



**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. 13335/13.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62079/14.11.2023, formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată de administrator ...N, împotriva notificării nr. 1540/02.11.2023, emis de COMUNA ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „Contract prestări servicii de proiectare și execuție lucrări la obiectivul Extindere rețele de canalizare menajeră în comuna ..., jud. Satu Mare”, cod CPV 45232400-6, s-a solicitat:

- *anularea Notificării finalizare evaluare calificare/DUAE înregistrat sub nr. 1540 din 02.11.2023 și a tuturor documentelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, în conformitate cu prevederile din legislația din domeniul achizițiilor publice aplicabile.*

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 575/21.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63742/21.11.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ... ..., reprezentată legal prin administrator ..., lider al asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ...SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire mai sus menționată, potențial ofertant desemnat câștigător, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile Legii nr. 134/2010, s-a solicitat:

- *respingerea, ca tardive, a motivelor invocate de SC ...SRL privind modalitatea de întocmire a documentației de atribuire de către*

autoritatea contractantă, întrucât nu a fost respectat termenul de 10 zile reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;  
- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ...SRL, întrucât COMUNA ... (PRIMARIA ...) a respectat în integralitate dispozițiile legale incidente în domeniul achizițiilor publice privind desemnarea ofertei câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ...SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă.

În fapt, în fișa de date a procedurii de atribuire, se regăsea următoarea cerință de calificare la secțiunea III.1.2) Capacitatea economica si financiară:

*Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

*Alte cerințe economice sau financiare*

*Ofertantul clasat pe locul I trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare disponibile, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim 5.000.000 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, suma care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de 4 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.*

*În cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul.*

*Modalitatea de îndeplinire:*

*Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.*

*Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.*

În data de 14.06.2023, autoritatea contractantă a publicat Răspunsul consolidat nr. 854/14.06.2023, unde la întrebarea 14, referitoare la disponibilitățile bănești, a precizat următoarele:

*Întrebarea 14:*

*Referitor la capacitatea financiară vă rugăm să ne transmiteți dacă scrisoare de bonitate privind disponibilitățile bănești se va depune la data limită de depunere a ofertelor sau la cererea autorității contractante la faza DUAЕ suport?*

*Totodată, va rugăm să ne precizați dacă se acceptă scrisoarea de bonitate să fie emisă de către o societate bancară, societate de asigurări sau IFN?*

*Răspuns 14:*

*Întrucât aceasta este o cerință de calificare și selecție privind capacitatea financiară a ofertanților, documentul justificativ se va prezenta până la data limită de depunere a ofertelor.*

*Se acceptă dovedirea cerinței prin disponibilități bănești (extras de cont) sau scrisoare de bonitate angajantă din partea unei instituții financiare bancare. Nu se accepta prezentarea unei scrisori din partea unei societate de asigurări sau IFN.*

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă, cu expertul cooptat - domnul ....., la solicitarea probabil a ofertantului ... sau a unui interpus al acestuia, a modificat prin acest răspuns modalitatea de prezentare a documentului justificativ privind bonitatea ofertantului, motivat de faptul că *"aceasta este o cerință de calificare și selecție privind capacitatea financiară"*.

Autoritatea contractantă nu a emis o ERATĂ prin care să modifice anunțul de participare, așa cum se prevede art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Totodată, contestatoarea apreciază că inclusiv interzicerea de a se prezenta scrisori de bonitate de la un asigurător, contravine prevederilor de la art. 4 din HG nr. 264/2003.

Totuși, având în vedere că societatea deținea dovada disponibilităților bănești solicitate, prin extrase bancare, nu a mai considerat ca fiind de interes contestarea acestui răspuns. Pentru îndeplinirea acestei cerințe privind disponibilitățile bănești, a depus în cadrul documentelor de calificare, până la ora și data limită, următoarele documente justificative:

- *DECLARAȚIE DISPONIBILITĂȚI BĂNEȘTI - semnată în data de 26.06.2023*

- *Extrasul de cont R052BRMA122000011701R006 pentru ziua de 26.06.2023, eliberat de EXIM BANCA ROMÂNEASCĂ SA de unde rezultă o sumă disponibilă de 4.972.868,44 lei*

În data de 19.09.2023, autoritatea contractantă, cu expertul cooptat SARCA VASILE, a solicitat prin adresa cu nr. 1326/19.09.2023, următoarele clarificări referitoare la îndeplinirea cerinței de bonitate:

1) Referitor la DUAE depus de SC ...-2000 COMPANY SRL, la secțiunea ALTE CERINȚE ECONOMICE SAU FINANCIARE ați precizat: *„Cerința dovedită la momentul depunerii, conform răspunsurilor la solicitările de clarificări, prin Extras de cont eliberat de EXIM BANCA ROMNEASCA SA CENTRUL DE AFACERI BISTRIȚA SA din care rezultă deținerea de resurse financiare reale, negrevate de datorii în valoare de minim 5.000.000 lei atașat documentelor de calificare. Confirmăm că la momentul solicitării documentelor suport DUAE vom avea acces sau vom avea disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare linii de credit ori alte resurse financiare disponibile, suficient pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim 5.000.000 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, suma care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract”, însă, conform documentelor de calificare depuse, respectiv extrasul de cont din data de 22.06.2023, însă, conform acestui extras, soldul final este de 4.972.868,44 lei, și nu de 5.000.000 lei cum ați declarat în DUAE și în declarația regăsită în cadrul fișierului „Dovada + declarație deținere disponibilități banești.pdf”. Totodată, în conformitate cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. 854/14.06.2023, s-a specificat clar*

*„Întrebarea 14: Referitor la capacitatea financiară vă rugăm să ne transmiteți dacă scrisoare de bonitate privind disponibilitățile bănești se va depune la data limită de depunere a ofertelor sau la cererea autorității contractante la faza DUAE suport?*

*Totodată, vă rugăm să ne precizați dacă se acceptă scrisoarea de bonitate să fie emisă de către o societate bancară, societate de asigurări sau IFN?*

*Răspuns 14:*

*Întrucât aceasta este o cerință de calificare și selecție privind capacitatea financiară a ofertanților, documentul justificativ se va prezenta până la data limită de depunere a ofertelor.*

*Se acceptă dovedirea cerinței prin disponibilități bănești (extras de cont) sau scrisoare de bonitate angajantă din partea unei instituții financiare bancare. Nu se acceptă prezentarea unei scrisori din partea unei societate de asigurări sau IFN".*

*Vă rugăm să precizați cum considerați îndeplinită această cerință, raportat la cele semnalate.*

La această solicitare, contestatoarea a răspuns în termen, prin adresa nr. 10.874 din 21.09.2023, astfel:

*Dintr-un viciu de formă, nu s-au luat în considerare și plățile din acea zi, dar, la data de 22.06.2023 liderul de asociere - SC ...SRL - mai deținea în contul R002FNNB0006033326500001 deschis la Credit Europe Bank (ROMANIA) S.A. o sumă de 5.821.825,15 lei conform extras atașat (Anexa 1) iar în contul R051PIRB0600711103001000 sumă de 191.899,00 lei (Anexa 1).*

*Prin urmare, considerăm că este îndeplinită cerința privind cuantumul disponibilităților bănești, în sensul că extrasele de cont sunt acte externe realizate de către bănci, acte care pot fi verificate de orice persoană interesată.*

*Documente atașate:*

*Extras pentru contul R002FNNB0006033326500001 deschis la Credit Europe Bank (ROMANIA) S.A. din data de 26.06.2023, de unde rezulta o sumă disponibilă de 5.821.825,15 lei;*

*Extras nr. 2904 pentru contul R051PIRB0600711103001000 deschis la FIRST BANK din data de 26.06.2023, de unde rezultă o sumă disponibilă de 191.899,13 lei*

În data de 02.11.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la secțiunea LISTĂ CLARIFICĂRI, NOTIFICĂRI ȘI DECIZII, Notificarea de finalizare evaluare calificare/DUAE înregistrată sub nr. 1540 din 02.11.2023, prin care oferta sa a fost respinsă.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a avut intenția să favorizeze ofertantul SC ... SRL, prin încălcarea legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice, având în vedere că:

- răspunsul transmis de autoritatea contractantă, potrivit căruia „documentul justificativ se va prezenta până la data limită de depunere a ofertelor” contravine prevederilor art. 193 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 98/2016 și inclusiv propriei fișe de date în care se indica în mod corect când trebuie prezentate aceste documente;

- interzicerea de a se prezenta scrisori de bonitate de la un asigurător contravine prevederilor de la art. 4 din HG nr. 264/2003, cât și prevederilor de la art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- în modelele de Formulare s-au formulat cerințe de calificare privind experții minimi care trebuie prezentați; cerințe care nu se regăsesc în fișa de date sau în caietul de sarcini, ori denumirea documentelor este „modele de formulare” nu „cerințe de calificare”.

- la experiența similară s-au impus atât cerințe la nivel valoric, cât și la nivel cantitativ, ceea ce contravine direct precizărilor de la art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea 2/2017 a ANAP.

- deși prin adresa cu nr. 1326/19.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea unor aspecte de formă a Garanției de participare, precum și depunerea, în original, a documentelor de calificare ale celor 16 operatori economici care fac parte din asociere,

termenul de răspuns a fost de doar 2 (două) zile, față de termenul 3 (trei) zile lucrătoare indicat la art. 132 alin. (3) din HG 395/2016;

De asemenea, contestatoarea învederează că, deși procesul de evaluare este confidențial până la finalizarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă, cu expertul cooptat SARCA VASILE, au decis să facă public Procesul verbal de finalizare a etapei DUAЕ, prin publicarea acestuia în SEAP, în data de 02.11.2023, sub denumirea „*Notificare finalizare evaluare calificare/DUAЕ*”.

Având în vedere motivația respingerii ofertei sale, prevăzută în Notificarea de finalizare evaluare calificare/DUAЕ, înregistrată sub nr. 1540/02.11.2023, contestatoarea apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat răspunsul ca fiind unul „neconcludent”.

În termenul limită de depunere a ofertelor a depus:

- DECLARAȚIE DISPONIBILITĂȚI BĂNEȘTI - semnată în data de 26.06.2023

- Extrasul de cont R052BRMA122000011701R006 pentru ziua de 26.06.2023, eliberat de EXIM BANCA ROMANEASCA SA de unde rezulta o sumă disponibilă de 4.972.868,44 lei

În cadrul răspunsului său nr. 10.874 din 21.09.2023, a mai atașat:

- Extras pentru contul R002FNNB0006033326500001 deschis la Credit Europe Bank (ROMANIA) S.A. din data de 26.06.2023, de unde rezultă o sumă disponibilă de 5.821.825,15 lei;

- Extras nr. 2904 pentru contul R051PIRB0600711103001000 deschis la FIRST BANK din data de 26.06.2023, de unde rezultă o sumă disponibilă de 191.899,13 lei.

Prin urmare, la data depunerii ofertelor - 27.06.2023, doar liderul de asociere SC ... COMPANY 2000 SRL avea disponibilități în cuantum de 4.972.868,44 lei + 5.821.825,15 lei + 191.899,13 lei = 10.986.592,72 lei;

Având în vedere că modificările aduse prin Răspunsul la întrebarea 14 se regăsesc în Anunțul de participare, rezultă obligația autorității contractante de a se o erată cu aceste modificări.

Prin urmare, consideră că prin nepublicarea acestei erate este aplicabilă sancțiunea unei clauze nescrise așa cum este indicată de legiuitor la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, legislația din domeniul achizițiilor prevede în mod expres sancțiunea respingerii ofertei, pentru cazul în care la data limită de depunere a ofertelor:

- lipsește una din cele două componente, așa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, respectiv propunerea tehnică sau propunerea financiară (conform art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016)

- oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat (conform art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016)

- oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea solicitărilor de participare/ofertelor (conform art. 137 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016)

Prin urmare, orice alt aspect poate fi clarificat și prin documente/informații ulterioare termenului limită de depunere a ofertelor, neexistând sancțiunea expresă a respingerii ofertei.

În mod contrar acțiunii de respingere a ofertei luate de către autoritatea contractantă, prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 permit completări ale documentelor incomplete prezentate de aceștia în cadrul ofertelor.

Autoritatea contractantă nu a justificat de ce nu sunt aplicabile prevederile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia), coroborate cu prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *„(...) viciile de formă reprezintă acele (...) omisiuni din cadrul unui document (...) sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare (...)”*.

Autoritatea contractantă și expertul cooptat au verificat doar îndeplinirea primei teze din art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv dacă informațiile respective se regăsesc în cadrul unui alt document depus în cadrul ofertei, dar și dacă nu cumva situația expusă se regăsește în teza a II-a din acest articol *„(...) sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare (...)”*.

Condiția de calificare din anunțul de participare era ca la *„data și ora limită”* să dispună de 5.000.000 lei pentru cash-flow. Ori, arată petenta, prin răspunsul său nr. 10.874/21.09.2023, a demonstrat că la data și ora limită de depunere a ofertelor deținea disponibilități bănești în sumă de 10.986.592,72 lei (dublul valorii solicitate).

Prin urmare, apreciază că decizia de respingere a ofertei este una nelegală și nefondată, alimentată doar de dorința autorității contractante și a expertului cooptat de a rămâne o singură ofertă admisibilă, respectiv cea depusă de SC ... SRL.

Pentru respectarea principiului proporționalității și a tratamentului egal, contestatoarea solicită ca autoritatea contractantă să demonstreze că a cerut SC ... SRL să demonstreze că deține în conturile sale suma de 5.000.000 de lei pe toată perioada de evaluare până la data semnării contractului.

COMUNA ..., a transmis punctul său de vedere nr. 1630/20.11.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 63611/21.11.2023, iar documentele relevante în soluționarea contestației au fost atașate adresei nr. 1633/20.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 64396/23.11.2023.

1. Pe fondul contestației, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere că:

a) motivele invocate în contestație privind modul de întocmire și conținutul documentației de atribuire sunt tardive raportat la data limită de depunere a ofertelor, precum și la data depunerii contestației;

b) contestatoarea nu a respectat cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost stabilite și cum au fost acestea modificate în urma solicitărilor de clarificări prin publicarea răspunsului consolidat la clarificări, conform dispozițiilor aceleiași documentații, respectiv nu a demonstrat până la data limită de depunere a ofertelor accesul la disponibilitățile bănești solicitate;

c) nu a prezentat în cadrul documentelor de calificare Formularul 9, Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ale art. 20 alin (1) și (2) și art. 147 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016, precizând că documentația de atribuire are ca parte integrantă toate documentele puse la dispoziția ofertanților în SEAP, inclusiv răspunsurile sale înainte de data limită de depunere a ofertelor, și care sunt parte integrantă a viitorului contract semnat cu ofertantul declarat câștigător.

În aceste condiții, se poate deduce astfel caracterul obligatoriu al modificărilor impuse prin răspunsurile la solicitările de clarificare, care devin parte integrantă a documentației de atribuire, și, implicit obligatorii pentru toți operatorii economici interesați de procedură.

Publicarea Anexei 1, care reprezintă concretizarea finalizării etapei de evaluare a documentelor de calificare și a documentelor conexe, a fost publicată în SEAP pentru transparența decizională, așa cum este aceasta definită în cadrul art. 2 alin. (2) lit. d) din cadrul Legii nr. 98/2016. Obligatorietatea impusă prin ordinul ANAP nr. 1170/2021 delimitează etapele de evaluare ale unei proceduri de atribuire, neputându-se trece la următoarea etapă de evaluare (evaluarea tehnică în cazul acesta) până nu se concretizează cea anterioară, și până nu se operează în SEAP deciziile luate în etapa anterioară. Totodată, această delimitare se referă concret și la faptul că dacă unele documente solicitate expres a fi depuse în cadrul documentelor de calificare, se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, acestea nu pot fi real analizate, etapa de evaluare fiind cea a documentelor de calificare și analiză DUA, nicidecum a ofertei tehnice.

În ceea ce privește motivele concrete pentru care oferta depusă de contestatoare a fost declarată inacceptabilă, acestea au fost detaliate în Anexa 2, și anume :

- La data limită de depunere a ofertelor, ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime privind disponibilitățile bănești în cuantum de minim 5.000.000 lei, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire;

- Contrar prevederilor exprese din secțiunea de formulare, ofertantul nu a depus în cadrul documentelor de calificare Formularul 9, Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Depunând oferta la această procedură, contestatoarea și-a asumat toate obligațiile impuse prin documentația de atribuire, inclusiv răspunsul consolidat. Dacă a considerat că sunt prezente abateri de la

legislația achizițiilor publice înainte de data limită de depunere, ofertantul a avut dreptul, dacă nu obligația (în condițiile în care a dorit clar să depună oferta) de a semnală aceste aspecte printr-o solicitare de clarificare, fapt pe care nu l-a făcut. Totodată, contestatoarea a avut dreptul, și nu obligația, de a depune oferta la procedură, însă, în situația în care s-a decis să o facă, trebuia să înștiințeze autoritatea contractantă cu privire la aspectele constatate, nu să le accepte tacit.

Raportat la aceste aspecte, autoritatea contractantă invocă tardivitatea criticilor privind condițiile de participare, aspectele de formă sau de fond impuse prin documentația de atribuire.

1. Referitor la îndeplinirea cerinței minime privind disponibilitățile bănești în cuantum de minim 5.000.000 lei, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă învederează că ofertantul nu a demonstrat accesul la aceste resurse și a depus, în cadrul documentelor de calificare, extras de cont eliberat de SC EXIM BANCA ROMNEASCA SA, CENTRUL DE AFACERI BISTRITA SA, în cuantum de 4.972.868,44 lei, și nu de 5.000.000 lei.

S-a transmis ofertantului adresa nr. 1326/19.09.2023, prin care i s-au solicitat clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerinței, raportat la informațiile identificate. Ofertantul a depus extrase de cont din alte bănci, precizând că este un viciu de formă, însă, arată autoritatea, conform prevederilor art. 135 alin. (1) și (3) din HG 395/2016 „(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă 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 sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În opinia autorității contractante, neîndeplinirea cerinței privind dovedirea accesului la resursele financiare solicitate nu este un viciu de formă. Dovezi pentru îndeplinirea acestei cerințe nu se regăsesc în nicio altă parte a ofertei depuse. Deținerea de disponibilități bănești în alte conturi și pentru care nu au fost depuse documente justificative nu constituie o îndeplinire a cerinței documentației de atribuire, acesta depunând odată cu răspunsul alte documente care justifică îndeplinirea cerinței. În aceste condiții, declararea ofertei ca inacceptabilă, raportat la cerințele documentației de atribuire, a fost justificată.

2. În ceea ce privește Formularul 9 *Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă*, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Conform Formular 9 regăsit în secțiunea formulare, prezentarea acestuia a fost obligatorie „Notă: Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedură, acest formular va fi prezentat în cadrul documentelor de calificare de fiecare membru al grupului (lider, asociat(i),

*subcontractant(i), terț(i) susținător), în funcție de caz". De altfel, fiecare formular din secțiunea formulare are o notă de subsol, unde este clar specificat în cadrul cărei secțiuni va fi prezentat.*

Raportat la aceste aspecte, ofertantul a prezentat restul documentelor în cadrul secțiunii conform solicitărilor, chiar dacă aspectele de formă au fost clarificate ulterior, și a îndeplinit cerințele, însă a omis prezentarea acestui formular. În opinia autorității contractante, omisiunea prezentării acestuia, după cum expres este menționat în cadrul formularului, nu poate fi un viciu de formă.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, din care doar una poate fi declarată câștigătoare, și atâta timp cât obligativitatea respectării documentației de atribuire în integralitatea ei a fost însușită de cele două grupuri prin depunerea de oferte, comisia de evaluare nu a putut aplica discreționar regulile privind tipul documentelor, precum și aspectele de formă și de fond solicitate prin documentație.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ...SRL, în baza considerentelor și motivațiilor de mai sus, și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 575/21.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 63742/21.11.2023, SC ... SRL, în calitate de ofertant la procedura de atribuire mai sus menționată - potențial ofertant desemnat câștigător, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile Legii nr. 134/2010, a solicitat:

*- respingerea, ca tardive, a motivelor invocate de SC ...SRL privind modalitatea de întocmire a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, întrucât nu a fost respectat termenul de 10 zile reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;*

*- respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de SC ...SRL, întrucât COMUNA CĂLINEȘTI OĂȘ (PRIMĂRIA ...) a respectat în integralitate dispozițiile legale incidente în domeniul achizițiilor publice privind desemnarea ofertei câștigătoare;*

I. În ceea ce privește excepția invocată, intervenienta învederează următoarele:

Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta din urmă având obligația ca pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică să respecte întocmai atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniul achizițiilor publice, cât și prevederile propriei documentații de atribuire prin care au fost stabilite regulile care trebuie respectate de ambele părți.

Potrivit art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Contestatoarea consideră, în mod eronat, că prin modalitatea în care a fost întocmită documentația de atribuire, autoritatea contractantă a creat un cadru propice de favorizare a ofertei SC ... SRL, printr-o evaluare subiectivă și incorectă a ofertei sale.

Astfel, intervenienta solicită respingerea, ca tardive, a motivelor invocate de societatea ...SRL privind modalitatea de întocmire a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, întrucât nu a fost respectat termenul de 10 zile reglementat de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

II. Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației SC ...SRL, pentru următoarele considerente:

În vederea îndeplinirii cerinței *„cash flow de execuție a lucrării de minim 5.000.000 lei”*, SC ...SRL a prezentat/depus la momentul ofertării următoarele documente justificative (în conformitate cu propria declarație din contestație):

- *DECLARAȚIE DISPONIBILITĂȚI BĂNEȘTI* - semnată în data de 26.06.2023;

- *Extrasul de cont R052BRMA122000011701R006 pentru ziua de 26.06.2023, eliberat de EXIM BANCA ROMANEASCA SA de unde rezultă o sumă disponibilă de 4.972.868,44 lei.*

În opinia intervenientei, societatea ...SRL trebuia să fie diligentă în etapa de elaborare a ofertelor și să se asigure ca la momentul depunerii ofertelor va prezenta documente justificative în conformitate cu cerința impusă, din care să reiasă fără echivoc că dispune de suma de 5.000.000 lei - disponibilități bănești/cash flow în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia comisia de evaluare ar fi trebuit să accepte și să valideze favorabil documentele justificative depuse prin adresa nr. 10.874/21.09.2023 (documente în completarea celor prezentate la momentul ofertării), prin prisma prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, aceasta apreciază ca relevante în soluționare prevederile art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile statuate de legiutor la art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Urmare punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, precum și a cererii de intervenție, contestatoarea a transmis concluziile scrise nr. 13783/23.11.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 64278/23.11.2023, precizând:

I. Referitor la tardivitatea contestării obligației de a prezenta dovada îndeplinirii disponibilităților bănești, până la dată limită de depunere a ofertelor:

Contestatoarea susține că a respectat prevederile din anunțul de participare/fișa de date a procedurii de atribuire, unde la secțiunea III.1.2) Capacitatea economică și financiară se indica următoarea modalitate de îndeplinire a cerinței *„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către*

*ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.*

Faptul că ulterior, autoritatea contractantă a modificat prin Răspunsul consolidat nr. 854/14.06.2023, publicat în SEAP, modalitatea de îndeplinire a cerinței, prin solicitarea ca dovada îndeplinirii cerinței privind disponibilitățile bănești să se prezinte *„până la data limită de depunere a ofertelor”* (contrar prevederilor legale) nu are relevanță, deoarece este o *„clauză nescrisă”*.

Autoritatea contractantă nu a emis o erată prin care să modifice anunțul de participare, așa cum se prevede obligatoriu la art. 55 alin. (1) din HG 395/2016.

Prin urmare, consideră că prin nepublicarea acestei erate este aplicabilă sancțiunea unei clauze nescrise, așa cum este indicată de legiuitor la art. 30 alin. (6) din HG 395/2016.

În acest sens, contestatoarea indică jurisprudența Consiliului, respectiv Decizia CNSC nr. 2476/C2/2733/2018 din 13.09.2018, Decizia CNSC nr. 2705/C5/2866 din 16.11.2023.

Contestatoarea solicită Consiliului constatarea faptului că precizarea autorității contractante din Răspunsul consolidat de *„a prezenta dovada disponibilităților bănești până la data și ora limită de depunere a ofertelor”* este o *„clauză nescrisă”*, și, prin urmare, nu are relevanță dacă ea a fost contestată în termenul de 10 zile de la publicarea Răspunsului consolidat.

II. Referitor la îndeplinirea cerinței privind disponibilitățile bănești, contestatoarea reiterează criticile și susținerile din contestație.

III. Referitor la îndeplinirea cerinței de a se prezenta în cadrul ofertei Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, aceasta învederează următoarele:

Autoritatea contractantă a inventat un alt motiv de respingere, potrivit căruia *„conform documentației de atribuire, Formular 9 regăsit în secțiunea formulare, prezentarea acestuia a fost obligatorie în cadrul documentelor de calificare, așa cum, expres se prezintă în nota de subsol a acestuia - Nota: Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedura, acest formular va fi prezentat în cadrul”*.

În interpretarea autorității contractante, simpla neprezentare a Formularului 9 este o veritabilă cerință de calificare.

Însă, orice *„cerință de calificare”* trebuie să se regăsească la secțiunea III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE din Fișa de date/Anunțul de participare simplificat, în caz contrar fiind considerată o clauză nescrisă, conform prevederilor de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Totodată, aceasta menționează că în cadrul ofertei a depus *Formular 9: Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă* în propunerea tehnică, la pag. 1875 -1899. Ori, nu poate fi considerat motiv de respingere doar faptul că un anumit formular se regăsește într-o anumită secțiune a ofertei și nu în cealaltă. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu are în vedere chiar propriile

prevederi din fișa de date, unde, acest document se regăsește solicitat la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Ofertantul va completa «Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă» pentru fiecare operator economic (ofertant unic/ofertant asociat/subcontractant)”.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat în data de 07.11.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209661313/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Galați, la data de 06.11.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare CN1055539 în data de 24.05.2023 privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Contract prestări servicii de proiectare și execuție lucrări la obiectivul Extindere rețele de canalizare menajeră în comuna ..., jud. Satu Mare”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 32.081.823,53 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 27.06.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit procesului – verbal al ședinței de vizualizare a documentelor, înregistrat sub nr. 956/28.06.2023, au fost depuse două oferte, respectiv oferta Asocierii SC ... – 2000 COMPANY SRL – SC ELECTRO GAVRAU SRL – SC ... SRL – SC CORNELL’S FLOOR SRL (denumită în continuare Asocierea ...), contestatoarea din prezenta cauză, și Asocierea SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...- ...SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Procesul verbal nr. 1540/02.11.2023, publicat în SEAP în data de 02.11.2023, a formulat contestație Asocierea ....

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către Asocierea ..., în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă prin email în data de 21.11.2023 în interiorul termenului de 10 zile, calculat de la data de 14.11.2023 când a fost publicată în SEAP contestația.

Prin cererea de intervenție, Asocierea ... solicită admiterea de principiu a cererii sale ca intervenție voluntară și respingerea contestației formulată de Asocierea ... ca neîntemeiată.

În ceea ce privește admisibilitatea și interesul intervenientei Asocierea ... în formularea unei astfel de cererii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor stabilind câștigătoare oferta depusă de către intervenientă.

Astfel, în acest context, formularea cererii de intervenție a fost făcută în sprijinul autorității contractante, respectiv în menținerea deciziei privind clasamentul stabilit, Asocierea ... având ofertă admisibilă și câștigătoare. Scopul acestui demers inițiat de către Asocierea ... este acela de a-și conserva dreptul câștigat, respectiv acela de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, interesul intervenientei dovedindu-se astfel temeinic justificat.

Consiliul, constată că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, și, în temeiul art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, admite în principiu cererea de intervenție formulată de Asocierea ..., întrucât, aceasta și-a dovedit interesul în procedură și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă.

Întrucât prin cererea de intervenție a fost invocată tardivitatea criticilor formulate cu privire la prevederile documentației de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate cu privire la acestea.

Analizând criticile formulate prin contestație, Consiliul constată că Asocierea ... invocă caracterul nelegal al unor cerințe din documentația de atribuire. Raportat la data publicării documentației de atribuire în SEAP cât și a modificărilor aduse acesteia prin răspunsul consolidat nr. 892/08.06.2023, criticile aduse acestor prevederi vor fi respinse ca tardive, inclusiv critica privind nepublicarea unei erate în conformitate cu dispozițiile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de 10 zile fiind depășit în această etapă a procedurii de atribuire, respectiv evaluare ofertelor și stabilirea rezultatului final al procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că Asocierea ... critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., solicitând anularea procesului verbal și a tuturor actelor subsecvente acestuia ca netemeinice și nelegale precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin contestația formulată, contestatoarea invocă caracterul nelegal atât al procesului de evaluare a ofertelor cât și rezultatul acestuia cu privire la oferta Asocierii ..., rezultat comunicat în SEAP în data de 02.11.2023.

În susținerea criticilor contestatoarea arată că, în mod eronat și nelegal, autoritatea contractantă și expertul cooptat au considerat că oferta se încadrează în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv neîndeplinirea cerinței privind *„Disponibilități bănești în valoare de 5.000.000 de lei”* atâta timp cât prin răspunsul transmis prin adresa cu nr. 10874 din 21.09.2023, a demonstrat prin

extrase bancare că la data și ora limită de depunere a ofertelor deține disponibilități bănești de 10.986.592,72 lei (dublu față de valoarea solicitată).

Este criticat și faptul că nu sunt respectate dispozițiile art. 135 alin. 3, teza a doua, din HG nr. 395/2016, respectiv permisiunea de completare a unor documente/informații „(...) sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare (...)”.

Pentru soluționarea cauzei Consiliul va reține că potrivit rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Procesul – verbal nr. 1540 din 02.11.2023, oferta depusă de Asocieria ... a fost respinsă ca inacceptabilă, motivele concrete avute în vedere de comisia de evaluare la luarea deciziei și comunicate ofertantului sunt următoarele:

„În fapt: În conformitate cu prevederile art. 135 alin. (1) și (3) din HG 395/2016 «Articolul 135 (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă 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 sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire...». Î ac c și rapo l def dată d l

**DE FORMĂ**

**Dovez**

**i**

pe îndepl ac cer n s r î nici o a  
pa a ofe depuse Deț d di băneș î a i  
c d c ofe și pe ca **NU AU FOST DEPUSE**  
**DOCUMENTE JUSTIFICATIVE** n c o îndepl a cer  
d d atribui ac dep odată c ră  
a d ca jus îndepl cer Î cadrul  
ră c l clarifi nr **854/14.06.2023** s-a  
solicita cla d di băneș până l datț  
li d dep a ofe a ca a fos accepta d toți  
operatorii e implicați î procedură și asup c n  
a fos solicitat clarifi ulterioa ră deven astfel  
obligatori pe toți operatorii e ca a depus ofe

**I această procedură** Referitor la criteriile privind capacitatea, așa cum au fost trecute în documentația de atribuire, au fost îndeplinite, contrar afirmațiilor ofertantului, prin completarea în DUAE a nivelului cifrei de afaceri pentru ultimii 3 ani, declarație pentru care nu au fost solicitate documente justificative, acestea urmând a fi solicitate ofertantului clasat pe primul loc, conform prevederilor legale.

Referitor la prezentarea garanției de participare în ORIGINAL, precizăm faptul că această solicitare **NU SE ÎNCADREAZĂ ÎN PREVEDERILE art. 132 alin. (3) din HG 395/2016 actualizată 3) În**

condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, deoarece garanția prezentată a îndeplinit condițiile de formă și nu au existat neconcordanțe în cazul acestei, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, deoarece garanția prezentată a îndeplinit condițiile de formă și nu au existat neconcordanțe în cadrul acesteia. S-a solicitat doar depunerea acesteia în ORIGINAL.

Ofertantul face trimitere de asemenea la anumite aspecte pe care acesta le consideră NELEGALE și precizează faptul că «Chiar dacă societatea noastră a ales să nu conteste acest răspuns, acesta nu înseamnă că nu poate avea un control ex-post din partea Autorităților abilitate», însă, prin depunerea ofertei și netransmiterea de nici o solicitare de clarificare suplimentară asupra răspunsului consolidat la clarificări transmise de autoritatea contractantă, considerăm că acesta a fost acceptat în totalitate. Problema ofertantului a apărut odată cu constatarea unor neconformități și abateri de la solicitările documentației de atribuire, după data limită de depunere a ofertelor.

Totodată, constatăm faptul că ofertantul face confuzie în aplicarea articolelor de lege la care face trimiteri, raportat la situația de fapt.

Considerăm răspunsul ofertantului neconcludent raportat la solicitarea transmisă”.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că potrivit anunțului de participare, fișei de date a achiziției, la Cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„Alte cerințe economice sau financiare.

Ofertantul clasat pe locul I trebuie să demonstreze că la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare disponibile, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim 5.000.000 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, suma care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract pentru o perioadă de 4 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

În cazul unei asocieri, cerința poate fi îndeplinită prin cumul.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorităților contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Cerința astfel stabilită a fost completată prin răspunsul consolidat publicat în SEAP prin adresa nr. 854/14.06.2023, autoritatea contractantă comunicând operatorilor economici următoarele:

*„Întrebarea 14: Referitor la capacitatea financiară vă rugăm să ne transmiteți dacă scrisoare de bonitate privind disponibilitățile bănești se va depune la data limită de depunere a ofertelor sau la cererea autorității contractante la faza doua suport?”*

*Totodată vă rugăm să ne precizați dacă se acceptă scrisoarea de bonitate să fie emisă de către o societate bancară, societate de asigurări sau IFN?*

**Răspuns 14:**

*Întrucât aceasta este o cerință de calificare și selecție privind capacitatea financiară a ofertanților, documentul justificativ se va prezenta până la data limită de depunere a ofertelor.*

*Se acceptă dovedirea cerinței prin disponibilități bănești (extras de cont) sau scrisoare de bonitate angajantă din partea unei instituții financiare bancare. Nu se acceptă prezentarea unei scrisori din partea unei societăți de asigurări sau IFN”.*

Consiliul constată că la data limită de depunere a ofertelor Asocieria ... a prezentat:

- DECLARAȚIE DISPONIBILITĂȚI BĂNEȘTI - semnată în data de 26.06.2023

- Extrasul de cont R052BRMA122000011701R006 pentru ziua de 26.06.2023, eliberat de EXIM BANCA ROMÂNEASCA SA de unde rezulta o sumă disponibilă de 4.972.868,44 lei.

În cadrul DUAE aferent SC ... – 2000 COMPANY SRL, la lit B: Situația economică și financiară ofertantul asociat a menționat că:

*„Cerința dovedită la momentul depunerii, conform răspunsurilor la solicitările de clarificări, prin Extras de cont eliberat de EXIM BANCA ROMÂNEASCĂ SA CENTRUL DE AFACERI BISTRIȚA SA din care rezultă deținerea de resurse financiare reale, negrevate de datorii în valoare de minim 5.000.000 lei atașat documentelor suport DUAE vom avea acces sau vom avea disponibil resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare linii de credit ori alte resurse financiare disponibile, suficient pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minim 5.000.000 lei, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă care va fi destinată exclusiv îndeplinirii viitorului contract”.*

În urma analizei celor două documente comisia de evaluare a stabilit că sunt necesare clarificări, hotărâre materializată în adresa de solicitare de clarificări (FN), prin care se solicită astfel:

*„1. Referitor la DUAE depus de SC ...-2000 COMPANY SRL, la secțiunea ALTE CERINȚE ECONOMICE SAU FINANCIARE ați precizat (n.n. citat anterior), însă conform documentelor de calificare depuse, respectiv extrasul de cont din data de 22.06.2023, însă, conform acestui extras, soldul final este de 4.972.868,44 lei, și nu de 5.000.000 lei cum ați declarat în DUAE și în declarația regăsită în cadrul fișierului „Dovada + declarație deținere disponibilități bănești.pdf”. Totodată, în*

conformitate cu răspunsul consolidat la solicitările de clarificare nr. 854/14.06.2023, s-a specificat clar „Întrebarea 14: Referitor la (...).

Vă rugăm să precizați cum considerați îndeplinită această cerință, raportat la cele semnalate”.

Prin adresa nr. 10874 din 21.09.2023 Asocieria ... a formulat următorul răspuns solicitării de clarificări de la punctul 1:

„Răspuns solicitare de clarificări 1

Dintr-un viciu de formă, nu s-a luat în considerare și plățile din acea zi, dar, la data de 22.06.2023 liderul de asociere – SC ... SRL – mai deținea în contul RO02FNNB0006033326500001 deschis la Credit Europe Bank (ROMÂNIA) S.A. o sumă de 5.821.825,15 lei conform extras atașat (Anexa 1) iar în contul RO51PIRB0600711103001000 suma de 191.899,00 lei (Anexa 1).

Prin urmare, considerăm că este îndeplinită cerința privind cuantumul disponibilităților bănești, în sensul că extrasele de cont sunt acte externe realizate de către bănci, acte care pot fi verificate de orice persoană interesată.

Într-o altă ordine de idei, răspunsul dumenavoastră că „documentul justificativ se va prezenta până la data limită de depunere a ofertelor” contravine în mod vădit art. 193 alin. (1) litera (b) din Legea 98/2016 care prevede următoarele: «Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe proprie răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: (b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă». Având în vedere că capacitatea financiară, este un criteriu de capacitate, DUAЕ

Chiar dacă societatea noastră a ales să nu conteste acest răspuns, asta nu înseamnă că nu poate avea un control ex-post din partea Autorităților abilitate.

Aceleași încălcări grave se regăsesc și în documentația de atribuire, în sensul că la experiența similară s-au impus atât cerințe la nivel valoric cât și la nivel cantitativ, ceea ce contravine direct precizărilor de la art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea 2/2017 a ANAP:

„(5) Autoritatea/Entitatea contractantă NU POATE SOLICITA îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ, în situația în care prin aceste niveluri se urmărește același lucru, respectiv descrierea, dintr-o singură perspectivă, a complexității respectivelor cerințe, raportat la obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordul-cadru ce urmează a fi atribuit.

Exemplu de practică defectuoasă: Utilizarea următoarei formulări pentru exprimarea cerinței de clarificare referitoare la experiența în implementarea unor contracte/activități similare: „Prezentarea unui contract de lucrări în valoare de minimum «X» lei la nivelul căruia să se fi realizat minimum «Y» km/m<sup>2</sup>/tone/etc”.

*O altă încălcare vădită a legislației, este acordarea unui termen de doar 2 zile la clarificarea aspectelor privind Garanția de participare, pe când prevederile art. 132 alin. (3) din HG 395/2016 prevăd un termen clar, de 3 zile: «În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă».*

*Având în vedere că este deja făcută o sesizare în acest sens la organele abilitate, considerăm că, mai departe, Membrii Comisiei de evaluare vor continua procedura într-un cadru legal”.*

Răspunsului la solicitarea de clarificări, Asocieria ... a anexat și:

- Extras pentru contul R002FNNB0006033326500001 deschis la Credit Europe Bank (ROMANIA) S.A. din data de 26.06.2023, de unde rezultă o sumă disponibilă de 5.821.825,15 lei;

- Extras nr. 2904 pentru contul R051PIRB0600711103001000 deschis la FIRST BANK din data de 22.06.2023, de unde rezultă o sumă disponibilă de 191.899,13 lei.

Astfel, Consiliul constată că la data depunerii ofertelor, 27.06.2023, SC ... COMPANY 2000 SRL avea disponibilități în cuantum de 10.986.592,72 lei (4.972.868,44 lei + 5.821.825,15 lei + 191.899,13 lei).

De altfel, autoritatea contractantă confirmă prin motivele de respingere a ofertei faptul că îndeplinește cerința însă prin documente prezentate ca urmare a solicitării de clarificări motiv pentru care a consemnat „**a** **dep** **odată**

**a**

**l**

**t**

**e**

**c**

**er**

**i**

**nt**

**e**

**i”**

Consiliul reține că în situația analizată ofertantul deși nu a prezentat la data depunerii ofertei un document prin care să se facă dovada sumei de 5.000.000 lei, ci numai a 4.972.868,44 lei, la solicitarea de clarificări a autorității contractante a făcut dovada că la data depunerii ofertei, respectiv 27.06.2023, avea disponibilă în conturi suma de 10.986.592,72 lei, sumă care este mai mult decât dublul valorii stabilită de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Nu se poate reține caracterul neconcludent al răspunsului având în vedere că prin raportare la cerința din documentația de atribuire și la

informațiile din DUAЕ depuse de SC ...SRL, când ofertantul afirmă că „la momentul solicitării documentelor suport DUAЕ vom avea acces sau vom avea disponibil (...) minim 5.000.000 lei,, acesta nu a făcut altceva decât să confirme prin depunerea de documente în completare a celor declarate în DUAЕ.

Consiliul reține de asemenea că solicitarea de clarificări a fost reglementată de legiuitor potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 astfel prin care prevede „(1)

**Co**  
**a**

**d**

**c** , necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

Prin urmare, solicitarea de clarificări a avut natura unui astfel de demers prin care ofertantul contestator a făcut dovada îndeplinirii cerinței prin depunerea unor documente, în completarea celor prezentate deja la data depunerii ofertei, data extraselor de cont fiind anterioară celei de depunere a ofertei (22.06.2023 față de 27.06.2023 – data depunerii ofertei), fapt ce confirmă că la data depunerii ofertelor sumele respective existau în conturi.

Consiliul apreciază că răspunsul punctual de clarificare dat de asocierie a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebarea autorității și nu are nimic neconcludent. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivul răspuns se sustrage întrebării exprese a autorității ori că ar fi neconcludent.

În Hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a consemnat:

„37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în

*cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.*

*39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.*

*Scopul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili.*

*Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alți, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 63)“.*

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

Prin urmare, aprecierea autorității că răspunsul este neconcludent este nefondată, având în vedere că din documentele prezentate ca urmare a solicitării de clarificări ofertantul contestator a prezentat documente, ce reflect o situație obiectivă anterioară datei depunerii ofertei, din care rezultă că în conturile societății există disponibil mai mult de două ori decât valoarea solicitată de autoritatea contractantă prin cerință, astfel încât ofertantul a dovedit că îndeplinește cerința și că poate duce la bun sfârșit și în condiții de calitate contractul.

În cauză, prezentarea incomplete a unor documente în dovedirea unei cerințe nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci luarea în considerare a documentelor prezentate în susținerea informațiilor din DUAE, respectiv confirmarea faptului că la momentul solicitării va face dovada că va avea acces la resurse pentru a realiza cash flow de execuție de minim valoarea solicitată. Prin urmare, ofertantul contestator a făcut dovada îndeplinirii cerinței prin

completarea documentelor deja depuse, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 49 din lege.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/ entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. În speță și în general, organizatoarea oricărei licitații este datoră să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a normelor, analizând oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului.

Neluarea în considerare a răspunsului dat de ofertant ar dovedi o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul s-a îndepărtat, dovadă fiind chiar dispozițiile art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016, care admit existența și corectarea abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă, în prezenta cauză fiind aplicabile prevederile legale referitoare la vici de formă așa cum sunt reglementate de art. 135 alin. (3) care stabilesc că „(3) În sensul dispozițiilor alin. (1),

**v  
i  
cii  
e**

**c  
atr** ”.

Concluzionând, pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea Procesului – verbal nr. 1540/02.11.2023, la anularea oricărui act subsecvent emiterii acestuia și va dispune reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere decizia luată cu privire la contestația formulată SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ...SRL – SC ... SRL.

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

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL în contradictoriu cu COMUNA ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea Procesului – verbal nr. 1540/02.11.2023, la anularea oricărui act subsecvent emiterii acestuia și dispune reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

Respinge cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...– ...SRL.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

**PREȘEDINTE,**  
...

**MEMBRU,**  
...

**MEMBRU,**  
...

Redactată în 5 exemplare, conține 22(douăzecișidouă) pagini.