

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. 2016/01.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59789/01.11.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 11635/25.10.2023 și a raportului procedurii, documente emise de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. 1305, jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drum de interes local DC56A în comuna ..., județul ...»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:*

- *anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 11635/25.10.2023;*
- *anularea raportului procedurii;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa analizării ofertei și finalizarea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

În susținerea cererii sale, contestatorul arată că prin formularul standard pentru documentul unic de achiziții europene din data de 07.09.2023, s-a înscris la procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului de execuție lucrări - anunț nr. din 24.08.2023.

Prin adresa nr. 11395/17.10.2023, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări la care a răspuns prin adresa nr. 1931/19.10.2023, în care a evidențiat că a prezentat *„Declarație pe*

propria răspundere cash flow” și a completat răspunsul în DUAЕ, atașând adresa primită de la UniCredit Bank SA, prin care a demonstrat cash flow-ul societății.

Prin adresa nr. 11635 din 25.11.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat decizia de respingere a ofertei SC ...SRL, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/20016, deoarece clarificările transmise nu au fost concludente.

Contestatorul menționează că potrivit cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date societatea sa a prezentat „*Declarație pe propria răspundere cash flow*” și a completat în DUAЕ declarația doamnei Dineu Milica, în calitatea sa de administrator al societății.

În opinia sa, „*Declarația pe propria răspundere cash flow*” se încadrează în tipul de documente indicat de autoritatea contractantă la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe și constituie o garanție a existenței disponibilului la momentul solicitat prin cerința documentației. De asemenea, precizează că a anexat adresa Unicredit Bank SA nr. UCB:119479, care confirmă declarația pe proprie răspundere a administratorului SC ...SRL, în sensul că SC ...SRL are linii de credit în valoare totală de 7.250.000 lei.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, deoarece ofertantul nu a completat inițial în formularul DUAЕ, transmis prin intermediul aplicației SEAP, informația minimă necesară pentru evaluarea respectării cerinței cu privire la realizarea unui cash flow de execuție a lucrării de minim 2.537.823,84 lei.

Potrivit notificării ANAP nr. 237/2016, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției, precum și, după caz, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe în cadrul procedurilor care se derulează în două etape.

În cazul procedurilor de atribuire care se desfășoară într-o singură etapă, doar ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul intermediar realizat după evaluarea tuturor ofertelor depuse, conform criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare/simplificat, va trebui să prezinte documentele suport indicate în fișa de date a achiziției, în vederea probării celor asumate prin DUAЕ.

Din interpretarea conținutului cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date, rezultă că ofertanții aveau posibilitatea de a prezenta orice document pentru demonstrarea că vor avea acces sau au disponibile resursele bănești necesare. Astfel, SC ...SRL apreciază că a

procedat în conformitate cu dispozițiile legale prin întocmirea „*Declarației pe propria răspundere cash flow*”. În plus, comisia de evaluare a interpretat trunchiat cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, în sensul că a restrâns în mod nejustificat cerințele doar pentru resursele disponibile, negrevate de datorii.

În opinia contestatorului, adresa Unicredit Bank SA, nr. UCB:119479, reprezintă o anexă a declarației pe propria răspundere privind disponibilitățile bănești, care are rolul de a dovedi că cele declarate sunt reale și că SC ...SRL deține disponibilitățile bănești necesare. Raportat la soldul total de 7.250.000 lei al liniilor de credit, este evident că SC ...SRL are capacitatea să indisponibilizeze, pentru o perioadă de 4 luni de la data semnării contractului cu autoritate contractantă, suma de 2.537.823,84 lei, fără TVA.

În susținere, contestatorul invocă prevederile art. 177 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, aceasta susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității statuat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, principiu care presupune corelarea dintre: a) necesitățile autorității contractante; b) obiectul contractului de achiziție publică; c) cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților autorității contractante.

Astfel, apreciază că, raportat la faptul că la procedura simplificată a participat un singur ofertant, decizia respingerii ofertei, precum și anularea procedurii de atribuire este de natură să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Autoritatea contractantă a comunicat documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 11973/02.11.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 60448/06.11.2023, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

I. Referitor la criticile privind respingerea în mod nelegal și netemeinic a ofertei SC ...SRL:

Având în vedere prevederile fișei de date - cap. III. 1.2) Capacitatea economică și financiară și modalitatea de îndeplinire a acestui criteriu de selecție, ofertantul ar fi trebuit să completeze DUAE cu propriile informații referitoare la modul de îndeplinirea a cerinței privind indicatorul financiar în valoare de minim 2.537.823,84 lei, urmând să prezinte documentele justificative doar în cazul în care ar fi fost clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Astfel, în DUAE, precum și în răspunsul la solicitarea de clarificări, în secțiunea Indicator financiar, rubrica Raport - este completată cu suma disponibilă la momentul licitației, iar la Rubrica privind descrierea se regăsește cerința din fișa de date a achiziției, fără a fi completată cu informațiile proprii ale ofertantului.

Pentru a stabili adminisibilitatea ofertelor la faza DUAE inițial, comisia de evaluare a verificat informațiile preliminare prezentate de ofertant în cadrul formularului DUAE și în documentele ce îl însoțesc, în raport cu condițiile de participare prevăzute în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Din analiza informațiilor completate în DUAE de SC ...SRL, comisia de evaluare nu a identificat datele referitoare la îndeplinirea cerinței privind realizarea unui cash flow de execuție a lucrării de minim 2.537.823,84 lei, întrucât în secțiunea B, unde ar fi trebuit să se regăsească informații cu privire la respectarea acestui criteriu de calificare, acesta avea copiată cerința solicitată de către autoritatea contractantă, cerința din fișa de date a achiziției.

Prin formularea solicitării de clarificări („unde anume în formularul DUAE transmis prin intermediul aplicației SEAP se regăsește”) este evident că autoritatea contractantă nu a solicitat transmiterea de documente justificative, ci a dorit să afle unde anume în cadrul formularului DUAE se regăsește informația minimă necesară, întrucât necompletarea acesteia în cadrul DUAE atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Așa cum este completat DUAE:

- *Raport: disponibil la momentul licitației suma de 4.000.000 lei nu se încadrează în cerința din fișa de date a achiziției, prin care se solicită că au acces sau disponibile resurse reale, negrevate de datorii: nu se specifică dacă resursele disponibile sunt negrevate de datorii, totodată fiind pusă o sumă aproximativă, nu cea declarată prin adresa anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel încât la nivelul DUAE nu se declară situația personală și reală a ofertantului, iar adresa de răspuns la solicitarea de clarificări modifică inclusiv suma de 4.000.000 de lei disponibilă prin liniile de creditare.*

- *Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări se constată că acesta nu este în conformitate cu DUAE declarat, întrucât suma aferentă adresei din partea Unicredit nu este un sold disponibil în conturi (are disponibil în conturi), ci este o sumă formată din mai multe linii de creditare (are linii de creditare)*

- *Descriere: se copiază solicitarea cerinței minime din fișa de date a achizitei, fără a face trimitere la situația personală a ofertantului.*

Autoritatea contractantă consideră că, în mod corect comisia de evaluare nu a luat în considerare răspunsul la solicitarea de clarificări prin depunerea documentelor justificative, întrucât prin această adresă, SC ...SRL nu a indicat în cadrul cărei secțiuni din DUAE a completat datele corespunzătoare referitoare la cash flow.

Mai mult, acesta nu a revizuit DUAE, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte instrucțiunile, măsurile și regulile de bună practică emise de Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

Din notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor, rezultă *„posibilitatea autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei”*, doar în cazul unor *„inadvertențe de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți”*. În vederea respectării acestei măsuri *„comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări în condițiile în care informațiile sunt susținute și de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractanți/terț susținător/ asociat (...)”*. Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă, cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/201, respectiva ofertă va fi considerată inacceptabilă.

De asemenea, notificarea cuprinde și măsuri privind respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ *„situațiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențele de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți, care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.”*

Autoritatea contractantă mai precizează că operatorii economici participanți la procedură, fie că este unul singur, fie că sunt mai mulți, au obligația de a descrie în DUAЕ modul de îndeplinire a cerinței privind cash flow-ul în valoare de 2.537.823.84 lei (sau alte resurse disponibile, ca de exemplu: depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare), urmând ca prezentarea documentelor justificative să se facă doar în cazul clasării pe locul 1, iar comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă respectivul ofertant îndeplinește criteriile de calificare impuse în cadrul documentației de atribuire.

Declarația DUAЕ prevăzută la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile legale mai sus iterate, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

SC ...SRL nu a completat răspunsul la rubrica *„Indicator financiar-Descriere”* cu informațiile aferente situației personale, omisiune pe care, de altfel, a justificat-o în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, *documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante,*

doar de ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Rezultă că obligativitatea îndeplinirii acestei cerințe era la momentul depunerii ofertei, prin prezentarea DUAЕ completat corespunzător, urmând ca documentele suport actualizate doar să susțină/demonstreze/ dovedească cele anterior asumate în DUAЕ.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la cerința documentației de atribuire, toți ofertanții participanți la procedură (nu doar cel clasat pe locul 1) aveau obligația clară de a declara în DUAЕ informația referitoare la îndeplinirea cerinței cash flow-ului, în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul NU A COMPLETAT răspunsul la rubrica Indicator financiar cu informațiile specifice solicitate, respectiv Raportul indicatorului financiar și Descrierea acestuia, omisiune ce nu a fost corectată în răspunsul la solicitarea de clarificări. Obligativitatea îndeplinirii acestei cerințe era la momentul depunerii ofertei, prin prezentarea DUAЕ completat corepunzător, urmând ca documentele suport actualizate doar să susțină/demonstreze/ dovedească cele anterior asumate în DUAЕ. Astfel, se aplică prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea 98/2016.

Prin notificările privind utilizarea DUAЕ, ANAP-ul a detaliat 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.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depusă de SC ...SRL ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, 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 contractantă.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209647970/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 01.11.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ 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 simplificat ... în data de 24.06.2023 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drum de interes local DC56A în comuna ..., județul ...»*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 7.613.471,53 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 08.09.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit procesului – verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 9809/12.09.2023 a fost depusă o singură ofertă, respectiv oferta SC ...SRL, contestatorul din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 11638/25.10.2023, comisia de evaluare a comunicat contestatorului decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 „*deoarece – clarificările 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*”. Motivele detaliate de respingere ale ofertei au fost comunicate contestatorului cu adresa nr. 11635/25.10.2023.

Cu privire la decizia autorității contractate contestatorul invocă caracterul nelegal al acesteia întrucât prin Formularul DUAЕ completat a prezentat o „*Declarație pe proprie răspundere cash flow*” care se încadrează în tipul de document indicat de autoritatea contractantă la modalitatea de îndeplinire a cerinței și constituie o garanție a existenței disponibilului la momentul solicitat prin documentația de atribuire.

Consiliul constată că în susținerea criticilor contestatorul arată că a anexat adresei nr. 1931/19.10.2023 adresa UCB:119479 emisă de Unicredit Bank SA care confirmă declarația pe proprie răspundere dată de reprezentantul legal al societății.

De asemenea, arată că potrivit notificării ANAP nr. 237/2016, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic că îndeplinește criterii de calificare și selecție stabilite, iar în cazul procedurilor care se desfășoară într-o singură etapă, doar ofertantul clasat pe primul loc este obligat să prezinte documentele suport în vederea probării celor declarate în DUAЕ.

Procedând la soluționarea criticilor aduse motivelor de respingere a ofertei SC ...SRL, Consiliul are în vedere că potrivit fișei de date a

achiziției, Cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare:

„Cerința 1: Indicator financiar

Ofertanții/ofertanți asociați trebuie să demonstreze că au acces la disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare, suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării de minim 2.537.823,84 lei, fără TVA, suficient pentru desfășurarea activităților, sumă 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 locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

Rezultă astfel, că obligativitatea îndeplinirii acestei cerințe era la momentul depunerii ofertei, prin prezentarea DUAЕ completat corespunzător, urmând ca documentele suport actualizate doar să susțină/demonstreze/dovedească cele anterior asumate în DUAЕ.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 98/2016, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 3 lit. s): *„DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”;*

- art. 193 alin. (1): *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria 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:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2): *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”*

Din analiza prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior citate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în DUAЕ modul de îndeplinire a cerinței privind cash flow-ul în valoare de 2.537.823,84 lei (sau alte resurse disponibile, ca de exemplu: depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare), urmând ca prezentarea documentelor justificative să se facă în cazul clasării pe locul 1 iar autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă respectivul ofertant îndeplinește criteriile de calificare impuse în cadrul documentației de atribuire.

Cash-flow-ul (fluxul de numerar sau de trezorerie) reprezintă diferența dintre ieșirile de numerar (plățile făcute, cheltuielile) și intrările de numerar (încasările de la clienți, furnizori, investitori) ale unui operator economic, pe o anumită perioadă; mai precis, cash-flow-ul este suma de bani (disponibilități nete) de care dispune un operator economic la un moment dat. Stabilirea unei astfel de cerințe a fost determinată de necesitatea îndeplinirii viitorului contract de către ofertantul câștigător, pentru o perioadă de 4 luni de la data semnării acestuia cu autoritatea contractantă, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că: *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.*

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: *„Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.*

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016: *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”.*

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința privind indicatorii financiari se regăsește în cadrul formularului standard în partea IV: **„Criterii de selecție”** secțiunea B: *„Situția economică și financiară”* sub forma/textul/ sintagma/întrebarea *„Indicator financiar”*, iar în coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui *„Răspuns”*, **în speță prin completarea cu informații din care să rezulte modul de îndeplinire a cerinței privind cash flow-ul în valoare de minim 2.537.823,84 lei.**

Declarația DUAЕ prevăzută la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile legale citate anterior, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că se regăsește declarația DUAЕ completată de operatorul economic SC ...SRL în care acesta **nu a completat** răspunsul la rubrica *„Indicator financiar”*, ci s-a limitat să prezinte sub forma unei declarații pe proprie răspundere următoarele:

„Raport: SC ...SRL are disponibil în conturi la momentul licitației suma de 4.000.000 lei.

Descriere: Subsemnata ..., reprezentant legal al ofertantului S.C. ...S.R.L., declar pe propria răspundere, că în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare vom avea acces/avem disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depozite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare, suficiente pentru a realiza un cash flow de execuție a lucrării de minimum 2.537.823,84 lei, fără TVA, 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”.

Raportat la modul în care a fost stabilită cerința minimă de calificare, faptul că ofertantul contestator este și singurul ofertant în cadrul procedurii de atribuire cât și faptul că prin Formularul DUAЕ a fost prezentată doar o declarație, comisia de evaluare a procedat în mod corect la verificarea modului în care contestatorul înțelege să facă dovada îndeplinirii formulând următoarea solicitare de clarificări cu adresa nr. 11395/17.10.2023:

„Solicitare de clarificări nr. 1: Vă solicităm să precizați unde anume în formularul DUAЕ transmis prin intermediul aplicației SEAP se regăsește informația minimă necesară pentru evaluarea respectării cerinței cu privire la realizarea unui cash flow de execuție a lucrării: Cerința 1: Indicator financiar

Ofertanții/ofertanții asociați trebuie să demonstreze că au acces sau disponibile resurse reale, negrevate de datorii, depzite bancare, linii de credit confirmate de bănci ori alte resurse financiare, suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării de minim 2.537.823,84 lei, fără TVA, suficient pentru desfășurarea activităților (...) Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor”.

Cu adresa nr. 1931/19.10.2023, SC ...SRL a răspuns solicitării, comunicând autorității contractante faptul că:

„S.C. ...S.R.L. a completat în formularul DUAЕ, capitolul B: SITUAȚIA ECONOMICĂ ȘI FINANCIARĂ – Indicator financiar următorul răspuns: «(n.n. declarația citată anterior)».

Ținem să precizăm că în Fișa de date a achiziției – III.1.2) Capacitatea economică și financiară Cerința 1: Indicator financiar ... Modalitatea de îndeplinire – se specifică: «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 locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor».

Pentru îndeplinirea cerinței societatea noastră a prezentat în cadrul Documentelor de calificare - «DECLARAȚIE PE PROPRIA RĂSPUNDERE CASH FLOW» și a completat în DUAЕ răspunsul sus prezentat.

Deoarece dorim să vă asigurăm de întreaga noastră disponibilitate pentru o colaborare cât mai bună, atașăm Adresa primită de la societatea bancară, UniCredit Bank SA prin care vă demonstrăm cash flow-ul societății noastre”.

Anexat acestui răspuns contestatorul a depus adresa nr. UCB: 119479/11.09.2023, emisă de UniCredit Bank SA, prin care emitentul arată că:

„ (...) prin prezenta vă comunicăm că la data prezentei compania are calitatea de împrumutat pentru:

1.Linie de credit în suma totală de 3.350.000 RON conform contracte de Credit Nr. 152/25.11.2004, Nr. 141/06.10.2003, nr. 52/06.04.2004, pentru cheltuieli generale și emiterea de către Banca a unuia sau mai multor Angajamente constând în scrisori de garanție de toate tipurile și/sau emiterea/plata acreditivelor cu maturitate 28.05.2024.

2.Linie de credit în suma totală de 1.000.000 RON conform contract de Credit BOTO/19/2012 pentru emiterea de către Banca a unuia sau mai multor Angajamente constând în scrisori de garanție de toate tipurile și/sau emiterea/plata acrditivelor cu maturitate 28.05.2025.

3.Linie de credit în sumă de 1.000.000 RON conform Contract BOTO/8/2010 pentru emiterea de către Banca a unuia sau mai multor Angajamente constând în scrisori de garanție de toate tipurile și/sau emiterea/plata acreditivelor cu maturitate 26.05.2028.

4.Linie de credit IMM INVEST în sumă totală de 1.900.000 RON conform contract de Credit BOTO/64262_CSC din data de 21.06.2022, utilizabilă pentru finanțarea nevoilor de capital de lucru, cu maturitate în data de 15.05.2025”.

Analizând cerința minimă de calificare, informațiile din Formularul DUAE prezentat la data depunerii ofertelor, solicitarea de clarificări și răspunsul la acesta, Consiliul constată că argumentele comisiei de evaluare prezentate la pagina 3 a adresei nr. 11635/2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire se dovedesc fondate, respectiv:

„Așa cum este completat DUAE:

-Raport: disponibil la momentul licitației suma de 4.000.000 lei nu se încadrează în cerința din Fișa de date a achiziției, prin care se solicită că au acces sau disponibile resurse reale, negrevate de datorii; nu se specifică dacă resursele disponibile sunt grevate de datorii, totodată, fiind pusă o sumă aproximativ, nu cea declarată prin adresa anexă la răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel încât la nivelul DUAE nu se declară situația personală și reală a ofertantului, iar adresa de răspuns la solicitarea de clarificări modifică inclusiv suma de 4.000.000 de lei disponibilă prin liniile de creditare.

- Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, se constată că acesta nu este în conformitate cu DUAE declarat, întrucât suma aferentă adresei din partea Unicredit nu este un sold disponibil în conturi (are disponibil în conturi), ci este o sumă formată din mai multe linii de creditare (are linii de creditare)

- Descriere: se copie solicitarea cerinței minime din fișa de date a achiziției, fără a face trimitere la situația personală”.

Consiliul constată că prin contestație, SC ...SRL susține că depune și extrase de cont ale societății sale la data licitației din care rezultă că dispune în cont de suma de 12.884.409,44 lei, valoare cu care face dovada disponibilității financiare de a asigura suma solicitată, susținere care nu poate fi primită în condițiile în care în cadrul Formularului DUAE

prezentat la data depunerii ofertelor se rezumă doar la a face o simplă declarație și nu a indica în mod concret situația personală prin care dovedește îndeplinirea cerinței, ci că „are disponibil în conturi la momentul licitației suma de 4.000.000 lei”.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul reține că solicitarea de clarificări nu se încadrează în cele reglementate de legiuitor la art. 134 din HG nr. 395/2016 ci în cele prevăzute de art. 196 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2¹) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de prezentare a acestor documente de 5 zile lucrătoare”.

Însă, având în vedere că în prezenta procedură de atribuire contestatorul este singurul ofertant, nu se poate reține că membrii comisiei de evaluare au procedat nelegal atunci când au solicitat clarificări cu privire la informațiile prezentate în Formularul DUAЕ, în condițiile în care în conținutul acestuia a fost dată doar o declarație și nu a fost prezentată situația proprie prin care va demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare.

Astfel, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că SC ...SRL, prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii pornind de la premisa că autoritatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, așa cum a consemnat și comisia de evaluare în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, pagina 3, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la cerința documentației de atribuire, toți ofertanții participanți la procedură (nu doar cel clasat pe locul 1) aveau obligația clară de a declara în DUAЕ informația referitoare la îndeplinirea cerinței cash flow-ului în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația

personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

În cazul dedus soluționării, în condițiile în care contestatorul nu a menționat modul de îndeplinire a cerinței de calificare și selecție la momentul depunerii ofertei, informație minimă necesară pentru evaluarea respectării cerinței, comisia de evaluare avea obligația de a verifica în temeiul art. 132 din HG nr. 395/2016 modul de îndeplinire prin analizarea conținutului DUAЕ și de a decide respingerea ofertei ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, care stipulează că: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire **sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**”.*

Consiliul reține, de asemenea, că informațiile existente în Formularul DUAЕ nu puteau fi completate prin depunerea unui DUAЕ revizuit având în vedere că în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAЕ.pdf>), a detaliat diferențele dintre inadvertențe 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, astfel:

*„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 acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite contestatorului depunerea unui DUAЕ revizuit fără încălcarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, informațiile lipsă nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul DUAЕ (nu de o declarație de proprie răspundere) sau în alte înscrisuri depuse la data limită de depunere a ofertelor.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și

elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe, aparține autorității contractante.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind cash flow-ul în valoare de minim 2.537.823,84 lei, stabilită fișa de date și în anunțul de participare simplificat nu a fost contestată de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv anunțul de participare și fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei, SC ...SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și obligația de a indica în DUAE la rubrica „*Indicatori financiari*”, modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind cash flow-ul în valoare de minim 2.537.823,84 lei iar riscul completării DUAE cât și riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii necorespunzătoare a DUAE/ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Ținând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră, printre atribuțiile și responsabilitățile comisiei de evaluare se regăsește verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți coroborat cu art. 132 alin. (1) din același act normativ care stabilește în sarcina comisiei de evaluare „(...) *obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE*” și luând în seamă faptul că autoritatea contractantă are obligația de a respecta pe parcursul procesului de evaluare principiile expres reglementate în cadrul art. 2 alin. (2) al Legii nr. 98/2016, astfel încât prin solicitările de clarificări și răspunsurile primite în urma acestora să nu favorizeze nici un operator economic ofertant, răspunsul transmis de contestator cu adresa nr. 1931/19.10.2023 în urma demersurilor efectuate în baza art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu putea fi acceptat de autoritatea contractantă întrucât un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea acestuia, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: „*autoritatea contractantă nu are*

dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei contestatorului dintr-o ofertă care nu respectă criteriile de calificare (sanționată potrivit 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă) într-o ofertă conformă.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„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 strictete 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, precum și Hotărârea din 11 mai 2017,

Archus si Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)".

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate

punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

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)".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (5) potrivit cărora „5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” și cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „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” deoarece acesta nu a indicat în DUAЕ la rubrica „Indicatori financiari”, modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind cash flow-ul în valoare de minim 2.537.823,84 lei, astfel cum a impus autoritatea contractantă prin fișa de date.

Raportat la cele de mai sus și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriiei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA

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. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 4 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.