

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60502/24.09.2024, înaintată de ...SA, cu sediul în comuna ..., reprezentată legal de președintele consiliului de administrație, domnul ..., și convențional de ..., împotriva raportului procedurii având nr. 63967/13.09.2024, emie de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Achiziție autobuze electrice de 12 metri, stații de încărcare lente și stații de încărcare rapidă în cadrul proiectului - Modernizarea și extinderea transportului public la nivelul zonei metropolitane ...*”, cod CPV 34144910-0, s-a solicitat:

- *suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;*
- *anularea raportului procedurii nr. 63967/13.09.2024, în ceea ce privește respingerea ofertei ..., precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente, inclusiv a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată.*

Prin Încheierea nr. 3049/C4/3279 din 27.09.2024, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a respins, ca nefondat.

Prin cererea de intervenție nr. 10-2563/02.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62833/02.10.2024, formulată de ...A.S., cu sediul în ..., reprezentată convențional de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Trifoi nr. 6, sector 3, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat:

- *admiterea în principiu a cererii de intervenție;*

- în principal, admiterea excepției tardivității formulării contestației împotriva raportului procedurii nr. 63967/13.09.2024 și, pe cale de consecință respingerea contestației formulate de ...SRL ca tardiv formulată;

- respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate împotriva raportului procedurii nr. 63967/13.09.2024;

- obligarea contestatoarei, ...SRL, la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta procedură.

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

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

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

În fapt, decizia autorității de respingere a ofertei ...SA se întemeiază pe o pretinsă nerespectare a prevederilor cap. III.1.2) din fișa de date a achiziției, potrivit cărora:

III. 1.2) Capacitatea economică și financiară

Informații și/sau niveluri minime necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Specificați cifra de afaceri medie anuală

Cerința nr. 1 - Cerința obligatorie

Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022), să fie mai mare sau egală/cel puțin egală cu 80.000.000,00 lei.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a afirmat că, la calculul mediei cifrei de afaceri globale pentru ultimii 3 ani a avut în vedere datele financiare aferente anilor 2020, 2021 și 2022 (bilanțurile contabile depuse de ...pentru anii 2021 și 2022 și informațiile publicate pentru anul 2020 pe site-ul MF).

Contestatoarea învederează că, în optica comisiei de evaluare, bilanțul pentru anul 2023 (din care rezultă o cifră de afaceri de 973.391.305 lei) nu poate fi luat în considerare, cerința fiind explicită în sensul că ultimii 3 ani sunt anii 2020, 2021 și 2022. În opinia sa, abordarea este nelegală.

Aceasta arată că, cerințele privind capacitatea economică și financiară sunt prin definiție stabilite pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de achiziție

publică/acordul-cadru și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului (art. 175 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, art. 29 alin. 1 din HG nr. 395/2016).

Prin urmare, consideră că înlăturarea cifrei de afaceri aferente celui mai recent an față de data-limită de depunere a ofertei contravine scopului pentru care a fost instituită cerința respectivă. Este evident că un operator economic cu o cifră de afaceri în anul 2023 de 973.391.305 lei are capacitatea economică și financiară să execute un contract cu o valoare estimată de aproximativ 81 milioane lei.

În al doilea rând, arată că este evident că între sintagma ultimii 3 ani - raportați, desigur, la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor (10.04.2024) - și anii specificați între paranteze există o neconcordanță. Ea nu a fost observată de către niciun operator economic interesat, nefiind solicitate în acest sens clarificări în termenul indicat în anunțul de participare.

Totuși, participanții nu au obligația să solicite clarificări. Dimpotrivă, autoritatea contractantă este cea care, în baza art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, are obligația de a elabora documentația de atribuire cu toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

În cazul unor necorelări, cum este cea din cuprinsul fișei de date a achiziției, legea nu prevede expres dacă va prevala înțelesul logic și gramatical al sintagmei „ultimii 3 ani” sau explicațiile dintre paranteze ale autorității contractante. Din acest motiv, devin deosebit de relevante principiile generale de drept și cele specifice procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, precum și regulile de interpretare a normelor juridice.

Pe de o parte, interpretarea unei neconcordanțe din cuprinsul documentației de atribuire în defavoarea unui operator economic este interzisă de principiul asumării răspunderii, în sensul că autoritatea contractantă este complet și direct răspunzătoare pentru modul în care a elaborat cerințele achiziției.

Atunci când, în mod neimputabil, un ofertant acordă prevalență condiției ca media cifrei de afaceri să fie aferente ultimilor 3 ani anteriori termenului limită pentru depunerea ofertelor, acesta nu poate fi descalificat pentru o eroare sau omisiune săvârșită de către autoritatea contractantă. În același timp, arată petenta, nu pot fi respinse nici ofertele care au avut în vedere explicațiile dintre paranteze, chiar dacă interpretarea logică a sintagmei „ultimii 3 ani” le contrazice.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că respingerea unei oferte care, în ultimii 3 ani anteriori, a avut o medie a cifrei de afaceri de 332.836.765 lei, încalcă în mod evident principiul proporționalității. Aceasta, cu atât mai mult cu cât cifra de afaceri din anul 2023 (cel mai recent față de data depunerii ofertelor) este de mai mult de 11 ori mai

mare decât media solicitată de către autoritatea contractantă (973.391.305 lei).

În cazul unei necorelări a cerințelor documentației de atribuire, în practica CNSC s-a dat eficiență și principiului in dubio pro reo, apreciindu-se că orice îndoială care s-ar putea invoca în privința modului de interpretare a cerinței de calificare profită celui care se obligă, respectiv contestatorului, iar nu autorității contractante.

În sprijinul acestor concluzii, contestatoarea invocă și regulile de interpretare a contractului, neclaritățile urmând a fi interpretate în favoarea celui care se obligă (art. 1269 alin. 1 C.civ.).

În al treilea rând, arată că art. 177 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilește modalitatea în care un operator economic poate face dovada îndeplinirii cerințelor privind situația economică și financiară, impunându-se în mod explicit că declarația privind cifra de afaceri trebuie să corespundă cel mult ultimelor trei exerciții financiare disponibile.

De asemenea, contestatoarea arată că neconcordanța reprezintă o eroare pe care o apreciază ca fiind scuzabilă, cu condiția să nu fie imputată ofertanților și nici interpretată împotriva acestora, aspect care rezultă din faptul că, anterior, aceeași procedură de atribuire a fost anulată. Din datele disponibile în SEAP, aceeași autoritate contractantă a publicat, în data de 08.07.2023, anunțul de participare nr. CN1057099, având același titlu și obiect.

Așadar, indicarea concretă a anilor 2020, 2021 și 2022 nu reprezintă, în realitate, o explicitare a cerinței privind situația economică și financiară, ci e consecința a anulării procedurii inițiale, reluării sale și preluării în totalitate a cerințelor anterioare, fără a fi adaptate la împrejurările publicării noii licitații, respectiv că se desfășoară în cursul anului 2024.

Este perpetuată, astfel, în mod eronat, o descriere a sintagmei „ultimii 3 ani” efectuată în mod corect atunci când data limită pentru depunerea ofertelor se situa în anul 2023, dar complet inaplicabilă atunci când termenul de depunere este fixat în cursul anului 2024.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare și relevante în soluționarea contestațiilor, atașat punctului de vedere nr. 67473/27.09.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 62794/02.10.2024, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, învederând următoarele:

Având în vedere cerința de calificare cuprinsă în fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat un anumit nivel minim al mediei cifrei de afaceri "în ultimii 3 ani" și totodată s-a precizat în mod clar care sunt "ultimii 3 ani" care vor fi utilizați pentru calculul mediei cifrei de afaceri, respectiv 2020, 2021 și 2022.

Afirmația contestatorului, conform careia „există o neconcordanță între sintagma ultimii 3 ani - raportat la termenul stabilit pentru

depunerea ofertelor (10.04.2024) și anii specificați între paranteze", nu este considerată ca fiind întemeiată.

Autoritatea contractantă arată că a formulat cerințele de calificare în cunoștință de cauză și cu respectarea prevederilor legale în vigoare la data inițierii procedurii de achiziție, respectiv art. 36 alin. (1) din Legea contabilității nr. 82/24.12.1991, actualizată:

„Articolul 36

(1) Persoanele prevăzute la art. 1 alin. (1)-(3) depun un exemplar al situațiilor financiare anuale la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, după cum urmează:

a) societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, institutele naționale de cercetare-dezvoltare, subunitățile fără personalitate juridică din România care aparțin unor persoane juridice cu sediul în străinătate, cu excepția subunităților deschise în România de societăți rezidente în state aparținând Spațiului Economic European, în termen de 150 de zile de la încheierea exercițiului financiar:

b) celelalte persoane juridice, în termen de 120 de zile de la încheierea exercițiului financiar."

La data depunerii ofertelor (și nu ulterior acestei date), respectiv data de 10.04.2024, toți operatorii economici trebuiau să prezinte DUAЕ, prin care declarau că îndeplinesc cerințele de calificare, solicitate prin documentația de atribuire, urmând ca, ulterior, la solicitarea comisiei de evaluare, ofertantul clasat pe primul loc, să probeze cele declarate prin DUAЕ.

Având în vedere că:

- procedura de achiziție a fost inițiată odată cu publicarea anunțului de participare în SEAP - CN1065778 din 01.03.2024 și în JOUE cu numărul 122888-2024 din 28.02.2024.

- data limită pentru depunerea ofertelor a fost 10.04.2024,

- situațiile financiare anuale se depun la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice, în termen de 150 de zile de la încheierea exercițiului financiar, respectiv până la data de 30.05.2024,

autoritatea contractantă susține că, prin modul în care a formulat cerința de calificare, a asigurat participarea la procedura de achiziție, în mod neîngrădit, tuturor operatorilor economici interesați, inclusiv a operatorilor economici care nu au depus situațiile financiare anuale până la data de 10.04.2024 (data limită de depunere a ofertelor), nefiind în puterea sa de a condiționa/impune depunerea situațiilor financiare la organul fiscal, înainte de termenul limită stabilit de legiuitor, respectiv 30.05.2024.

În plus, în conformitate cu prevederile, art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, începând cu data depunerii ofertelor, operatorii economici participanți la procedura de achiziție trebuiau să fie în măsură să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare, dacă comisia de evaluare ar fi

solicitat prezentarea unuia sau a tuturor documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ.

Acestea au fost motivele pentru care autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției, în mod explicit, care sunt "ultimii 3 ani" care vor fi utilizați pentru calculul mediei cifrei de afaceri, respectiv 2020, 2021 și 2022.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, deși a mai organizat o procedură de achiziție, în anul 2023, cu același obiect (anunț de participare nr. CN1057099/08.07.2023), dar care a fost anulată, la reluarea procedurii în anul 2024 a decis păstrarea cerinței referitoare la media cifrei de afaceri, în baza argumentelor prezentate mai sus.

În opinia sa, operatorul economic nu poate invoca o altă procedură de achiziție și nu poate interpreta o cerință de calificare după propriul interes, cu atât mai mult cu cât, în procedura în cauză, ...SA nu a solicitat clarificări privind cerința de calificare - media cifrei de afaceri, și nici nu a contestat documentația de atribuire, aceasta devenind obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă.

Într-adevăr, niciun operator economic nu este obligat să solicite clarificări referitor la documentația de atribuire, dar odată depusă oferta înseamnă că și-a însușit întreaga documentație de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că, în urmă evaluării ofertelor, respectiv a documentelor DUAЕ, a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, în speță ofertantului ..., cu adresa nr. 56880/09.08.2024, să prezinte *„documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și fișa de date a achiziției postată pe SEAP”*.

Ofertantul a transmis în termenul solicitat documentele justificative - suport DUAЕ, prezentând pentru îndeplinirea cerinței de calificare solicitată prin fișa de date a achiziției, cap. cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară:

- bilanțul pentru anul 2021 din care rezultă o cifră de afaceri de 18.946.848 lei

- bilanțul pentru anul 2022 din care rezultă o cifră de afaceri de 6.172.144 lei

Ofertantul nu a prezentat bilanțul aferent anului 2020, dar din bilanțul pentru anul 2021 rezulta și cifra de afaceri aferentă anului 2020, aceasta fiind de 62.329.496 lei.

Mai mult decât atât, cifra de afaceri aferentă anului 2020 este confirmată de informațiile publicate pe site-ul Ministerului de Finanțe - <https://mfinante.aov.ro/domenii/informatii-contribuabili/persoane-juridice/info-pj-selectie-dupa-cui>, site consultat de comisia de evaluare.

Odată cu documentele justificative - suport DUAЕ, ofertantul a precizat:

"(...) Astfel cum se solicita în clar în Fișa de date a achiziției, Capacitatea economică și financiară, media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani, prezentăm atașat, actualizat la data prezentei:

13. Bilanțurile contabile pe ultimii 3 ani, din care reiese media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani de 332.836.765 lei",
și totodată a prezentat bilanțul pentru anul 2023 (din care rezultă o cifră de afaceri de 973.391.305 lei).

Cu toate acestea, comisia de evaluare nu a luat în considerare, pentru îndeplinirea cerinței de calificare, cifra de afaceri aferentă anului 2023, întrucât prin fișa de date a achiziției s-a precizat în mod clar care sunt "ultimii 3 ani" care vor fi utilizați pentru calculul mediei cifrei de afaceri, respectiv 2020, 2021 și 2022.

Media cifrei de afaceri globală în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022) a fost de 29.149.496,00 lei, valoare inferioară celei minime solicitate prin fișa de date a achiziției, ofertantul neîndeplinind cerința.

Prin urmare, comisia de evaluare a respins oferta clasată pe primul loc și a reluat procesul de solicitare a documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ pentru ofertantul clasat pe următorul loc, respectiv ...A.S.

Autoritatea contractantă menționează că operatorul economic ...A.S. a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare, inclusiv a cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară privind media cifrei de afaceri "în ultimii 3 ani" (2020, 2021 și 2022), fapt consemnat în înscrisurile aflate la dosarul achiziției, în baza documentelor prezentate de către acesta.

Prin cererea de intervenție formulată, ...A.S. a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar cu privire la contestația ...SRL, în principal, respingerea contestației formulate de ...SRL ca tardiv formulată, învederând următoarele:

Toate criticile prin care se invocă nelegalitatea cerinței stabilite de autoritatea contractantă, în sensul ca media de afaceri globală în anii 2020, 2021 și 2022 să fie mai mare sau cel puțin egală cu 80.000.000 lei, cerință ce a fost publicată la data de 01.03.2024, data publicării anunțului de participare CN1065778/01.03.2024.

Prin urmare, contestația înregistrată la data de 24.09.2024 este tardivă, fiind formulată cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În plus, argumentele construite de contestatoare prin raportare la instituția „interpretării juridice” sunt tot critici ale actului interpretativ pe care autoritatea contractanta l-a realizat la momentul publicării anunțului de participare din data de 01.03.2024. Autoritatea contractanta a instituit condiția și tot aceasta a realizat și interpretarea acestei condiții de atribuire, motiv pentru care aserțiunile contestatoarei conform cărora interpretarea autorității contractante ar fi eronată sunt în realitate critici

ale actului interpretativ realizat de autoritatea contractantă în momentul publicării anunțului de participare din data de 01.03.2024.

Pe fond, intervenienta arată că înlăturarea cifrei de afaceri cea mai apropiată de data limită a ofertei este justificată de respectarea termenului de 5 luni prevăzut de art. 36 din Legea nr. 82/1991.

În caz contrar, dacă operatorii economici ar avea obligația de a depune informațiile cu privire la cifra de afaceri imediat anterioară anului în care s-a organizat procedura de atribuire, atunci participanții ar fi obligați să înregistreze situațiile financiare la autoritatea fiscală, iar numai ulterior îndeplinirii acestei obligații ar putea să participe la procedura de atribuire, însă o astfel de împrejurare echivalează cu nerespectarea termenului de 5 luni stabilit de Legea contabilității, în cazul licitațiilor organizate până la data de 31 mai.

Totodată, învederează că nu se poate reține existența unei neconcordanțe în cuprinsul documentației de atribuire, ci dimpotrivă prin faptul că a inserat explicații ale cerințelor de atribuire, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația stabilită de art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care prevede că autoritatea contractantă are obligația de a *„asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției”*.

Argumentul conform căruia *„în cazul unei necorelări, așa cum este cea pe care o găsim în cuprinsul fișei de date a achiziției, legea nu prevede expres dacă va prevala înțelesul logic și gramatical al sintagmei „ultimii 3 ani” sau explicațiile din paranteze ale autorității contractante”* este apreciat de intervenientă ca fiind neîntemeiat, ca urmare a faptului că pornește de la premisa unei dihotomii între cerința de atribuire și explicarea acesteia.

Contrar art. 175 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține caracterul facultativ al explicațiilor din cuprinsul parantezelor rotunde, cu toate că aceste explicații compun cerința de atribuire și pentru acest motiv dobândește caracter obligatoriu.

Argumentele contestatoarei, conform cărora sunt încălcate principiile generale de procedură (principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii), sunt apreciate ca fiind neîntemeiate, deoarece acestea pornesc de la premisa existenței unei neconcordanțe în cuprinsul documentației de atribuire, împrejurare falsă și creată artificial.

Urmare punctului de vedere depus de autoritatea contractantă, contestatoarea a înaintat notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 62624/02.10.2024, prin care solicită înlăturarea apărărilor și admiterea contestației astfel cum a fost formulate, precizând următoarele:

Situațiile financiare anuale nu reprezintă singurele documente care sunt apte să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare.

Prin fișa de date a achiziției se menționează *cu titlu exemplificativ* care sunt înscrisurile care probează cifra de afaceri globală, respectiv: bilanțurile sau balanțele contabile ori rapoartele anuale emise de auditori

financiari sau societăți specializate, precizându-se că singura condiție este ca acestea să conțină informațiile relevante prin care se face dovada deținerii capacității economico-financiare solicitate.

De asemenea, autoritatea contractantă a stabilit, prin fișa de date, că se acceptă și orice alte informații și documente echivalente/apte să facă dovada situației economice și financiare atunci când, din motive obiective și justificate, nu pot fi prezentate bilanțurile, balanțele contabile sau rapoartele anuale emise de auditori/societăți specializate.

Urmare cererii de intervenție și a studierii dosarului achiziției, contestatoarea a formulat concluzii scrise prin care solicită respingerea apărărilor intervenientei și admiterea contestației, învederând următoarele:

Contrar susținerilor intervenientei, termenul de 10 zile pentru formularea contestației împotriva rezultatului procedurii nu începe să curgă de la data publicării anunțului de participare, ci de la data publicării raportului privind rezultatul procedurii, 13.09.2024, iar contestația a fost depusă în termen, la data de 23.09.2024.

A criticat respingerea ofertei sale, bazată pe o interpretare greșită a prevederilor cap. III.1.2.) din fișa de date a achiziției, referitoare la capacitatea economică și financiară, având în vedere că autoritatea a considerat că nu a demonstrat capacitatea economică și financiară pe ultimii trei ani anteriori procedurii.

Criticile privind interpretarea cerinței *„Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022), să fie mai mare sau/cel puțin egală cu 80.000.000,00 lei”* realizată de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor vizează rezultatul procedurii de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, ca neîntemeiată.

Pe fond, contestatoarea arată că dispozițiile art. 177 din Legea nr. 98/2016 reprezintă dispozițiile speciale în ceea ce privește dovedirea cerințelor privind situația economică și financiară.

Art. 177 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, face vorbire despre dovedirea situației economice și financiare prin depunerea situațiilor financiare sau a unor extrase din situațiile financiare, nu face nicio trimitere la dispozițiile Legii nr. 82/1991 sau la depunerea lor la organele fiscale.

Termenul de 150 de zile reglementat de art. 36 alin. (1) din Legea nr. 82/1991 este un termen limită, situațiile financiare putând fi întocmite și depuse în mod valabil oricând între momentul încheierii exercițiului financiar - 31 decembrie, și termenul limită pentru depunerea situațiilor financiare la organul fiscal.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 16 din Codul fiscal *"Anul fiscal este anul calendaristic"*. Așadar, exercițiul financiar al unei societăți se încheie la 31 decembrie, iar situațiile financiare pentru acest an pot fi întocmite oricând ulterior acestei date.

De asemenea, contestatoarea subliniază că prin fișa de date a achiziției s-a menționat *cu titlu exemplificativ* care sunt înscrisurile care probează cifra de afaceri globală, respectiv: bilanțurile sau balanțele contabile ori rapoartele anuale emise de auditorii financiari sau societăți specializate, precizându-se că singura condiție este ca acestea să conțină informațiile relevante prin care se face dovada deținerii capacității economico-financiare solicitate.

Contestatoarea arată că, în cazul cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă a menționat că dovada se va face pe ultimii trei ani, precizând că *"cei 3 ani se vor calcula prin raportare la data limits de depunere a ofertelor. În cazul decalării termenului de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare"*.

Așadar, în interpretarea autorității contractante, cerințele privind capacitatea tehnică și profesională se analizează pentru perioada 2021-2023, însă cerințele privind situația economică și financiară se analizează pentru perioada 2020-2022, interpretare vădit contradictorie.

Indicarea anilor 2020, 2021 și 2022 nu reprezintă, în realitate, o explicitare a cerinței privind situația economică și financiară, ci este consecința anulării procedurii inițiale, reluării procedurii și preluării în totalitate a cerințelor anterioare, fără a fi adaptate la împrejurările publicării noii licitații, respectiv că se desfășoară în cursul anului 2024.

Intervenienta a depus notele scrise nr. 10-2661 din 10.10.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. 64794/10.10.2024, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, reiterând argumentele din cererea de intervenție nr. 10-2563/02.10.2024.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210601064/1, în valoare de 1.627.445 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 24.09.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 01.03.2024 privind procedura licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziție autobuze electrice de 12 metri, stații de încărcare lente și stații de încărcare rapidă în cadrul proiectului - Modernizarea și extinderea transportului public la nivelul zonei metropolitane ..."*. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 81.372.321 lei, fără TVA, iar termenul stabilit pentru depunerea ofertelor 10.04.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-preț"*.

Potrivit Procesului – verbal nr. 27222/11.04.2024, cu ocazia accesării în SEAP a ofertelor, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte, printre care contestatoarea SRL. După finalizarea procesului de evaluare al celor șase oferte, potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 63967/13.09.2024, au fost declarate inițial admisibile cinci oferte, printre care și oferta depusă de SRL clasată pe locul I, cu 87,30 puncte.

După solicitarea depunerii documentelor suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei, ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri, rezultat comunicat cu adresa nr. 64034/13.09.2024, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ...AȘ.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SRL prin care critică decizia de respingere a ofertei sale și solicită:

- *anularea raportului procedurii nr. 63967/13.09.2024, în ceea ce privește respingerea ofertei ..., precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente, inclusiv a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată.*

Având în vedere că în cadrul prezentei cauze a fost formulată cerere de intervenție de către ...AȘ, Consiliul se va pronunța cu precădere asupra admisibilității și a interesului ofertantului în formularea acesteia.

Consiliul constată că cererea de intervenție a fost introdusă în termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, fiind transmisă prin email în data de 02.10.2024 și înregistrată la CNSC sub nr. 62833/02.10.2024, data de publicare a contestației în SEAP fiind 24.09.2024.

Prin cererea de intervenție, ...AȘ solicită admiterea de principiu a cererii sale și respingerea contestației formulată de SRL, în principal ca tardivă, iar în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

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

Având a se pronunța cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr.

101/2016, potrivit căruia „**(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei**”, Consiliul se va pronunța mai întâi asupra acestora.

Analizând susținerile intervenientei referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că, în susținerea excepției, intervenienta arată că prin contestație sunt formulate critici care vizează cerința de atribuire referitoare la media cifrei de afaceri, invocând patru motive de nulitate:

1. cerința cifra de afaceri aferente 2020-2022, este contrară scopului normei juridice, prevăzut de art. 175 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și de art. 29 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

2. nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind modul de elaborare a documentației de atribuire;

3. cerința încalcă dispozițiile art. 177 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

4. dintr-o eroare autoritatea contractantă a menținut cerința care a fost preluată ca urmare a reluării unei alte proceduri inițiată prin anunțul de participare CN1057099/08.07.2022.

Cu privire la criticile formulate de contestatoare cu privire la modul în care a fost stabilită cerința de calificare și criticile cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor referitoare la stabilirea criteriilor de calificare, Consiliul constată tardivitatea acestora, raportat la data la care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP, iar contestatoarea a avut acces la toate informațiile necesare elaborării ofertei, inclusiv cu privire la cerința de calificare privind cifra de afaceri, motiv pentru care acestea vor fi respinse ca tardive. În acest caz, contestatoarea nu a respectat termenul de contestare a cerinței cu luarea în considerare a art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „**(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**”.

Însă, raportat criticile ce privesc decizia și motivele detaliate de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, contestatoarea a respectat termenul de 10 zile stabilit conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 având în vedere că adresa nr. 64034 i-a fost comunicată în data de 13.09.2024 iar contestația a fost transmisă prin e-mail și prin poștă la data de 23.09.2024, cu respectarea termenului de contestare, motiv pentru care excepția privind încălcarea termenului de 10 zile stabilit de art. 8 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 101/2016 va fi respinsă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust

985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr. 641 din 3 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să*

dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor

privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de prin raportul procedurii de atribuire nr. 63967/13.09.2024, rezultat comunicat cu adresa nr. 64034/13.09.2024, prin care autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei ...SA, rezultatul procedurii de atribuire cu privire la oferta depusă, motivate detaliat astfel:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma analizării ofertei, prezentată de dumneavoastră (...) a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât:

În fapt:

1. Prin Fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat:

«1. Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022), să fie mai mare sau egală/cel puțin egală cu 80.000.000,00 lei»

Pentru îndeplinirea cerinței de calificare dumneavoastră ați prezentat:

-Bilanțul pt anul 2021 din care rezultă o cifră de afaceri de 18.946.848 lei

-Bilanțul pt anul 2022 din care rezultă o cifră de afaceri de 6.172.144 lei

-Totodată, din Bilanțul prezentat pentru anul 2021, rezultă și cifra de afaceri aferentă anului 2020, aceasta fiind de 62.329.496 lei

(n.n: cifra de afaceri aferentă anului 2020 este confirmată de informațiile publicate pe site-ul Ministerului de Finanțe-<https://mfinante.gov.ro/domenii/informatii-contribuabili/persoane-juridice/info-pj-selectie-dupa-cui>)

Rezultă astfel că:

Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022) = 29.149.496,00 lei, valoare inferioară celei minime solicitate prin Fișa de date a achiziției.

În subsidiar, menționăm că deși prin adresa nr. 308/20.08.2024, dumneavoastră ați precizat:

«(...) Astfel cum se solicită în clar în Fișa de date a achiziției, Capacitatea economică și financiară, media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani, prezentăm atașat, actualizat la data prezentei:

13. Bilanțuri contabile pe ultimii 3 ani, din care reiese media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani de 332.836.765 lei» și totodată ați prezentat Bilanțul pentru anul 2023 (din care rezultă o cifră de afaceri de 973.391.305 lei), comisia de evaluare nu poate lua în considerare, pentru îndeplinirea cerinței de calificare, cifra de afaceri aferentă anului 2023, întrucât prin Fișa de date a achiziției, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a precizat în mod clar care sunt «ultimii 3 ani» care vor fi utilizați pentru calculul mediei cifrei de afaceri, respectiv 2020, 2021 și 2022.

Prin urmare nu îndepliniți cerința de calificare solicitată prin Fișa de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară.

În drept:

Oferta dumneavoastră este declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) și alin. (2), lit. b), conform cărora:

«art. 137

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și nedecvate.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;»”.

În soluționarea criticilor aduse motivului de respingere a ofertei pentru neîndeplinirea cerinței de calificare, Consiliul are în vedere că în fișa de date a achiziției, *Cap. III.1.2.) Situația economică și financiară*, autoritatea contractantă a stabilit, astfel:

„Criterii de selecție enumerate în documentele achiziției: Sa

Lista și descrierea succintă a criteriilor de selecție:

Spacificăți cifra de afaceri medie anuală

Cerința nr. 1 – Cerința obligatorie

Media cifrei globale, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022), să fie mai mare sau egală/cel puțin egală cu 80.000.000,00 lei”.

În Formularul DUAЕ depus de ofertantul ...SA, în Partea IV: Criterii de selecție, a: **INDICAȚIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECȚIE**, Îndeplinirea criteriilor de selecție impune a răspuns prin afirmația „DA”.

Având în vedere că după aplicarea criteriului de atribuire oferta contestatoarei s-a clasat pe primul loc, comisia de evaluare a solicitat documente în justificarea informațiilor în Formularul DUAЕ, în speță dovedirea îndeplinirii cerințelor de selecție așa cum a declarat, inclusiv cu privire la cerința referitoare la cifra de afaceri.

Cu adresa nr. 56880/09.08.2024, ofertantului ...SA i s-a comunicat că:

„(...) ați fost declarat admis, oferta dumneavoastră fiind clasată pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus vă rugăm să prezentați în conformitatea cu art. 196, alin. (2), din Legea 98/2016, documente justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și Fișa de Date a achiziției postată pe SEAP”.

Consiliul constată, potrivit informațiilor transmise în format electronic de autoritatea contractantă, că în data de 20.08.2024 au fost transmise documente în susținerea informațiilor declarate în Formularul DUAЕ.

Documentele prezentate au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare din data de 26.08.2024, ocazie cu care a fost încheiat Procesul – verbal, înregistrat sub nr. 59672, unde aceasta a consemnat, în mod corect, la paginile 5-8, în prima coloană care este cerința și prevederea din fișa de date, iar în a doua coloană, care au fost documentele depuse și concluzia cu privire la neîndeplinirea cerinței, astfel:

„Ofertantul a prezentat:

- Bilanțul pt anul 2023 din care rezultă o cifră de afaceri de 973.391.307 lei
- și
- Bilanțul pt anul 2021 din care rezultă o cifră de afaceri de 18.946.848 lei
- Bilanțul pt anul 2022 din care rezultă o cifră de afaceri de 6.172.144 lei

OBS: Deși ofertantul nu a prezentat Bilanțul pt anul 2020, comisia de evaluare nu mai solicită clarificări în acest sens, întrucât din Bilanțul aferent anului 2021 rezultă și cifra de afaceri aferentă anului 2020 respectiv 62.329.496 lei.

În plus, comisia de evaluare a verificat pe site-ul Ministerului de Finanțe – <https://mfinante.gov.ro/domenii/informatii-contribuabili/persoane-juridice/info-pj-selectie-dupa-cui>, cifra de afaceri a operatorului economic ...TRUCK&BUS SA (CUI: 14442959), aferente anilor 2020, 2021 și 2022, fiind confirmate valorile acestora, respectiv

- Cifra de afaceri la 31.12.2020 – 62.329.496 lei (n.n. print screen document)
- Cifra de afaceri la 31.12.2021 – 18.946.848 lei (n.n. print screen document)
- Cifra de afaceri la 31.12.2022 – 6.172.144 lei (n.n. print screen document)

Rezultă astfel:

Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022) = 29.149.496,00 lei.

Față de cele de mai sus comisia de evaluare consideră **cerința neîndeplinită**, întrucât:

-prin Fișa de date a achiziției, cap. **III.1.2) Capacitatea economică și financiară**, s-a solicitat:

«1. Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022), să fie mai mare sau egală/cel puțin egală cu **80.000.000,00 lei**»

-pentru îndeplinirea cerinței de calificare ofertantul a prezentat:

- **Bilanțul pt anul 2021 din care rezultă o cifră de afaceri de 18.946.848 lei**
- **Bilanțul pt anul 2022 din care rezultă o cifră de afaceri de 6.172.144 lei**

➤ Totodată, din Bilanțul prezentat pentru anul 2021, rezultă și **cifra de afaceri aferentă anului 2020, aceasta fiind de 62.329.496 lei**

➤ (n.n.: cifra de afaceri aferentă anului 2020 este confirmată de informațiile publicate de site-ul Ministerului de Finanțe – (...))

Rezultă astfel că:

Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022) = 29.149.496,00 lei valoare inferioară celei minime solicitate prin Fișa de date a achiziției.

În subsidiar, menționăm că deși prin adresa nr. 308/20.08.2024, ofertantul a precizat:

«(...)Astfel cum se solicită în clar în Fișa de date a achiziției, Capacitatea economică și financiară, media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani, prezentăm atașat, actualizat la data prezentei:

13. Bilanțuri contabile pe ultimii 3 ani, din care reiese media cifrei de afaceri globală pe ultimii 3 ani de 332.836.765 lei»

și totodată ați prezentat Bilanțul pentru anul 2023 (din care rezultă o cifră de afaceri de 973.391.305 lei),

comisia de evaluare nu poate lua în considerare, pentru îndeplinirea cerinței de calificare, cifra de afaceri aferentă anului 2023, întrucât prin Fișa de date a achiziției, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a precizat în mod clar care sunt «ultimii 3 ani» care vor fi utilizați pentru calculul mediei cifrei de afaceri, respectiv **2020, 2021 și 2022.**

Prin urmare **nu îndeplinește** cerința de calificare solicitată prin Fișa de date a achiziției, cap. **III.1.2) Capacitatea economică și financiară**, iar în coloana a treia concluzia **„Cerința neîndeplinită”**

Consiliul constată, că în mod temeinic și legal, cu respectarea atribuțiilor ce-i revin în conformitate cu prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a verificat cu rigurozitate și cu respectarea prevederilor proprii documentației de atribuire, fără a proceda la interpretarea cerințelor de calificare, așa cum sugerează contestatoarea că ar fi trebuit să se procedeze. O eventuală evaluare a ofertei contestatoarei prin acceptarea informațiilor legate de cifra de afaceri pentru anul 2023 ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți competitori care au respectat întocmai prevederile documentației de atribuire prin crearea unui avantaj evident acestui ofertant.

Este de reținut ca relevantă în soluționare atitudinea contestatoarei cu privire la argumentul autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire potrivit căreia **„Media cifrei de afaceri globală, în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022) = 29.149.496,00 lei valoare inferioară celei minime solicitate prin Fișa de date a achiziției”**, cu privire la care nu face nicio susținere și nu aduce niciun document prin care să facă dovada că cifra de afaceri a societății sale pe anii 2020, 2021 și 2022 se situează peste pragul de 80.000.000,00 lei (cel puțin pe calea contestației), conform cerinței de calificare, limitându-se doar la a afirma că cerința de calificare putea fi dovedită și prin alte documente nu doar prin bilanț, împrejurare care confirmă încă o dată că ...SA nu îndeplinește cerința, așa cum a fost publicată pentru toți operatorii economici.

Faptul că la întocmirea ofertei sale ...SA a dat o interpretare proprie cerinței ignorând precizarea anilor pentru care trebuia să prezinte cifra de afaceri este culpa sa, culpă ce nu poate fi îndreptată de către autoritatea contractantă prin modificarea, în fapt, a cerinței în etapa de evaluare a ofertei, context care ar conduce la avantajarea în mod evident a acestui ofertant și încălcarea principiului transparenței față de restul ofertanților a căror oferte au fost admise, inclusiv ca urmare a respectării întocmai cu prevederile documentației de atribuire, în speță a cerinței privind cifra de afaceri.

Este evidentă încercarea contestatoarei de a găsi motive artificiale pentru a convinge organul administrativ-jurisdicțional de a da o altă interpretare modului de abordare a cerinței, însă indiferent de documentele pe care le putea depune pentru anii 2020, 2021 și 2022, și nu doar bilanțurile, așa cum susține în contestație, respectiv pentru cei trei ani stabiliți și acceptați de ofertanți, contestatoarea nu a putut face dovada că are o cifră de afaceri de 80.000.000,00 lei, fapt confirmat de împrejurarea că prin contestație nu a venit cu contraargumente și dovezi că afirmația autorității contractante **„Media cifrei de afaceri globală,**

în ultimii 3 ani (2020, 2021, 2022) = 29.149.496,00 lei valoare inferioară celei minime solicitate prin Fișa de date a achiziției", nu este reală.

Abordarea contestatoarei, se referă, în mod tardiv, la scopul pentru care a fost instituită cerința care trebuia stabilită, în opinia sa, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 175 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, faptul că sintagma „*ultimii trei ani*” trebuia raportată ca fiind raportată la data depunerii ofertelor, respectiv la 10.04.2024, apreciind în mod nefondat că „*participanții nu au obligația să solicite clarificări*”. Legat de această susținere, Consiliul apreciază că, în condițiile în care nemulțumirile contestatoarei cu privire, inclusiv modul de stabilire a cerinței, o eventuală solicitare de clarificări cu privire la această cerință, i-ar fi fost utilă în a se lămuri dacă poate sau nu îndeplini cerința așa cum este stabilită sau să solicite modificarea ei, astfel încât să poată întocmi o oferta cu respectarea prevederilor documentației de atribuire cu scopul atribuirii contractului societății sale.

Toate argumentele, prezentate de contestatoare în susținerea interpretării cerinței ca fiind „*cifra de efaceri să fie aferente ultimilor 3 ani anteriori termenului limită de depunere a ofertelor*”, nu mai pot fi primite în această etapă a procedurii de atribuire, în condițiile în care ceilalți 5 ofertanți au înțeles în același fel cerința, respectiv cifra de afaceri pentru anii 2020, 2021 și 2022, cum de altfel nu poate fi invocată vreo culpă a autorității contractante în modul de stabilirea sau evaluare a unei cerințe pe care toți ofertanții au acceptat-o în forma publicată în SEAP și îndeplinită, cel puțin ofertantul clasat pe locul II căruia i-au fost solicitate documente justificative.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta ...SA, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ...SA, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Având în vedere caracterul nefondat al contestației formulată de ...SA cu privire la criticile îndreptate către oferta declarată câștigătoare, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ...AȘ și va obliga contestatoarea la plata sumei de 1.500 euro cheltuieli de judecată, diminuată față de suma de 3.500 euro conform facturii fiscale din data de 02.10.2024 și a documentului ordin de plată emis de TURKIYE VAKIFLAR BANKASI TAO – Turcia, având în vedere complexitatea redusă a cauzei.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un

proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*. Cum a fost stabilită culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte, însă, în quantum diminuat, stabilit în raport de complexitatea scăzută a cauzei.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

- decizia nr. 4.240 din 6 decembrie 2018, Secția I civilă;
- decizia nr. 1.872 din 23 octombrie 2019, Secția I civilă;
- decizia nr. 3.878 din 24 iulie 2020, Secția de contencios

administrativ și fiscal;

-decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Secția I civilă,

hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul [https:// www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta](https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ...SA, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...AȘ și obligă contestatoarea ...SA la plata către aceasta a sumei de 1.500 euro, 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.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 5 exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.