

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul în localitatea..., nr..... Băile 1 Mai..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată prin administrator..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de..., cu sediul în..., nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „Proiectare și Execuție lucrări în cadrul obiectivului de investiții «...»”, anunț simplificat SCN11751... /... se solicită:

- admiterea contestației așa cum este formulată;
- anularea în parte a documentației de atribuire, respectiv a prevederilor din fișa de date referitoare la cerința privind demonstrarea cash-flow-ului și a prevederilor art.... din raftul de contract referitoare la termenul de plată, cu obligarea autorității contractante la modificarea și completarea acestora în conformitate cu dispozițiile legale incidente și cu motivarea prezentei contestații;
- obligarea autorității contractante să publice un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective;
- obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către..., prin care solicită anularea în parte a documentației de atribuire, obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor contestate, publicarea unei erate, stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

O primă critică vizează cerința din fișa de date privind demonstrarea unui cash-flow de minimum... pentru o perioadă de minimum 4 luni de la semnarea contractului.

Contestatoarea apreciază că perioada de 4 luni este excesivă și disproporționată raportat la mecanismul legal și contractual de decontare a lucrărilor publice, arătând că operatorii economici nu pot fi obligați să refinanțeze executarea contractului pentru o perioadă atât de îndelungată, în condițiile în care autoritatea contractantă are obligația legală de a efectua plata lucrărilor în termen de 30 de zile.

Contestatoarea susține că, potrivit practicii CNSC, o perioadă rezonabilă pentru asigurarea cash-flow-ului este de maximum 3 luni și solicită modificarea corespunzătoare a documentației de atribuire.

Contestatoarea formulează critici și cu privire la obligația de demonstrare a disponibilității cash-flow-ului la momentul depunerii ofertelor, apreciind că această cerință este nelegală și restrictivă, întrucât resursele financiare ar trebui demonstrate la momentul începerii efective a lucrărilor sau, cel mult, la momentul semnării contractului.

În acest sens, contestatoarea invocă dispozițiile art....6 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și arată că obligația de bloc... a unor resurse financiare importante încă din etapa depunerii ofertelor conduce la restrângerea artificială a concurenței și excede scopului legitim al verificării capacității economico-financiare.

O altă critică privește quantumul cash-flow-ului solicitat, respectiv suma de..., contestatoarea apreciind că acesta este excesiv și disproporționat în raport cu valoarea și durata efectivă de execuție a contractului. În acest sens, arată că valoarea estimată a contractului este de... fără TVA, iar perioada efectivă de execuție este de 20 de luni, rezultând o valoare medie lunară a lucrărilor de aproximativ..., astfel că un cash-flow rezonabil nu ar putea depăși suma de... aferentă unei perioade de 3 luni. Contestatoarea susține că obligația ca resursele financiare să fie destinate exclusiv executării contractului conduce la bloc... nejustificată a unor resurse financiare semnificative și restrânge artificial concurența.

Contestatoarea critică și prevederile art.... alin. (1) din draftul de contract referitoare la termenul de plată de maximum... de zile de la primirea facturii, apreciind că acestea contravin dispozițiilor imperative ale Legii nr.... privind combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată. În acest sens, invocă dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 7 alin.

(1) din Legea nr. 72/2013, arătând că termenul general de plată este de 30 de zile, iar derogarea până la... de zile poate interveni doar în mod excepțional și justificat obiectiv, condiții care nu sunt îndeplinite în cauză. Contestatoarea apreciază că termenul de... de zile afectează echilibrul contractual și transferă în mod nejustificat asupra executantului sarcina finanțării contractului.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire, contestatoarea susține că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv existența unui caz bine justificat și necesitatea prevenirii unei pagube iminente, arătând că prevederile contestate din documentația de atribuire creează o îndoială serioasă asupra legalității procedurii și că, în lipsa suspendării, operatorii economici vor fi obligați să își întocmească ofertele prin raportare la cerințe nelegale și disproportionale, existând riscul imposibilității aplicării utile a eventualelor măsuri de remediere.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN11751... /...13] Contestatie....pdf”, postat de autoritatea contractantă în SEAP la data de... în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente ar încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 15 și art. 24 din Legea nr. 101/2016), nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seamă.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr....., privire la contestația formulată de..., solicitând respingerea contestației ca rămasă fără obiect și, în subsidiar, ca neîntemeiată, arătând că a adoptat măsuri de remediere voluntară prin Răspunsul consolidat nr.....

Autoritatea contractantă arată că, prin măsurile de remediere adoptate, a reformulat cerința privind cash-flow-ul, reducând perioada de susținere financiară la primele 3 luni de execuție efectivă și cuantumul solicitat la..., clarificând totodată că resursele financiare nu trebuie bloc...u imobilizate la momentul depunerii ofertelor, iar documentele justificative vor fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc, în condițiile art....6 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a remediat și prevederile art.... alin. (1) din proiectul de contract, modificând termenul

de plată de la maximum... de zile la maximum 30 de zile calendaristice, în conformitate cu dispozițiile Legii nr...., apreciind că această măsură răspunde integral criticilor formulate de contestatoare.

În ceea ce privește solicitarea de stabilire a unui nou termen de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă arată că măsurile de remediere au fost publicate prin Răspunsul consolidat nr.... cu 8 zile înainte de termenul-limită de depunere a ofertelor, respectând termenul minim prevăzut de art. 161 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și apreciază că modificările operate nu sunt complexe și nu afectează capacitatea operatorilor economici de a întocmi ofertele în termenul stabilit.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii, autoritatea contractantă susține că nu mai există o vătămare actuală sau o pagubă iminentă, întrucât toate criticile formulate au fost remediate voluntar, iar suspendarea procedurii ar conduce la întârzierea nejustificată a implementării investiției privind extinderea rețelei de alimentare cu apă și canalizare menajeră în..., investiție apreciată ca fiind de utilitate publică pentru comunitatea locală.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

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

Împotriva documentației de atribuire în referire... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr.....

În soluționare Consiliul reține că... contestă documentația de atribuire, solicitând anularea în parte a acesteia în ceea ce privește cerința referitoare la demonstrarea cash-flow-ului și prevederile art.... din proiectul de contract privind termenul de plată, obligarea autorității contractante la modificarea acestora și publicarea unei erate, stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Totodată, Consiliul constată că prin Decizia nr...., postată în SEAP la data... sub formă de fișier, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici interesați de măsurile de remediere adoptate.

Astfel, întrucât autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere solicitate de către contestator, Consiliul constată faptul că solicitările din cuprinsul contestației formulată de.... rămân fără obiect, motiv pentru care, Consiliul nu mai procedează la analiza pe fond a contestației.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de...., în contradictoriu cu....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., ca rămasă fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

Președinte, Membru, Membru,

...

...