabilit următoarele clauze:

18.2 – Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în termen de 30 zile de la acceptarea la plată a facturii emisă de către acesta din urmă, în condițiile asigurării disponibilității fondurilor.

18.3 – (1) Plățile parțiale trebuie să fie făcute, la cererea executantului (...), la valoarea lucrărilor executate conform contractului și în cel mai scurt timp posibil. Lucrările executate trebuie să fie dovedite ca atare printr-o situație de lucrări provizorii, întocmită astfel încât să asigure o rapidă și sigură verificare a lor. ...

(2) Situațiile de plată provizorii se confirmă în termen de 10 zile de la data depunerii acestora.

(3) Plățile parțiale se efectuează, de regulă, la intervale lunare, ...

Consiliul constată, pe de o parte, că autoarea criticilor, nu aduce, în sprijinul propriilor afirmații, motive de fapt și de drept care să probeze veridicitatea celor înscrise în documentul „Mișcări numerar”.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a informat (prevenit) ofertanții asupra nevoii ca, la momentul ofertării, să țină seama de corelarea fluxurilor de numerar, precum și de constrângerile legate de bugetul angajatorului și ofertantului.

Or, conform regulilor financiar contabile, plățile avansate de instituțiile publice trebuie să parcurgă etape bine definite, precum ordonanțare plăți, deschidere finanțate (la Trezorerie), ce necesită cunoașterea angajamentelor pentru viitoare plăți cu o perioadă de timp înainte, în mod rezonabil stabilind limite precum cele din propunerea de contract (10/30 zile).

Verificând, în continuare, conținutul propunerii tehnice a SC SRL, Consiliul reține că acest ofertant a prezentat documentul intitulat Graficul fizic și valoric al lucrării - Formular nr. 35, în cuprinsul căruia, pentru fiecare lună, din cele patru luni cât va fi durata totală de execuție a contractului, sunt menționate, atât fizic (procentual) cât și valoric, lucrările ce se vor executa. Atașat acestui grafic, a fost depus și documentul intitulat Mișcări numerar, prezentat în format tabelar. Din coroborarea datelor înscrise de ofertant, în aceste două documente, rezultă că mișcările de numerar preconizate de către ofertant nu sunt corelate cu valorile declarate de acesta în cuprinsul Graficului fizic și valoric. Astfel, de exemplu, pentru luna 1 de contract, conform graficului, a fost stabilit un procent de execuție lucrări de 4,62 %, în valoare totală de 26.779,62 lei, în timp ce, conform mișcărilor de numerar declarate de acesta valoarea ieșirilor de numerar este de 161.030,00 lei.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că nu se poate verifica conformarea datelor/informațiilor prezentate de ofertant cu cerința din fișa de date a achiziției privind conținutul *Propunerii tehnice*, respectiv cea de la pct. 4) *Se va demonstra corelarea planului de lucru cu bugetul estimat al lucrărilor. În acest sens, ofertantul va prezenta un flux de numerar detaliat, din care să rezulte intrările și ieșirile de numerar generate de realizarea obiectivului de investiții, flux corelat cu graficul de realizare prezentat.* În acest sens, se constată că, orice nouă solicitare de clarificări adresată acestui ofertant ar încălca principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanța de urgență, oferind în același timp un avantaj evident ofertantului în cauză.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL și dispune continuarea procedurii.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și ca pot formula plângere

împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....