

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației procedurii, emisă de către..., cu sediul localitatea..., nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- admiterea contestației.
- obligarea autorității contractante la revizuirea cerinței de calificare constituită de Nivelul de „mai mare sau egal cu...” al Indicatorului „...” spre punerea de acord cu durata și specificul contractului de achiziție publică;
- obligarea autorității contractante la modificarea cerinței caietului de sarcini, impusă prin capitolul 12 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, punctul 8. „Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului”, la modul: „Toate echipamentele trebuie să fie în stare de funcționare având reviziile făcute la zi (ICECON/ITP/autorizații etc)”, prin eliminarea sintagmei „toate echipamentele” și precizarea concretă a tipurilor de utilaje și echipamente vizate, astfel cum acestea sunt reglementate de... - „Îndrumar privind mentenanța echipamentelor tehnologice aflate în exploatare, pentru asigurarea calității lucrărilor de construcții” aprobat prin... nr.....
- obligarea autorității contractante la modificarea Clauzei contractuale....1 alin. (4) din modelul de contract „(4) Plățile se efectuează în termen de 90 de zile de la primirea facturii de către achizitor” spre punerea acesteia în deplin acord cu reglementările art. 7 „Termenul contractual de plată” din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea

întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

... formulează contestație împotriva documentației procedurii simplificate, având ca obiect având ca obiect: „...”.

În susținerea solicitărilor menționate în partea introductivă a prezentei decizii... face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, prin documentația de atribuire au fost impuse o serie de cerințe de natură să restricționeze în mod nejustificat participarea la procedura de atribuire, să lase anumite situații la aprecierea subiectivă a evaluatorilor, precum și clauze contractuale abuzive, astfel:

- prin punctul III....) al anunțului de participare s-a impus cerința minimă de calificare constituită de „Indicatorul „...” a ofertantului să aibă un rezultat al raportului (...= Total Active/Total Datorii) mai mare sau egal cu...”;

- prin caietul de sarcini, capitolul 12, punctul 8, s-a impus cerința formulată la modul: „Toate echipamentele trebuie să fie în stare de funcționare având reviziile făcute la zi (ICECON/ITP/autorizații etc)”;

- în proiectul de contract a fost inclusă clauza abuzivă conform căreia: Clauze contractuale....1 alin. (4) din modelul de contract „(4) Plățile se efectuează în termen de 90 de zile de la primirea facturii de către Achizitor”.

Contestatorul subliniază faptul că a solicitat clarificări autorității, dar, înțelege să promoveze prezentul demers spre a evita o situație de tardivitate.

Cu privire la nivelul de „mai mare sau egal cu...” al indicatorului de solvabilitate generală, redă sub formă tabelară, din lucrarea de specialitate „Succintă diagnosticare financiară a unei companii” nr...., publicată pe site-ul CECAR www.ceccarbusinessreview.ro, de către..., ISSN... • ISSN-L..., apreciind că nivelul... generală de peste... indică un risc inexistent de Insolvență, exprimând capacitatea întreprinderii de a-și acoperii datoriile prin valorificarea activelor.

Din punctul său de vedere, întrucât, solvabilitatea desemnează capacitatea unei entități de a-si plăti datoriile pe termen mediu si lung, calculându-se prin raportarea activelor totale (suma dintre activele fixe și activele circulante) la datoriile totale (plăți către furnizori, salariați, credite, impozite, taxe), raportat la termenul de 12 luni de execuție a contractului (termen scurt, mai mic decât cel de emitere, verificare și aprobare a unei situații financiare anuale/bilanț), un nivel exagerat al indicatorului respectiv nu prezintă nicio relevanță pentru execuția contractului, nefiind posibil ca, în cele 12 luni de execuție a lucrărilor, un operator economic funcțional să intre în stare de insolvabilitate, încât execuția lucrărilor să fie periclitată.

În aceste condiții, apreciază că devine evident că nivelul de „mai mare sau egal cu...” al indicatorului de solvabilitate generală excede reglementărilor art. 172 alin (5) din Legea nr. 98/2016 și celor ale art.... alin. (1) din lege.

Astfel, în opinia sa, este evident că prin nivelul de „mai mare sau egal cu...” al indicatorului de solvabilitate generală vor fi avantajate firmele de apart..., slab tehnologizate, fără investiții substanțiale în domeniul dotărilor tehnico-materiale, proces care se realizează prin achiziția de active prin contracte de leasing și împrumuturi bancare pe termen lung, împotriva operatorilor economici cu reale posibilități de execuție a contractului, care s-au dotat și se dotează cu mijloace tehnice suficiente și adecvate prin contractare de datorii și achiziții pe bază de contracte de leasing.

Întrucât, nivelul de „mai mare sau egal cu...” al indicatorului de solvabilitate generală este disproporționat față de obiectul și specificul contractului, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reducerea acestuia la un nivel de minimum..., suficient pentru „...”, concomitent cu asigurarea unui nivel corespunzător al concurenței reale între operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Referitor la formularea caietului de sarcini ca „Toate echipamentele trebuie să fie în stare de funcționare având reviziile făcute la zi (ICECON/ITP/autorizații etc)”... precizează că sintagma „toate echipamentele” va favoriza o apreciere excesivă în legătură cu echipamente a căror stare de mentenanță este de strictă competență a deținătorului fără a fi necesară deținerea de atestări a unor eventuale „revizii făcute la zi (ICECON/ITP/autorizații etc)”.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la a preciza conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în mod „complet, corect și precis cu privire la cerința achiziției” în discuție, prin conformare la lege prin prisma reglementărilor... aprobat prin... nr...., din care relevanță prezintă Tabelul nr.... Codificarea familiilor de echipamente tehnologice aflate în exploatare conform STAS..., pe care îl redă sub formă tabelară.

Consideră că, în absența precizării clare și concrete a echipamentelor pentru care dorește a i se prezenta „reviziile făcute la zi (ICECON/ITP/autorizații etc)”, pe timpul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă se va considera îndreptățită la solicita astfel de atestări pentru echipamente care nu se supun unor astfel de revizii, cum ar fi cele privitoare la: grup electrogen, grup de sudură, motopompe etc, existând astfel, riscul de respingerea a anumitor oferte doar pentru neconformarea la o cerință „pretinsă a fi fost rămas definitivă prin necontestare în termen legal”.

Cu privire la Clauza contractuală....1 alin. (4) din modelul de contract prin care se impune, ca: „(4) Plățile se efectuează în termen de

90 de zile de la primirea facturii de către Achizitor"... solicită să se constate că o astfel de clauză este clauză abuzivă, fiind impusă prin încălcarea reglementărilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 72/2013.

Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației sale așa cum aceasta a fost formulată și obligarea autorității contractante la modificarea documentelor achiziției în consecință spre conformarea la dispozițiile legale în vigoare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., prin care solicită respingerea contestației, ca rămasă fără obiect, nefondată și neîntemeiată.

Cu privire la indicatorul „...” ≥...:

Față de susținerile contestatorului și argumentația juridică, de la art.... alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu HG nr. 395/2016, autoritatea consideră că, întrucât proiectul vizează infrastructură critică (rețea apă și canalizare), un operator economic cu o solvabilitate ridicată garantează faptul că dispune de active net superioare datoriilor, putând susține execuția lucrărilor chiar și în perioade de vârf de investiții, fără riscul unui bloc... financiar. Un indicator de... nu restricționează participarea firmelor cu utilaje în leasing, deoarece, activele luate în leasing financiar sunt evidențiate în bilanț ca active imobilizate, contribuind pozitiv la calculul solvabilității. În conformitate cu jurisprudența constantă în materia achizițiilor publice, operatorul economic trebuie să aibă capacitatea financiară de a susține lucrările pe parcursul etapelor de decontare, acesta fiind un risc comercial asumat prin depunerea ofertei.

De asemenea, aceasta evidențiază și faptul că finanțarea investiției este asigurată în cea mai mare parte de la bugetul de stat prin..., Lucrărilor publice și Administrației (MDLPA), iar instituția nu dispune de fonduri necesare pentru susținerea din surse proprii a investiției.

Cu privire la cerința privind mentenanța „tuturor echipamentelor”

Față de susținerea contestatorului și de argumentația juridică de la art. 154 din HG nr. 395/2016, aceasta admite parțial critica și remediază textul din caietul de sarcini prin precizarea clară că documentele de mentenanță (ITP, revizii periodice conform ICECON) se vor solicita exclusiv pentru utilajele de construcții specifice (ex: excavatoare, buldozere, compactoare, autogreder, macara, repartizator finisor) prevăzute în.... Echipamentele/utilajele de mică dimensiune vor face obiectul doar unei declarații pe proprie răspundere privind starea lor de funcționare.

Cu privire la termenul de plată de 90 de zile

Față de susținerea contestatorului și argumentația juridică, respectiv art. 7 din Legea nr. 72/2013, autoritatea contractantă menționează că a procedat la remedierea criticilor 2 și 3 din contestație,

potrivit punctului 7 (aferent criticii 2) și punctului 8 (aferent criticii 3) din răspunsul consolidate anexat, acestea rămânând fără obiect.

Autoritatea susține că, pe fond, contestația este neîntemeiată cu privire la critica de la punctul 1, respectiv „Indicatorul solvabilitate generală”.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul formulează precizare la contestație, evidențiind următoarele aspecte:

Făcând trimitere la punctul III....) din anunțul de participare, contestatorul susține că, efectul nivelului nejustificat al indicatorului de solvabilitate generală a condus la depunerea în cadrul procedurii a unei singure oferte, respectiv cea a... (Leader) &..., cu subcontractant declarat....

Inserând sub formă tabelară, informațiile publice de pe site-ul <https://www.risco.ro/financiare/>, contestatorul susține că nivelul de minimum... al Indicatorului financiar „Solvabilitate generală” a favorizat un operator economic constituit de o asocierie cu capacități mult inferioare celor ale societății noastre, dar și al altor operatori economici de profil interesați, dar și cu număr de angajați la jumătatea efectivului său,

întrucât:

- nivelul de „mai mare sau egal cu...” al indicatorului de solvabilitate generală a fost impus prin eludarea reglementărilor art. 172 alin (5) din Legea nr. 98/2016 și a celor ale art.... alin. (1) din același act normativ, cu efectul depunerii unei singure oferte la o procedură finanțată din bani publici la valoarea estimată de..., fără TVA;

- în condițiile în care termenul de execuție a lucrărilor din obiectul contractului era de 12 luni, fiind mai mic decât cel de emitere, verificare și aprobare a unei situații financiare anuale/bilanț, încât un nivel exagerat al... - capacitatea unei entități de a-și plăti datoriile pe termen mediu și lung - să fi prezentat vreun avantaj justificat pentru autoritatea contractantă,

Contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației sale, considerând ca fiind în mod evident eludat scopul organizării procedurii de atribuire în sensul în care acesta este reglementat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în cuantum de..., eliberată de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de anumite prevederi ale documentației de atribuire, despre care susține că ar restricționa, în mod nejustificat, accesul la procedura de atribuire.

Având în vedere criticile din contestația formulată de..., Consiliul reține că, la secțiunea „III....) *Situația economică și financiară*” din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a formulat, printre altele, următoarea cerință minimă de calificare:

„... financiar-... „...” a ofertantului sa aibă un rezultat al raportului (... = Total Active/Total Datorii) mai mare sau egal cu....”

Modalitatea de dovedire a cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită în anunțul de participare simplificat, astfel:

„Se va completa DUAE - indicație globală.

În conformitate cu prevederile art....3 alin (6) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă va selecta în DUAE «a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție».

Astfel, în completarea DUAE de către operatorii economici (ofertanți/asociați/subcontractanți/terți) participant la procedura de atribuire este suficientă bifarea cu „DA” la secțiunea indicată anterior, însoțit de declarație pe propria răspundere privind indicatorul de solvabilitate generală.

Ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze că, la momentul solicitării documentelor suport D.U.A.E., are un rezultat al raportului mai mare sau egal cu....

În cazul unei asocieri, sau prezentării de terți susținători, se vor lua în calcul indicatorii calculați ca medie a numărului de operatori economici din cadrul entității ofertante.

Indicatorii vor fi calculați raportat la situațiile financiare anuale încheiate la... (Bilanț 2024) confirmate prin recipisa de depunere electronică la ANAF și validate fără erori. Se iau în calcul doar indicatorii calculați raportat la situațiile financiare anuale încheiate la... aferente ramurii economice construcții în domeniul obiectului contractului.

Documentele justificative care susțin îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, sunt:

- bilanțul contabil al companiei pentru ultimul exercițiu financiar (2024), din care să rezulte activele totale și datoriile totale.

- raportul auditorului financiar (dacă este aplicabil) sau o declarație pe propria răspundere a administratorului societății care să confirme rata solvabilității calculată conform următoarei formule:

Solvabilitate = Active totale/Datorii totale (...). ”

Ca un prim aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a formulat în strategia de contractare nr.... nicio justificare a impunerii cerinței de calificare privind solvabilitatea generală, încălcând, astfel prevederile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă formulează apărări prin care explică faptul că a impus cerința de calificare solvabilitate generală de minim... pentru că principala sursă de finanțare este bugetul MDLPA prin Programul național de investiții „...” și nu dispune de fondurile necesare susținerii din surse proprii a investiției.

În analiza contestației formulată de..., Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.... din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, *durata* contractului care urmează a fi atribuit este de 12 luni.

Or, un contract pe 12 luni nu presupune expunere pe termen lung, nu implică acumularea unor riscuri structurale cum este inflația, cicluri economice și permite corecții rapide, inclusiv rezilierea sau înlocuirea executant.

Indicatorul de **solvabilitate generală** este conceput pentru **analize pe termen mediu-lung**, nu pentru un ciclu contractual anual.

Astfel cum s-a menționat prin anunțul de participare, solvabilitatea generală se calculează ca fiind (total active)/(total datorii), iar un prag de... al acestui raport nu spune nimic despre capacitatea de plată lunară, poate ascunde active care nu reprezintă lichidități (cum ar fi investiții în terenuri sau clădiri) și nu corelează cu fluxul de numerar pe 12 luni.

Prin urmare, solvabilitatea generală este un indicator de structură patrimonială, relevant pentru aprecierea rezilienței financiare pe termen mediu și lung, având ca scop evaluarea capacității unei entități de a-și acoperi obligațiile totale prin totalitatea activelor sale, indiferent de gradul de lichiditate al acestora.

Consiliul reține că, pentru un contract cu durată limitată la 12 luni, riscurile economico-financiare sunt circumscrise unui orizont temporal scurt, controlabile prin mecanisme contractuale uzuale (plăți periodice, garanție de bună execuție, clauze de reziliere) și sunt lipsite de expunere la cicluri economice sau șocuri financiare de durată.

În aceste condiții, indicatorul ales nu este adecvat scopului urmărit, astfel cum a fost precizat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, întrucât, nu reflectă capacitatea efectivă de executare a obligațiilor contractuale pe termen scurt.

Consiliul reține că, potrivit art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică **și să fie proporționale** prin raportare la obiectul acestuia.

În esență, indicatorul solicitat de autoritatea contractantă este de natura celor prevăzute la art. 172 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,

fiind o informație privind situația economică a ofertanților, însă pragul stabilit de autoritatea contractantă depășește în mod semnificativ nivelurile considerate uzuale în practica financiară curentă, unde valori cuprinse între... și 2 sunt în mod rezonabil apreciate ca indicând o situație de solvabilitate satisfăcătoare.

Consiliul apreciază că impunerea unui asemenea nivel al solvabilității generale exclude operatori economici viabili, cu activitate curentă și capacitate de executare dovedită, afectează în special operatorii care utilizează în mod legitim finanțare externă (leasing, credite de investiții) și conduce la restrângerea artificială a concurenței, fără un beneficiu proporțional pentru autoritatea contractantă.

Consiliul mai reține că autoritatea nu a justificat de ce un prag inferior (ex....u 2) nu ar fi fost suficient pentru protejarea interesului său legitim, încălcând astfel principiul proporționalității pe care avea obligația potrivit art. 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 să îl respecte în etapa de elaborare a documentației de atribuire.

Sub o altă perspectivă, Consiliul apreciază că pentru un contract de 12 luni, riscul real pentru autoritatea contractantă nu este lipsa activelor totale, ci incapacitatea temporară de a asigura fluxurile de numerar necesare executării obligațiilor curente.

Or, solvabilitatea generală nu reflectă disponibilitățile bănești, poate fi influențată decisiv de active imobilizate care nu sunt lichide și nu oferă informații privind capacitatea de plată lunară sau trimestrială.

Prin urmare, cerința impusă nu răspunde riscului efectiv asociat contractului, trecând peste caracterul tardiv al formulării acestuia în punctul de vedere.

Consiliul apreciază că, pentru atingerea scopului legitim urmărit, astfel cum a fost acesta clamat prin punctul de vedere, autoritatea contractantă ar fi avut la dispoziție instrumente adecvate și mai puțin restrictive, precum:

- indicatori de lichiditate (ex. lichiditate curentă ≥ 1), care reflectă capacitatea de onorare a obligațiilor pe termen scurt;
- disponibilități bănești minime raportate la valoarea contractului;
- linii de credit confirmate sau scrisori de confort bancar, care asigură accesul imediat la finanțare;
- plăți periodice corelate cu stadiul execuției, reducând necesarul de prefinanțare;
- garanția de bună execuție, ca mecanism direct de protecție contractuală.

Aceste instrumente ar fi oferit o protecție efectivă și proporțională intereselor autorității contractante, fără a distorsiona concurența.

Prin urmare, în absența unei justificări obiective și a unei corelări reale cu durata contractului, cerința privind solvabilitatea generală $\geq \dots$ apare ca fiind inadecvată scopului urmărit, excesivă raportat la riscurile

reale ale unui contract de 12 luni și restrictivă de concurență, prin excluderea nejustificată a unor operatori economici capabili.

Impunerea unui prag de solvabilitate generală de minimum... pentru prezentul contract cu durata de 12 luni nu prezintă o legătură reală și proporțională cu obiectul și durata contractului, indicatorul invocat fiind specific evaluării rezilienței financiare pe termen mediu și lung, iar nu capacității de executare pe un orizont contractual de maxim 1 an. În aceste condiții, cerința are caracter excesiv și restrictiv.

Consiliul reține că, potrivit informațiilor publice din SEAP, la data pronunțării prezentei, procedura de atribuire se află în etapa de „Evaluare calificare si tehnica”, fiind depusă o singură ofertă, aspect care, pe de o parte, confirmă caracterul restrictiv al documentației de atribuire și, pe de altă parte, exclude orice posibilitate de remediere a documentației de atribuire, fiind deja depășit termenul limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, constatând faptul că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul va dispune anularea acesteia.

Cu privire la celelalte două critici, respectiv reviziile echipamentelor și termenul de plată din modelul de contract, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat în punctul de vedere că este de acord să adopte măsuri de remediere, însă acest aspect este lipsit de relevanță la data prezentei, motivat de faptul că, oricum, documentația de atribuire nu mai poate fi remediată în sensul diminuării indicatorului „solvabilitate generală” la un nivel rezonabil.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.