



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. (...), transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. (...), formulată de (...), cu sediul social în (...), CUI (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), lider al (...) (...) - (...), reprezentată legal prin (...) și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați (...), cu sediul în (...), unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, (persoana însărcinată cu primirea acestora fiind doamna (...)), formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: „(...)»”, cod CPV – (...), organizată de (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în (...), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...), s-au solicitat următoarele:

I. Admiterea contestației formulată cu privire la rezultatul procedurii de atribuire raportat la motivele pe care le va dezvolta în cuprinsul contestației și, pe cale de consecință,

II. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta (...) (...) a fost declarată inacceptabilă, a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a raportului procedurii nr. (...) și a adresei nr. (...) prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;

III. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării documentelor suport DUAE ale (...) (...);

IV. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată (...)

I. Aspecte privind derularea procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că prin adresa privind comunicarea rezultatului nr. (...) i s-a adus la cunoștință faptul că autoritatea contractantă, în urma evaluării documentelor depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, a constatat că nu a prezentat în integralitate documentele solicitate prin fișa de date și prin adresa nr. 400018/07.10.2024, lipsind documentele justificative pentru a face dovada deținerii unei cifre medii de afaceri pe ultimele trei exerciții financiare disponibile (2023, 2022, 2021) de cel puțin 7.000.000 lei. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a considerat că cerința minimă referitoare la capacitatea economică și financiară, respectiv cifra medie de afaceri anuală, așa cum a fost prevăzută la nivelul documentației de atribuire, nu ar fi fost îndeplinită.

Contestatorul precizează că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală și ilustrează punctual următoarele aspecte definitorii privind evaluarea ofertei sale care a avut loc cu:

- Încălcarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016 privind solicitarea de clarificări;
- Încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiului proporționalității.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, oferta (...) (...) îndeplinește cerința de calificare privind cifra medie de afaceri în valoare de 7.000.000 lei pe ultimii 3 ani, astfel cum va arăta în continuare.

Întrucât drepturile și interesele legitime ale contestatorului, în calitate de participant la procedură, care a depus o ofertă completă și admisibilă în cadrul procedurii organizată de (...) au fost în mod grav vătămăte de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale și de declarare a acesteia ca fiind inacceptabilă, formulează prezenta contestație.

II. Motivele pentru care solicită admiterea contestației.

Cu titlu preliminar, contestatorul consideră că se impune a se ține seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, elaborarea solicitărilor de clarificări 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 H.G. nr. 395/2016.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, ce permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Referitor la cerințele de calificare privind capacitatea economică și financiară, respectiv la cerința privind cifra de afaceri, contestatorul precizează că în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în fișa de date secțiunea III.1.2., au fost prevăzute următoarele:

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

Cifra medie de afaceri anuală. Modalitatea de îndeplinire:

Cerința va fi dovedită prin nivelul minim al mediei cifrei de afaceri pe ultimele trei exerciții financiare disponibile (2023, 2022, 2021), care trebuie să fie de cei puțin 7.000.000,00 lei (șaptemilioanelei), sau echivalent în valută. Autoritatea Contractantă nu va lua în considerare cifra de afaceri pentru mai mult de 3 exerciții financiare încheiate.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE vor fi depuse, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile și se vor prezenta, în formă actualizată, conform prevederii art. 196 din Legea nr. 98/2016,

Aceste documente justificative constau în:

- situațiile financiare (bilanțuri) sau extrase din situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate sau bilanțe de verificare asumate de operatorul economic în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic sau orice alte documente echivalente relevante.

Pentru cazurile în care ofertantul este o asocieră de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători pe a căror capacitate economică și financiară se bazează ofertantul, fiecare din aceștia va prezenta documente justificative cu privire la partea/părțile din contract pe care acesta/aceștia urmează să le îndeplinească/susțină efectiv.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței este detaliată în Secțiunea 0 - DUAE și Instrucțiuni către ofertanți din cadrul documentației de atribuire."

De asemenea în documentul intitulat *„Instrucțiuni către ofertanți"* s-au prevăzut, referitor la cerința de calificare mai sus prezentată, următoarele:

„Nota 1: în cazul în care ofertantul este o asocieră de operatori economici, cerința minimă privind cifra de afaceri poate fi îndeplinită de oricare dintre membrii (...)".

În contextul mai sus prezentat, raportat la netemeinicia motivelor indicate în cadrul adresei privind comunicarea a rezultatului procedurii nr. (...), contestatorul învederează următoarele argumente relevante pentru a demonstra nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale:

(i) Lipsa unei solicitări de clarificare privind documentele justificative DUAE prealabil respingerii ofertei;

(ii) Disproporționalitatea în evaluarea ofertei în raport cu sancțiunea aplicată;

(iii) Existența informațiilor publice obiective privind îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri - autoritatea contractantă putea să acceseze baza de date a Ministerului Finanțelor pentru verificarea informațiilor din DUAЕ/documentelor.

II.1 Nelegalitatea respingerii ofertei sale fără adresarea unei solicitări de clarificare.

Autoritatea contractantă a declarat oferta (...) - (...) ca fiind inacceptabilă cu încălcarea prevederilor legale.

În scopul de a demonstra nelegalitatea procesului de evaluare în ceea ce privește oferta sa, contestatorul supune atenției Consiliului faptul că, prin adresa nr. 400018/07.10.2024 comisia de evaluare i-a transmis solicitarea pentru depunerea documentelor justificative ce confirmă îndeplinirea celor declarate în formularul DUAЕ. Prin răspunsul din data de 11.10.2024 au fost transmise, în termen, documentele solicitate, fiind omise, din eroare, extrasele din situațiile financiare privind cifra de afaceri.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă fără a efectua minime verificări și fără a adresa (...) o solicitare de clarificări decide, în mod nelegal, faptul că oferta nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea economică și financiară constând în cifra medie de afaceri pe ultimele 3 exerciții financiare și respinge oferta sa în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante este nelegală și disproporționată, întrucât în situația dedusă soluționării Consiliului, atât legislația aplicabilă, cât și jurisprudența unională și națională prevăd obligația autorității contractante de a solicita ofertantului clarificări/completări/confirmări înainte de respingerea ofertei.

În acest sens, contestatorul citează prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile art. 209 și art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, potrivit dispozițiilor legale precizate, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări cu privire la informațiile prezentate în oferte, și mai mult, are inclusiv dreptul de a solicita completări ale documentelor, respectiv documente care lipsesc.

În speța de față, precum a indicat și în paragrafele anterioare, contestatorul menționează că este în ipoteza în care ar lipsi un anumit document din oferta depusă până la data limită, ci în situația în care din documentelor suport DUAЕ, din eroare, au fost omise situațiile financiare.

Este important a se evidenția că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 prevăd inclusiv dreptul autorității contractante de a formula solicitări de clarificări și *„în cazul în care lipsesc anumite documente”*.

Astfel, înainte de a aplica sancțiunea respingerii ofertei, autoritatea contractantă avea obligația, potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, să ceară (...) clarificări în privința confirmării îndeplinirii cerinței de calificare și abia apoi să decidă, în cunoștință de cauză,

asupra admisibilității ofertei. Concluzia se impune chiar prin prevederile art. 209 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 care nu restrânge sfera de documente care pot face obiectul clarificării și/sau completării.

În acord cu cele învedereate, contestatorul invocă jurisprudența instanțelor UE și practica CNSC.

Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări este în realitate o obligație, în sensul necesității de lămurire asupra tuturor chestiunilor în divergență, pentru că scopul reglementării este acela al ocrotirii interesului public, presupus a aparține autorității contractante.

Autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Așadar, solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală, de fapt, în ceea ce privește îndeplinirea/neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Contestatorul precizează că respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă a unei oferte sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate este o decizie excesivă care ar lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este reglementată de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art.134 din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul invocă practica instanțelor de judecată.

Orice altă interpretare este una contrară legislației achizițiilor publice care prevede în mod expres la art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 că autoritățile contractante au dreptul de a solicita clarificări, inclusiv în situația în care lipsesc anumite documente din ofertă.

Însă acest drept al autorității contractate trebuie analizat inclusiv prin raportare la obligația autorității contractante de a respecta principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv inclusiv principiul proporționalității.

Așadar, contestatorul susține că pentru a evita luarea unei decizii disproporționate cu scopul urmărit, comisia de evaluare avea obligația aplicării dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora *„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”*.

Comisia de evaluare putea solicita acestuia clarificări asupra aspectelor sesizate, acestea reprezentând doar completări de confirmare/formă.

Dispozițiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 arată că viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni 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.

Contestatorul susține că în cauză, o astfel de clarificare nu putea fi apreciată că ar fi de natură a o favoriza pe (...), câtă vreme aceste informații se puteau desprinde din formularul DUAЕ prin care a indicat îndeplinirea cerințelor de calificare, fiind permisă completarea acestora potrivit art. 196 alin. (3) și art. 209 alin.(1) din Legea nr.98/2016 iar, pe de altă parte, aceste informații puteau fi verificate în mod obiectiv cu minime diligențe din partea autorității în înregistrările publice financiare, accesibile în mod gratuit.

Contestatorul menționează că lipsa determinării unui avantaj în sarcina sa reiese cu claritate din următoarele împrejurări:

- informațiile declarate în formularul DUAЕ privind cifra medie de afaceri pentru ultimele 3 exerciții financiare reprezintă date ce descriu situația ofertantului înainte de data limită de depunere a ofertelor (acestea nu fac parte din documentele ce trebuiau depuse până la data limită) și a căror verificare se poate efectua în mod obiectiv;

- toate aceste informații sunt publice și puteau fi verificate prin accesarea bazei de date naționale a Ministerului Finanțelor, fiind disponibile în mod gratuit la adresa <https://mfinante.gov.ro/domenii/informații-contribuabili/persoane-juridice/info-pj-selecție-dupa-cui>.

Autoritatea contractantă nu a solicitat nici o clarificare privind documentele depuse, ci doar prezentarea celor de calificare, documente care, potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 puteau face obiectul solicitării de completare și /sau clarificare formală.

În acest sens, contestatorul invocă practica CJUE (hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, cauza C-599/10) și arată că exact aceeași este situația dedusă soluționării, în care nimic nu oprea autoritatea contractantă să solicite (...), clarificări privind omisiunea depunerii documentelor, datele/informațiile privind cifra de afaceri din cadrul bilanțului contabil pentru anii 2021, 2022 și 2023, reprezentând date anterioare termenului limită de depunere a ofertelor, ce pot fi verificate în mod obiectiv, fiind astfel permisă depunerea bilanțurilor publicate prin intermediul unui răspuns la solicitarea de clarificări.

Așadar, contestatorul subliniază că nu se poate susține că depunerea unor documente ce conțin informații ce confirmau cele deja declarate în oferta sa, informații anterioare datei de depunere, ar reprezenta o favorizare în detrimentul celorlalți ofertanți.

Contestatorul consideră că sancționarea ofertei sale prin respingerea acesteia ca inacceptabilă, pentru motivul că ofertantul nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire [art. 137 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 395/2016] este nelegală. Textul de lege anterior menționat nu poate fi interpretat în sensul în care sancțiunea intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau

completare a documentelor [în acord cu prevederile art. 196 alin. (3) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], acestea sunt încă incomplete și nu conduc la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare.

Prin urmare, având în vedere faptul că în cauză documentul lipsă se referea la o completare formală și de confirmare pentru dovedirea informațiilor cuprinse în cadrul DUAЕ, se impunea emiterea unei solicitări de clarificare ce nu putea fi apreciată o încălcarea a dispozițiilor art. 49 din Legea nr. 98/2016, ci o aplicarea a dispozițiilor art. 132 alin. (2) art. 134 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016, precum și ale art. 196 alin.(3) din Legea nr. 98/2016.

Este evident că dacă nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentația de atribuire, oferta va fi considerată inacceptabilă, însă această sancțiune nu intervine imediat, ci este o măsură ce urmează întregului set de reguli, obligații și drepturi acordate în egală măsură atât autorității contractante, cât și ofertanților, de către reglementarea în materia achizițiilor publice.

Contestatorul precizează că acceptarea actelor autorității contractante de respingere a ofertei sale fără solicitarea de clarificare ar goli de orice efect prevederile legale care permit corectarea/completarea documentelor a căror depunere are rol de clarificare sau de confirmare.

În consecință, contestatorul solicită Consiliul să rețină că în mod injust, cu încălcarea prevederilor legale, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă.

II.2 Încălcarea principiului proporționalității.

În contextul mai sus prezentat, contestatorul menționează că nu este legală respingerea ofertei sale, măsura fiind disproportională.

Este evident că o solicitare de clarificări nu ar fi condus la încălcarea principiilor achizițiilor publice, respectiv nu ar fi determinat incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Sub acest aspect, contestatorul apreciază relevantă și jurisprudența comunitară și menționează că în aceste condiții, nimic nu oprea autoritatea contractantă să adreseze o solicitare de clarificări prin care să ceară documentele ce atestă îndeplinirea cerinței privind cifra medie de afaceri.

Astfel, minime diligențe din partea autorității contractante puteau fi reprezentate de evaluarea efectivă și nu formală a ofertei și răspunsului (...), iar eventualele omisiuni puteau fi înlăturate, prin solicitarea documentelor ce confirmă informațiile publice privind îndeplinirea cifrei de afaceri, informații ce pot puteau fi verificate într-un mod obiectiv.

Așadar, comisia de evaluare nu a ținut cont de faptul că, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată de principiul proporționalității, ceea ce presupune că, orice măsură de excludere trebuie fundamentată în mod corespunzător și întemeiată pe motive concrete de respingere.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în

cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod excesiv și nelegal respingând ca inacceptabilă sa.

Se impune a se reține că practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității.

Respingerea ofertei (...) (...) fără a solicita clarificări conform normelor juridice citate mai sus, contravine scopului stabilit de art. 2 alin. (1) din Legea nr.98/2016, cât și principiului proporționalității prevăzut de alin. 2 lit. e) al aceluiași articol.

Așa cum a precizat în prezenta, contestatorul susține că printr-o simplă accesare a site-ului Ministerului Finanțelor și introducerea numelui/ codului unic de identificare al operatorului economic, autoritatea contractantă ar fi putut vizualiza datele aferente acestuia iar, pentru o mai bună lămurire, trebuia să ceară clarificări cu privire la acest aspect, motivul de respingere fiind evident netemeinic și disproporționat.

II.3 Îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară.

În opoziție cu cele reținute de autoritatea contractantă, contestatorul arată faptul că oferta (...) (...) - (...) respectă cerința de calificare privind cifra medie de afaceri de 7.000.000 lei pentru ultimele trei exerciții financiare (2023, 2022 și 2021), astfel cum rezultă din informațiile publice.

Potrivit formularului DUAЕ depus, membrii (...) (...) au declarat expres îndeplinirea cerințelor de calificare, iar conform Instrucțiunilor adresate ofertanților publicate în SEAP - în cazul în care ofertantul este o asocieră de operatori economici, cerința minimă privind cifra de afaceri poate fi îndeplinită de oricare dintre membrii (...).

Astfel, la o simplă verificare a asociatului (...), având cod unic de identificare 32177290, pe site-ul Ministerului Finanțelor, din indicatorii din situațiile financiare anuale depuse la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor se putea constata îndeplinirea cerinței de capacitate economică și financiară, respectiv a cifrei medii de afaceri de 7.000.000 pentru ultimele trei exerciții financiare:

- pentru anul 2023 - cifră de afaceri netă 152.163.710 lei
- pentru anul 2022 - cifră de afaceri netă 93.611.487 lei
- pentru anul 2021 - cifră de afaceri netă 68.858.496 lei.

Prin urmare, oferta (...) (...) - (...) îndeplinește cerința în discuție privind capacitatea economică și financiară, respectiv cerința privind cifra medie de afaceri de minim 7.000.000 lei. Așadar, contestatorul susține

că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care respectă cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 197 alin.(1) Legea nr. 98/2016.

În cauză, informațiile lipsă puteau fi verificate în mod direct și gratuit prin accesarea site-ului Ministerului de Finanțe la adresa: <https://mfinante.gov.ro/domenii/informatii-contribuabili/persoane-juridice/info-pj-selectie-dupa-cui>.

La momentul evaluării documentelor justificative DUAЕ, autoritatea contractantă nu s-a aflat în imposibilitatea reală, obiectivă de a verifica dacă declarațiile membrilor sunt sau nu conforme realității, pe de o parte, pentru că informațiile privind cifra de afaceri reprezintă informații publice ce puteau fi verificate de autoritatea contractantă potrivit prevederilor art. 197 din Legea nr.98/2016 iar, pe de altă parte, omisiunea de a transmite documente probatorii/suport avea o rezolvare simplă, impunându-se astfel cum a arătat mai sus solicitarea unei clarificări.

Or, în raport de legislația în materia achizițiilor publice, astfel cum aceasta a fost interpretată prin jurisprudența în domeniu, contestatorul precizează că evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În contextul mai sus prezentat, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă a efectuat o analiză formală a documentelor suport și a cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară constând în cifra medie de afaceri, fapt ce a condus la o decizie nelegală și disproporționată de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

În concluzie, pentru aspectele dezvoltate anterior, contestatorul solicită Consiliului a constata netemeinicia și nelegalitatea actelor privind respingerea ofertei (...) (...), ca inacceptabilă.

Luând în considerare motivele de fapt și de drept rediate mai sus, contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) să dispună admiterea contestației, anularea actelor vătămătoare ale autorității contractante, și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, pentru asigurarea accesului la mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, contestatorul solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului aflat pe rolul CNSC, precum și xerocopiarea documentelor necesare.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de (...) prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată din următoarele motive:

Autoritatea contractantă menționează că principalul argument ce stă la baza formulării contestației constă în pretinsul caracter obligatoriu al solicitărilor de clarificări din partea comisiilor de evaluare, în baza căruia acestea ar avea obligația, și nu dreptul, de a repune ofertanții în termenul de prezentare a unor documente ce nu se regăsesc în cadrul ofertei până la data limită stabilită. În subsidiar, motivele contestației constau în aparența încălcare a principiului proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu eludarea deplină a celorlalte principii la fel de importante și obligatorii aplicabile în procedurile de achiziție publică. Astfel, întreaga motivare a contestației înregistrate constă în pretinsa obligativitate a comisiei de evaluare de a solicita ofertanților completarea documentelor lipsă, prin solicitări suplimentare de clarificări de prezentare a documentelor-suport pentru demonstrarea, în cazul de față, a îndeplinirii cerinței privind cifra medie de afaceri pe ultimele 3 exerciții financiare pentru care nu au fost furnizate niciun fel de dovezi, la solicitarea expresă a comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă precizează că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, din următoarele considerente:

1. Prin anunțul de participare simplificat nr. (...)/13.08.2024, autoritatea contractantă (...) a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de execuție lucrări în cadrul Proiectului nr. C5-B1-1939 intitulat „*Reabilitare Imobil strada Păcii nr. 83, (...)*”.

În cadrul fișei de date a achiziției la secțiunea III. 1.2) Capacitatea economică și financiară (pagina 6), autoritatea contractantă a prevăzut următoarea cerință, cu titlu de cerință de calificare:

„Cifra medie de afaceri anuală.

Modalitatea de îndeplinire: Cerința va fi dovedită prin nivelul minim al mediei cifrei de afaceri pe ultimele trei exerciții financiare disponibile (2023, 2022, 2021), care trebuie să fie de cel puțin 7.000.000,00 lei (șaptemilioanelei), sau echivalent în valută. Autoritatea Contractantă nu va lua în considerare cifra de afaceri pentru mai mult de 3 exerciții financiare încheiate.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE vor fi depuse, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile și se vor

prezenta, în formă actualizată, conform prevederii art. 196 din Legea nr. 98/2016, Aceste documente justificative constau în:

- situațiile financiare (bilanțuri) sau extrase din situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau balanțe de verificare asumate de operatorul economic în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic sau orice alte documente echivalente relevante.

Pentru cazurile în care ofertantul este o asocieră de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători pe a căror capacitate economică și financiară se bazează ofertantul, fiecare din aceștia va prezenta documente justificative cu privire la partea/părțile din contract pe care acesta/aceștia urmează să le îndeplinească/susțină efectiv."

Autoritatea contractantă susține că cerința sus-menționată a fost justificată prin intermediul strategiei de contractare nr. 31518/09.08.2024 prin aceea că, în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări formând obiect al prezentei proceduri, criteriile de calificare au fost prevăzute și prin impunerea unui nivel minim al mediei cifrei de afaceri pe ultimele trei exerciții financiare disponibile, în conformitate cu art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 29 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, în baza cărora se impune demonstrarea potențialului financiar al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini viitorul contract și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea contractului, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Cerința privind dovada nivelului minim al cifrei de afaceri este definită cu titlu de criteriu de calificare, locul de reglementare fiind anunțul de participare simplificat publicat în SEAP. Răspunsul ofertanților cu privire la aceste cerințe este furnizat prin intermediul DUAЕ, în cazul procedurii simplificate de față, realizată în cadrul unui proiect finanțat prin PNRR, fiind selectată în DUAЕ indicația globală, potrivit dispozițiilor art. 193 ș.u. din Legea nr. 98/2016. Utilizarea indicației globale rezumă accesul autorităților contractante la răspunsurile de tipul „Da” sau „Nu” furnizate de operatorii economici la toate întrebările legate de îndeplinirea cerințelor de calificare/criteriilor de selecție, neexistând accesul comisiilor de evaluare la alte informații privind modul de îndeplinire a cerințelor de calificare. Acest mecanism al indicației globale este prezentat detaliat în cadrul documentației de atribuire, după cum urmează: Secțiunea 0 - DUAЕ și Instrucțiuni către ofertanți, Cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale (pag. 13), Cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică și profesională (pag. 16), precum și în cadrul fișei de date a achiziției Cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (pag. 7).

2. În ceea ce privește primul motiv de contestare, respectiv pretinsa nelegalitate a respingerii ofertei fără adresarea unei solicitări de clarificare, se impune a se constata că membrii comisiei de evaluare au

evaluat obiectiv și imparțial toate ofertele depuse în cadrul procedurii, respectând în totalitate prevederile legislației în materia achizițiilor publice, pornind de la cerințele din documentația de atribuire și analizând modul de îndeplinire a acestora în cadrul tuturor ofertelor prezentate. Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 132 și art. 127 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor a procedat în primă etapă la analiza informațiilor cuprinse în DUAE și a documentelor ce îl însoțeau, respectiv Partea IV: Criterii de selecție din cadrul Formularului DUAE, prin vizualizarea răspunsurilor furnizate de ofertanți la toate întrebările, pentru care contestatorul a bifat răspunsul afirmativ „Da” pentru îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție impuse. Din analiza informațiilor cuprinse în DUAE membrii comisiei de evaluare nu au putut reține informații cu privire la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, respectiv dacă este îndeplinită de către un singur membru al (...) sau în comun de către asociați. În a doua etapă comisia de evaluare a verificat conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. În a treia etapă de evaluare comisia de evaluare a procedat la verificarea propunerilor financiare prezentate de către ofertații declarați admiși în etapa anterioară, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice.

În cadrul tuturor etapelor menționate anterior, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) și art. 134 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare au constatat necesitatea de a clarifica anumite aspecte ale ofertelor și au uzat de dreptul de a solicita clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării documentelor prezentate de ofertanți, prin raportare la cerințele documentației de atribuire. Astfel, solicitările de clarificări au fost transmise în cadrul fiecărei etape de evaluare într-o singură sesiune organizată pentru toți ofertanții ale căror oferte erau susceptibile de clarificare, printre care se regăsește și contestatorul din prezenta cauză.

După finalizarea etapei de evaluare financiară, prin adresa nr. 40018/07.10.2024 s-a solicitat contestatorului, în calitate de ofertant clasat la acel moment pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, să prezinte documentele justificative prin care să confirme îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare cuprinse în DUAE. Urmare a acestei solicitări, prin adresa nr. 40803/11.10.2024 contestatorul a transmis, în termen, documentele solicitate, cu excepția documentelor prin care să facă dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară - cifra medie de afaceri anuală, așa cum a fost prevăzută la nivelul fișei de date a achiziției Secțiunea III. 1.2), precum *„situații financiare (bilanțuri) sau extrase din situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau balanțe de verificare asumate de operatorul economic în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic sau orice alte documente echivalente relevante”*.

În același timp, în cadrul aceleiași adrese de prezentare a documentelor justificative DUAE, contestatorul a prezentat documente - suport pentru susținerea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv documente referitoare la execuția de lucrări similare, de aceeași natură și complexitate și/sau utilitate cu cele ce fac obiectul contractului atribuit în baza prezentei proceduri, astfel cum au fost descrise în documentația de atribuire Secțiunea 0: DUAE și Instrucțiuni către ofertanți, Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și profesională (pag. 16), Fișa de date a achiziției Cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (pag. 7) și Anunțul pe participare simplificat, Cap. III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională (pag. 6). Pe parcursul evaluării documentelor depuse în acest scop, membrii comisiei de evaluare au constatat inadvertențe referitoare la valoarea lucrărilor similare din contractele prezentate, precum și referitoare la natura lucrărilor executate de ofertantul contestator. Pe cale de consecință, membrii comisiei de evaluare nu au putut reține valoarea totală concretă a lucrărilor similare executate de contestator, aspecte detaliate în cuprinsul procesului-verbal nr. 4/41009/14.10.2024 privind evaluarea documentelor - suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, ce constituie parte integrantă a dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că inadvertențele mai sus identificate nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări motivat de faptul că membrii comisiei de evaluare, în unanimitate de voturi, au constatat caracterul inacceptabil al ofertei, întrucât nu au fost depuse documente justificative care să demonstreze îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri, context în care nu se justificau nici solicitările de clarificări în privința experienței similare.

În aceste condiții, în urma evaluării documentelor - suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul contestator nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară, neprezentând niciun document pe baza căruia să demonstreze că este îndeplinită cerința minimă referitoare la cifra medie de afaceri anuală prevăzută la nivelul documentației de atribuire aferentă prezentei achiziții.

Pe cale de consecință, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 oferta contestatorului a fost respinsă că inacceptabilă în faza de evaluare a documentelor - suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Autoritatea contractantă susține că prima critică a contestatoarei trebuie privită, așadar, în contextul prezentat, în care situația de fapt și temeiurile de drept aplicabile în procedura de atribuire au făcut ca utilizarea indicației globale în DUAE să limiteze accesul comisiei de evaluare la orice informații completate de contestator în cadrul DUAE privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare, aspect asupra

căruia toți ofertanții au fost informați prin intermediul documentației de atribuire. Astfel, este necesar de reținut că la momentul solicitării documentelor justificative DUAE de la ofertantul clasat pe primul loc, în cadrul ofertei acestuia nu se regăsea nicio informație privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la cifra de afaceri.

Din această perspectivă, după cum însuși contestatorul susține în mod repetat, clarificările susceptibile de solicitare de către comisiile de evaluare sunt de două categorii: clarificări și completări formale sau de confirmare, potrivit art. 134 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016.

Propria omisiune de a prezenta documentele justificative DUAE pentru o cerință de calificare este încadrată cu generozitate de contestator în categoria viciilor de formă (pag. 9 din contestație, paragraf secund) pentru care art. 135 alin. (3) din același act normativ prevede expres că acestea 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. Oferta este definită de art. 3 alin. (1) pct. 34 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 ca fiind actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică, oferta cuprinzând propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire. Proiectul de contract ce constituie Secțiunea 2 din cadrul documentației de atribuire aferente prezentei proceduri detaliază oferta la cap. 4. Definiții, art. 4.1 lit. gg) și la cap. 6, art. 6.1. Documentele contractului, reieșind iară echivoc faptul că documentele de calificare din cadrul ofertei sunt parte integrantă a acesteia și urmăresc implicit regimul ei de prezentare. Disciplina procedurilor de atribuire obligă ofertanții să se asigure că până la data și ora limită stabilite în anunț, dar și în documentele emise de comisiile de evaluare, să transmită informațiile complete pe baza cărora să poată fi realizată evaluarea, legislația detaliind consecințele lipsei de conformare din partea participanților la proceduri, precum și riscurile transmiterii ofertei (în integralitatea sa, conform etapelor de derulare a procedurilor de atribuire). În materia documentelor justificative DUAE, dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prevăd cu un nivel ridicat de rigoare termenele în care acestea trebuie solicitate, precum și modalitatea în care se poate aproba prelungirea termenului de prezentare a acestor înscrisuri, aspecte de altfel firești în procedurile administrative, ale căror termene și omisiuni nu pot forma obiect de negociere între părți.

În atare condiții, autoritatea contractantă consideră că pretenziile încălcări din partea comisiei de evaluare imputate pe calea contestației sunt practic date de lipsa de „*minime diligențe*” din partea evaluatorilor de a solicita, printr-o nouă adresă, prezentarea documentelor justificative privind cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri, pentru care la

nivelul ofertei nu se regăseau niciun fel de elemente pretabile de verificare, eludându-se implicit în mod complet consecința nerespectării obligației aflate în sarcina ofertantului de a prezenta documentele justificative solicitate expres la pct. 8 lit. a) din adresa nr. 40018/07.10.2024. Omisiunea ofertantului de a prezenta documentele justificative privind o cerință de calificare nu este susceptibilă, în mod evident, de o corectare ce se poate realiza prin raportare la alte documente din cadrul ofertei, și nici de vreo completare (raportată la lipsa totală a oricăror acte - deja prezentate în cadrul ofertei) ce ar fi avut rolul de a clarifica sau confirma răspunsul afirmativ furnizat în DUAЕ, în lipsa căruia ofertantul nu s-ar fi aflat la finalizarea evaluării în clasamentul ofertelor admisibile.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că o conduită adoptată la nivelul comisiei de evaluare în maniera celei recomandate vehement de către contestator echivalează în mod evident, pe de o parte, cu eludarea propriei conduite culpabile din partea ofertantului de a nu prezenta la termen documente expres solicitate privind un aspect esențial al ofertei (modul de îndeplinire a unei cerințe de calificare), în detrimentul celorlalți ofertanți din cadrul procedurii, ceea ce constituie, pe de altă parte, o încălcare flagrantă a principiilor nediscriminării și al tratamentului egal consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 care impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în prezentarea propriilor oferte, iar acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Orice noi eventuale solicitări de clarificări adresate unui ofertant care, neînțelegând obligațiile ce îi revin, pretinde înțelegere și clemență din partea unei comisii de evaluare, constituie un avantaj evident prin raportare la ceilalți ofertanți din procedură care au îndeplinit toate diligențele de a prezenta la timp și complet înscrierile solicitate, dovadă în acest sens fiind însuși rezultatul procedurii de atribuire.

3. Autoritatea contractantă menționează că argumentul contestatorului potrivit căruia informațiile privind îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri sunt publicate în baza de date a Ministerului Finanțelor este total lipsit de relevanță, în condițiile în care în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri este prevăzută expres modalitatea de îndeplinire a cerinței, care presupune prezentarea de către ofertanți a documentelor justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAЕ, respectiv îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție.

Documentația de atribuire este definită de art. 3 alin. (1) pct. 26 lit. z) din Legea nr. 98/2016 și detaliată în Proiectul de contract - secțiune a documentației de atribuire la Cap. 4, art. 4.1 lit. dd), aceasta având caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care pe parcursul evaluării ofertelor a acționat prin comisia de evaluare. În acest sens, achiesând la specificațiile autorității contractante prin depunerea ofertei, contestatorul avea obligația să respecte toate cerințele cuprinse în documentația de atribuire și, implicit, să depună toate diligențele pentru îndeplinirea integrală a cerințelor de

calificare și pentru furnizarea dovezilor în acest sens. În măsura în care contestatorul a înțeles instrucțiunile din cadrul documentației de atribuire ca având caracter opțional, sau oneros, simțindu-se la adăpostul publicității unor informații legate de situația economică și financiară a operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, avea deschisă calea unei contestații împotriva documentației de atribuire, de care nu a uzat.

Autoritatea contractantă nu a făcut trimitere la consultarea bazelor de date ale unor instituții publice cu scopul de a completa, pe parcursul evaluării, documentele netransmise de ofertanți în diverse etape de evaluare, sau de a scuti ofertanții de obligația de a prezenta aceste înscrisuri.

Mai mult decât atât, în documentația de atribuire se specifică expres faptul că lipsa documentelor relevante din cadrul ofertelor poate duce la eliminarea ofertanților din procedura de atribuire, după cum urmează: Anunțul de participare simplificat, Secțiunea III. 1.2) Situația economică și financiară (pag. 5), Cap. III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională (pag. 7), Secțiunea 0 - DUAE și Instrucțiuni către ofertanți, Cap. IV.4.3. Modul de prezentare a ofertei (pag. 26, pct. 12).

Autoritatea contractantă susține că este evident faptul că membrii comisiei de evaluare nu au respins oferta contestatorului *„fără o evaluare temeinică”*, așa cum acesta din urmă susține în mod nereal, respingerea operând ca urmare a neprezentării niciunui document în dovedirea îndeplinirii unei cerințe de calificare, aspect ce a zădărnicit orice solicitare de clarificări pe această temă, sau a modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară. Comisia de evaluare s-a aflat în imposibilitatea deplină de a verifica modul de îndeplinire a cerinței privind cifra de afaceri la nivelul (...), astfel încât informațiile lipsă nu puteau fi coroborate cu niciun element al ofertei, pentru ca o eventuală solicitare de clarificări să poată fi încadrată în clarificări de completare sau, respectiv, de confirmare.

În acest sens, au fost avute în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că posibilitatea de a solicita clarificări pe parcursul evaluării este un drept al autorităților contractante și nu poate fi abordat sau transformat într-o obligație doar pentru că un ofertant își acoperă lipsa de diligență în prezentarea unei oferte complete printr-o pretinsă indulgență din partea comisiei de evaluare.

În contextul prezentat, comisia de evaluare a hotărât că nu se impune solicitarea unei clarificări suplimentare, deoarece pe calea unui eventual răspuns la o solicitare de clarificări ofertantul ar fi fost pus în

situația de a completa oferta cu elemente obligatorii ce nu au fost prezentate până la data limită de depunere a documentelor justificative, respectiv data de 11.10.2024.

La adoptarea acestei decizii membrii comisiei de evaluare au avut în vedere obligația comisiilor de evaluare, care este de verificare a tuturor elementelor ofertelor, pentru evaluarea admisibilității acestora pe baza informațiilor și documentelor prezentate de către ofertanți. În cazul de față, comisia de evaluare a constatat lipsa deplină a documentelor justificative privind dovada deținerii unei cifre medii de afaceri pe ultimele 3 exerciții financiare disponibile (în anii 2023, 2022, 2021) de cel puțin 7.000.000 lei, documente în raport cu care ar fi existat posibilitatea de a solicita clarificări. Însă această obligație, de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertelor, nu poate denatura scopul însuși al solicitării de clarificări prin crearea în mod nepermis a premiselor de depunere a unor documente noi în cadrul ofertei după data și oră limită stabilite în solicitarea de clarificare.

Autoritatea contractantă precizează că lipsa prezentării unei oferte complete, conținând toate documentele suport DUAЕ și toate elementele obligatorii indicate atât de dispozițiile legale, cât și de cerințele documentației de atribuire, nu poate fi suplinită pe calea unei solicitări de clarificări al cărei rol nu ar fi acela de a lămuri sensul unor informații deloc prezentate, ci însuși rolul de întregire a ofertei prin adăugarea unor elemente esențiale, fără de care nu se poate stabili însuși caracterul admisibil al ofertei prezentate.

4. Referitor la pretinsa încălcarea a principiului proporționalității, autoritatea contractantă susține că, criticile contestatorului sunt nefondate.

Se impune a menționa că, la nivelul prezentei proceduri de atribuire, principiul proporționalității a fost deplin respectat prin aplicarea unor criterii de calificare și selecție în limite rezonabile, păstrându-se un echilibru între cerințele de calificare stabilite, criteriul de atribuire și gradul de complexitate și particularitate al contractului ce urmează a fi atribuit, fără a restricționa concurența.

În plus, comisia de evaluare a avut în vedere și obligativitatea, nu mai puțin importantă, de respectare a tuturor celorlalte principii reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum principiul tratamentului egal și principiul nediscriminării.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că solicitarea unor clarificări multiple unui anumit ofertant ar fi echivalat cu favorizarea acestuia în raport cu ofertanții care au depus toate diligențele în a-și întocmi o ofertă completă și corectă, conform cerințelor documentației de atribuire.

Din perspectiva acestui principiu tratat de contestator ca o nuanțare a conduitei autorităților contractante în funcție de cea a ofertanților care nu depun diligențele necesare pentru depunerea unei oferte complete și corecte, autoritatea contractantă menționează că trebuie punctat și faptul

că, spre deosebire de răspunderea contravențională unde sancțiunea se stabilește proporțional cu gravitatea faptei, în materia achizițiilor publice omisiunea de a prezenta documentele specificate la termenul indicat conduce la lipsa prezentării documentelor obligatorii în evaluare, ceea ce atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă. Dacă pentru ofertanți este o obligație aceea de a își întocmi oferta la termen și cu toate informațiile prevăzute în documentația de atribuire, pentru comisiile de evaluare este un drept acela de a formula solicitări de clarificări de care în prezenta procedură nu s-a uzat discreționar. Probabil că, în ipoteza situării pe locul al II-lea în clasamentul intermediar, contestatorul s-ar fi simțit îndreptățit să conteste metodele unei comisii de evaluare care, constatând lipsa oricărui document, a dat ocazia ofertantului de pe primul loc să îl prezinte, în ciuda tuturor instrucțiunilor, informărilor, enumerărilor exprese și termenelor clar stabilite în cadrul procedurii și a adresei comunicate direct ofertantului contestator.

5. În ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară pe care o prezintă contestatorul pe calea contestației, autoritatea contractantă precizează că trebuie reținut că dovada modalității de îndeplinire a acesteia este prezentată tardiv, față de momentul stabilit prin solicitarea adresată de către comisia de evaluare.

Pe cale de consecință, în mod corect comisia de evaluare nu a constatat îndeplinirea cerinței privind situația financiară, din răspunsul ofertantului lipsind în totalitate informații sau documente justificative cu privire la modul în care ofertantul (...). (leader) - S.C. (...)(asociat) îndeplinește cerința prevăzută la nivelul anunțului de participare simplificat la Secțiunea III. 1.2) Capacitatea economică și financiară (pagina 5) respectiv: Cifra medie de afaceri anuală.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că toate argumentele contestatorului se bazează pe pretinderea unei minime diligențe din partea comisiei de evaluare, în contextul clar și lipsit de echivoc în care însuși ofertantul nu a îndeplinit propriile-i minime diligențe de a prezenta oferta conform instrucțiunilor imperative. Contestația constituie în fapt un set de recomandări privind măsurile ce ar fi trebuit adoptate la nivelul comisiei de evaluare: fie de a consulta bazele de date publice pentru a identifica modalitatea în care membrii (...) îndeplinesc cerința privind cifra de afaceri, fie de a solicita printr-o nouă clarificare depunerea documentelor omise privind îndeplinirea unei cerințe de calificare, aspect apreciat de operatorul economic ca având caracter minor, orice pretenție formulată în cadrul contestației fiind de fapt de natură să ducă în derizoriu atât caracterul obligatoriu al documentațiilor de atribuire, cât și disciplina procedurilor de atribuire.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliul să constate că toate criticile formulate pe calea contestației cu privire la evaluarea ofertei contestatorului pornesc de la o interpretare proprie, fără nicio raportare la încălcări reale ale documentației de atribuire sau ale legislației în domeniul achizițiilor publice, temeiurile pretins încălcate

constând exclusiv în extrase din jurisprudență care statuează cele expuse în prezentul punct de vedere: nefiind vorba de o ofertă ambiguă, ci în mod grav incompletă, respingerea „pură și simplă” a operat în condițiile arătate, nicidecum în mod discreționar; nefiind vorba de o corectare sau o completare (operațiuni ce nu sunt aplicabile unor elemente inexistente), crearea posibilității de prezentare a documentelor omise după termenul limită stabilit ar fi creat premisele încălcării principiilor achiziției publice față de ceilalți ofertanți.

Având în vedere argumentele expuse mai sus și în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită CNSC respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei, au fost transmise Consiliului de către autoritatea contractantă, fiind înregistrate la CNSC sub nr. (...).

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

(...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect: „(...)»”, cod CPV – (...), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...)/13.08.2024, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 30.08.2024 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, 8.785.787,78 lei.

Așa cum rezultă din *Procesul-verbal nr. 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc*, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 38036/25.09.2024, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse șapte oferte.

Prin Raportul procedurii nr. (...), membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile patru oferte și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au stabilit următorul clasament:

- (...). - (...) - 7.160.360,98 lei – locul 1;
- (...) - 8.122.582,80 lei – locul 2;
- (...) - 8.251.723,67 lei – locul 3;
- (...). - 8.777.002,00 lei – locul 4.

În cadrul raportului procedurii se regăsesc următoarele informații:

„Comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 40018/07.10.2024, ofertantului (...). (leader) și (...)(asociat) - clasat pe primul loc în clasamentul intermediar după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele-suport/dovezi justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție cuprinse în DUAЕ. Termenul limită de depunere a documentelor în SEAP a fost data de 11.10.2024.

Ofertantul a încărcat în SEAP documentele solicitate pe data de 11.10.2024, răspuns care a fost înregistrat la registratura Autorității Contractante cu nr. 40803/11.10.2024.

In urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate, întrucât oferantul nu a confirmat îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară, respectiv, a cerinței privind cifra medie de afaceri pe ultimele 3 exerciții financiare. Pe cale de consecință, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta clasată pe primul loc și a reluat procesul de solicitare a documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru ofertantul clasat pe următorul loc, respectiv (...).

Informațiile detaliate despre rezultatul verificării documentelor-suport depuse de Ofertantul (...). (leader) și (...)(asociat) se regăsesc în Procesul-verbal nr. 4 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE. înregistrat la sediul Autorității Contractante cu nr. 41009 din data de 14.10.2024 (...), care este parte a dosarului achiziției.

Pe cale de consecință, prin Adresa nr. 41011/14.10.2024 Comisia de evaluare a solicitat ofertantului (...) clasat pe locul al doilea în clasamentul intermediar după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele-suport/dovezi justificative actualizate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție cuprinse în DUAE. Termenul limită de depunere a documentelor în SEAP a fost data de 18.10.2024.

Ofertantul a încărcat în SEAP documentele solicitate pe data de 18.10.2024, răspuns care a fost înregistrat la registratura Autorității Contractante cu nr. 41643/18.10.2024.

Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertantul clasat pe următorul loc, respectiv (...), pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate.

În urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat ca informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate”.

Față de cele mai sus menționate, Comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de (...)

Prin adresa nr. (...), autoritatea contractantă a comunicat (...) (...) - (...)rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei depusă de aceasta ca inacceptabilă.

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei sale, (...). - (...)., prin liderul (...) (...)a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal cu contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

I. Admiterea contestației formulată cu privire la rezultatul procedurii de atribuire raportat la motivele pe care le va dezvolta în cuprinsul contestației și, pe cale de consecință,

II. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta (...) (...) a fost declarată inacceptabilă, a tuturor actelor autorității

contractante care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv a raportului procedurii nr. (...) și a adresei nr. (...) prin care a fost comunicat rezultatul procedurii;

III. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării documentelor suport DUAE ale (...) (...);

IV. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

(...)a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 88.000 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 210718104/1 din data de 30.10.2024 emisă de CEC Bank – Sucursala Tulcea.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta cauză a fost soluționată pe baza:

- facilității de acces în SEAP la Dosarul achiziției generat în sistem, disponibilă în anumite condiții pentru Consiliul Național pentru Soluționare a Contestațiilor (CNSC);

- documentelor transmise de autoritatea contractantă pe suport hârtie și electronic.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. (...), autoritatea contractantă a comunicat (...) (...) - (...)următoarele:

„În baza dispozițiilor art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sus-menționat, oferta Dumneavoastră a fost respinsă ca inacceptabilă în faza de evaluare a documentelor-suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, precum și modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Oferta a fost respinsă în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, deoarece nu ați făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea economică și financiară, respectiv cifra medie de afaceri anuală, așa cum a fost prevăzută la nivelul Fișei de date a achiziției la Secțiunea III.1.2) Capacitatea economică și financiară (pagina 6).

Motivul de respingere din prezenta procedură este dat de faptul că, în urma evaluării documentelor-suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, s-a constatat că nu ați prezentat în integralitate documentele solicitate prin Fișa de Date și prin Adresa nr. 40018/07.10.2024, lipsind documentele justificative prin care să faceți dovada deținerii un nivel minim al mediei cifrei de afaceri pe ultimele trei

exerciții financiare disponibile (2023, 2022, 2021) (...) de cel puțin 7.000.000,00 lei. Pe cale de consecință, cerința minimă referitoare la capacitatea economică și financiară, respectiv cifra medie de afaceri anuală, prevăzută la nivelul documentației de atribuire aferentă prezentei achiziții nu a fost îndeplinită.

Informații suplimentare cu privire la concluziile evaluării se regăsesc în Procesul-verbal nr. 4 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, înregistrat la sediul Autorității Contractante cu nr. 41009/14.10.2024, parte din dosarul achiziției publice.

Vă informăm totodată, că oferta desemnată câștigătoare după aplicarea criteriului de atribuire, verificarea documentelor-suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor tehnice și financiare solicitate de Autoritatea Contractantă, a fost cea depusă de (...), al cărei preț este de 8.122.582,80 lei fără TVA.

Rezultatul procedurii simplificate sus-menționate constă în atribuirea contractului de execuție lucrări operatorului economic (...) al cărui preț este de 8.122.582,80 lei”.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date a achiziției, la punctul III.1.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință:

„Cifra medie de afaceri anuală.

Modalitatea de îndeplinire:

Cerința va fi dovedită prin nivelul minim al mediei cifrei de afaceri pe ultimele trei exerciții financiare disponibile (**2023, 2022, 2021**), care trebuie să fie de cel puțin 7.000.000,00 lei (șaptemilioanelei), sau echivalent în valută. Autoritatea Contractantă nu va lua în considerare cifra de afaceri pentru mai mult de 3 exerciții financiare încheiate.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ vor fi depuse, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile și se vor prezenta, în formă actualizată, conform prevederii art. 196 din Legea nr. 98/2016, Aceste documente justificative constau în:

- situațiile financiare (bilanțuri) sau extrase din situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau balanțe de verificare asumate de operatorul economic în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic **sau orice alte documente echivalente relevante.**

Pentru cazurile în care ofertantul este o asocieră de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători pe a căror capacitate economică și financiară se bazează ofertantul, fiecare din aceștia va prezenta documente justificative cu

privire la partea/părțile din contract pe care acesta/aceștia urmează să le îndeplinească/susțină efectiv”.

În documentul intitulat „Secțiunea 0 – Instrucțiuni către ofertanți”, în referire la această cerință de calificare, se regăsesc următoarele precizări:

„Potrivit prevederilor art. 193 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 Autoritatea Contractantă are obligația de a selecta în cadrul DUAE indicația globală pentru toate criteriile de selecție stabilite în documentația de atribuire. Această obligație limitează informațiile ce pot fi solicitate cu privire la îndeplinirea de către operatorii economici a tuturor criteriilor de calificare impuse la nivelul anunțului de participare simplificat și al documentației de atribuire, la o singură întrebare susceptibilă de un singur răspuns, și anume: «Da» sau «Nu».

Urmare a configurării de către Autoritatea Contractantă a acestei modalități de limitare la o singură întrebare a răspunsului la cerințe, și anume dacă sunt îndeplinite toate criteriile de selecție impuse, operatorii economici au posibilitatea să răspundă, în cadrul DUAE completat, Partea IV. - Criterii de selecție, doar prin răspuns afirmativ «Da» sau negativ «Nu» referitor la îndeplinirea criteriilor de selecție. Răspunsul astfel consemnat va fi asociat, în cursul evaluării ofertei, fie cu îndeplinirea (în cazul răspunsului «Da»), fie cu neîndeplinirea (în cazul răspunsului «Nu») cerinței de calificare privind situația economică și financiară prevăzută în documentația de atribuire.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE vor fi depuse, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit după aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile și se vor prezenta, în formă actualizată, conform prevederii art. 196 din Legea nr. 98/2016, Aceste documente justificative constau în:

*- situațiile financiare (bilanțuri) sau extrase din situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau balanțe de verificare asumate de operatorul economic în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic **sau orice alte documente echivalente relevante.***

Autoritatea Contractantă nu va lua în considerare cifra de afaceri pentru mai mult de 3 exerciții financiare încheiate.

Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Precizări:

(...)

Notă 1: în cazul în care ofertantul este o asocierie de operatori economici, cerința minimă privind cifra de afaceri poate fi îndeplinită de oricare dintre membrii (...).

Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 40018/07.10.2024, membrii acesteia au solicitat (...) contestatoare următoarele:

„Referitor la oferta Dumneavoastră depusă în cadrul procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică precizat mai sus, vă aducem la cunoștință faptul că, după evaluarea ofertelor tehnice și financiare, precum și după aplicarea criteriului de atribuire, oferta Dumneavoastră s-a clasat pe primul loc în clasamentul intermediar al ofertelor declarate admisibile.

În conformitate cu dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, vă rugăm să prezentați, documentele justificative actualizate, pentru fiecare membru al (...) ofertantului, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare cuprinse în DUAE, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire aferentă prezentei achiziții.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE sunt:

(...)

8. Documente justificative privind capacitatea economică și financiară, respectiv:

a) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE la nivelul minim al mediei cifrei de afaceri pe ultimele trei exerciții financiare disponibile (2023, 2022, 2021), de cel puțin 7.000.000,00 lei, ce constau în situațiile financiare (bilanțuri) sau extrase din situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate;

**Notă: Fiecare membru al (...) ofertantului va prezenta documente justificative cu privire la parte/părțile din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească/susțină efectiv. (...)*

Asocierea contestatoare a răspuns depunând documentele înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 40803/11.10.2024, în cadrul opisului prezentat fiind menționat că documentele justificative privind capacitatea economică se regăsesc începând cu pagina 51.

În analiza prezentei contestații, Consiliul reține ca fiind incidente următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- Art. 196:

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr.

186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia 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, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.

- Art. 197:

„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAЕ în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține **certIFICATELE SAU INFORMAȚIILE RELEVANTE ÎN MOD DIRECT, PRIN ACCESAREA UNEI BAZE DE DATE NAȚIONALE** din orice stat membru, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

(...)

(3) În sensul prevederilor alin. (1), bazele de date care conțin informații relevante privind operatorii economici trebuie să fie accesibile tuturor autorităților contractante din toate statele membre și trebuie să fie actualizate periodic în mod corespunzător”.

- art. 66 din HG nr. 395/2016:

„(1) În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează următoarele:

„În același timp, în cadrul aceleiași adrese de prezentare a documentelor justificative DUAЕ, contestatorul a prezentat documente - suport pentru susținerea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv documente referitoare la execuția de lucrări similare, de aceeași natură și complexitate și/sau utilitate cu cele ce fac obiectul contractului atribuit în baza prezentei proceduri, astfel cum au fost descrise în documentația de atribuire Secțiunea 0: DUAЕ și Instrucțiuni către ofertanți, Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și

profesională (pag. 16), Fișa de date a achiziției Cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (pag. 7) și Anunțul pe participare simplificat, Cap. III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională (pag. 6). Pe parcursul evaluării documentelor depuse în acest scop, membrii comisiei de evaluare au constatat **inadvertențe referitoare la valoarea lucrărilor similare din contractele prezentate, precum și referitoare la natura lucrărilor executate de ofertantul contestator. Pe cale de consecință, membrii comisiei de evaluare nu au putut reține valoarea totală concretă a lucrărilor similare executate de contestator, aspecte detaliate în cuprinsul procesului-verbal nr. 4/41009/14.10.2024 privind evaluarea documentelor - suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, ce constituie parte integrantă a dosarului achiziției.**

Inadvertențele mai sus identificate nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări motivat de faptul că membrii comisiei de evaluare, în unanimitate de voturi, au constatat caracterul inacceptabil al ofertei, întrucât nu au fost depuse documente justificative care să demonstreze îndeplinirea cerinței privind capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri, context în care nu se justificau nici solicitările de clarificări în privința experienței similare.

În aceste condiții, în urma evaluării documentelor - suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, membrii comisiei de evaluare au constatat că ofertantul contestator nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară, **neprezentând niciun document pe baza căruia să demonstreze că este îndeplinită cerința minimă referitoare la cifra medie de afaceri anuală prevăzută la nivelul documentației de atribuire aferentă prezentei achiziții.**

Pe cale de consecință, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016 oferta contestatorului a fost respinsă că inacceptabilă în faza de evaluare a documentelor - suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE”.

În raport de susținerile autorității contractante referitoare la modul în care asocierea contestatoare a îndeplinit cerința privind experiența similară, Consiliul reține dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei **actul atacat** și poate:

- a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;
- b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;
- c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”.

Astfel, conform principiului disponibilității limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, iar Completul de soluționare este ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut.

În acest context, Consiliul urmează a se pronunța doar în raport de motivul de respingere a ofertei contestatoarei menționat în cadrul actului atacat referitor la neîndeplinirea cerinței minime cu privire la capacitatea economică și financiară, respectiv cifra medie de afaceri anuală, prevăzută la nivelul documentației de atribuire, și anume lipsa documentelor justificative prin care să se facă dovada deținerii unui nivel minim al mediei cifrei de afaceri pe ultimele trei exerciții financiare disponibile (2023, 2022, 2021) de cel puțin 7.000.000,00 lei.

Analizând documentele justificative DUAE prezentate de asocierea contestatoare ca urmare a adresei autorității contractante nr. 40018/07.10.2024, Consiliul constată că printre documentele justificative referitoare la capacitatea economică, prezentate de aceasta începând cu pagina 51, **nu se regăsesc „situații financiare (bilanțuri) sau extrase din situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate”**.

Însă, procedând la o analiză integrală a acestor documente prezentate membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că printre acestea se regăsesc certificatele constatatoare emise de ONRC pentru societățile (...)(nr. 626682/09.10.2024) și (...)(nr. 559127/03.10.2024), în cuprinsul cărora se regăsesc informații esențiale privind situațiile financiare ale celor două societăți pe anii 2021, 2022 și 2023.

Astfel, analizând Certificatul constatator nr. 559127/03.10.2024 aparținând asociatului (...), se constată că în cadrul acestuia se regăsesc următoarele informații relevante în analiza prezentei cauze:

„SITUAȚIA FINANCIARĂ PE ANUL 2023: (...)

Cifra de afaceri netă (rd. 02+03+04+05+06): 152.163.710 lei
(...)

SITUAȚIA FINANCIARĂ PE ANUL 2022:

Cifra de afaceri netă (rd. 02+03+04+05+06): 93.611.487 lei

SITUAȚIA FINANCIARĂ PE ANUL 2021:

Cifra de afaceri netă (rd. 02+03+04+05+06): 68.858.496 lei”.

Astfel, Consiliul constată că susținerile autorității contractante referitoare la faptul că asocierea contestatoare nu a prezentat **„niciun document pe baza căruia să demonstreze că este îndeplinită cerința minimă referitoare la cifra medie de afaceri anuală prevăzută la nivelul documentației de atribuire aferentă prezentei achiziții”**, sunt eronate și dovedesc o verificare superficială a documentelor prezentate de asocierea (...) - (...) prin răspunsul la clarificări înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 40803/11.10.2024.

Conform Fișei de date a achiziției, punctul III.1.2) Capacitatea economică și financiară, **„Cifra medie de afaceri anuală”**, documentele justificative puteau fi: **„situațiile financiare (bilanțuri) sau extrase din**

*situațiile financiare, rapoarte de audit financiar întocmite de entități specializate, sau bilanțe de verificare asumate de operatorul economic în cazul în care publicarea situațiilor financiare este prevăzută de legislația țării în care este stabilit operatorul economic **sau orice alte documente echivalente relevante**".*

Verificând valorile cifrelor de afaceri care se regăsesc în cadrul Certificatului constatator nr. 559127/03.10.2024 aparținând asociatului (...), și anume:

- **ANUL 2023: 152.163.710 lei**

- **ANUL 2022: 93.611.487 lei**

- **ANUL 2021: 68.858.496 lei**, Consiliul constată că acestea concordă cu cele indicate de asocierea contestatoare în cadrul actului de sesizare a Consiliului la paginile 14 și 15, dovedite prin prezentarea unor capturi de ecran de pe site-ul Ministerului Finanțelor (<https://mfinante.gov.ro/apps/infocodfiscal.html>).

Acest site conține *Indicatorii din situațiile financiare anuale la 31 decembrie 2021, 2022 și 2023 depuse la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor conform Ordinului ministrului finanțelor nr. 85/2022 privind principalele aspecte legate de întocmirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor, și pentru reglementarea unor aspecte contabile, de către entitățile prevazute la pct. 9 alin (3) - (4) din Reglementările contabile aprobate prin OMFP nr. 1802/2014 cu modificările și completările ulterioare, al căror exercițiu financiar coincide cu anul calendaristic, respectiv de către entitățile mici, mijlocii, mari și entitățile de interes public*, informațiile putând fi căutate în mod facil și verificate de autoritatea contractantă în baza codului unic de înregistrare al societății, în temeiul art. 197 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, este dovada unui formalism, excesiv, încalcă principiul proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și aduce atingere scopului legii anterior menționate - achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări **în condiții de eficiență economică și socială**.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea (...), va anula, în parte, Raportul procedurii nr. (...), precum și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește respingerea ofertei depuse de (...). - (...) și stabilirea ofertei câștigătoare.

Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de (...). - (...), din etapa evaluării documentelor suport DUAЕ, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor prezentei decizii.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul o va respinge ca nedovedită.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea (...).

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. (...), precum și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește respingerea ofertei depuse de (...). - (...)și stabilirea ofertei câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuite prin reevaluarea ofertei depuse de (...). - (...), din etapa evaluării documentelor suport DUAЕ, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor prezentei decizii.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 30 pagini.