



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 969/21.02.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2277L/21.02.2024, emise de către („.....”), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect *Pachet 15: LOT 1 si LOT 2 dupa cum urmeaza: LOT 1 - Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Construire si LOT 2 – Execuție lucrari pentru obiectivul de investitie: Construire si dotare*, **Lotul nr. 2**, s-au solicitat:

1. *Cu titlu prealabil, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 217 din Legea nr. 98/2016, să adresați autorității contractante solicitarea să transmită către Consiliu dosarul complet al procedurii și permiterea accesului la dosarul constituit la Consiliu, cu solicitarea de a studia documentele relevante ale dosarului de achiziție publică, inclusiv propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului SRL, precum și pentru a putea eventual xerocopia documentele dosarului;*

2. *Repunerea în termenul de contestare cu privire la orice vicii ale ofertei, rezultate în urma studierii ofertei tehnice și financiare;*

3. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea Comunicării Rezultatului Procedurii de Atribuire 969/21.02.2024 și respectiv a Raportului Procedurii de Atribuire nr. 2277L/21.02.2024, prin intermediul cărora a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare oferta SRL;

4. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, anularea tuturor actelor procedurii prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv a Raportului Procedurii de Atribuire, Comunicării Rezultatului Procedurii către SRL și a oricărui alt act subsecvent prin care oferta SRL a fost evaluată drept conformă și acceptabilă;

5. În temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu obligația de a constata caracterul neconform și inacceptabil al acesteia, respectiv a neîndeplinirii criteriilor de calificare privind capacitatea economică și financiară, cu obligația de a emite un nou raport al Procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului, în sensul refacerii clasamentului ofertelor financiare prin raportare exclusiv la ofertele declarate admisibile, cu consecința declarării câștigătoare a ofertei Societății, inițial clasată pe locul 2;

6. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 586/08.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL, cu sediul social în localitatea, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin – administrator, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

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

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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, aduce argumente în susținerea faptului că, din studiul documentelor dosarului achiziției publice, astfel cum au fost transmise de către autoritatea contractantă, a remarcat următoarele vicii majore ce

demonstrează caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depuse de ofertanta câștigătoare

> Conform adresei nr. 1400 L/02.02.2024, comisia de evaluare a identificat în Formularul 4 al propunerii financiare o altă cantitate decât cea precizată în documentația de atribuire pentru rafturi bibliotecă (10 rafturi în loc de 12 rafturi), o neconformitate evidentă a propunerii financiare și o necorelare evidentă între propunerea tehnică și cea financiară;

> nu a precizat în cadrul Formularului de ofertă financiară procentele și valorile pentru subcontractanții declarați;

> nu îndeplinește criteriul de calificare vizând demonstrarea capacității economice și financiare privind cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani anteriori (2020, 2021 și 2022) inițierii procedurii în cauză, conform cerinței exprimate la nivelul anunțului de participare;

> nu a dovedit existența unui număr mediu anual de 8 angajați în ultimii 3 ani, care prestează servicii și execută lucrări, și al cadrelor de conducere din ultimii 3 ani (cum ar fi: arhitecți, ingineri, subingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați) din care să rezulte un număr de minimum 6 (șase) pentru Lotul nr. 1 și 8 (opt) pentru Lotul nr. 2 (conform informațiilor comunicate de către ...) de persoane angajate ale ofertantei.

Raportat la cele de mai sus, contestatoarea atrage atenția că autoritatea contractantă a identificat la nivel preliminar viciile grave ale ofertei, dar a concluzionat vădit eronat în sensul admisibilității ulterioare și conformității ofertei clasată pe locul I.

În ceea ce privește faptul că SA a identificat în formularul 4 o altă cantitate decât cea precizată în documentația de atribuire, pentru rafturi bibliotecă (10 rafturi în loc de 12 rafturi), reclamanta precizează că s-a solicitat ofertantei:

- să corecteze neconcordanța semnalată acolo unde este cazul, în toate documentele propunere financiară, respectiv formular de ofertă, anexă la formular de ofertă, centralizator pe obiectiv, formular 4 etc.;

- s-a solicitat să retrimită Anexa la formularul de ofertă cu precizarea procentelor și valorilor pentru subcontractanții declarați.

În mod vădit eronat, opinează, autoritatea contractantă a permis să își modifice în toate înscrisurile componente ale ofertei enumerate mai sus neconformitatea evidentă și a calificat-o *indulgent* drept o simplă „abatere tehnică minoră”.

Având în vedere cele de mai sus, subliniază contestatoarea, în niciun caz nu ne aflăm în prezența unei „erori materiale” sau a unei „abateri tehnice minore”, neconformitatea nefiind prezentă într-un singur document, ci ofertanta criticată a prezentat o propunere tehnică și financiară necorelate și afectate de o neconformitate gravă și evidentă prin ofertarea la nivelul propunerii financiare a unui număr insuficient de rafturi, ce nu putea fi „remediată” pe calea unei instituții absolut

inaplicabile în speță, și anume abaterea tehnică minoră - cu aplicarea art. 137 alin. (3) lit. a) și d) din HG nr. 395/2016 prin raportare la art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În situația de față, afirmă contestatoarea, neconformitatea vizează informațiile eronate din cadrul propunerii financiare la nivelul cantității asumate, astfel încât în nicio situație eroarea ofertantei nu putea fi calificată drept o abatere tehnică minoră, fiind în realitate o abatere financiară majoră.

Mai mult, adaugă că, în toate situațiile, o atare modificare vizează o componentă din ofertă pentru care documentația de atribuire, la nivelul fișei de date secțiunea 4.1 a exclus în mod expres orice astfel de „abateri”.

În susținerea celor de mai sus, reclamanta invocă jurisprudența instanțelor naționale și a CJUE în materie.

Totodată, reține, acordarea posibilității de a remedia neconformitatea privind necompletarea în Formularul de ofertă financiară a procentelor și valorilor pentru subcontractanții declarați reprezintă o altă gravă neconformitate a ofertei, dat fiind că aceasta echivalează cu lipsa asumării valorilor efectiv subcontractate din componentele lucrărilor.

Raportat la cea de-a doua critică, aceea că ofertanta declarată câștigătoare nu îndeplinește criteriul de calificare vizând demonstrarea capacității economice și financiare privind cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani anteriori (2020, 2021 și 2022) inițierii procedurii de atribuire, reclamanta arată că nu a realizat nici măcar într-un singur an cifra de afaceri medie solicitată de 3.900.000 RON:

2020: 1.616.594 lei

2021: 3.745.708 lei

2022: 2.326.356 lei

..... afirmă că *acordarea din nou a unei veritabile permisiuni de modificare a documentației exclusiv în favoarea de către Autoritate, prin luarea în considerare a anului 2023, an aflat în curs la momentul inițierii Procedurii reprezintă o gravă abatere a Autorității contractante, lipsită de orice fundament legal. Condițiile privind capacitatea economică vizau anii anteriori anului în care a fost inițiată procedura, fiind lipsit de orice relevanță amânarea depunerii ofertelor până la finalul anului 2023 din alte cauze.*

În mod cu totul paradoxal, consideră contestatoarea, deși în niciun an anterior nici măcar nu realizase pragul de 3,9 mil. RON, o societate de dimensiuni reduse precum brusc și-a majorat cu peste 250% cifra de afaceri și a pretins îndeplinirea criteriului privind capacitatea.

În cuprinsul celei de-a treia critici, ... aduce argumente în susținerea faptului că nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind numărul minim de angajați care prestează servicii și execută lucrări și al cadrelor de conducere din ultimii 3 (trei) ani.

Contestatoarea arată că, în baza procesului verbal nr. 1861 L / 13.02.2024 privind rezultatul verificării documentelor suport, în ceea ce privește verificarea cerinței 4 - capacitatea de exercitare a capacității profesionale, ... a prezentat registru Revisal la 07.02.2024, din care rezultă următoarele efective de personal asimilat construcțiilor:

17.01.2022 - 9 salariați

17.01.2023 - 9+3 - 12 salariați

17.01.2024 - 12 salariați.

Totodată, adaugă reclamanta, comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită, sens în care a determinat numărul mediu anual de personal conform formulei: număr mediu anual de personal = $(9+12+12)/3=11$.

După ce redă cele menționate în cerința din documentație, contestatoarea critică faptul că ofertanta câștigătoare a indicat numărul total al angajaților fără a demonstra că toți angajații prestează servicii și execută lucrări, și al *cadrelor de conducere* (cum ar fi: arhitecți, ingineri, subingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați), iar autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de date concrete în acest sens.

..... solicită Consiliului să îi fie puse la dispoziție extrasele REVISAL cu privire la postul ocupat de fiecare angajat, iar în cazul în care rezultă că nu toți angajații îndeplinesc cerința privind prestarea serviciilor și a lucrărilor în legătură cu prezentul contract, prin natura și felul muncii, să considere neîndeplinită cerința și respectiv să dispună respingerea ofertei.

În continuare, reclamanta prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că se impune constatarea inexistenței oricăror informații confidențiale în cadrul ofertei și acordarea accesului complet la dosarul achiziției, cu repunerea în termenul de contestare pentru orice alte motive identificate.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

În drept se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 209 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, precum și toate celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr. 12424/05.03.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă apreciază că, potrivit dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea avea obligația de a motiva în fapt criticile formulate împotriva ofertei SRL și de a face dovada susținerilor sale și nu de a formula critici cu caracter general, care se bazează pe aprecieri pur speculative, fără temeiuri de fapt și de drept.

În combaterea criticii nr. 1, vizând cantitatea de rafturi bibliotecă ofertată de către, ... SA precizează că, prin adresa nr.

574/02.02.2024, ofertanta câștigătoare a răspuns solicitării de clarificări comunicată prin adresa nr. 1400L/02.02.2024 și a retransmis *Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale* corectat, prin cotarea unui număr de 12 rafturi bibliotecă.

Astfel, consideră SA, în mod corect comisia de evaluare a apreciat că această corectare reprezintă o abatere tehnică minoră, modificarea prețului total al ofertei reprezintă 0,01 % din prețul total al ofertei, aceasta nemodificând clasamentul ofertantelor.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, corectarea efectuată de societatea câștigătoare, în sensul adăugării a 2 rafturi de bibliotecă se încadrează în dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. b) coroborat cu alin. (9) lit. a)¹ al aceluiași articol din H.G. nr. 395/2016.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC în materie.

Împotriva criticii vizând neconcordanța procentelor și valorilor aferente subcontractanților, ... SA se apără arătând că, prin adresa nr. 574/02.02.2024, răspunzând solicitării de clarificări, ... a retransmis *Anexa la formularul de ofertă*, completată, astfel cum a solicitat comisia de evaluare, cu menționarea valorii și a procentelor aferente celor doi subcontractanți declarați.

Această modificare efectuată de societatea câștigătoare, reprezintă, în opinia autorității contractante, corectarea unui viciu de formă, a cărui îndreptare nu schimbă conținutul ofertei și implicit nici clasamentul ofertantelor, ci este o confirmare a informațiilor declarate în DUAЕ, în acordurile de subcontractare, precum și o verificare a faptului că ofertanta nu cesionează în fapt contractul de achiziție publică.

Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței „*media cifrei de afaceri*”, autoritatea contractantă contraargumentează după cum urmează:

- La data de 29.09.2023, a fost încărcat în SEAP anunțul de tip erată EN1049550 la anunțul de participare simplificat SCN1128692/24.07.2023, prin intermediul căruia ofertantele au fost informate cu privire la decalarea datei de deschidere a ofertelor, astfel încât pentru *Pachet 15: LOT 2* (lotul contestat), noua dată de deschidere a fost 17.01.2024 ora 15:00;

- Întrucât data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită în anul 2024, autoritatea contractantă consideră că în mod corect comisia de evaluare, pentru a stabili îndeplinirea cerinței privind media cifrei de afaceri, s-a raportat la ultimii 3 ani anteriori celui în care se realizează achiziția, respectiv 2021, 2022 și 2023;

- Având în vedere cele menționate în *Instrucțiunile pentru ofertanți*, parte integrantă a documentației de atribuire, pag. 9-11, precum și data deschiderii ofertei, ... SA învederează faptul că este corectă decizia

comisiei de evaluare de a lua în calcul bilanțul anului 2023 la calculul mediei cifrei de afaceri.

..... SA remarcă faptul că societatea contestatoare nu s-a prevalat de dreptul de a contesta documentația de atribuire, motiv pentru care și-a însușit inclusiv prevederile din instrucțiuni, care permit luarea în considerare a bilanțului pe anul 2023, dacă depunerea ofertelor are loc până la 31 mai 2024.

Totodată adaugă că, pentru a demonstra îndeplinirea acestei cerințe privind capacitatea economică și financiară, ... SRL a prezentat bilanțuri contabile încărcate spre verificare la ANAF, aferente anilor 2021, 2022 și 2023, media cifrei de afaceri fiind de 4.261.906,33 lei.

În opinia SA, cerința privind efectivele medii anuale de personal este îndeplinită de către, ofertanta câștigătoare demonstrând că deține personal specializat în lucrări de construcții, motiv pentru care susținerile contestatoarei sunt netemeinice și pur speculative.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă arată că, în cadrul documentelor de calificare, ... SRL a prezentat declarație pe propria răspundere din care rezultă următoarele efective de personal asimilat construcțiilor:

„Număr mediu anual de personal = $(9+12+12)/3=11$ salariați

Conform cerințelor din documentația de atribuire, în cadrul documentelor justificative DUAE, ofertantul SRL a înaintat Registrul de salariați (extras Revisal), din care rezultă un număr mai mare de personal activ decât cel solicitat, dintre care menționăm:

- 1 șef de șantier;*
- 4 ingineri;*
- 7 muncitori constructori;*
- 1 lăcătuș mecanic etc.”*

În final, autoritatea contractantă precizează că, raportat la criticile formulate și aspectele argumentate mai sus de către instituția sa, întrucât a prezentat declarație privind confidențialitatea ofertei, iar nu a avut acces la aceasta, criticile din cuprinsul contestației fiind pur speculative, contestația este formulată în mod subiectiv, încălcând prevederile materiale și procesuale referitoare la buna-credință și abuzul de drept.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 586/08.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că evaluarea ofertei societății sale s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a cerințelor documentației de atribuire.

Raportat la critica vizând identificarea cantității eronate de 10 rafturi în loc de 12 rafturi, intervenienta se apără notând: „*cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni NU depășește*

1% din prețul total al ofertei", având în fapt o valoare infimă raportat la valoarea investiției, de doar 430 lei, reprezentând astfel o abatere de 0,02% din valoarea investiției, iar, în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că nu se schimbă clasamentul ofertantelor.

În susținerea celor de mai sus, ... invocă jurisprudența instanțelor europene în materie.

Intervenienta apreciază că nu s-a încălcat cu nimic principiul tratamentului egal și transparenței în materia achizițiilor publice, așa cum afirmă contestatoarele, și nu s-a acordat vreun avantaj societății, aplicând corect dispozițiile art. 134 alin. 7 - 9 din HG nr. 395/2016, solicitând perfect legal corectarea unei abateri tehnice minore.

Astfel, remarcă, în propunerea financiară transmisă în SEAP la momentul depunerii ofertelor, chiar pe pagina 5 a acesteia, se regăsește anexa la formularul de ofertă, unde se poate observa clar declararea subcontractanților și procentele alocate acestora.

Mai mult, la pag. 07-08 din propunerea financiară, se regăsește formularul C2 *CENTRALIZATORUL FINANCIAR AL OBIECTELOR*, formular pe care se pot observa fără dubiu valorile subcontractanților declarați, lucrările executate de către aceștia, precum și procentele aferente ale acestora, marcate cu culoarea galbenă.

În combaterea criticii referitoare la neîndeplinirea criteriului de calificare vizând demonstrarea capacității economice și financiare privind cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani anteriori (2020, 2021 și 2022) inițierii procedurii de atribuire, intervenienta aduce următoarele argumente:

- Așa cum se specifică și în fișa de date, cei trei ani nominalizați sunt cu titlu pur informativ, ca exemplu de practică, la detaliile din paranteză specificându-se *„a se menționa ultimii 3 ani anteriori celui în care se realizează achiziția”*. Depunerea ofertelor a avut loc în data de 17.01.2024, iar ultimii trei ani sunt 2021, 2022, 2023;

- Tot cu titlu informativ, găsim în subsolul paginii documentului *„INSTRUCȚIUNI PENTRU OFERTANTI”* următoarele: „¹ De ex., pentru o achiziție aferentă anului 2023, ultimii 3 ani sunt 2020, 2021 și 2022”.

..... consideră afirmațiile referitoare la cifra de afaceri realizată de către ofertanta câștigătoare ca fiind *simple alegorii*, ofertanta făcând dovada pragului minim solicitat prin fișa de date prin transmiterea bilanțurilor contabile, ce atestă îndeplinirea criteriului privind cifra de afaceri fără niciun fel de dubiu.

Mai mult, adaugă, contestatoarele este în eroare inclusiv în ceea ce privește anul depunerii ofertelor, care este 2024 (17.01.2024), și nu anul 2023 cum susține reclamanta.

În susținerea celor de mai sus, ... invocă jurisprudența CJUE în materie.

În continuare, autoarea intervenției afirmă că a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare vizând numărul minim de angajați ce

prestează servicii și execută lucrări și al cadrelor de conducere din ultimii 3 (trei) ani, prin prezentarea extrasului Revisal privind salariații, evidențiind și faptul că o parte din lucrări sunt subcontractate, fiind executate de către subcontractanții nominalizați cu personalul lor propriu.

Oricum, atrage atenția intervenienta, societatea sa îndeplinește singură această cerință privind personalul, având ca și angajați direct productivi 1 persoană șef șantier, 2 persoane inginer construcții civile industriale și agricole, 2 persoane inginer energetică, 7 muncitori constructori, 1 lăcătuș mecanic, 1 șofer, așadar mai mulți decât cei minim 8 solicitați ca și criteriu de calificare.

În final, ... precizează că a transmis anexat cererii de intervenție și justificarea confidențialității ofertei depuse de societatea sa.

În drept se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 Cod procedură civilă, precum și toate celelalte acte normative menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea respingerii cererii de intervenție depusă de SRL și admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea solicită repunerea în termenul de contestare, în temeiul dispozițiilor art. 186 din Codul de procedură civilă, prin permiterea completării contestației cu luarea în considerare a criticilor privind neconformitatea ofertei SRL ulterior studierii dosarului procedurii în integralitatea sa, la sediul CNSC, dat fiind refuzul autorității contractante de a permite studiul ofertei criticate, pe care a apreciat-o ca fiind confidențială în integralitatea sa.

..... atrage atenția asupra faptului că, în baza informațiilor furnizate la pag. 868-869 din propunerea tehnică, în ceea ce privește infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului, ... a indicat că o parte din echipamente (automacara, buldozer pe șenile etc.) vor fi puse la dispoziție de o terță parte - i.e. SRL.

Totodată, adaugă reclamanta, în acest sens, la pag. 870-871 din propunerea tehnică SRL a depus un document intitulat *contract de închiriere* care, în opinia sa, nu face dovada că ofertanta câștigătoare are la dispoziție echipamentele ce fac obiectul *presupusei* închirieri

Inclusiv din această perspectivă, remarcă, propunerea financiară a nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, în condițiile în care - Formularele F4 - *Lista de utilaje echipamente si dotari* au fost completate cu prețuri lipsite de orice fundamentare economică, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura simplificată, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Pachet 15: LOT 1 și LOT 2 după cum urmează: LOT 1 - Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Construire și LOT 2 – Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Construire și dotare*, cod CPV 45200000- 9- Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1128692/24.07.2023. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului de lucrări este 5.377.893,06 Ron fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, pentru lotul 2 (lotul contestat), au fost primite trei oferte, printre care cele ale SRL și SRL, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă declarată admisibilă, situată pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 2277L/21.02.2024.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând anularea rezultatului și reevaluarea ofertei câștigătoare.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că aceasta este societatea declarată câștigătoare, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 08.03.2024, sprijinind poziția autorității contractante în menținerea actelor evaluării. Totodată, se constată că cererea de intervenție a fost depusă în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (29.02.2024 – potrivit extrasului SEAP), astfel că, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, ca accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

În privința fondului cauzei, organismul administrativ-jurisdicțional observă că societatea contestatoare formulează critici împotriva evaluării ofertei SRL, sub un prim aspect, reclamând modificarea nepermisă a propunerii financiare prin intermediul răspunsurilor la clarificări. Apreciază contestatoarea că ne aflăm în situația unei neconformități a ofertei acestei societăți datorată ofertării unui număr insuficient de rafturi.

Având a se raporta la cerințele documentației de atribuire, Consiliul reține că în documentația tehnică aferentă lotului 2 au fost publicate

listele de cantități fără valori, unde în cuprinsul Formularului F4 – *Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale* este consemnată cantitatea de 12 buc. pentru *rafturi bibliotecă*. Aceste liste de cantități au fost solicitate a fi prezentate în cadrul propunerii financiare, astfel cum a fost stabilit în caietul de sarcini, cap. III *Modul de prezentare a propunerii financiare* se menționează:

(...) Se vor prezenta următoarele:

- Formular de oferta;
- Anexa la Formular de oferta;
- Centralizator pe obiectiv;
- Centralizatoare pe fiecare obiect în parte;
- Formularele F3;
- Formularele F4 – Lista de utilaje echipamente și dotări;
- Formularele F5 – Fișele tehnice;
- Formularele C ... (extrasele de resurse).

De asemenea, în documentul *Instrucțiuni pentru ofertanți*, secțiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* se precizează: (...) Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în Secțiunea 2 a Caietului de Sarcini „Cerințele Beneficiarului. Prețul ofertei”. De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări solicitate în Secțiunea 3 a Caietului de Sarcini „Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări”.

Propunerea financiară va conține:

1. Formularul de ofertă și Anexa la Formularul de ofertă (Formularul 11 din Secțiunea „Formulare”).
2. Documentele aferente documentației tehnice, completate corespunzător, respectând cerințele impuse în cadrul Caietului de Sarcini.

Observând că în formularul F4, ofertantul SRL a menționat o altă cantitate de *rafturi bibliotecă*, 10 buc. în loc de 12 buc., autoritatea contractantă a solicitat corectarea neconcordanței în toate documentele propunerii financiare. (a se vedea adresa nr. 1400 L/02.02.2024)

Prin răspunsul său, ... SRL a retransmis formularele ofertei financiare, inclusiv formularul F4, remediate prin corectarea valorii aferentă cantității pentru *rafturile bibliotecă*. Astfel, valoarea propunerii financiare, în urma modificărilor operate, a devenit 3.081.037,37 lei, cu 430 lei mai mult decât valoarea ofertată inițial de 3.080.607,37 lei.

Analizând răspunsul, membrii comisiei de evaluare au apreciat că abaterea poate fi considerată abatere tehnică minoră, modificarea prețului total al ofertei reprezintă 0,01% din prețul total al ofertei, această modificare neschimbând clasamentul ofertanților.

Având a analiza legalitatea celor concluzionate, Consiliul reține că diferendul dintre părți este legat de aprecierea dacă modificările operate în legătură cu neconcordanța de cantitate reprezintă sau nu o abatere tehnică minoră.

Astfel cum rezultă din actele evaluării, respectiva neconcordanță de cantitate a fost identificată de membrii comisiei de evaluare la nivelul propunerii financiare, în urma verificării listelor de cantități, ofertantul a

păstrat prețul unitar/obiect iar modificarea cantității a condus la modificarea prețului ofertei.

Se impune sublinierea faptului că, în lipsa solicitării completării listelor de cantități la nivelul propunerii tehnice, abaterea de la cantitatea specificată de rafturi nu a putut fi constatată la momentul evaluării tehnice ci doar odată cu examinarea propunerii financiare.

Însă, în esență, ofertarea greșită a unei cantități îmbracă forma unei abateri tehnice pe care legiuitorul o permite a fi remediată în condițiile prevăzute la art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant **în legătură cu propunerea sa tehnică** se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) **reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.**

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) **O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră** a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Ori, în speță, ținând cont de împrejurarea că, cuantificarea teoretică în valoare monetară se situează sub pragul admisibil de 1% din prețul total al ofertei, mai precis 0,01%, iar în urma corectării respectivei abateri se constată că nu se schimbă clasamentul ofertanților, se poate concluziona că suntem în prezența unei abateri tehnice minore care poate fi remediată cu toate consecințele aferente, deci, inclusiv, cu modificarea corespunzătoare a prețului ofertei.

În sensul că o neconcordanță de cantitate reprezintă o ofertare greșită, o abatere considerată minoră doar dacă îndeplinește anumite condiții, conform art. 134 alin. (7) lit. b) alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016, s-a pronunțat și Curtea de apel București în Decizia nr. ... pronunțată în dosarul nr.

O soluție de respingere a ofertei, în acest caz, ar părea în disonanță și cu principiul proporționalității care impune 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 de Justiție a Comunităților Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Pentru cele de mai sus, Consiliul achiesează la concluzia autorității contractante, motiv pentru care critica se dovedește a fi nefondată.

Față de critica privind retransmiterea Anexei la formularul de ofertă cu precizarea procentelor și valorilor pentru subcontractanții declarați, contestatoarea apreciind asupra lipsei asumării valorilor efectiv subcontractate din componentele lucrărilor, Consiliul constată că prin adresa nr. 1400 L/02.02.2024, i s-a solicitat SRL să transmită Anexa la formularul de ofertă cu precizarea procentelor și valorilor pentru subcontractanții declarați. Ofertantul a retransmis Anexa, din aceasta reieșind: SRL – 4.85% - 149.498,31 lei, ... SRL -1.87% -57.738,61 lei.

Consiliul identifică faptul că în Anexa la formularul de ofertă încărcată inițial în cadrul propunerii financiare erau consemnate procentele celor doi subcontractanți, respectiv 4.85% în cazul SRL și 1.87% în cazul SRL, iar în Centralizatorul financiar al obiectelor - C2, document al propunerii financiare, au fost menționate valorile aferente procentelor atribuite pentru fiecare dintre cei doi subcontractanți, ... SRL -57.738,61 lei și SRL – 149.498,31 lei.

În acest context, retransmiterea anexei la formularul de ofertă cu înscrierea valorilor pentru subcontractanți reprezintă un demers care se subscie conceptului de viciu de formă reglementat de art. art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, completarea operată fiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în documentele propunerii financiare.

Așadar, neconformitatea dorită de autoarea contestației nu operează în această situație.

Următoarea critică privește modalitatea de îndeplinire a cerinței privind cifra medie de afaceri, contestatoarea reclamând faptul că ofertantului desemnat câștigător SRL i s-a luat în considerare anul 2023, contrar celor stipulate la nivelul documentației de atribuire.

În analiza sa, raportându-se la rigorile documentației, Consiliul reține următoarele:

- în fișa de date a achiziției la cap. III.1.2) *Capacitatea economică și financiară* s-a stabilit:

- Loturile: 1,2

- Specificati cifra de afaceri medie anuala

Media pe ultimii 3 trei ani (2020, 2021, 2022) (a se menționa ultimii 3 ani anteriori celui în care se realizează achiziția) a cifrei de afaceri globale să fie cel puțin egală cu 2.800.000,00 lei pentru LOT 1 si **3.900.000,00 lei pentru LOT 2**

Ofertantul trebuie să dovedească faptul că, **în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022)**, a realizat o cifră de afaceri de minimum 2.800.000,00 lei pentru LOT 1 si **3.900.000,00 lei pentru LOT 2, calculată ca medie aritmetică a ultimilor 3 ani, așa cum au fost aceștia nominalizați anterior.**

(...)

Modalitatea de indeplinire: La momentul depunerii ofertei, se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor (prin bifarea indicației globale).

(...)

Documentele-justificative prin care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerințelor privind cifra de afaceri sunt situațiile financiare, și anume bilanțurile contabile pentru cei trei ani solicitați.

Ca excepție, în cazul în care **depunerea ofertelor are loc până la data de 31 mai, pentru ultimul an din cei trei** autoritatea contractantă va accepta, doar pentru acest ultim an, bilanță contabilă sau bilanț contabil .

- în documentul *Instrucțiuni pentru ofertanți* la capitolul III.1.2) **Capacitatea economică și financiară** s-a stabilit:

Cerința 1: Cifra de afaceri

Media pe **ultimii 3 trei ani (2020, 2021, 2022) (a se menționa ultimii 3 ani anteriori celui în care se realizează achiziția)**² a cifrei de afaceri globale să fie cel puțin egală cu 2.800.000,00 lei pentru LOT 1 si **3.900.000,00 lei pentru LOT 2³ (în cifre, cu două zecimale, sub forma 1.234.567,89) lei.**

Ofertantul trebuie să dovedească faptul că, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022) (a se menționa ultimii 3 ani anteriori celui în care se realizează achiziția), a realizat o cifră de afaceri de minimum 2.800.000,00 lei pentru LOT 1 si 3.900.000,00 lei pentru LOT 2 (în cifre, cu două zecimale, sub forma 1.234.567,89 – maximum o dată și jumătate din valoarea estimată a subcapitolului 4.1. din Devizul general) lei, **calculată ca medie aritmetică a ultimilor 3 ani, așa cum au fost aceștia nominalizați anterior.**

(...)

Documentele-justificative prin care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerințelor privind cifra de afaceri sunt situațiile financiare, și anume bilanțurile contabile pentru cei trei ani solicitați.

Ca excepție, în cazul în care depunerea ofertelor are loc până la data de 31 mai, pentru ultimul an din cei trei autoritatea contractantă va accepta, doar pentru acest ultim an, bilanță contabilă sau bilanț contabil⁶.

(...)

² De ex., pentru o achiziție aferentă anului 2023, ultimii 3 ani sunt 2020, 2021 și 2022.

⁶ De ex., în cazul în care **depunerea ofertelor are loc până la 31 mai 2024, în ceea ce privește demonstrarea cifrei de afaceri pentru anul 2023 se va accepta bilanță contabilă sau bilanț contabil.**

Din interpretarea regulilor achiziției, reiese că în sarcina ofertanților, pentru o achiziție aferentă anului 2023, cădea obligația de a dovedi o cifră de afaceri de 3.900.000 lei rezultată din media pe ultimii 3 ani, nominalizați ca fiind 2020, 2021, 2022.

Însă, astfel cum rezultă din *notele* redactate la nivelul instrucțiunii, autoritatea a acceptat și anul de referință 2023, în demonstrarea cifrei de afaceri, dacă depunerea ofertelor are loc până la 31 mai 2024.

În speță, operatorilor economici li s-a adus la cunoștință prin anunțul de tip erată nr. EN1049550/29.09.2023, decalarea termenului limită de depunere a ofertelor de la 03.10.2023 la 17.01.2024.

Prin urmare, în situația dată, nu se mai putea vorbi despre o achiziție aferentă anului 2023, care să fi condus la luarea în considerare în calculul mediei cifrei de afaceri a anilor de referință 2020, 2021, 2022.

Luând act de decalarea termenului pentru anul 2024, cădea în sarcina ofertanților demonstrarea cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani, 2021, 2022 și **2023**, cu acceptarea pentru anul 2023 a bilanței contabile sau bilanțului contabil, potrivit mențiunilor din înscrisul *instrucțiuni pentru ofertanți*.

Demonstrarea cifrei de afaceri este fără echivoc, autoritatea asigurând încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În speță, Consiliul conchide că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri în cazul SRL cu luarea în considerare a anului de referință 2023.

Ultima critică vizează faptul că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare privind numărul minim de angajați care prestează servicii și execută lucrări și al cadrelor de conducere din ultimii 3 ani.

Cerința a cărei îndeplinire se contestă are următorul conținut fixat în cuprinsul fișei de date a achiziției:

III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională

(...)

Loturile: 1,2

Efectivele medii anuale de personal

Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere privind efectivele medii anuale ale personalului angajat al Ofertantului care **prestează servicii și execută lucrări și al cadrelor de conducere din ultimii 3 (trei) ani** (cum ar fi: **arhitecți, ingineri, subingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați**) din care să rezulte un **număr de minimum 6 (sase) pentru LOT 1 și 8 (opt) pentru LOT 2** (conform informațiilor comunicate de către DPIIC) de persoane angajate ale Ofertantului (prin „Ofertant” se înțelege ofertantul individual sau, în cazul unei asocieri ofertante, operatorul economic lider al asocierii și operatorul/operatorii economic(i) asociat/asociați).

Modalitatea de îndeplinire:

La momentul depunerii ofertei, se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor (prin bifarea indicației globale).

Ofertantul va prezenta o declarație privind **efectivele medii anuale ale personalului angajat** al Ofertantului care prestează servicii și execută lucrări și al cadrelor de conducere **din ultimii 3 (trei) ani** (cum ar fi: arhitecți, ingineri, subingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați) **din care să rezulte un număr de minimum 6 (sase) pentru LOT 1 și 8 (opt) pentru LOT 2** (conform informațiilor comunicate de către DPIIC) de persoane angajate ale Ofertantului.

La momentul solicitării de către autoritatea contractantă a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ, Ofertantul va prezenta extras(e) REVISAL sau alte documente similare/echivalente, iar, în cazul operatorilor economici străini, documente din care să reiasă îndeplinirea cerinței referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat al Ofertantului, astfel cum au fost declarate. Documentele justificative prezentate vor respecta dispozițiile referitoare la protecția datelor cu caracter personal, astfel cum sunt acestea prevăzute în Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor).

Din examinarea Registrului *ReviSal*, datat 07.02.2024, depus de ofertantul SRL, în susținerea informațiilor din DUAЕ, rezultă că acesta dispune de *personal care prestează servicii și execută lucrări și al cadrelor de conducere* în ultimii 3 ani, după cum urmează:

- la 17.01.2024 (se ia în considerare perioada 17.01.2023 -17.01.2024) – 12 salariați;
- la 17.01.2023 (se ia în considerare perioada 17.01.2022 -17.01.2023) – 12 salariați;
- la 17.01.2022 (se ia în considerare perioada 17.01.2021 -17.01.2022) – 9 salariați.

Astfel, numărul mediu anual de salariați este $(12+12+9)/3=11$ salariați.

Se impune precizarea că a fost avut în vedere personalul activ asimilat construcțiilor, rezultând că ofertantul dispune de șef de șantier, ingineri construcții civile, industriale și agricole, ingineri energetica industrială, muncitori constructori, lăcătuș mecanic.

Așadar, contrar aprecierilor contestatoarei, ... SRL a demonstrat îndeplinirea cerinței referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat.

Cele relevate de contestatoare prin *concluziile scrise* transmise la 18.03.2024, în referire la lipsa prezentării dovezii privind punerea la dispoziție a tuturor utilajelor, echipamentelor și instalațiilor solicitate, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investiție, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit. Astfel, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Doar contestația este actul juridic ce investește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea

de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac.

Împotriva celor luate la cunoștință urmare a studierii dosarului cauzei, ... SRL avea deschisă calea contestației la Consiliu, lucru pe care aceasta nu l-a întreprins, și nu combaterea lor prin *concluzii scrise*.

Ori, în contextul de mai sus, repunerea în termen solicitată de autoarea contestației nu poate opera.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul stabilește că nu există motive pentru infirmarea deciziei achizitoare și pentru anularea raportului procedurii nr. 2277L/21.02.2024 în ceea ce privește rezultatul procedurii pentru lotul 2. Astfel fiind, va respinge, ca nefondată, contestația SRL.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către SRL, aceasta se impune a fi admisă, dată fiind soluția preconizată asupra contestației.

Cu privire la cererea contestatoarei SRL de suportare de către autoritatea contractantă a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, nefiind reținută culpa autorității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respinsă.

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 SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea SRL de suportare de către autoritatea contractantă a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.