

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. 113/C6/3165

Data: 16.01.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63186/22.12.2022, formulată de către ... SRL cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator Tămaș Surd, și convențional prin ..., cu sediul în ..., împotriva adresei nr. 71181/15.12.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. „23811L/15.12.2022”, documente emise de către ... SA, cu sediul în ..., și adresă de corespondență în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în Subprogramul «Lucrări în primă urgență»: «Amenajare pentru apărări împotriva inundațiilor pe cursurile de apă de pe teritoriul comunei Gherța Mică, județul Satu Mare»*”, cod CPV 45243300-5 Lucrări de construcții de pereți de protecție a malurilor (Rev.2), anunț de participare simplificat SCN1101018/11.02.2022, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și, pe cale de consecință:

„(1) Anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în Subprogramul «Lucrări în prima urgență»: «Amenajare pentru apărări împotriva inundațiilor pe cursurile de apă de pe teritoriul comunei Gherța Mică, județul Satu Mare», în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei Asocierii ... SRL & ... SRL & ... SRL & ... SRL și respingerea ofertei subscrisei ca fiind inacceptabilă și neconformă, respectiv, anularea Comunicării nr. 71181/15.12.2022, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii comunicării, precum și a actelor subsecvente;

(2) Anularea în parte a Raportului procedurii nr. 23811L/15.12.2022 și a oricăror alte acte privind evaluarea ofertelor, respectiv în ceea ce privește evaluarea și admisibilitatea ofertei depuse de ... SRL;

(3) *Constatarea că răspunsurile societății ... SRL la clarificările formulate de ... prin adresele nr. 20253L/25.10.2022 și 20717L/01.11.2022 au fost concludente, iar oferta societății ... SRL este atât admisibilă, cât și conformă.*

(4) *Obligarea Entității Contractante ... la următoarele măsuri:*

a. Reluarea procedurii de atribuire;

b. Reevaluarea ofertei societății ... SRL și a răspunsurilor la clarificări depuse sub nr. 110/27.10.2022 și 123/09.11.2022, în sensul că acestea sunt concludente, iar oferta depusă de societatea ... SRL este atât acceptabilă, cât și conformă;

c. Continuarea procedurii de achiziție publică din punctul aplicării criteriului de atribuire, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire și realizării clasamentului dintre ofertanții ale căror oferte au fost declarate acceptabile și conforme, respectiv Asocierea ... SRL & ... SRL & ... SRL & ... SRL și ... SRL.

(5) *Obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate subscrisei de prezenta contestație, în baza art. 26 alin. 9 din Legea 101/2016".*

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante, nr. 213/03.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 258/04.01.2023, ... SRL cu sediul social în comuna Gherța Mică, str. Principală nr. 178, județul Satu Mare și adresa de corespondență în comuna Păulești, str. Principală nr 47/b, județul Satu Mare, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J30/544/1993, CUI RO 3963099, reprezentată legal prin administrator Roșco Mihai, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ... SRL, precum și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv de declarare a ofertei ... SRL ca fiind câștigătoare.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63186/22.12.2022, ... SRL critică adresa nr. 71181/15.12.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. „23811L/15.12.2022”, documente emise de către ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în Subprogramul «Lucrări în primă urgență»: «Amenajare pentru apărări împotriva

inundațiilor pe cursurile de apă de pe teritoriul comunei Gherța Mică, județul Satu Mare»”, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Argumentând, contestatoarea prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv decizia nr. 1430/C6/1334/11.07.2022, pronunțată de C.N.S.C. în primul ciclu procesual, precum și decizia pronunțată de către Curtea de Apel București în dosarul nr. 2093/2022, prin care au fost soluționate plângerile formulate împotriva hotărârii Consiliului.

Redând din considerentele hotărârii ce fost pronunțată în calea de atac cu privire la îndeplinirea cerinței ce viza numărul personalului activ din ultimul an, contestatoarea precizează că, în aplicarea dispozițiilor deciziei nr. 2093/2022 a Curții de Apel București, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire și i-a transmis solicitarea de clarificare nr. 20253L/25.10.2022 cu următorul conținut: *„comisia de evaluare vă solicită să precizați cum îndepliniți Cerința nr.1 din Capitolul II - subcapitolul 11 - Prezentarea propunerii tehnice din caietul de sarcini - secțiunea 1, privind numărul personalului activ din ultimul an, (conform celor precizate în motivarea Curții de Apel București”.*

Menționează că societatea sa a răspuns la această solicitare prin adresa nr. 110/27.10.2022, arătând că cerința a fost îndeplinită, întrucât în ultimul an a deținut mai mult de 25 de angajați activi încadrați în codurile COR 71, 9313 și 2142, iar în dovedire a atașat contracte de muncă, actele adiționale din care rezultă modificarea funcțiilor deținute de unii dintre angajați, un tabel centralizator al personalului activ ce cuprindea 37 de poziții și o declarație de confidențialitate.

Autoarea contestației mai arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 20717L/01.11.2022, organizatoarea procedurii a revenit asupra aceluiași aspect privind personalul activ și i-a solicitat următoarele: *„Prezența extrasul de Revisal cu actualizarea codurilor COR pentru fiecare angajat din Lista cu personalul activ în ultimul an al SC ... SRL, ce a fost transmisă cu adresa nr. 110/27.10.2022, conform actelor adiționale transmise cu aceeași adresă”.*

Precizează că s-a conformat acestei solicitări, iar prin adresa nr. 123/ 09.11.2022 a transmis răspunsul la care a anexat extrasele din REVISAL pentru fiecare angajat din centralizatorul pus la dispoziția ... cu adresa nr. 110/27.10.2022.

... SRL susține că, în data de 15.12.2022, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP adresa nr. 71181/15.12.2022 privind comunicarea privind rezultatului procedurii, oferta societății sale fiind declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece: *„răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent și oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu faceți dovada că aveți un nr. minim de 25 de angajați activi încadrați pe codurile COR 71, 9313, 2142, conform cerinței caietului de sarcini din Cap II subcap 11- prezentarea*

propunerii tehnice din caietul de sarcini - secțiunea 1". Totodată, a fost informată că oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asocieria ... SRL.

Menționează că, în data de 16.12.2022, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a formulat o cerere de studiu a dosarului achiziției publice, iar în data de 21.12.2022 s-a prezentat la sediul ... în vederea studierii dosarului.

Subliniind că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală și neîntemeiată, ... SRL susține că oferta a respectat cerința caietului de sarcini cu privire la personalul activ din ultimul an (minimum 25 de persoane), încadrat în codurile COR din grupele 71, 9313 și 2142.

Raportându-se la prevederile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 354/2016, la conținutul caietului de sarcini, capitolul II, punctul 11, cerința 1, norme pe care le redă, precum și la cele reținute de instanța de control judiciar, autoarea contestației precizează că s-a impus solicitarea unei clarificări sub aspectul îndeplinirii cerinței personalului activ, motivarea fiind aceea că din documentele depuse odată cu propunerea tehnică nu reiese cu claritate dacă cel puțin 25 de persoane din listele prezentate se încadrează în categoria personalului activ în ultimul an și sunt încadrate în codurile COR aparținând grupelor 71, 9313 și 2142. În concret, s-a reținut că o parte dintre persoanele din listele depuse de societatea sa nu erau încadrate în codurile COR sus-menționate, motiv pentru care îndeplinirea acestei cerințe trebuia dovedită prin înregistrări suplimentare.

Susținând că răspunsurile oferite de societatea sa la solicitările autorității contractante au fost concludente, făcând dovada că cerința în discuție a fost îndeplinită, ... SRL prezintă următoarele argumente:

a. Cu privire la solicitarea de clarificare nr. 20253L/25.10.2022 și răspunsul său transmis prin adresa nr. 110/27.10.2022, contestatoarea arată că a explicat faptul că unele dintre persoanele înscrise în lista personalului activ în ultimul an și-au desfășurat activitatea în cadrul societății pe mai multe funcții. Astfel, în acord cu proiectele aflate în execuție, unii dintre salariații încadrați pe posturi de conducători auto sau mecanici utilaj, au fost de acord cu schimbarea felului muncii, adică să fie folosiți pe șantierele de construcții drept muncitori necalificați.

Precizează că, la adresa nr. 110/27.10.2022, a atașat contractele de muncă și actele adiționale care atestă schimbarea felului muncii și încadrarea în codurile COR aparținând grupelor 71, 9313 și 2142 a 15 salariați, respectiv: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ...

Contestatoarea menționează că a identificat o metodă prin care să fidelizeze angajații, asigurându-se că aceștia pot presta o muncă pentru care să fie remunerați atât în perioadele în care firma are în execuție proiecte de construcții, cât și în perioadele în care aceste proiecte sunt suspendate (precum vremea rece) sau nu s-au concretizat încă.

Atâta vreme cât modificarea contractelor de muncă în maniera sus arătată respectă dispozițiile legislației muncii, și a fost operată cu scopul legitim de a asigura buna funcționare a societății, decizia ... de a declara oferta societății sale drept inacceptabilă este nelegală și netemeinică, consideră autoarea contestației.

Arată că, adițional față de cei 15 angajați care au fost încadrați în funcții ce aparțin codurilor COR din grupele 71, 9313 și 2142, în cadrul societății au fost activi în ultimul an pe funcțiile prevăzute în caietul de sarcini alți 12 angajați, respectiv: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., persoane care a depus contractele de muncă aferente, din care reies clar codurile COR corespunzătoare.

La dosarul achiziției publice se află deja diplomele de studii, atestatele și declarațiile de disponibilitate/ contractele de muncă aferente celor 7 angajați ai ... DEJ - societatea care va presta serviciile de proiectare, acest aspect având caracter definitiv, iar la nivelul celor două societăți care vor executa contractul au activat în ultimul an anterior depunerii ofertei un număr de 33 de persoane încadrate în coduri COR aferente grupelor 71, 9313, 2142, răspunsul la clarificări nr. 110/27.10.2022 lămurind pe deplin aspectele relevate de instanță prin decizia nr. 2093/2022, susține contestația.

b. Referindu-se la solicitarea de clarificări nr. 20717L/01.11.2022 și răspunsul transmis prin adresa nr. 123/07.11.2022, autoarea contestației menționează că organizatoarea procedurii i-a solicitat să prezinte „extrasul de revisal cu actualizarea codurilor COR pentru fiecare angajat din Lista cu personalul activ în ultimul an al SC ... SRL, ce a fost transmisă cu adresa nr. 110/27.10.2022, conform actelor adiționale trimise cu aceeași adresă”.

Precizează că autoritatea contractantă nu a justificat de ce ar fi necesară o asemenea completare, formulând o cerere suplimentară de clarificare, care poate fi interpretată drept o contestare a informațiilor inserate în răspunsul transmis prin adresa nr. 110/27.10.2022, încălcând principiul tratamentului egal și al nediscriminării.

În acest context, contestația susține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut că dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție se va face prin depunerea unei declarații pe propria răspundere, dar, în final, i-a solicitat să depună atât dovezi ale raporturilor juridice de muncă dintre societate și personalul activ, cât și dovada înregistrării contractelor și actelor adiționale în REVISAL. Pe de altă parte, toți ceilalți ofertanți au dovedit îndeplinirea acestei cerințe prin depunerea declarațiilor pe proprie răspundere, acestea fiind considerate suficiente și concludente.

După ce precizează că a făcut dovada încadrării angajaților săi pe funcții ce aparțin codurilor COR 71, 9313 și 2142 prin depunerea actelor adiționale semnate cu acești salariați, respectând cerința caietului de sarcini, contestația susține că autoritatea contractantă și-a arogat

atribuții de inspector în cadrul Institutului Teritorial de Muncă, deoarece a solicitat să-i fie puse la dispoziție documente care să ateste că modificările felului muncii au fost înregistrate în Revisal. În acest sens invocă dispozițiile H.G. nr. 905/2017 privind Registrul General de Evidență a Salariaților.

Autoarea contestației subliniază că dovada modificării raportului juridic de muncă în sensul modificării felului muncii și încadrării celor 15 angajați pe posturi aferente codurilor COR 71, 9313, 2142 conform cerinței caietului de sarcini a fost reprezentată de actele adiționale la contractul de muncă, asumate prin semnătură de părți, iar înscrierea în REVISAL nu reprezintă o condiție de valabilitate a actului adițional, sens în care indică dispozițiile art. 34 din Codul muncii.

Referindu-se la procesele verbale nr. 20660L/01.11.2022, nr. 21192L/08.11.2022 și nr. 21540L/15.11.2022, ce se regăsesc în dosarul achiziției publice, contestatoarea precizează că solicită anularea acestora, ca acte premergătoare întocmirii raportului procedurii, iar autoritatea contractantă a omis să motiveze decizia de a solicita suplimentarea dovezilor cu extrasele din REVISAL, consemnând doar: *„comisia consideră necesară revenirea cu o nouă solicitare”*. Exact aceeași sintagmă a fost preluată și în raportul procedurii, fără a se aduce detalii suplimentare cu privire la motivul pentru care aceste extrase REVISAL ar fi necesare.

Cu privire la aceste aspecte, contestatoarea susține că motivarea deciziei de a reveni cu o nouă solicitare de clarificări era esențială pentru ofertanți, de această motivare depinzând însăși răspunsurile oferite de aceștia, sens în care detaliază.

Din modalitatea de redactare a proceselor verbale anterior indicate și a raportului procedurii se desprinde concluzia că autoritatea contractantă își formase deja opinia în sensul declarării ofertei drept inacceptabile încă dinainte de a transmite cea de-a doua cerere de clarificare, obiectul acesteia fiind deci confirmarea și justificarea unei decizii deja luate, apreciază contestatoarea, arătând că un asemenea comportament este contrar principiilor stabilite prin art. 2 din Legea 98/2016, dar și art. 209 alin. (1) din același act normativ, respectiv art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

După ce indică adresa prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, autoarea contestației menționează că în data de 21.12.2022, cu ocazia studierii dosarului achiziției, a identificat și studiat raportul procedurii nr. 23818L/15.12.2022, iar în cadrul documentului, la punctul 3.2.2., era inserată motivarea pentru care oferta societății sale fusese declarată inacceptabilă și neconformă.

Detaliind, redă fragmentul relevant din raportul procedurii, iar cu privire la răspunsul nr. 123/09.11.2022, susține că a fost considerat neconcludent, întrucât nu s-a făcut dovada că cei 15 salariați pentru care

erau depuse acte adiționale ar deține două funcții, schimbarea încadrării având „*valabilitate limitată*”.

Contestatoarea susține că decizia autorității contractante de a-i declara oferta inacceptabilă și neconformă a fost nelegală și netemeinică, autoritatea contractantă acționând prin încălcarea dispozițiilor din caietul de sarcini, deoarece cerința impunea ca ofertantul să dovedească faptul că, în ultimul an, au activat în cadrul său cel puțin 25 de persoane încadrate în codurile COR 71, 9313 și 2142. Așadar, caietul de sarcini nu impunea ca cele 25 de persoane să fi activat în cadrul societății în întregul interval de un an anterior, și nici nu prevedea un interval minim, precizează contestatoarea, sens în care detaliază.

Totodată, autoarea contestației consideră relevantă și „*maniera în care ... a înțeles să definească*” sintagma „*personal activ*” din cerința în discuție, respectiv personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții hidrotehnice, ingineri construcții drumuri și poduri, subingineri, proiectanți ingineri hidrotehnică, proiectanți drumuri și poduri, muncitori constructori, muncitori necalificați - încadrați în codurile COR din grupele 71, 9313 și 2142.

Dacă sunt avute în vedere și persoanele care prestează servicii pentru ofertant, aceasta înseamnă că în categoria personal activ urmează să intre și personalul încadrat la societatea subcontractoare ..., adică 4 ingineri CFDP și 3 diriginți de șantier ale căror diplome/atestare, extrase REVISAL și declarații de disponibilitate se află deja la dosarul achiziției publice, arată contestatoarea. Admisibilitatea dovezilor privind personalul activ puse la dispoziție de ... nu a făcut obiectul primei contestații formulate de Asocieria ... SRL, motiv pentru care nu mai poate fi pusă în discuție cu ocazia reevaluării demarate în baza deciziei CAB nr. 2093/2022.

Susținând această interpretare a cerinței din caietul de sarcini, contestatoarea invocă și atașează o decizie a C.N.S.C., precum și hotărârea pronunțată în calea de atac aferentă acesteia.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, precum și temeiurile de drept menționate în document, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 63564/3165/C6/27.12.2022, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000,00lei.

Prin punctul de vedere nr. 73729/27.12.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 63788/27.12.2022, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată.

Argumentând, prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv soluția din hotărârea civilă nr. 2093/2022 din 21.09.2022, prin care Curtea de Apel București a soluționat plângerile formulate împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 1430/C6/1334/ 11.07.2022, hotărâre ce a fost pronunțată în primul ciclu procesual.

Precizează că, executând cele dispuse de instanța de control judiciar, comisia de evaluare a hotărât să se întoarcă la etapa evaluării propunerilor tehnice, aspectele reevaluate fiind consemnate în raportul procedurii nr. 23811L/15.12.2022, publicat în SICAP la aceeași dată.

În urma reevaluării și aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, având un total de 97,58 puncte, iar oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent.

În combaterea criticilor contestatoarei ... SRL, pe care le redă, organizatoarea procedurii prezintă următoarele argumente:

Referindu-se la critica ce viza îndeplinirea cerinței referitoare la personalul activ din ultimul an (minim 25 persoane) încadrat în codurile COR din grupele 71, 9313 și 2142, autoritatea contractantă redă solicitarea de la pagina 34 a caietului de sarcini și precizează că, în propunerea tehnică, ... SRL a prezentat lista din care rezultă numărul mediu de personal activ din ultimul an, respectiv 37 de persoane, „număr ce îndeplinește cerința caietului de sarcini (25 de persoane)”.

Menționează că, pentru îndeplinirea efectivă a cerinței, contestatoarea a prezentat registrul de salariați, dar prin hotărârea civilă nr. 2093/2022 din 21.09.2022, Curtea de Apel București a reținut obligația instituției de a solicita clarificări ofertantului ... SRL în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind numărul minim de 25 angajați, reprezentând personal activ încadrat cu codurile 71, 9313 și 2142, în ultimul an anterior declanșării procedurii de achiziție publică, întrucât în listele depuse societate fuseseră enumerați mai mulți angajați ce nu erau încadrați în codurile COR din grupele 71, 9313 și 2142, aceștia fiind directori, directori adjuncți, conducători auto, mecanici auto sau instalatori apă-canal.

Raportându-se la obligațiile dispuse de către instanță în sarcina sa, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 20253 L/25.10.2022, a solicitat contestatoarei să precizeze cum îndeplinește cerința nr.1 din Capitolul II - subcapitolul 11 - Prezentarea propunerii tehnice din caietul de sarcini - secțiunea 1, privind numărul personalului activ din ultimul an, conform celor precizate în motivarea Curții de Apel București, iar societatea a răspuns prin adresa nr. 110/27.10.2022, înregistrată la CNI-SA cu nr. 20472L/27.10.2022, astfel: „În cadrul propunerii tehnice

În justificarea acestei cerințe, subscrisa, am prezentat Registrul de Salariați și o declarație privind personalul activ.

Acest Registru privind angajații evidențiază nu doar angajații din ultimul an ci și angajații din anul 2020.

La nivelul societății o parte din personalul angajat deține mai multe funcții/meserii, fiind încadrați atât în funcția principală cât și în funcția de execuție.

Astfel așa cum rezultă din lista de mai jos este îndeplinită cerința nr. 1 din Capitolul II - subcapitolul 11 - Prezentarea propunerii tehnice din caietul de sarcini - secțiunea 1, privind numărul personalului activ din ultimul an, ofertantul făcând dovada faptului că deține un număr minim de 25 de angajați activi încadrați și în codurile COR 71, 9313, 2142.

Atașăm în acest sens Contractele de muncă, cât și Actele adiționale la contractele de muncă din care rezultă încadrarea personalului atât în funcția/meseria de bază cât și în funcția/meseria de execuție.

Totodată atașăm și declarație de confidențialitate privind datele cu caracter personal”.

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, a considerat necesară revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, iar prin „adresa nr. 110/27.10.2022” a solicitat contestatoarei să transmită extrasul REVISAL cu actualizarea codurilor COR pentru fiecare angajat din lista cu personalul activ în ultimul an, conform actelor adiționale transmise.

Precizează că autoarea contestației a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 123/09.11.2022, dar răspunsul nu a fost concludent, astfel că oferta a fost respinsă, sens în care punctează:

- inițial, prin răspunsul nr. 110/27.10.2022, înregistrat la ... cu nr. 20472 L/ 27.10.2022, ofertantul a menționat că la nivelul societății o parte din personalul angajat deține mai multe funcții („oamenii fiind încadrați atât în funcția principală, cât și în funcția de execuție”), iar în susținere a depus o listă cu personalul activ din ultimul an al societății ... SRL, precum și contracte individuale de muncă și acte adiționale pentru persoanele care, potrivit afirmațiilor, dețin două funcții;

- ulterior, după solicitarea comisiei de evaluare de a prezenta extrase REVISAL cu actualizarea codurilor COR pentru fiecare angajat din lista cu personalul activ, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 123/09.11.2022 la care a anexat extrase REVISAL pentru fiecare persoană nominalizată în documentul „Lista cu personalul activ în ultimul an al SC ... SRL”.

Organizatoarea procedurii susține că, în urma analizării acestor documente, a constatat că pentru persoanele indicate ca având două funcții, în fapt fuseseră încheiate acte adiționale, cu termen de valabilitate limitat pentru funcția de muncitor necalificat cod COR 9313-01, sens în care exemplifică:

- ... a fost angajat ca mecanic utilaje cod COR 723302 până la 10.04.2022, iar de la 11.04.2022, apoi, până în prezent este angajat ca muncitor necalificat 9313-01, prin urmare nu a fost angajat în ultimele 12 luni pe codul COR solicitat;

- ... a fost angajat ca mecanic utilaj până la 31.05.2021, apoi, în perioada 01.06.2021-31.01.2022 a fost angajat ca muncitor necalificat, iar din 01.02.2022 până în prezent, este din nou angajat ca mecanic utilaje;

- ... a fost angajat până în 25.07.2021 pe post de conducător auto transport rutier de mărfuri, apoi, în perioada 26.07.2021-28.02.2022 a fost muncitor necalificat, iar din 01.03.2022 până în prezent ocupă din nou funcția de conducător auto;

- ... a fost angajat pe post de mecanic utilaje până la 31.08.2021, apoi, în perioada 01.09.2021-31.01.2022 a fost muncitor necalificat, iar începând cu data de 04.01.2022 este angajat din nou ca mecanic utilaj;

- ... a fost angajat pe post de conducător auto până la data de 01.08.2021, în perioada 02.08.2021-28.02.2022 a fost muncitor necalificat, iar din 01.03.2022 până în prezent este din nou angajat pe post de conducător auto.

Numărul persoanelor care au fost încadrate ca muncitori necalificați, încheindu-se în acest sens acte adiționale, este mult mai mare, totalizând 15 angajați, astfel cum însăși contestatoarea recunoaște, menționează organizatoarea procedurii.

În combaterea afirmației referitoare la fidelizarea angajaților, ... SA arată că, din răspunsurile la solicitările de clarificări, rezultă că modificarea a fost doar faptică, nu și legal, întrucât operațiunile de schimbare a codului COR în REVISAL nu se realizaseră. Adresa nr. 110/27.10.2022 dovedește că au fost încheiate acte adiționale, cu termen de valabilitate limitat pentru funcția de muncitor necalificat cod COR 9313-01, însă la data solicitării de clarificări persoanele respective nu mai figurau cu acest cod COR.

Solicitând respingerea contestației ... SRL, ca „neîntemeiată”, ... SA subliniază că societatea nu a făcut dovada că are un număr minim de 25 de angajați activi încadrați pe codurile COR 71, 9313, 2142, iar la data solicitării de clarificări persoanele respective nu mai figurau cu acest cod COR, astfel că oferta a fost declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu satisface cerințele caietului de sarcini.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

Dovada comunicării punctului de vedere către societatea contestatoare a fost atașată.

Prin adresa nr. 73729/27.12.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 63783/27.12.2022, autoritatea contractantă ... SA a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice, documentație ce a

fost completată prin înscrisurile transmise, prin e-mail, în data de 28.12.022, corespondența fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 64063/28.12.2022.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 174/03.01.2023, contestatoarea ... SRL a răspuns la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, solicitând Consiliului să înlăture apărările acesteia, deoarece sunt neîntemeiate, și să admită contestația.

În acest sens, punctează următoarele aspecte:

A. Cu privire la susținerea potrivit căreia răspunsurile la clarificări ar fi ridicat suspiciuni cu privire la *„posibilitatea reală a acestor angajați de a desfășura activități în construcții”*, contestatoarea susține că nici caietul de sarcini, și nici decizia nr. 2093/2022 a Curții de Apel nu-i conferă autorității contractante prerogativa, și nici nu-i stabilește obligația de a verifica dacă ofertanții dețin sau nu personal activ încadrat în codurile COR aparținând grupelor 71, 9313, 2142 cu care să realizeze, în mod concret, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Apărarea ... în sensul că alternarea funcțiilor personalului angajat ar ridica suspiciuni cu privire la posibilitatea reală a muncitorilor de a desfășura activități în construcții este neîntemeiată tocmai pentru că cerința în discuție nu stabilește în sarcina ofertantului obligația de a face dovada că deține la data depunerii ofertei personal cu care să realizeze obiectul contractului, ci pe aceea de a face dovada că în ultimul an în cadrul său au activat cel puțin 25 de persoane (prestatori de servicii sau executanți) care să fi fost încadrați în codurile COR din grupele 71, 9313 și 2142. Așadar, cerința din caietul de sarcini nu se referă la a dovedi că personalul enumerat pe liste de către ofertanți se află încă în raport de muncă cu ofertanții și vor fi folosiți pentru proiectul respectiv, ci la a demonstra că ofertantul a mai gestionat asemenea echipe de lucru în ultimul an anterior depunerii ofertei.

Contestatoarea menționează că din momentul depunerii ofertei și până la data încheierii contractul de achiziție publică pot trece mai multe luni, sau chiar ani, ceea ce înseamnă că posibilitatea ca echipa de lucru prezentată inițial, odată cu oferta, să se păstreze intactă este extrem de scăzută, angajații fiind liberi să-și schimbe locul de muncă ori de câte ori doresc, conform principiului constituțional al libertății muncii, care este preluat și în art. 3 din Codul muncii.

Totodată, precizează că prin decizia nr. 2093/2022, Curtea a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a reevalua oferta ... SRL în sensul de a-i solicita acesteia clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței de a avea în ultimul an cel puțin 25 de angajați reprezentând personal activ încadrat cu codurile 71, 9313 și 2142. Așadar, solicitarea este în sensul că cele 25 de persoane trebuie să fi activat în cadrul ... în ultimul an, iar nu la data depunerii ofertei și cu atât mai puțin la data formulării răspunsului la clarificări.

Referindu-se la expresia „muncitor necalificat”, corespondentă codului 9313, autoarea contestației redă definiția din Clasificarea Ocupațiilor din România.

Subliniază și faptul că ponderea fiecărei categorii de angajați nu a fost stabilită prin caietul de sarcini, iar societatea a dovedit faptul că, în ultimul an, în cadrul său au activat atât muncitori calificați în construcții, cât și necalificați și ingineri, în număr mai mare de 25, cerința caietului de sarcini fiind îndeplinită.

B. În combaterea susținerii autorității contractante privind schimbarea încadrării celor 15 salariați, care ar fi avut loc „doar faptic, nu și legal”, contestatoarea arată că aceasta este contrazisă de înscrisurile anexate la răspunsurile oferite la solicitările de clarificări.

Precizează că schimbarea contractelor de muncă nu s-a produs doar în fapt, ci și în drept, toate cele 15 contracte de muncă fiind modificate prin acte adiționale semnate de ambele părți ale raportului juridic. Modificarea funcțiilor celor 15 salariați apare și în extrasele REVISAL ce au fost atașate adresei nr. 110/27.10.2022. Pentru o parte dintre cei 15 salariați modificarea funcției s-a produs numai temporar, conform necesităților de forță de muncă de la nivelul societății, însă această schimbare temporară a funcției apare în extrasele REVISAL depuse la dosarul achiziției publice.

Actele adiționale depuse de societate fac dovada modificării contractelor de muncă în sensul încadrării celor 15 salariați pe posturi de muncitori necalificați în anul anterior depunerii ofertei, toate fiind încheiate în intervalul aprilie 2021 - aprilie 2022, arată contestatoarea, menționând că valabilitatea acestor acte nu poate fi contestată, ele fiind semnate de ambele părți ale raportului juridic de muncă și intrând în circuitul civil de la semnarea lor.

Consideră că înregistrarea modificărilor în REVISAL nu reprezintă o condiție de validitate a actelor adițional, dar societatea a depus la dosarul achiziției publice extrase REVISAL din care reiese clar că modificarea contractelor de muncă în sensul schimbării încadrării a fost operată pentru fiecare dintre cei 15 salariați.

Faptul că încadrarea pe funcția de muncitor necalificat s-a făcut numai temporar nu contravine cerinței din caietul de sarcini în discuție, atâta vreme cât a fost respectată condiția ca salariații să fi deținut aceste funcții în ultimul an anterior depunerii ofertei, susține autoarea contestației. Astfel, nu are nicio relevanță dacă persoanele pentru care a prezentat acte adiționale de modificare a funcției nu mai figurau în REVISAL cu codul COR 9313-01 la data solicitării clarificărilor, atâta vreme cât în intervalul „aprilie 2022 - aprilie 2021” au deținut funcția de muncitor necalificat conform cerinței caietului de sarcini, iar acest lucru a fost dovedit prin actele adiționale și prin extrasele din REVISAL.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În dovedirea cheltuielilor de judecată solicitate, contestatoarea a atașat factura nr. aad-10 din 21.12.2022, în valoare de 7.000,00 lei, reprezentând onorariu de avocat, precum și ordinul de plată nr. 984 din 22.12.2022 aferent sumei de 7.000,00 lei.

Dovada comunicării documentelor și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante, nr. 213/03.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 258/04.01.2023, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ... SRL, precum și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv de declarare a ofertei ... SRL ca fiind câștigătoare.

Cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii, intervenienta arată că are interes, deoarece oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește cererea de intervenție, ... SRL prezintă derularea procedurii de atribuire și subliniază că decizia de respingere a ofertei contestatoarei a fost corectă, sens în care indică cerința de la pag. 34 a caietului de sarcini, precum și considerente hotărârii nr. 2093/2022 a Curții de Apel București.

Astfel, subliniază că ... SRL trebuia să facă dovada că dispune de minimum 25 de angajați încadrați cu codurile 71, 9313 și 2142, în mod continuu, în perioada de un an anterior declanșării procedurii de achiziție publică.

Apreciază că sintagma „personal activ din ultimul an (minim 25 persoane) încadrați în codurile COR din grupele 71,9313,2142” impune „fără putință de tăgadă” încadrarea în codurile COR respective pe toată perioada de referință de un an, iar nu pe perioade parțiale din anul respectiv.

În acest context, intervenienta prezintă solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă societății contestatoare prin adresele nr. 20253L/25.10.2022 și nr. 20717L/01.11.2022, precum și răspunsurile transmise prin adresele nr. „110/110/27.10.2022” și nr. 123/09.11.2022. Precizează că, după analizarea răspunsurilor, organizatoarea procedurii a respins oferta ... SRL din cauza neîndeplinirii cerinței referitoare la personalul activ din ultimul an (minimum 25 persoane) încadrat în codurile COR din grupele 71, 9313 și 2142, motivele fiind consemnate în raportul procedurii nr. 23811L/ 15.12.2022, document din care redă.

Detaliind, intervenienta menționează constatările comisiei de evaluare, pe care le consideră corecte, și precizează faptul că fuseseră încheiate acte adiționale cu termen de valabilitate limitat pentru funcția de muncitor necalificat, cod COR 931301, astfel că oferta ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

Invocând caracterul definitiv al documentației de atribuire, intervenienta se raportează la dispozițiile art. 123 alin. (1) alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, la jurisprudența Curții de Apel Iași, precum și la cea a C.J.U.E. în ceea ce privește egalitatea de tratament, subliniind că riscul întocmirii și transmiterii ofertei aparține operatorului economic.

Astfel, intervenienta face o amplă analiză a susținerilor contestatoarei, pe care le combate, face trimiteri la aspecte pe care le-a prezentat în contestația din primul ciclu procesual, precum și la cele arătate în plângerea formulată împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 1430/C6/1334/11.07.2022.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea cererii sale, respingerea contestației ... SRL, precum și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv de declarare a ofertei ... SRL ca fiind câștigătoare.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă și către contestatoare a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1231/09.01.2023, contestatoarea ... SRL a transmis note scrise prin care a răspuns la cererea de intervenție formulată de către ... SRL, solicitând Consiliului să înlăture apărările intervenientei, ca neîntemeiate, și să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Argumentând, arată că susținerea intervenientei privind îndeplinirea cumulativă a două condiții: „a. *Ofertantul să facă dovada că dispune de minim 25 de angajați încadrați cu codurile COR 71. 9313 și 2142; b. Cei 25 de angajați să fi fost încadrați în mod continuu cu codurile 71, 9313 2142 în perioada de 1 an anterior declanșării procedurii de achiziție publică*” nu este în acord cu dispozițiile caietului de sarcini și ale deciziei 2093/2022.

Consideră că interpretarea legală și oportună a motivării deciziei nr. 2093/2022 este în sensul că ofertanții trebuie să facă dovada că au mai gestionat/condus în ultimul an echipe formate din cel puțin 25 de persoane ce au prestat muncă în domeniul construcțiilor.

Autoarea contestației subliniază că, prin decizia nr. 2093/2022, instanța a dispus ca autoritatea contractantă să-i solicite clarificări, rolul acestora fiind oferirea de explicații cu privire la documentele deja depuse de societate la dosarul achiziției. În concret, instanța nu a dispus ca organizatoarea procedurii să verifice pe calea clarificărilor dacă ... SRL dispune în mod real de 25 de angajați încadrați drept muncitori în construcții sau asimilați cu care să realizeze efectiv lucrările. Indicația din decizia nr. 2093/2022 era ca ... să verifice prin clarificări în ce măsură persoanele din registrele de salariați depuse pentru ... și ALTEMIS au fost încadrate în codurile COR 71, 9313 și 2142 în ultimul an.

Obiectul contestației care a dus la pronunțarea deciziei 2093/2022 nu a fost clarificarea dispozițiilor caietului de sarcini, ci anularea rezultatului inițial al procedurii, punctează contestatoarea. Prin urmare,

decizia instanței de control judiciar nu poate duce la reinterpretarea cerinței în discuție din caietul de sarcini, momentul până la care părțile puteau cere clarificări cu privire la cerințele din caietul de sarcini fiind demult depășit. A considera că prin decizia CAB se poate da o altă interpretare cerinței din caietul de sarcini ar echivala cu eludarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016, în conformitate cu care clarificarea/contestarea documentației de atribuire se face anterior depunerii ofertelor de către operatorii economici interesați.

Caietul de sarcini oferă o definiție clară a sintagmei „*personal activ*”, fără a face vreo referire la perioade/intervale de timp, subliniază contestatoarea, apreciind că, atâta vreme cât o asemenea cerință nu este relevantă expres, trebuiau acceptate de autoritatea contractantă atât situațiile în care personalul activează pe codurile COR respective pe întreaga perioadă de referință, cât și în anumite intervale determinate ce se încadrează în perioada de referință.

În combaterea punctuală a alegațiilor intervenientei, ... SRL reiterează și detaliază argumente deja prezentate în cadrul contestației.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă și către intervenientă a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 63626/27.12.2022, ... SRL a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 208690949/1 din 22.12.2022, în valoare de 88.000,00 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala Satu Mare.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în Subprogramul «*Lucrări în primă urgență*»: «*Amenajare pentru apărări împotriva inundațiilor pe cursurile de apă de pe teritoriul comunei Gherța Mică, județul Satu Mare*»”, cod CPV 45243300-5 Lucrări de construcții de pereți de protecție a malurilor (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat SCN1101018/11.02.2022, în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare și ponderile aferente: „Experiența profesională” – pondere 15% și „Prețul ofertei” – pondere 85%.

La pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 8.142.851,28 lei, fără TVA.

Întru-un prim ciclu procesual, Consiliul a analizat contestația nr. 1417/03.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28231/03.06.2022, formulată de către ... SRL, iar

prin decizia nr. 1430/C6/1334/11.07.2022, a dispus următoarele: „Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30342/16.06.2022, formulată de către ... SRL, cu sediul în (...).

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL cu sediul social în (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, cu sediul în (...) și anulează raportul procedurii nr. 10495 L/27.05.2022 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei ... SRL, prin aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, referitor la verificatorul de proiect atestat și la experiența similară, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca rămasă fără obiect, critica privind refuzul autorității contractante de a i se permite accesul la întregul dosar al achiziției publice.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție aparținând societății ... SRL”.

Împotriva acestei hotărâri au fost formulate plângeri de către ... SA și Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, acestea fiind soluționate prin hotărârea nr. 2093/2022 din 21.09.2022, după cum urmează: „Respinge cererea petentei ASOCIEREA ... SRL privind suspendarea procedurii de atribuire ca rămasă fără obiect. Admite plângerea formulată de petenta ... SA. Admite, în parte, plângerea formulată de petenta ASOCIEREA ... SRL. Modifică, în parte, Decizia CNSC nr. 1430/C6/1334 din 11.07.2022 în sensul că: Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei ... SRL prin aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 referitor la îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ din ultimul an și la experiența similară, conform celor precizate în motivare. Menține, în rest, Decizia CNSC nr. 1430/C6/1334 din 11.07.2022. Respinge, în rest, plângerea formulată de petenta ASOCIEREA ... SRL, ca nefondată. Definitivă (...).

Continuând procedura de atribuire, autoritatea contractantă a procedat la executarea celor dispuse de instanța de control judiciar, iar în raportul procedurii nr. 23818L/15.12.2022, după aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, organizatoarea procedurii a consemnat următorul clasament:

ofertant	Valoare ofertată, lei, fără TVA	Punctaj preț ofertat	Punctaj experiență profesională	Total punctaj puncte	Clasament

		puncte	puncte		
Asocierea ... SRL -... SRL - ... SRL - ... SRL	7.493.116,45	82,58	15,00	97,58	1
Asocierea PROIECT INVEST SRL & SC PROIECT-CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL & CONREP	7.715.669,27	80,20	15,00	95,20	2
Asocierea PRODEXIMP SRL & SC LA CONSULT&DEVELOPMENT SRL	7.716.724,01	80,19	15,00	95,19	3
Asocierea IULIA BOSS SRL & AQUACON PROIECT SRL	7.280.383,04	85,00	10,00	95,00	4

Oferta ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

După verificarea documentelor suport DUAЕ, oferta Asocierii ... SRL -... SRL - ... SRL - ... SRL, având o valoare a propunerii financiare de 7.493.116,45 lei, a fost declarată câștigătoare.

Aceste decizii ale autorității contractante au fost transmise către ... SRL prin adresa nr. 71181/15.12.2022, iar în urma luării la cunoștință a conținutului aferent, societatea a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Ulterior contestației formulată de către societatea ... SRL, societatea ... SRL a formulat „*cererea de intervenție în interesul autorității contractante*” nr. 213/03.01.2023 înregistrată la CNSC cu nr. 258/04.01.2023, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând societății ... SRL urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei apreciază că oferta sa „respectă cerința caietului de sarcini de a face dovada cu privire la personalul activ din ultimul an (minim 25 de persoane), încadrat în codurile COR din grupele 71, 9313, 2142”, afirmând că răspunsurile pe care le-a dat la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă, cu privire la acest aspect, au fost concludente, raportat la cerința caietului de sarcini.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 71181/15.12.2022, autoritatea contractantă a menționat că oferta contestatoarei „a fost declarată inacceptabilă și neconformă”, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, „deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent și oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu faceți dovada că aveți un număr minim de 25 de angajați activi încadrați pe codurile COR 71, 9313, 2142, conform cerinței caietului de sarcini din Capitolul II subcapitolul 11 – Prezentarea propunerii tehnice din caietul de sarcini – secțiunea 1”.

În soluționarea cauzei, Consiliul va ține seama de cele conținute și dispuse prin Decizia civilă nr. 2093/21.09.2022 definitivă, emisă de Curtea de Apel București, în conținutul căreia se menționează:

« In ceea ce privește susținerea petentei ... SRL, în sensul ca intimata ... SRL nu a îndeplinit cerința referitoare la numărul de personal angajat din ultimul an, de minim 25 persoane încadrate în codurile COR 71, 9313 și 2142, Curtea reține ca în caietul de sarcini aferent procedurii s-a prevăzut ca ofertantul va prezenta o declarație cu privire la numărul de personal activ din ultimul an(minim 25 persoane). Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții hidrotehnice, ingineri construcții drumuri și poduri, subingineri, proiectanți ingineri hidrotehnica, proiectanți drumuri și poduri, muncitori constructori, muncitori necalificați încadrați în codurile COR din grupele 71,9313 și 2142.

Curtea constata ca în mod eronat, în Decizia contestata, organismul administrativ- jurisdicțional a reținut ca aceasta cerința a fost îndeplinită de intimata ... SRL, întrucât încadrarea în codurile COR, care reprezintă clasificarea ocupațiilor din România, ar fi fost susținută de documente (diplome, atestate, certificate etc,) care ar fi atestat pregătirea persoanelor respective, mai exact de Lista reprezentând personalul activ în anul 2021 depusă de societatea intimata ... SRL cu cei 37 angajați, precum și Lista din Registrul Salariați a angajatorului Altemis SA la data de 14.04.2022 care conține un număr de 9 persoane de specialitate.

Cata vreme, în aceste liste depuse de către intimata Torni Alex SRL, au fost enumerați mai mulți angajați care nu erau încadrați în codurile COR din grupele 71, 9313 și 2142, aceștia fiind directori, directori adjuncți, conducători auto, mecanici auto sau instalatori apa- canal, Curtea reține ca autoritatea contractanta are obligația de a solicita clarificări ofertantului ... SRL, în ceea ce privește îndeplinirea de către aceste operator economic, a cerinței privind numărul minim de 25 angajați reprezentând personal activ încadrat cu codurile

71, 9313 si 2142, in ultimul an anterior declansarii procedurii de achiziție publica.

Indicarea acestor coduri COR in cerințele prevăzute in documentația de atribuire nu are caracter exemplificativ, ci exhaustiv si obligatoriu, avand in vedere ca pentru realizarea lucrărilor in prima urgenta amenajare pentru aparari împotriva inundațiilor pe cursurile de apa de pe teritoriul comunei Gherta Mica Județul Satu Mare este nevoie ca ofertantul care va fi desemnat castigator al acestei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publica sa faca dovada ca dispune in mod real de cel puțin 25 angajați încadrati cu codurile 71, 9313 si 2142, mai exact muncitori constructori sau asimilați acestora, muncitori in constructia de clădiri si ingineri constructori.»

Ulterior, deciziei de mai sus a instanței, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal 20252L/25.10.2022, privind reevaluarea conformității propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL, în urma Hotărârii Curții de Apel București nr. 2093/21.09.2022, stabilind ca va solicita clarificări acestui ofertant.

Astfel, prin adresa nr. 20253L/25.10.2022, autoritatea a cerut societății ... SRL: „*să precizați cum îndepliniți Cerința nr. 1 din Capitolul II – subcapitolul 11 – Prezentarea propunerii tehnice din caietul de sarcini – secțiunea 1, privind numărul personalului activ din ultimii ani, (conform celor precizate în motivarea Curții de Apel București)*”.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 110/27.10.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 204722/27.10.2022, în conținutul căreia a menționat următoarele: „*În cadrul propunerii tehnice (...) am prezentat Registrul de Salariați și o declarație privind personalul activ. Acest Registru privind angajații evidențiază nu doar angajații din ultimul an ci și angajații din anul 2020. La nivelul societății o parte din personalul angajat deține mai multe funcții/meserii, fiind încadrați atât în funcția principală cât și în funcția de execuție. Astfel, așa cum rezultă din lista de mai jos este îndeplinită cerința nr. 1 (...), ofertantul făcând dovada faptului că deține un număr minim de 25 de angajași activi și codurile COR 71, 9313 si 2142. Atașăm în acest sens Contractele de muncă cât și actele adiționale (...)*”.

Ulterior, nefiind lămurită asupra informațiilor de mai sus, autoritatea contractantă a întocmit Procesul – verbal nr. 20660L/01.11.2022 privind reevaluarea conformității propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL, în urma Hotărârii Curții de Apel București nr. 2093/21.09.2022, în cadrul căruia a precizat: „*Comisia de evaluare consideră necesară revenirea cu o nouă solicitare*”.

Astfel, prin adresa nr. 20717L/01.11.2022, autoritate a cerut contestatoarei să prezinte „*extrasul Revisal cu actualizarea codurilor COR pentru fiecare angajat din Lista cu personalul activ în ultimul an al SC ... SRL, ce a fost transmisă cu adresa nr. 110/27.10.2022, conform actelor adiționale transmise cu aceeași adresă*”.

Întrucât au existat anumite impedimente de ordin tehnic în ceea ce privește accesarea și funcționarea sistemului SEAP, aspecte menționate de către autoritatea contractantă în procesul-verbal nr. 21540L/15.11.2022 (filele 412-415), comisia de evaluare a decis să „acorde un nou termen de răspuns ofertantului prin repostarea clarificării în platforma SICAP și acordarea ca dată limită de răspuns, o zi lucrătoare”.

SC ... SRL a transmis adresa nr. 123/09.11.2022, înregistrată la sediul autorității cu nr. 21309L/10.11.2022, răspunzând: „În cadrul propunerii tehnice (...) am prezentat Registrul de Salariați și o declarație privind personalul activ. Acest Registru privind angajații evidențiază nu doar angajații din ultimul an ci și angajații din anul 2020. conform solicitării, atașăm extrasele Revisal pentru fiecare angajat din Lista cu personalul activ al Societății (...) ... SRL, respectiv ... (...)”.

Concluzia autorității contractantă după analiza informațiilor și documentelor comunicate de către contestatoare, ca urmare a solicitării anterioare, se regăsește atât în procesul-verbal nr. 21540L/ 15.11.2022, cât și în raportul procedurii nr. 23818L/15.12.2022, respectiv:

„(...) după solicitarea comisiei de evaluare de a prezenta extrase Revisal cu actualizarea codurilor COR pentru fiecare angajat din lista cu personalul activ (...) se constată că pentru persoanele indicate ca vând două funcții, în fapt au fost încheiate acte adiționale, cu termen de valabilitate limitat pentru funcția de muncitor necalificat cod COR 9313-01. Astfel, nu se verifică afirmația ofertantului conform căreia unele persoane dețin 2 funcții , în acest sens, exemplificăm:

- ... a fost angajat ca mecanic utilaje cod COR 723302 până la 10.04.2022, iar de la 11.04.2022, apoi, până în prezent este angajat ca muncitor necalificat 9313-01, prin urmare nu a fost angajat în ultimele 12 luni pe codul COR solicitat;

- TALABA VIOREL a fost angajat ca mecanic utilaj până la 31.05.2021, apoi, în perioada 01.06.2021-31.01.2022 a fost angajat ca muncitor necalificat, iar din 01.02.2022 până în prezent, este din nou angajat ca mecanic utilaje;

- VASILE IACOB a fost angajat până în 25.07.2021 pe post de conducător auto transport rutier de mărfuri, apoi, în perioada 26.07.2021-28.02.2022 a fost muncitor necalificat, iar din 01.03.2022 până în prezent ocupă din nou funcția de conducător auto;

- BURA GRIGOR a fost angajat pe post de mecanic utilaje până la 31.08.2021, apoi, în perioada 01.09.2021-31.01.2022 a fost muncitor necalificat, iar începând cu data de 04.01.2022 este angajat din nou ca mecanic utilaj;

- CSEH ȘTEFAN a fost angajat pe post de conducător auto până la data de 01.08.2021, în perioada 02.08.2021-28.02.2022 a fost muncitor necalificat, iar din 01.03.2022 până în prezent este din nou angajat pe post de conducător auto.

Astfel, ofertantul nu face dovada că are un număr minim de 25 de angajați activi încadrați pe codurile COR 71, 9313 și 2142 (...) și în consecință oferta depusă de SC ... SRL este declarată inacceptabilă și neconformă (...).

În conținutul caietului de sarcini, la cap. II- *Prezentarea propunerii tehnice*, (pagina 34 din acest document), Cerința 1 este formulată astfel: *„Ofertantul (lider+asociat/i) va prezenta o Declarație cu privire la numărul de personal activ din ultimul an (minim 25 persoane). Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții hidrotehnice, ingineri construcții drumuri și poduri, subingineri, proiectanți ingineri hidrotehnica, proiectanți drumuri și poduri, muncitori constructori, muncitori necalificați - încadrați în codurile COR din grupele 71, 9313, 2142 - Pentru personalul prezentat de către ofertanții din afara țării, se vor prezenta documente echivalente.”*

Analizând cele constatate de către autoritatea contractantă, extrasele Revisal depuse de către contestatoare, raportat la mențiunea expresă a Curții de Apel București, potrivit căreia: *„Indicarea acestor coduri COR în cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu are caracter exemplificativ, ci exhaustiv și obligatoriu, (...) este nevoie ca ofertantul care va fi desemnat câștigător al acestei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada că dispune în mod real de cel puțin 25 angajați încadrați cu codurile 71, 9313 și 2142, mai exact muncitori constructori sau asimilați acestora, muncitori în construcția de clădiri și ingineri constructor”*, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu a respectat cerința în discuție, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini, întrucât la data solicitării de clarificări, persoanele (15) despre care autoarea contestației afirmă că *„au fost folosiți în cadrul proiectelor societății drept muncitori necalificați”*, la data solicitării de clarificări aceste persoane nu mai figurau cu codurile COR 71, 9313 și 2142.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept prezentate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA. Va respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, nr. 213/03.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 258/04.01.2023, formulată de către societatea ... SRL cu sediul social în

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, cu sediul în Respinge solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini