

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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:

I. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de ..., lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii din data de ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii F.N./..., prin care oferta sa a fost declarată „inacceptabilă” în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 actualizată;

- anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire F.N./... referitor la atribuirea contractului de achiziție publică;

- anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire mai sus menționat, precum și a actelor subsecvente acestui raport, și obligarea autorității contractante la stabilirea caracterului admisibil al ofertei depusă de ... în vederea stabilirii ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 actualizată;

- în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 actualizată, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, studierea dosarului achiziției și depunerea concluziilor scrise.

II. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în împotriva comunicării rezultatului procedurii din data de ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în

calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii f.n. din data de ..., emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă în procedură de ofertantul asociere ... - ...;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... -

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..., lider al asocierii ... - ... - ... critică raportul procedurii și comunicării rezultatului procedurii din data de ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii menționând următoarele:

Potrivit raportului procedurii, la termenul limită de depunere a ofertelor, ..., comisia de evaluare a consemnat participarea unui număr de 7 ofertanți. Dintre participanții la procedura de atribuire au fost considerați admisibili doar 2, ceilalți 5 au fost respinși ca inacceptabili, motivul fiind identic respectiv completarea formularului DUAE.

Potrivit situație de fapt constată prin expunerea de motive avute în vedere de comisia de evaluare în fundamentarea deciziei de respingere a celor 5 oferte, contestatorul apreciază că sunt relevante prevederile din Secțiunea a 8-a „Documentul unic de achiziție european. E-Certisart”, cele din Ghidul de utilizare DUAE elaborat de ANAP, precum și dispozițiile art. 193 - art. 195 din Legea nr. 98/2016, care definesc documentul DUAE, rolul și modul de utilizare al acestuia.

Totodată, consideră că sunt relevante și precizările aduse de ANAP, în data de ... prin Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile desfășurate exclusiv prin mijloace electronice, care demonstrează faptul că doar autoritățile contractante sunt responsabile în privința modului de configurare a documentului DUAE.

În acest sens, subliniază că operatorul SEAP certifică faptul că:

- datele încărcate ca răspunsuri DUAE sunt completate numai de către utilizatorii de tip ofertant după autentificare;

- datele sunt completate de către fiecare membru al ofertantului (operatorul economic care se înscrie la procedură declară forma de participare – individuală/în asociere, precum și componenta, iar ceilalți validează că fac parte din acea asociere/componentă).

De asemenea, arată că detalii cu privire la întocmirea DUAЕ se regăsesc, după autentificarea în sistem, în secțiunea „Informații DUAЕ” – Ghid de completare DUAЕ”

Contestatorul învederează că ofertanții au răspuns solicitărilor de clarificări indicând „cauza” ce a făcut imposibilă includerea informațiilor privind cash flow, mai exact omisiunea din DUAЕ a rubricii unde ar fi putut fi inserată respectiva informație.

Față de cele de mai sus, ... afirmă că este nelegală sancționarea sa pentru un motiv care nu îi poate fi imputat. Întrucât documentul DUAЕ a fost încărcat de autoritatea contractantă împreună cu celelalte părți ale documentației de atribuire, prin încălcarea principiului nediscriminării, al egalității de tratament și al transparenței, comisia de evaluare a stabilit că doar doi ofertanți au depus un DUAЕ valabil.

În condițiile în care documentul DUAЕ este livrabilul generat de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că este vădit nelegală transferarea consecințelor în sarcina ofertantului. În măsură în care comisia de evaluare ar fi fost obiectivă și imparțială, în virtutea principiului proporționalității, în scopul asigurării unei participări mai numeroase, având în vedere criteriul de determinare a ofertantului câștigător, putea că, pe calea clarificărilor să obțină informațiile necesare în raport de scopul inserării în fișa de date a respectivelor criterii de calificare, fără a da dovada de un formalism exagerat, potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, ... solicită Consiliului anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire, a actelor subsecvente acestui raport, precum și obligarea autorității contractante la stabilirea caracterului admisibil al ofertei sale în vederea stabilirii ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

În subsidiar, solicită anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât au avut loc „încălcări ale prevederilor legale” a căror corecție nu poate fi realizată decât prin adoptarea unor măsuri care conduc la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și 10 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată

de ... ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În cuprinsul punctului de vedere, organizatoarea procedurii face un scurt istoric al procedurii arătând că:

În baza prevederilor art. 127 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, pentru stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, comisia de evaluare a verificat informațiile din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, precum și modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Oferta depusă de către Asocieria ... a fost respinsă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă, deoarece clarificările transmise nu au fost concludente, iar *„oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractant”*, întrucât ofertantul nu a completat, la depunerea ofertelor, în mod corespunzător formularele DUAЕ ale membrilor asocierii, pentru verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare privind Capacitatea economică și financiară, respectiv Indicatorii financiari „lichiditate anuală” și „cash flow”

Ulterior aplicării criteriului de atribuire, cel mai bun raport calitate - preț, oferta Asocierii ... (lider) - ... - ... a fost declarată câștigătoare.

Referitor la critica privind nelegalitatea respingerii ofertei asocierii ..., respectiv nejustificarea modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, Capacitatea economică și financiară, Indicatorii financiari „lichiditate anuală” și „cash flow”, autoritatea contractantă consideră că aceasta este nefondată, din următoarele considerente:

Conform fișei de date ...

În baza prevederilor art. 127 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, pentru stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, comisia de evaluare a verificat informațiile din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, precum și modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Procesul de verificare s-a realizat pe baza informațiilor prezentate de candidați/ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțesc, inclusiv acordul de asociere/subcontractare și angajamentul terțului susținător, inclusiv anexele acestuia din urmă, prin care se prezintă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Prin adresa nr., comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii ..., iar prin adresa înregistrată la cu nr., ofertantul asocieria ... a răspuns în termenul solicitat.

Ca urmare a analizării răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a considerat că acesta este neconcludent, având în vedere următoarele:

1) Obligația operatorilor economici participanți la procedura de atribuire ca, la momentul depunerii ofertei, să completeze DUAЕ cu informațiile aferente situației lor, prin raportare la faptul că la data depunerii ofertei, membrii asocierii ... nu au completat nimic în această rubrică a formularului DUAЕ, necompletând nimic în privința indicatorului financiar „cash flow”, iar lichiditatea anuală a fost bifată doar de liderul asocierii, nu de ofertantul asocierii, iar aceste informații trebuiau completate de toți membrii asocierii la data depunerii ofertei, conform legislației în domeniul achizițiilor publice [art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016] și a faptului că, în documentele achiziției, autoritatea contractantă a precizat, în mod clar, că operatorii economici participanți la procedura de atribuire trebuie să completeze DUAЕ cu informațiile aferente situației lor „la momentul depunerii ofertei”, cerință care nu a fost respectată de către asocieria contestatoare;

2) Prevederile art. 60 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc obligația fiecărui operator economic de a transmite oferta și DUAЕ numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

3) Prevederile documentației de atribuire - în Instrucțiuni pentru ofertanți unde se menționează modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 2 „indicator financiar” - lichiditatea anuală, respectiv cash flow.

4) Ofertantul nu a respectat, prin răspunsul transmis, solicitarea comisiei de evaluare de clarificare a informațiilor cuprinse în documentele inițiale, ci excedând acestei solicitări, a completat respectivele informații și documente într-o manieră nepermisă de principiile care guvernează achizițiile publice.

Atunci când analizează DUAЕ și când verifică dovezile prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, autoritatea contractantă învederează că trebuie să aibă în vedere atât prevederile legislației incidente din domeniul achizițiilor publice, cât și respectarea propriilor reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire. În măsura în care a decis să stabilească prin documentele achiziției anumite cerințe, în cazul de față, cerințe privind capacitatea economică și financiară, care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici au resurse financiare suficiente pentru a-și îndeplini obligațiile, nu mai este permis ca prin propria voință să-și ignore propriile reguli stabilite în documentația de atribuire. Deficiențele de completare a rubricilor din formularul DUAЕ ale membrilor asocierii ofertante (în sensul lipsei mențiunilor necesare din cadrul formularului DUAЕ cu informațiile aferente situației lor) nu pot fi remediate pe calea clarificărilor, în discuție fiind „criterii stabilite de autoritatea contractantă”, astfel încât, prin necompletarea rubricii, ofertantul nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate de către

autoritatea contractantă prin anunțul de participare și documentația de atribuire.

În acest context, arată că discrepanța nu este una minoră și fără valoare substanțială, întrucât evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți/terți susținători/subcontractanți în cuprinsul DUAЕ. Așadar, organizatoarea procedurii consideră că este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAЕ toate datele și informațiile corecte, care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire.

Față de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar această declarație pe proprie răspundere standardizată - DUAЕ este acceptată ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de capacitate, în locul documentelor justificative, care atestă îndeplinirea cerințelor, în această fază a evaluării ofertelor.

Prin urmare, învederează că ofertantul nu a completat, în mod corespunzător, formularele DUAЕ ale membrilor asocierii, pentru verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerinței de calificare privind Capacitatea economică și financiară, respectiv Indicatorii financiari „lichiditate anuală” și „cash flow”, situație care se circumscrie și conduce la aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Aceste informații trebuiau menționate în DUAЕ, iar în baza lor aprecia cu privire la îndeplinirea sau nu a cerințelor de calificare.

În acest caz, autoritatea contractantă subliniază că s-a aflat în imposibilitatea verificării preliminare a modalității de îndeplinire a cerinței de calificare privind Capacitatea economică și financiară, respectiv Indicatorii financiari „lichiditate anuală” și „cash flow”. Pe baza informațiilor existente în DUAЕ decide cu privire la ofertele care trebuie evaluate în continuare și, doar în final, solicită documentele indicate în DUAЕ, doar ofertantului clasat pe primul loc, în scopul confirmării îndeplinirii respectivelor cerințelor de calificare. Dacă avea vreo nelămurire cu privire la modul de completare a DUAЕ-ului, ofertantul putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputându-i fi imputată. Având în vedere prevederile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare, au ținut cont de modul în care a fost formulată cerința privind modalitatea de completare a DUAЕ, solicitată prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, menționează că, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, în ceea ce privește completarea DUAЕ, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii. Contestatorul

nu a respectat dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește această cerință de completare a DUAЕ.

În plus, autoritatea contractantă afirmă că nu are dreptul, conform legislației aplicabile și principiilor de drept, să procedeze la modificarea cerințelor documentației de atribuire în timpul procesului de evaluare a ofertelor, fiind imperios necesar ca evaluarea să se realizeze pe baza acestor cerințe, cu respectarea, în cel mai înalt grad, a principiilor achizițiilor publice, în mod deosebit tratamentul egal și proporționalitatea. Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date a achiziției, iar riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, conform dispozițiilor art. 125 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele de mai sus, organizatoarea procedurii a decis să respingă oferta depusă de asocierea ... ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă jurisprudența Curții de Apel București.

Referitor la justificare invocată în clarificarea contestatorului, conform căreia omisiunea completării indicelui de lichiditate anuală ar reprezenta doar o simplă inadvertență formală, un viciu de formă, nu de fond, organizatoarea procedurii subliniază că această omisiune sau completare defectuoasă a indicatorului financiar nu poate fi considerată o simplă eroare de formă. Necompletarea sau completarea incorectă a indicelui de lichiditate anuală de către ofertant constituie o deficiență esențială care afectează capacitatea ofertantului de a demonstra conformitatea cu cerințele financiare imperative stabilite în documentația de atribuire. Această inadvertență generează astfel un viciu de fond, cu consecințe semnificative asupra validității ofertei, întrucât indicele de lichiditate anuală este un criteriu determinant pentru evaluarea capacității financiare a ofertantului, omisiunea completării acestuia sau completarea sa inadecvată constituie o încălcare flagrantă a cerințelor de calificare, care impune în mod necesar respingerea ofertei ca neconformă.

În temeiul art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă subliniază că are dreptul de a solicita ofertanților să depună documente justificative care să confirme informațiile incluse în DUAЕ, în orice moment al procedurii de atribuire. Această prevedere legală impune, în mod clar, existența unei condiții prealabile, și anume, ca respectivele informații să fie efectiv completate în DUAЕ inițial depus.

În cazul de față, pentru membrii asocierii, contestatorul nu a completat inițial niciun fel de informație în DUAЕ referitoare la indicele de lichiditate anuală. Astfel, chiar și după transmiterea unui formular DUAЕ

revizuit, aceasta nu poate remedia lipsa inițială a informației esențiale. Cerința indicelui de lichiditate anuală este un criteriu de calificare obligatoriu, a cărui omisiune inițială echivalează cu lipsa unei informații fundamentale în procesul de evaluare.

Având în vedere că în DUAЕ inițial nu există informații aferente tuturor membrilor asocierii privind cerința indicelui de lichiditate anuală, clarificările ulterioare nu pot acoperi această deficiență fundamentală. Necompletarea indicelui de lichiditate anuală reprezintă o inadvertență de fond, care afectează, în mod direct, capacitatea ofertantului de a demonstra conformitatea cu cerințele financiare impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că decizia de a respinge oferta a fost pe deplin justificată și conformă cu legislația în vigoare. În mod corect nu a luat în considerare răspunsul la solicitarea de clarificări, întrucât prin această adresă, asocieria ... nu a indicat în cadrul cărei secțiuni din DUAЕ a completat datele referitoare la cash flow. Mai mult decât atât, precizează că formularul DUAЕ revizuit nu poate fi luat în considerare, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte instrucțiunile, măsurile și regulile de bună practică emise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice. Comisia de evaluare a constatat lipsa informației minime necesare pentru a stabili îndeplinirea cerinței cu privire la realizarea unui cash flow de execuție a lucrării de minim 2.970.899,20 lei, aspect ce constituie, în mod clar, o inadvertență de fond, nu o inadvertență de formă, aspect nepermis de legislația în vigoare, care determină respingerea ofertei și declararea răspunsului la clarificări neconcludent.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC, precum și pe cea a CJUE.

Concluzionând, ... solicită Consiliului să constate legalitatea evaluării efectuată de către comisia de evaluare a autorității contractante, precum și inadmisibilitatea ofertei depuse de către ... și, raportat la aceste concluzii, să respingă contestația ca nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis, spre știință Consiliului, adresa pe care a înaintat-o ... cu privire la aspecte care vizează configurarea documentului DUAЕ.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în cuprinsul cărora prezintă argumente menite să combată susținerile autorității contractante, expuse în punctul de vedere.

De asemenea, contestatorul apreciază că, anterior analizării pe fond a motivelor de nelegalitate expuse în contestație, în cauza de față

se impune ca membrii completului să acorde timpul necesar în sensul soluționării solicitării adresate, pe de o parte, și, pe de altă parte, să facă propriile demersuri de verificare în ceea ce privește respectivul document încărcat odată cu documentația de atribuire.

Totodată, solicită respingerea contestației formulată ... ca urmare a neconstituirii cauțiunii în condițiile stabilite de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

... a constituit cauțiunea în quantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe două loturi, având ca obiect

Valoarea total estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

....

Examinând contestația, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul ia act că oferta asocierii al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu motivarea:

(...) „clarificările/completările transmise nu sunt concludente” iar „oferta a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, **întrucât ofertantul nu a completat în mod corespunzător formularele DUAЕ ale membrilor asocierii la depunerea ofertelor, pentru verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerinței de calificare privind Capacitatea economică și financiară-respectiv cu informații privind indicatorii financiari „lichiditate anuală” și „cash-flow”.**

Impută, așadar, autoritatea contractantă asocierii din care face parte contestatorul, o completare necorespunzătoare a DUAЕ depuse de membrii asocierii, în sensul lipsei informațiilor legate de indicatorii financiari *lichiditatea anuală* și *cash-flow*, informații cerute în vederea dovedirii îndeplinirii criteriului de calificare privind *Capacitatea economică și financiară*.

Contestatorul combate temeinicia concluziei la care s-au oprit membrii comisiei de evaluare invocând, pe de o parte, o eroare în configurarea DUAЕ anexat documentației de atribuire, constând în lipsa rubricii în care informațiile cerute puteau fi inserate, de care nu este culpabil și pe care a evidențiat-o în răspunsul la solicitarea de clarificări, iar, pe de altă parte, abordarea formalistă a autorității contractante vizavi de dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care permit ofertantului să depună toate sau parte dintre documentele justificative în

orice moment pe durata desfășurării procedurii dacă acest lucru este necesar pentru desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

În soluționarea diferendului de față, Consiliul reține că, la cap. III.1.2) – *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit următoarele rigori:

Loturile: 1,2

Indicator financiar

Modalitatea de îndeplinire:

2. lichiditatea anuală

Ofertantul trebuie să demonstreze că are o lichiditate anuală mai mare sau egală cu 100%, la data de 31 decembrie a anului anterior celui în care se lansează procedura de atribuire (de ex., dacă anunțul de participare este publicat în 2024, se va solicita demonstrarea lichidității prin raportare la 31 decembrie 2023).

Pentru calculul lichidității anuale se va utiliza formula $\text{Active circulante} / \text{Datorii curente}$, iar rezultatul împărțirii trebuie să fie mai mare sau egal cu 1 (câtlul ≥ 1).

Modalitatea de îndeplinire

La momentul depunerii ofertei, se va completa D.U.A.E. de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

a se vedea documentul Instrucțiuni pentru ofertanți - parte a documentației de atribuire.

3. „Cash flow”

Lotul 1 și Lotul 2:

Ofertantul clasat pe primul loc trebuie să demonstreze că, la momentul solicitării documentelor suport DUA.E, are acces la lichidități pe care se angajează că le va utiliza pe parcursul implementării contractului, facilități de finanțare (linie de credit sau alt instrument de finanțare) emise de un operator economic ce derulează activități de creditare, conform legislației aplicabile, (de ex.: bancă, instituție financiară nebancară) suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării de minimum lei pentru Lot 1 și minimum ... lei pentru Lot 2, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă egală cu primele 2 (două) luni aferente execuției lucrărilor, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Modalitatea de îndeplinire

Ofertantul va completa DUA.E cu indicarea în mod expres a valorii solicitate, precum și a modalității de îndeplinire a cerinței (extras de cont/scrisoare de garanție bancară etc.) prin intermediul căreia va face dovada deținerii sumei efectiv disponibile, actualizată prin raportare la momentul solicitării autorității contractante. Această modalitate de îndeplinire se va completa în funcție de situația financiară a fiecărui ofertant.

a se vedea documentul Instrucțiuni pentru ofertanți - parte a documentației de atribuire.

În documentul *Instrucțiuni pentru ofertanți*, la care se face trimitere expres, se regăsesc preluate identic prevederile de mai sus, însoțite fiind, în ceea ce privește *indicatorul financiar – lichiditatea anuală* și de mențiunile:

Cerința poate fi îndeplinită în oricare dintre următoarele moduri: (...)

- doar de ofertant asociere – în acest caz, vor fi luate în considerare toate resursele membrilor asocierii, în mod cumulat, dar proporțional cu cota de implicare a fiecărui asociat în executarea viitorului contract; (...)

Astfel, referitor la modalitatea de realizare a cumulului, se va utiliza **calculul proporțional cu cota de implicare a fiecărui operator economic în executarea viitorului contract**, conform art. 54 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 31 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Așadar, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a demonstra deținerea unei anumite *lichidități anuale*, ce avea a fi indicată în DUAЕ depus, stabilind în cazul participării la procedură în forma asocierii că se vor lua în considerare toate resursele membrilor asocierii. La realizarea cumulului s-a indicat a se utiliza calculul proporțional cu cota de implicare a fiecărui operator economic în executarea viitorului contract.

A impus autoritatea contractantă în sarcina ofertanților, de asemenea, obligația de a demonstra și un anumit *cash-flow*, de minimum lei pentru lotul 2, stabilind că respectiva valoare avea a fi indicată expres în DUAЕ alături de modalitatea de îndeplinire a cerinței (extras de cont/scrisoare de garanție bancară etc.).

Din actele comisiei de evaluare, respectiv procesul – verbal nr. ..., Consiliul reține că, urmare a verificării informațiilor din DUAЕ, autoritatea contractantă a decis să transmită asocierii al cărei lider este contestatorul, o solicitare de clarificări, sens în care a emis adresa nr., prin care, enunțând prevederile documentației de atribuire citate și în cele ce preced, a cerut cu relevanță în speță:

(...)

- Vă solicităm să precizați unde anume în formularele DUAЕ transmise prin intermediul aplicației SEAP se regăsește informația minimă necesară pentru evaluarea respectării cerinței cu privire la realizarea unui cash flow de execuție a lucrării de minim **... lei pentru Lot 2**, conform **documentației de atribuire**.
- Vă solicităm să precizați unde anume, în formularele DUAЕ transmise prin intermediul aplicației SEAP, pentru asociații ... **se regăsește** informația minimă necesară pentru evaluarea respectării cerinței privind indicatorul financiar „**lichiditate anuală**”.

Asocierea a formulat următorul răspuns:

(...)

1. Referitor la cerința cu privire la realizarea unui cash flow de execuție menționăm faptul că la întocmirea DUAЕ nu am găsit nicio secțiune specifică pentru a putea completa prezenta informație.

Referitor la *Modalitatea de îndeplinire: Ofertantul va completa DUAЕ cu indicarea în mod expres a valorii solicitate, precum și a modalității de îndeplinire a cerinței (extras de cont/scrisoare de garanție bancară etc.) prin intermediul căreia va face dovada deținerii sumei efectiv disponibile, actualizată prin raportare la momentul solicitării autorității contractante. Această modalitate de îndeplinire se va completa în funcție de situația financiară a fiecărui ofertant*, menționăm faptul că prezenta cerință este îndeplinită de Liderul asocierii ... pentru suma solicitată respectiv **.... lei pentru Lot 2** iar modalitatea de

îndeplinire a cerinței va fi printr-un **extras de cont** (acesta se va prezenta, conform cerinței din cadrul documentației de atribuire, la momentul solicitării Autorității Contractante).

2. **Referitor la indicatorul financiar „lichiditate anuală” pentru membrii asocierii menționăm faptul că dintr-o eroare de redactare nu s-a trecut procentul și pentru aceștia însă atașăm documentele DUAE completate cu informațiile solicitate, respectiv cu detalierea lichidității anuale pentru fiecare dintre membrii asocierii.**

Referitor la acest aspect avem rugămintea de a considera această eroare ca fiind un „**viciu de formă**” conform art. 134 alin. (7) lit. a) *Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de un ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă*; având în vedere că a fost prezentată lichiditatea anuală în cadrul DUAE completat pentru liderul asocierii. Acesta având un procent de 95,15% în cadrul asocierii și o lichiditate >1, practic lichiditatea celorlalți 2 membri ai asocierii nu poate scădea lichiditatea sub 1 și astfel cerința să nu fie îndeplinită.

Anexat răspunsului, asocierea a prezentat DUAE al fiecărui membru al asocierii.

Acest răspuns a fost analizat de comisia de evaluare care, în cadrul procesului-verbal nr., l-a considerat neconcludent, concluzie la care ajungează și Consiliul, din următoarele considerente:

Prevederile mai sus enunțate ale documentației de atribuire nu au fost modificate urmare a vreunei solicitări de clarificări sau contestații situație în care și-au întărit forța obligatorie în forma în care au fost elaborate, orice critică la acest moment cu privire la acestea fiind evident tardivă. Fiind însușite ca atare, ofertanților le revenea obligația de conformare întocmai, sens în care sunt prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Corelativ, îi revenea și autorității contractante obligația de a acționa în etapa de evaluare a ofertelor cu respectarea regulilor proprii documentației de atribuire, așa cum singură a înțeles să le stabilească, oricare abatere de la acestea fiind sancționabilă.

Practica Consiliului ca și a instanțelor de judecată este vastă din această perspectivă, având la bază jurisprudența CJUE obligatorie pentru statele membre, de interes a fi amintite fiind considerentele expuse în cauza Pippo Pizzo, conform cărora: principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

Conturată fiind importanța documentației de atribuire în economia procedurii de atribuire, Consiliul nu va primi în soluționare argumentul contestatorului legat de configurarea eronată a DUAЕ, invocat atât în răspunsul la clarificări cât și pe calea prezentei contestații, apreciind că fișa de date este corelată corespunzător cu formularul DUAЕ pus la dispoziția ofertanților.

Astfel, din analiza informațiilor subsumate cap. III.1.2) – *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date, se observă că autoritatea contractantă a cerut o anumită cifră de afaceri anuală, iar sub denumirea *Indicator financiar* a cerut dovada unei anumite *lichidități anuale* și a unui *cash-flow* minim.

În DUAЕ pus la dispoziția ofertanților, completat și de membrii asocierii, Consiliul identifică corespunzător criteriului de calificare în discuție, rubrica aferentă cifrei de afaceri anuale, dar și rubrica denumită *Indicator financiar*. Se înțelege, prin urmare, că în coloana corespunzătoare rubricii *Indicator financiar* ofertanții aveau obligația de a include, *primo*, informațiile de natură a dovedi *lichiditatea anuală* cerută, iar, *secundo*, informațiile de natură a dovedi *cash-flow*-ul cerut.

Fiind mai mult decât limpede modalitatea de completare a DUAЕ sub aspectul în discuție, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în contextul în care și-a însușit ca atare documentația de atribuire, asocierea contestatoare era debitoarea obligației de completare a DUAЕ de maniera arătată.

Dacă aprecia neclare prevederile documentației de atribuire, în oricare parte a sa inclusiv DUAЕ, instrumentul care îl avea la îndemână asocierea pentru a se asigura asupra înțelegerii exacte era acela al transmiterii unei solicitări de clarificări în etapa de până la data limită de depunere a ofertelor, sens în care reglementează art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu (...)], iar nu de a depune o ofertă cu nerespectarea documentației de atribuire.

Din această perspectivă, culpabilă nu este autoritatea contractantă, ci asocierea contestatoare care a stat în pasivitate și a ales să depună DUAЕ-uri ale membrilor săi care nu demonstrează îndeplinirea cerințelor stabilite.

Cât privește acceptarea completării ofertei cu informații de natură a demonstra îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire pe calea răspunsului la clarificări, Consiliul reține că, în conformitate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare este în drept a solicita în etapa de evaluare a ofertelor, doar *clarificări și completări formale sau de confirmare*, fiind de la sine înțeles că, în mod corelativ, poate accepta doar răspunsuri având această natură.

De asemenea, posibilitatea modificării unei oferte ulterior datei limită de depunere este atent reglementată de legiuitor, prin stabilirea

cazurilor exprese și limitative în care aceasta este permisă, elocvente în acest sens fiind dispozițiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 care fac vorbire despre posibilitatea modificării ofertei în cazul sesizării unui *viciu de formă* la nivelul acesteia, *viciul de formă* fiind definit ca *acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant* (art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016).

Or, nicăieri în alte părți ale DUAЕ depus ori alte documente prezentate nu apar precizați indicatorii în discuție. Nici prin contestație nu arată asocierea unde s-ar regăsi aceștia, situație în care apărarea contestatorului în acest sens va fi respinsă.

Relevantă în cauză prezintă și Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, emisă de ANAP, care arată diferențele între *inadvertențele de formă* – care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și *inadvertențele de fond*, care nu pot fi clarificate, respectiv:

În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) **inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ**, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, **în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări**;

b) **inadvertențe de fond**, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, **autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.**

Astfel, **pentru inadvertențele de formă** apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, **comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.**

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, “comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]”; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, “comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]”.

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr.

395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: “autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: “**Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției**”.

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Prin urmare, în cauză fiind vorba despre o *inadvertență* care nu poate fi calificată ca fiind *de formă* astfel cum este mai sus definită, ci despre o *inadvertență de fond* întrucât vizează îndeplinirea de criterii de calificare, rezultă că nici răspunsurile la clarificări nu puteau fi acceptate de autoritatea contractantă, chiar dacă ele ar fi demonstrat îndeplinirea cerințelor impuse.

Și prezentarea unui DUAЕ revizuit, după cum rezultă din aceeași Notificare ANAP, se solicită și se acceptă tot în cazul unei *inadvertențe de formă* iar nu a celei de fond.

Acceptării răspunsului asocierii se opun și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 care, într-adevăr, la alin. (1) fac vorbire despre dreptul autorității contractante de solicita ofertanților clarificări și completări ale documentelor prezentate în cazul în care informațiile sau documentele depuse sunt incomplete sau eronate, însă la alin. (2) stabilesc explicit că: **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**

Avantajul adus contestatorului prin acceptarea răspunsurilor formulate este mai mult decât evident și constă în acceptarea transformării unei oferte care nu se încadrează în categoria celor admisibile și care se impune a fi respinsă, în una admisibilă.

Acceptării răspunsului asocierii se opune și principiul egalității de tratament a ofertanților, care – conform jurisprudenței CJUE – are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziții publice, a cărei respectare este subliniată și de dispozițiile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: (1) **Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.**

Relevante speței sunt și considerentele CJUE din cauza C-523/16, potrivit cu care: Astfel, Curtea a statuat printre altele că **o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției**, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens *Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12*, EU:C:2013:647, punctul 40).

Revenea, prin urmare, contestatorului obligația de a indica în DUAE depus ceea ce i s-a solicitat astfel încât autoritatea contractantă să se afle la data limită de depunere a ofertelor în posesia unui DUAE întocmit în concordanță cu rigorile documentației de atribuire. Dispozițiile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 statuează că **Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor** prevăzute în anunțul de participare., fiind clar că îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire trebuie să se facă la data-limită de depunere a ofertelor și nu la altă dată, eventual urmare a unei solicitări de clarificări așa cum s-a întâmplat în cazul de față.

Cum contestatorul nu a procedat la completarea DUAE în acord cu documentația de atribuire, rezultă că nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare *Indicator financiar* la data-limită de depunere a ofertelor, obligație care nu poate fi alterată decât în cazurile expres prevăzute de lege, în care contestatorul nu se regăsește așa cum s-a demonstrat deja.

Ca și ceilalți ofertanți, contestatorul a fost informat în mod complet și precis asupra condițiilor de participare, inclusiv asupra informațiilor necesar a fi înscrise în DUAE, astfel că nu i se poate scuza nicio abatere de la respectarea acestora.

Nu pot fi reținute în beneficiul asocierii nici dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece depunerea documentelor justificative nu poate surmonta lipsa din conținutul DUAE a informațiilor expres solicitate. DUAE, după cum rezidă din dispozițiile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 invocat și de contestator, este o declarație pe proprie răspundere cu rol de dovadă preliminară a îndeplinirii criteriilor de calificare impuse, lipsa informațiilor solicitate conducând spre concluzia neîndeplinirii lor.

Constatând culpa exclusivă a asocierii la întocmirea DUAE, Consiliul reține a fi incidente și dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016, conform cărora Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Consiliul nu va primi în soluționare nici susținerile contestatorului din cadrul concluziilor scrise, situațiile ofertelor clasate pe locurile 2 și 1 fiind diferite câtă vreme autorii acestora au completat DUAE în concordanță cu cele solicitate, ceea ce asocierea contestatoare nu a făcut.

Cât privește solicitarea de așteptare de către Consiliu a răspunsului SEAP la adresa asocierii din data de 23.09.2024, or de a face propria

solicitare, Consiliul o va respinge având în vedere că soluționarea contestațiilor revine CNSC prin raportare la dispozițiile legale în materie.

În concluzie, apreciind că o anumită cerință de completare a DUAE care urmărește îndeplinirea unei condiții de fond a fost inclusă de autoritatea contractantă în anunțul de participare și în fișa de date, sub instituirea unui termen de decădere, și nu a fost contestată de operatorii economici potențiali participanți la procedura de atribuire, iar aceasta prezintă relevanță la stabilirea admisibilității ofertei, neîndeplinirea sa conduce la respingerea ofertei, așa cum corect a decis autoritatea contractantă.

Cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii, Consiliul îl va respinge, ca nefondat, deoarece nu au fost identificate elemente de natură a atrage adoptarea acestei măsuri.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, va fi respinsă, deoarece, pe de o parte, nu s-a depus dovada efectuării unor atare cheltuieli, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a căzut în pretenții.

II. Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică rezultatul procedurii din data de ... și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Contestația nu a fost însoțită de dovada constituirii cauțiunii, astfel că, prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatorului următoarele:

„(...) în temeiul prevederilor art. 61¹ alin. (1) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să ne comunicați dovada constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de lege, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de lege”.

....

Procedând la soluționarea contestației, relevante se rețin a fi dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 **sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune** stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa

prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b. (...)

În prezenta cauză se constată că ... a formulat și înaintat contestația, prin e-mail, la data de 16.09.2024, ora 17:04, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. ..., astfel încât avea obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data sesizării Consiliului, și redate mai sus, respectiv în 5 zile de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional.

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către contestator, acesta era debitorul obligației legale de a constitui, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, cauțiunea de 2% din valoarea estimată, cu respectarea dispozițiilor legale invocate mai sus și în limita pragurilor indicate în cuprinsul acestora. În pofida acestei obligații, societatea contestatoare a formulat contestația fără să constituie cauțiunea necesară, ea nefiind constituită și probată în cele 5 zile care s-au scurs de la sesizarea Consiliului. Termenul de 5 zile, fiind un termen de decădere, respectarea lui nu este lăsată la aprecierea contestatorului.

Societatea contestatoare era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea, în termenul acordat, a obligației procesuale care îi revenea, astfel încât Consiliul să primească, până la această dată, dovada constituirii cauțiunii, dacă nu prin depunerea directă a ei la registratura Consiliului, atunci prin transmiterea la adresa de e-mail puse la dispoziție și prin expedierea originalului cu serviciul poștal. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluționarea contestațiilor în materia achizițiilor publice [art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător și să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, iar, conform art. 185 alin. (1) din același cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului și actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Având în vedere faptul că până la data soluționării prezentei, ... nu a depus dovada constituirii cauțiunii în termenul și cuantumul prevăzut de lege, iar termenul stabilit de lege pentru îndeplinirea acestei obligații s-a îndeplinit la data de 23.09.2024 (calculat de la data înregistrării contestației la Consiliu), Consiliul va face aplicarea dispozițiilor

imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, și va reține că ... nu s-a conformat obligației de constituire, în termenul fixat de legiuitor, a respectivei dovezi pentru contestația depusă.

Întrucât contestatorul nu s-a conformat prevederilor legale imperative de constituire a cauțiunii, contestația ... nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația pentru neconstituirea cauțiunii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

I. Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., lider al asocierii ... - ... - ..., în contradictoriu cu

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

II. Respinge contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.