



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în, având, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, derulată offline în vederea atribuirii unui „Contract de furnizare, cod CPV, (anunț de participare), s-a solicitat Consiliului: anularea actului atacat și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lui; obligarea autorității contractante la reanalizarea documentelor de calificare depuse de; continuarea procedurii de achiziție.

Prin Ordinul nr. al Presedintelui Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și nota nr. ..., acest dosar, repartizat în mod aleatoriu completului nr. 6 din cadrul Consiliului a revenit spre soluționare completului nr. 8, data fiind inactivitatea completului nr. 6 datorată unor cauze medicale.

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

Prin contestația nr., înregistrată la C.N.S.C. sub nr., ... critică rezultatul procedurii, comunicat prin fax în data de, prin adresa nr. ..., de către, în calitate de autoritate contractantă, în

cadrul procedurii de licitație restrânsă, derulată offline în vederea atribuirii unui solicitând cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii, iar, în data de ..., prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea candidaturii societății sale, pe motiv că, în urma analizei documentelor de calificare, *„comisia de evaluare a luat decizia respingerii candidaturii din cauza neîndeplinirii criteriului C3 «Situția economică și financiară», întrucât aceasta nu a fost demonstrată prin documente relevante”*.

Reclamând faptul că, în cuprinsul actului atacat nu este indicat, în mod concret, care document relevant nu a fost depus de către societatea sa pentru demonstrarea situației economico-financiare, autoarea contestației invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 138 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011.

În opinia, anterior luării deciziei de respingere a candidaturii sale și în conformitate cu dispozițiile art. 160 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011, comisia de evaluare trebuia să-i solicite lămuriri vizând documentele depuse și, doar după efectuarea acestui demers legal, ar fi putut să procedeze, eventual, la respingerea candidaturii sale. Susține că această operațiune era impusă și de necesitatea respectării principiilor prevăzute la art. 2 din același act normativ, care obligă autoritățile contractante să facă toate demersurile prin aplicarea dispozițiilor legale existente și, astfel, să asigure o concurență reală între operatorii economici pentru a avea la dispoziție cât mai multe oferte, astfel încât să aplice cu succes criteriul de selectare, prevăzut la punctul C7 din documentația de atribuire.

În contextul celor expuse, autoarea contestației învederează caracterul special al procedurii de atribuire, respectiv faptul că „viitorul contract de achiziție publică este unul clasificat la nivelul «secret de serviciu», fiind cunoscut faptul că aria de selecție între operatorii economici, în acest caz, este una foarte mică.

Susține că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale încalcă dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011, dar și cerințele documentației de atribuire, în speță a cerinței de la pct. C „Situția economică și financiară” potrivit căreia operatorii economici trebuie să prezinte documente din care să rezulte că media cifrei de afaceri globală, pe anii este cel puțin egală cu valoarea de lei, sens în care trebuie să prezinte o declarație privind cifra de afaceri globală (Formularul nr. 10) și bilanțurile contabile pe anii 2017-2019, iar, în lipsa bilanțurilor, orice alt document similar prin care candidatul poate dovedi capacitatea economică-financiară cu privire la cifra de afaceri.

Arată că, deși, în urma clarificărilor, autoritatea contractantă nu a fost de acord cu modificarea documentației de atribuire, fără a prezenta o motivare în acest sens, ca urmare a faptului că termenul de depunere a situațiilor financiare aferente anului a fost prorogat până la data de 31 iulie 2020, conform O.U.G. nr. 48 din 2020 – art.

XIV, ... a apreciat că demonstrarea cifrei de afaceri globală, ca singur element solicitat pentru a face dovada îndeplinirii capacității economico-financiare, *„nu putea și nu a fost limitată doar la bilanțurile contabile”*.

Acest fapt, rezultă, în opinia contestatoarei, din ultima mențiune de la pct. C3 „Situția economică și financiară” din documentația de atribuire, unde autoritatea contractantă a prevăzut că sancțiunea pentru neîndeplinirea criteriului privind cifra de afaceri globală este respingerea candidaturii.

Apreciază că modul în care a fost prevăzută această sancțiune, și anume: *„candidaturile operatorilor economici care nu îndeplinesc cerințele referitoare la cifra de afaceri globală, conform cerinței impuse sau nu prezintă documentele care probează/confirmă îndeplinirea cerinței vor fi respinse”*, relevă faptul că bilanțul contabil nu era singurul document care putea fi depus pentru probarea îndeplinirii cerinței.

Astfel, ... precizează că balanța contabilă de la finele anului ... (decembrie) este documentul oficial al societății care certifică valoarea realizată a cifrei de afaceri pentru anul Mai mult, subliniază faptul că balanța contabilă este și documentul în baza căruia se întocmește bilanțul contabil, respectiv contul de profit și de pierdere

Subliniază faptul că valoarea cifrei de afaceri realizată conform balanței contabile nu poate suferi modificări la întocmirea bilanțului contabil, respectiv contului de profit și pierderi.

Sustine că cifra de afaceri se regăsește și în Formularul nr. 10 depus de către și, prin urmare, nu există niciun temei de respingere a candidaturii *„dacă autoritatea contractantă a avut în vedere doar lipsa bilanțului la 2019”*.

Contestatoarea precizează că, în vederea îndeplinirii cerinței privind cifra de afaceri globală, a depus, în cadrul candidaturii sale, Formularul nr. 10 „Declarația privind cifra de afaceri globală”, bilanțurile contabile pe anii ..., iar, pentru anul ..., balanța contabilă aferentă lunii ..., media cifrei de afaceri solicitată de autoritatea contractantă fiind îndeplinită chiar și prin luarea în considerare a cifrei de afaceri pe anii

Referitor situațiile anuale aferente anului, precizează următoarele:

- în urma instituirii stării de urgență pe teritoriul României prin Decretul 195 din 16 martie 2020, prelungită ulterior, autoritățile statului au luat un set de măsuri legislative care să sprijine operatorii economici, printre care și prorogarea termenului de depunere a situațiilor financiare aferente anului 2019, până la data de 31 iulie 2020, conform O.U.G. nr. 48 din 2020 – art. XIV.

- este o societate care are obligația auditării situațiilor financiare, acestea neputând fi înregistrate de fără Raportul de audit, conform dispozițiilor legale, prevăzute la art. 563 în Ordinul nr. 1802/2014

pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, iar în măsurilor dispuse de autorități privind combaterea răspândirii virusului COVID 19, acest proces a fost îngreunat și decalat, având în vedere că auditarea situațiilor financiare se efectuează de către un terț.

- este unul dintre operatorii economici afectați de pandemie, fapt dovedit și de Certificatul pentru situație de urgență - TIP 2 (atașat contestației).

Prin urmare, având în vedere că art. XIV din O.U.G. nr. 48 din 09 aprilie 2020 prevede posibilitatea depunerii situațiilor financiare pentru anul până la data de ..., iar autoritatea contractanta a solicitat depunerea candidaturilor în cadrul acestei proceduri de atribuire la data de ..., contestatoarea apreciază că au fost încălcate dispozițiile legale susmenționate, autoritatea contractantă acționând ca un organism legislativ în ceea ce privește unii operatori economici interesați să participe la procedura de atribuire, prin reducerea termenului legal de depunere a bilanțului.

Susține că, în acest caz societatea sa a fost dezavantajată, fiind obligată ca, pentru depunerea bilanțului, să efectueze formalități suplimentare care au necesitat o perioadă mare de timp (auditarea de către o firmă de audit), astfel fiindu-i îngădită posibilitatea de a participa la procedura de atribuire.

Față de cele expuse, consideră că a îndeplinit și demonstrat prin documente relevante cerința privind cifra de afaceri, iar decizia autorității contractante privind respingerea candidaturii sale este neîntemeiată, fiind emisă cu încălcarea principiilor nediscriminării și al eficienței utilizării fondurilor publice, inclusiv a dispozițiilor art. 152 alin. (2) și art. 160 alin. (2) din O.U.G. nr. 114/2011.

În drept, au fost invocate dispozițiile incidente din O.U.G. nr. 114/2011 și Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., Consiliul i-a solicitat contestatoarei să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr., a sumei de ..., emisă

Prin punctul de vedere nr. .., înregistrat la CNSC cu nr., ...a solicitat *„menținerea deciziei de a respinge candidatura firmei*

Autoritatea contractantă menționează că, în documentația de atribuire publicată în SEAP în data de ..., la Cap. *„Etapă I - Calificarea și selectarea candidaților”*, punctul C3 *„Situația economică și financiară”* s-a solicitat operatorilor economici prezentarea următoarelor documente: 1. Declarația privind cifra de afaceri globală (Formular 10); 2. Bilanțurile contabile pentru anii, vizate și

înregistrate sau orice alte documente edificatoare prin care candidatul poate dovedi capacitatea economico-financiară, cum ar fi: rapoarte anuale, scrisori de bonitate din partea băncilor sau a unor societăți recunoscute de audit financiar și contabil”, împrejurare în care comisia de evaluare, având în vedere dispozițiile art. 22 din Legea nr. 82/1991 potrivit căreia *„Pentru verificarea înregistrării corecte în contabilitate a operațiunilor efectuate se întocmește balanța de verificare, cel puțin la încheierea exercițiului financiar, la termenele de întocmire a situațiilor financiare, a raportărilor contabile, precum și la finele perioadei pentru care entitatea trebuia să întocmească declarația privind impozitul pe profit/venit, potrivit legii”*, a considerat că balanța de verificare nu poate fi folosită în procesul de stabilire a cifrei de afaceri globale, aferente

De asemenea, redând dispozițiile art. 28 din același act normativ potrivit căreia *„Situațiile financiare anuale și raportările contabile pot fi întocmite și semnate de persoane fizice sau juridice, autorizate potrivit legii, membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România”*, ... precizează că, în situația actuală, comisia de evaluare a apreciat că depunerea exclusivă a balanței de verificare a anului 2019 nu garantează veridicitatea informațiilor prezentate prin certificarea de către *„persoane fizice sau juridice membre ale Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România”*.

Autoritatea contractantă susține că a evidențiat în mod concret documentele care pot fi utilizate pentru demonstrarea situației economice financiare, în vederea suplinirii lipsei bilanțului contabil aferent anului, explicitând faptul că *„balanța de verificare”* nu face parte din seria documentelor solicitate.

În sprijinul susținerilor sale redă pct. 12 din Directiva 2013/34/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2013, care, în opinia sa, reconfirmă faptul că bilanțul reprezintă un document contabil relevant în cadru unei companii, iar lipsa acestuia, în contextul actual, nu permite formarea unei imagini fidele asupra dimensiunii entității ofertante sub aspectul cifrei de afaceri globale.

În opinia autorității contractante, afirmația contestatoarei potrivit căreia media cifrei de afaceri solicitată este *„îndeplinită chiar și prin luarea în considerare a cifrei de afaceri pentru anii”* este *„lipsită de etică profesională, precum și părtinitoare”*. Față de cele expuse, solicită menținerea deciziei de respingere a candidaturii

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., a transmis prin e-mail, înregistrat la Consiliu cu nr., ... a transmis documentul intitulat *„Concluzii scrise”* în care precizează că, *„având în vedere punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, considerăm contestația noastră nr. ca fiind întemeiată, (...)”*.

În opinia contestatoarei nu pot fi reținute apărările autorității contractante din punctul de vedere exprimat, care contravine dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 82/1991, și anume faptul că balanța de verificare la luna „nu poate fi folosită în procesul de stabilire a cifrei de afaceri globale”, precum și faptul că, prin prezentarea exclusiv a balanței pe luna, în contextul nedepunerii bilanțului pe 2019, document semnat și de către un expert contabil, nu s-a garantat veridicitatea conformațiilor prezentate.

Reiterează argumentele din cuprinsul contestației potrivit cărora balanța contabilă la finalul anului ..., unde este evidențiată cifra de afaceri, este documentul oficial al societății care certifică valoarea realizată a cifrei de afaceri pentru anul ..., precum și faptul că având în vedere modul în care a fost redactat punctul C3 din documentația de atribuire, este evident că autoritatea contractantă a avut în vedere, în ceea ce privește situația economică și financiară a operatorilor economici interesați de această procedură de atribuire să stabilească doar media cifrei de afaceri a acestora pe ultimi 3 ani, și nu alte aspecte care se regăsesc în bilanțul contabil, indicând totodată și o valoare minimă a acesteia, respectiv lei.

Prin urmare, apreciază că nu s-a urmărit o imagine de ansamblu a operatorilor economici interesați, sub aspectul poziției lor financiare sau a performanțelor financiare, care impunea într-adevăr prezentarea bilanțurilor contabile în cadrul procedurii de atribuire.

În același context, autoarea contestației susține că nu sunt incidente dispozițiile din Directiva 2013/34/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2013, invocate de către autoritatea contractantă, deoarece textul respectiv vizează o diferențiere între întreprinderile mici, mijlocii și mari prin analizarea criteriilor privind bilanțul, cifra de afaceri netă și numărul mediu de salariați. Opinează că textul invocat vine tot în sprijinul susținerilor sale, deoarece arată că cifra de afaceri este un criteriu distinct de bilanțul contabil, care a fost solicitată în mod singular de autoritatea contractantă și care a fost demonstrată de prin documente.

Subliniază faptul că analiza comparativă a cifrei de afaceri a pe anii ... - lei, ...- ... lei și ... - lei, așa cum s-a prevăzut în Formularul nr. 10, indică o medie cu mult peste media cifrei de afaceri globală solicitată de autoritatea contractantă, respectiv lei.

Având în vedere cele expuse, documentele pe care le-a depus în cadrul ofertei (Formularul nr. 10 - Declarație privind cifra de afaceri globală, balanța contabilă, aferenta lunii, la finalul exercițiului financiar, prevederile punctului C3- Situația economică și financiară din documentația de atribuire, art. XIV din O.U.G. nr. 48 din 09 aprilie 2020, dispozițiile art. 160 din O.U.G. nr. 114/2011, contestatoarea consideră că a îndeplinit și demonstrat, prin documente relevante, criteriul privind cifra de afaceri, iar autoritatea contractantă nu era îndreptățită să procedeze la respingerea candidaturii sale.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o licitație restrânsă în vederea atribuirii unui, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată prin adresa nr., în care se menționează respingerea candidaturii sale *„din cauza neîndeplinirii criteriului C3 «Situație economică și financiară», întrucât aceasta nu a fost demonstrată prin documente relevante”*.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de lei cu recipisa nr., emisă de), solicitând: anularea actului atacat și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii lui; obligarea autorității contractante la reanalizarea documentelor de calificare depuse de; continuarea procedurii de achiziție.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge candidatura, Consiliul constată că, prin documentația de atribuire, s-a impus, la punctul III.1.2) *„Situația economică și financiară”*, și următoarea cerință:

«1.) Cerința minimă de calificare: operatorii economici trebuie să prezinte documente din care să rezulte că media cifrei de afaceri globală, pe anii financiari, este cel puțin egală cu valoarea de 2.184.874 lei - Documente solicitate:

1. Declarația privind cifra de afaceri globală (Secțiunea Formulare Etapa I-a - Formular nr. 10), care cuprinde tabelul cu cifra de afaceri;

2. Bilanțurile contabile pentru anii, vizate și înregistrate de organele competente sau orice alte documente legale edificatoare prin care candidatul poate dovedi capacitatea economico-financiară aferentă anilor cum ar fi: rapoartele anuale, scrisori de bonitate din partea băncilor sau a unor societăți recunoscute de audit financiar și contabil etc., dacă în țara de origine nu se emite document echivalent bilanțului contabil - copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” semnat și ștampilat. Nu se solicită bilanțul contabil pe anul deoarece informațiile relevante aferente acestui an se regăsesc în bilanțul contabil din anul»

Având în vedere dispozițiile Ordonanței Guvernului nr. 48/2020, potrivit cărora termenele pentru depunerea situațiilor financiare anuale aferente exercițiului financiar, respectiv a raportărilor contabile anuale se prorogă până la data de inclusiv, ... a solicitat autorității contractante, prin adresa nr., să modifice această cerință astfel încât să fie acceptate situațiile financiare aferente anilor...., întrucât până la data depunerii ofertei nu este posibilă depunerea

situațiilor financiare aferente anului ... Autoritatea, prin răspunsul său din data de ..., a menționat că cerința fișei de date nu poate fi modificată conform solicitării societății, fără a adăuga niciun alt considerent al refuzului său.

În dovedirea îndeplinirii cerinței, ... a prezentat și bilanța de verificare pentru anul ..., act pe care autoritatea contractantă nu l-a luat în considerare pentru stabilirea cifrei de afaceri solicitată, deoarece, pe de o parte, a apreciat că nu face parte din categoria documentelor indicate în fișa de date ca putând să dovedească satisfacerea cerinței, iar pe de altă parte a considerat că nu garantează veridicitatea informațiilor prezentate prin certificarea de către persoane fizice sau juridice care fac parte din

Față de cerința autorității contractante de a impune prezentarea bilanțului contabil pentru anul și față de refuzul acesteia de a modifica cerința, Consiliul reține că, potrivit art. XIV din OG nr. 48/2020 privind unele măsuri financiar-fiscale, *„Pentru depunerea situațiilor financiare anuale aferente exercițiului financiar 2019, respectiv a raportărilor contabile anuale încheiate la 31 decembrie 2019, termenele prevăzute la art. 36 [alin. \(1\)](#) și [\(3\)](#) și [art. 37](#) din Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se prorogă până la data de 31 iulie 2020 inclusiv.”*

Drept urmare, la data la care candidaturile trebuiau depuse, respectiv, operatorii economici erau în imposibilitate obiectivă de a prezenta bilanțul contabil pentru anul, termenul până la care acesta putea fi depus la organele competente nefiind încă împlinit.

În consecință, singura modalitate pe care operatorii economici o aveau la îndemână pentru îndeplinirea cerinței era prezentarea oricărui *„alte documente legale edificatoare prin care candidatul poate dovedi capacitatea economico-financiară aferentă anilor”*.

Referitor la susținerea autorității că ar fi indicat în mod precis în fișa de date că bilanța de verificare nu face parte din seria documentelor solicitate, Consiliul reține, din modalitatea de exprimare a cerinței în fișa de date a achiziției, că enumerarea autorității cu privire la actele ce pot fi prezentate a fost exemplificativă, sintagma *„orice alte documente legale edificatoare [...] cum ar fi”* fiind clară în acest sens. Indicarea documentelor pe care autoritatea a înțeles să le accepte în dovedirea cerinței a fost făcută pur orientativ pentru operatorii economici care își doreau participarea la competiție. Dacă autoritatea ar fi dorit să indice în mod clar numai acele documente pe care intenționa să le primească și pe care le aprecia necesare și suficiente pentru îndeplinirea cerinței în lipsa bilanțului contabil, aceasta ar fi trebuit să indice în mod cert care sunt acele acte, exprimarea ce ar fi trebuit folosită fiind fără dubiu în sensul limitării tipurilor de documente ce puteau fi prezentate. În lipsa formulării astfel a cerinței, Consiliul stabilește că, pe lângă actele indicate

orientativ de autoritate, operatorul economic putea prezenta orice alt document legal edificator prin care se putea dovedi capacitatea economico-financiară aferentă anului

De altfel, relevantă în acest punct al analizei este și prevederea de la art. 160 alin. (2) din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, conform căreia *„În cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a candidatului/ofertantului.”*

Mai mult, potrivit art. 152 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune candidaților/ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, aceștia din urmă având dreptul de a prezenta, în scopul demonstrării îndeplinirii anumitor cerințe, orice alte documente echivalente cu o astfel de certificare sau care probează, în mod concludent, îndeplinirea respectivelor cerințe.”*

Drept urmare, Consiliul va înlătura argumentul autorității contractante constând în pretenția menționării în fișa de date a achiziției a faptului că balanța de verificare nu face parte din seria documentelor solicitate, amănuntul neindicării în enumerarea exemplificativă a autorității nefiind determinant în respingerea acestui tip de document contabil în evaluarea cerinței.

Cât privește faptul că balanța de verificare depusă de, pentru anul 2019, nu garantează veridicitatea informațiilor prezentate prin certificarea de către persoane fizice sau juridice care fac parte din Corpul Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România, Consiliul reține că, potrivit art. 176 alin. (1) din OUG nr. 114/2011, *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”*

De asemenea, potrivit art. 152 alin. (2) teza a II-a din OUG nr. 114/2011, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate.”*

Cât despre faptul că cele două texte de lege citate imediat înainte fac trimitere la dreptul autorității contractante de a cere clarificarea/documentelor prezentate de candidați și/sau ofertanti, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită, Consiliul stabilește că textul legal nu poate fi interpretat în sensul ca autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală.

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice în domeniile apărării și securității, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 176 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, (*"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*). Ipoteza prevăzută la art. 176 alin. (2) intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Drept urmare, nimic nu se opunea autorității contractante de a cere ofertantei prezentarea balanței de verificare pentru anul, certificată de către persoane fizice sau juridice care fac parte din, respingerea candidaturii pe baza actelor și considerentelor existente în cauza fiind una nelegală, luată cu ignorarea cerinței fișei de date a achiziției și fără a fi fost parcurs întregul set de reguli, obligații și drepturi acordate în egală măsură atât autorității contractante, cât și ofertanților, de către reglementarea în materie.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca nelegală conduita autorității contractante de a respinge candidatura, fără a parcurge etapa prealabilă de clarificare și/sau completare a documentelor depuse pentru îndeplinirea cerinței cifrei de afaceri globală.

Concluzia privind necesitatea solicitării de clarificări se impune cu atât mai mult cu cât ofertanta a prezentat declarația privind cifra sa de afaceri pentru anii

Referitor la critica privind modalitatea de comunicare a deciziei de respingere a candidaturii sale, Consiliul reține că, potrivit art. 138 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 114/2011, autoritatea contractantă are obligația de a comunica fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale. Or, parcurgând conținutul adresei nr., Consiliul constată că mențiunea nedemonstrării cifrei de afaceri prin documente relevante, nu reflectă motivele concrete care, așa cum rezultă din punctul de vedere al autorității, au determinat respingerea criticată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de și să anuleze actele autorității contractante privind decizia referitoare la respingerea candidaturii, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze candidatura

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia referitoare la respingerea candidaturii, precum și comunicările privind această decizie.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de ... zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze candidatura

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.

