



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1487/12.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44353/13.10.2020, depusă de SC ...SRL, cu sediul în, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 22169/07.10.2020, emisă de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de elaborare proiect tehnic de execuție, inclusiv detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări de construcții în cadrul proiectului de Reabilitare bloc operator aseptice al Spitalului Municipal de Urgență ...*”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse de SC ...SA;
- reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire;
- obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor administrative prin care s-a stabilit că ofertantul SC ...SA a elaborat și prezentat o propunere tehnică care îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire, inclusiv raportul procedurii nr. 22150/07.10.2020 și actele subsecvente acestuia.

De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. 1957/C4/2226 din 21.10.2020, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 47353/29.10.2020, SC ...SA, cu sediul în București, str. Izbiceni nr. 117-119, sector 1, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/616/1991, având CUI 3022933, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită *admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu de avocat.*

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 ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de SC ...SA.

Preliminar, contestatoarea învederează că, la data de 07.10.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe locul 2, acumulând un număr de 72,37 puncte, față de 85 de puncte obținute de câștigătorul procedurii, SC ...SA, însă, raportul procedurii nr. 22150/07.10.2020, a fost publicat în SEAP în data de 12.10.2020, astfel încât apreciază că s-au încălcat dispozițiile art. 216 alin. (1¹) din Legea 98/2016.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei depuse de SC ...SA, autoarea contestației critică faptul că oferta declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerința stabilită în fișa de date a achiziției la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Având în vedere prevederile fișei de date, petenta susține că SC ...SA, împreună cu subcontractanții săi, nu puteau să prezinte ca „*experiența similară*” un contract de această complexitate, având în vedere că niciunul nu execută instalații de gaze medicale și nici nu se regăsesc în registrele de specialitate, nu sunt avizați și autorizați în domeniu, deși în documentele de atribuire ale procedurii, respectiv în faza DALI, pagina 43, 44, se solicită Instalații gaze medicale cu echipamente și utilaje care necesită montaj și punere în funcțiune atât pentru blocul operator, cât și pentru zona de ATI.

Echipamentele de gaze medicale trebuie proiectate, fabricate și testate în conformitate cu standardul SR EN ISO 11197 și trebuie să dețină marcaj CE în conformitate cu Directiva dispozitivelor medicale 93/42. După montare și instalare, înainte de punerea în funcțiune, trebuie să se efectueze probe și verificări conform cerințelor

reglementate în SR EN ISO 7396-1 și SR EN ISO 7396-2 și să emită buletinele de verificare. Acestea se vor face de către o persoană autorizată calificată în verificarea sistemelor de conducte de gaze medicale. Standardele prevăd teste și încercări pentru verificarea pierderilor de presiune, a interconectărilor, a surselor de alimentare, a modului de funcționare a alarmelor, a calității și identității gazelor medicale distribuite de instalație. După efectuarea testelor, executantul autorizat va aplica marcajul de conformitate CE pe instalația de gaze medicale.

Așadar, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu își poate susține experiența similară și nici nu poate executa un contract de o astfel de anvergură, mai ales că, în conformitate cu acordul de subcontractare nr. 1/02.06.2020, încheiat între ...SRL și SC ASTRA BUCUREȘTI & CO PROD SRL, acesta din urma deține cota parte din execuția contractului de 50%, fără a avea experiență similară în domeniu.

1) Totdodată, conform fișei de date, secțiunea III.1.1.b) se solicită:

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, până la data încheierii raportului procedurii de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, va prezenta un certificat emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, valabil la data prezentării, din care să rezulte informații cu privire la situația acestuia.

Din conținutul certificatului, trebuie să rezulte faptul că domeniul de activitate al ofertantului trebuie să corespundă cu obiectul viitorului contract de achiziție publică.

Autoarea contestației susține că ofertantul declarat câștigător și subcontractanții săi, nu îndeplinesc aceasta cerință, astfel:

- ...SA - are cod CAEN 4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat
- ... SRL - are cod CAEN 7111 - Activități de arhitectură
- ... SRL - are cod CAEN 4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat
- SRL - are cod CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea

2) Referitor la cap. II.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate - preț, „Factorul de evaluare Garanția acordată lucrărilor G”, petenta învederează următoarele:

Ținând cont că algoritmul de calcul se aplică pentru ofertele admisibile, iar perioada de garanție a lucrărilor reprezintă un factor de evaluare cu o pondere semnificativă (20%), precum și faptul că această perioadă de garanție se reflectă și în prețul ofertat, perioada de garanție propusă de SC ...SA trebuia dovedită cu documente justificative, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite detalii cu privire la acest element.

Simpla susținere a ofertantului, fără documente edificatoare în acest sens, nu demonstrează că ofertantul poate susține o perioadă de garanție mai mare decât durata de viață a elementelor construcției și nu susține realitatea prețului ofertat.

În opinia petentei, autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de SC ...SA în mod profund superficial, neînțelegând că trebuie să existe o corelare între elementele ofertei tehnice, prețul ofertei și garanția tehnică acordată (120 luni). În cauză, aceasta a acționat în mod nelegal declarând oferta SC ...SA câștigătoare, fără a ține cont de elementele acesteia, prețul fiecărui element în parte, uzura acestora pe termen lung (120 luni), fără a solicita probe în sensul susținerii financiare a perioadei de garanție.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 45304/19.10.2020, prin care precizează că a publicat raportul procedurii în data de 12.10.2020, conform prevederilor art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016, iar raportat la criticile formulate de SC SRL, învederează următoarele:

1. Referitor la faptul că SC ...SA nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară:

Conform documentelor înaintate de SC ...SA, comisia de evaluare a constatat că aceasta a prezentat în dovedirea experienței similare în domeniul execuției lucrărilor, prevăzute la cap. III.1.3 a) din fișa de date a achiziției, documente suport aferente următoarelor contracte:

- Contract nr. 762/11.12.2017, încheiat între ...SA și SRL în valoare de 942.200 euro (fără TVA), respectiv valoare recepționată 2.658.412 lei, fără TVA (conform PVTRL nr. 1/28.05.2019) care a avut ca obiect „*Executarea lucrărilor de construire centrală apă răcire*”;

- Contract nr. 15226/10.09.2019, încheiat între SC, în valoare de 463.454 lei fără TVA (conform PVTRL nr. 443/23.12.2019), care a avut drept obiect realizarea unui *Ssistem de climatizare bloc operator*”.

Având în vedere aceste contracte, comisia de evaluare a constatat că:

- Valoarea cumulată a celor două relații contractuale este de 3.121.866 lei - fără TVA - stabilită în baza documentelor de recepție (Procese Verbale de Recepție la Terminarea Lucrărilor), mai mare decât pragul solicitat prin cerința de calificare din fișa de date a achiziției (2.800.000 lei - fără TVA).

- Obiectul acestor relații contractuale este similar cu cel a viitorului contract de achiziție publică, atât din punct de vedere al naturii, cât și al complexității. La stabilirea similarității, comisia de evaluare a avut în vedere că obiectul viitorului contract de achiziție publică este format atât din lucrări civile, cât și din activități/lucrări de instalare și punere în funcțiune a unor echipamente sanitare și de ventilație și aer condiționat (numite generic HVAC), valoarea estimată a acestora fiind de 1.712.598 lei, fără TVA (conf. Cap. 4.3 din devizul general din cadrul DALI nr. 22/2019 - anexă la caietul de sarcini), având o pondere de cca. 60% din valoarea estimată a lucrărilor prevăzute a se realiza în cadrul viitorului contract de achiziției publice, motiv pentru care a considerat că această cerință de calificare a fost îndeplinită de SC ...SA.

În ceea ce privește critica contestatoarei, potrivit căreia *„aceasta nu putea să prezinte experiența similară un contract de această complexitate”*, bazându-se doar pe faptul că *„niciunul dintre cei care formulează oferta nu execută instalații de gaze medicale și nici nu se regăsesc în registrele de specialitate”*, autoritatea contractantă arată că aceste argumente sunt total irelevante în raport atât cu cerințele documentației, cât și cadrului legal al achizițiilor publice, astfel:

Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a formulat o cerință de calificare privind experiența similară raportată la activitatea de *„executare instalații de gaze medicale”*. Obiectul contractului (componenta execuție lucrări) face referire la executarea de lucrări de *„Reabilitare bloc operator aseptice al Spitalului Municipal de Urgență ...”* și nu de executare de instalații de gaze medicale, așa cum susține contestatorul.

Nicăieri în documentația de atribuire nu s-a formulat o cerință privind necesitatea ca ofertanții să fie înregistrați în vreun *„registru de specialitate”*, așa cum susține contestatorul.

Mai mult decât atât, prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 indică în mod clar că *„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a se atribui”*, iar alin. (2) al aceluiași articol indică în mod clar că regimul de similaritate al obiectului contractului, trebuie să *„reflece categoriile/tipurile de lucrări de o complexitate comparabilă”* (și nu identică) cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică licitat, *„în baza unei descrieri generale raportată la domeniul în care se încadrează aceasta”* (și nu o activitate sau o specialitate anume așa cum susține contestatorul).

2. Referitor la faptul că SC ...SA nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă arată că aceasta a prezentat următoarele documente:

- Certificatul constatator nr. 522805/03.09.2020, emis de către ONRC pentru ...SA, din care se identifică faptul că acest operator economic are înscrise activitățile economice corespunzătoare obiectului contractului cum ar fi (fără a se limita la):

4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat

4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale

4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții

- Certificatul constatator nr. 588712/30.09.2020, emis de către ONRC pentru SRL, din care se identifică faptul că acest operator economic are înscrise activitățile economice corespunzătoare obiectului contractului cum ar fi (fără a se limita la):

4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat

4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale

4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții

- Certificatul constatator nr. 538825/10.09.2020, emis de către ONRC pentru SRL din care se identifică faptul că acest operator economic are înscrise activitățile economice corespunzătoare obiectului contractului cum ar fi (fără a se limita la):

7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea

- Certificatul constatator nr. 589200/30.09.2020 emis de către ONRC pentru ... SRL, din care se identifică faptul că acest operator economic are înscrise activitățile economice corespunzătoare obiectului contractului cum ar fi (fără a se limita la):

7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea

7111 - Activități de arhitectură

Astfel, prin corelare cu obiectul acordurilor de subcontractare încheiate între ...SA cu ceilalți trei operatori economici participanți la ofertă, comisia de evaluare a constatat că:

- Pentru activitățile de proiectare: operatorii economici MC ... SRL au înregistrate la nivelul ONRC activitățile corespunzătoare cu obiectul contractului;

- Pentru activitățile de execuție a lucrărilor: operatorii economici ...SA și SRL au înregistrate la nivelul ONRC activitățile corespunzătoare cu obiectul contractului, motiv pentru care a considerat că oferta înaintată de ...SA a îndeplinit această cerință de calificare.

3. Referitor la valoarea garanției oferită de ...SA pentru factorul de evaluare „*Garanția acordată lucrărilor*”, se arată că, potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire utilizat pentru stabilirea clasamentului final al ofertelor declarate admisibile a fost cel mai bun raport calitate-preț, utilizând pentru departajarea acestor oferte următorii factori de evaluare:

a) Prețul total al contractului - cu pondere totală de 50% în total punctaj;

b) Experiența personalului desemnat pentru prestarea serviciilor de proiectare - cu o pondere totală de 30% în total punctaj;

c) Garanția acordată lucrărilor - cu o pondere totală de 20% în total punctaj;

Raportat la cel de al treilea factor de evaluare „*garanția acordată lucrărilor*”, în baza art. 187 alin. (5) coroborat cu art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a stabilit următoarele limite:

- Garanția lucrărilor trebuie să fie de minim 60 de luni, cerință impusă ca fiind minimală de cadrul legal aplicabil în materie, conform precizărilor de la cap. 3.7 din caietul de sarcini;

- Orice garanție aferentă lucrărilor egală cu 120 de luni - va primi punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare;

- Orice garanție aferentă lucrărilor mai mare de 120 de luni va primi punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, indiferent de nivelul acesteia, caz în care, drept bază de referință pentru aplicarea algoritmului de calcul pentru celelalte oferte ce prezintă valori ale

garanției sub 120 de luni, se va utiliza limita maximă a acestui interval, respectiv 120 de luni.

Autoritatea contractantă precizează că la stabilirea acestui interval de calcul, de 5-10 ani, alocat algoritmului aferent factorului de evaluare „*Garanția acordată lucrărilor*”, a ținut cont de următoarele prevederi legale:

- prevederile art. 7 alin. (3) din Legea 10/1995, republicată și actualizată, prin care se impune ca pentru această investiție, încadrată de proiectant la categoria de importanță „A” (conform DALI nr. 22/2019 anexat caietului de sarcini - pag. 26), garanția acordată lucrărilor să fie de minim 5 ani.

- referința oferită de art. 30 alin. (1) din Legea 10/1995, republicată și actualizată, prin care se prevede că atât proiectantul, cât și executantul unei lucrări sunt responsabili pentru viciile ascunse ale construcției proiectate/executate, ivite pe o perioadă de 10 ani de la recepția lucrărilor.

De asemenea, aceasta arată că garanția lucrărilor este distinctă de garanția materialelor, echipamentelor sau a utilajelor ce vor fi incorporate în lucrări, fapt prevăzut în mod explicit la cap. 3.7 din caietul de sarcini.

Conform cadrului legal aplicabil în materie, doar în cazul garanției aferente materialelor, echipamentelor sau a utilajelor încorporate într-o lucrare se poate solicita, în virtutea art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, dovezi ale asumării unei garanții peste cea minimă solicitată.

Dar, în cazul de față, factorul de evaluare „*Garanția acordată lucrărilor*” face referire doar la garanția de calitate acordată lucrărilor executate de constructor și nu ale materialelor/echipamentelor incorporate în aceasta, pentru care nu este prevăzută modalitatea legală de a susține această garanție.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că limita superioară a intervalului de punctare aferent acestui factor de evaluare (120 luni) a fost cunoscut de toți operatorii economici interesați, încă de la momentul publicării procedurii, anticipând posibilitatea ca unul din potențialii ofertanți să propună o garanție la nivelul limitei superioare a acestui interval, iar în cazul în care contestatorul ar fi considerat că această limită superioară a intervalului de referință este de natură să încalce prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016, acesta trebuia să formuleze o clarificare până la data limită de depunere a ofertelor sau să înainteze o contestație în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 de la momentul publicării procedurii în SEAP.

Prin urmare, consideră atât tardivă, cât și nefondată critica contestatorului cu privire la faptul că această garanție este „*anormal de lungă*”, și că aceasta nu ar „*reflecta costurile aferente în oferta depusă*” de ofertantul ...SA, al cărei preț este apropiat de valoarea estimată a contractului (aprox. 94% din valoarea estimată).

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus adresa nr. 1516/26.10.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 46736/27.10.2020, reprezentând concluzii scrise, prin care precizează următoarele:

1. Cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului clasat pe locul 1:

1.1. Contractul de furnizare de produse nr. 15226/10.09.2019, încheiat între SC, în valoare de 463.545,00 lei, depus de către ofertantul SC ...SRL în susținerea experienței similare, este acceptat și validat de autoritatea contractantă, deși, în conformitate cu prevederile Codului Civil/2009 Capitolul III, art. 1766 (1) *Contractul de furnizare este acela prin care o parte, denumită furnizor, se obligă să transmită proprietatea asupra unei cantități determinate de bunuri și să le predea, la unul sau mai multe termene ulterioare încheierii contractului ori în mod continuu, sau să presteze anumite servicii, la unul sau mai multe termene ulterioare ori în mod continuu, iar cealaltă parte, denumită beneficiar, se obligă să preia bunurile sau să primească prestarea serviciilor și să plătească prețul lor.*

(2) *În cazul furnizării de bunuri ca accesoriu al obligației principale, furnizorul se poate obliga să presteze beneficiarului acele servicii necesare pentru furnizarea bunurilor.*

(3) *Dacă prin același contract se convin atât vânzarea unor bunuri, cât și furnizarea unor bunuri sau servicii, atunci contractul va fi calificat în funcție de obligația caracteristică și cea accesorie.*

În conformitate cu exemplele de bună practică recomandate prin notificarea ANAP nr. 256/2016 actualizată prin notificarea ANAP 258/2017, respectiv instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 (art. 5 alin. (2), prin activități similare, în raport de natura și complexitatea viitorului contract de achiziție publică, se înțelege lucrări ce au ca obiect realizarea de lucrări de construire/modernizare/ consolidare/reabilitare de construcții civile, similare din punct de vedere al complexității cu cele care face obiectul achiziției.

Astfel, în opinia contestatoarei, contractul de furnizare de produse nr. 15226/10.09.2019, nu poate fi similar cu un contract de execuție lucrări, mai mult decât atât, nu există niciun fel de similitudine între obiectele celor două contracte. Conform PVRPF nr. 112/23.12.2019, echipamentele furnizate sunt în sumă de 430.448,00 lei, respectiv 93% din valoarea contractuală, restul de 33.097,00 lei, adică aproximativ 7% fiind considerate servicii asociate de testare, calibrare și punere în funcțiune a echipamentelor.

Petenta învederează că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la documentele suport DUAE, însă, conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 506/29.06.2020, SC ASTRA BUCUREȘTI & CO PROD SRL susține, de fapt, că draftul contractului pus la dispoziție de autoritate a fost unul de furnizare/vânzare, însă conform fișei de date/anunțului de participare, tipul contractului achiziției chiar

este de furnizare/vânzare, și nu poate fi acceptată drept o eroare din partea autorității contractante (Spitalul Clinic Filantropia).

Or, în această situație nu se poate aprecia că specificul contractului este de execuție lucrări, cel mult se poate considera furnizare și prestări servicii de instalare echipamente, care reprezintă nu mai mult de 3% din valoarea totală a contractului.

De asemenea, autoarea contestației mai precizează că SC ...SRL a mai depus un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 443/23.12.2019, apreciind că este un document incompatibil atât cu obiectul contractului nr. 15226/10.09.2019, cât și cu fișa de date a achiziției și a anunțului de participare SCN1047833/10.07.2019.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă a omis cu bună știință neconformitatea documentelor prezentate de către ofertantul Unicomp, a evaluat oferta în mod superficial, neînțelegând că nu există similitudine între documentele prezentate de către acest ofertant drept experiență similară și solicitarea sa, declarând nelegal această ofertă ca fiind câștigătoare.

1.2. Referitor la contractul de vânzare - cumpărare nr. 762/11.12.2017, încheiat între ...SA și ... SRL, Anexa nr. 1 la contract și Tabelul cu „*Materials and labour for cooling plant turn key*” și procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/28.05.2019, petenta susține că, argumentele expuse la punctul anterior sunt valabile și în legătură cu acest contract, obiectul acestuia fiind de vânzare echipamente cu prestare de servicii de livrare, instalare, punere în funcțiune, instruire personal și cel mult prestări servicii de proiectare a instalației.

Conform Anexei nr. 1 la contractul nr. 762/11.12.2017, valoarea echipamentelor reprezintă 998.202,60 euro, redusă la 942.200 euro (cu aproximativ 5%) conform Cap. II, art. 2, alin. 2.1, însă nu este clar cât din prețul contractului este reprezentat de prestări servicii și cât furnizare de echipamente.

Petenta apreciază că nu există corelare între obiectul contractului nr. 762/11.12.2017 și procesul-verbal nr. 1/28.05.2019, având în vedere că în cuprinsul contractului nu se menționează că ...SA *execută lucrări de construire centrală apă răcire*, ci doar că furnizează o serie de echipamente, însoțite de instalare, testare, montaj etc. Deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări, în răspunsul său, SC ...SA nu a făcut niciun fel de mențiuni cu privire la *executarea lucrărilor de construire centrală apă răcire*.

Așadar, aceasta consideră că ofertantul declarat câștigător nu dovedește cu documentele prezentate ca deține experiența similară și că deține expertiza tehnică să execute un contract de o astfel de anvergură.

2. În continuare, autoarea contestației învederează Consiliului că, având în vedere solicitarea de clarificări nr. 20222/15.09.2020, adresată SC ...SA, reiese că acesta nu a depus, în faza de ofertare, Lista cu utilajele/echipamentele ce vor fi încorporate în lucrări (inclusiv

caracteristicile principale ale acestora, în acord cu cerințele caietului de sarcini și a documentațiilor tehnice anexate acestuia).

Prin urmare, ofertantul este responsabil atât cu privire la întocmirea ofertei conform cerințelor prevăzute prin documentele achiziției, cu respectarea prevederilor legale în materie, cât și cu privire la încărcarea acesteia în SICAP, însoțită de documentele aferente, în secțiunile dedicate.

În opinia sa, lipsa unui document solicitat prin documentația de atribuire a achiziției, care face parte integrantă din oferta tehnico-economică, atrage neconformitatea ofertei, deoarece autoritatea contractantă nu poate evalua în mod clar, concret și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, și nu poate corela oferta tehnică cu oferta financiară depusă de către ofertant. Lipsa unei componente din propunerea financiară nu poate fi asimilată unei abateri tehnice minore ce poate fi completată pe parcursul evaluării ofertelor.

Mai mult, contestatoarea arată că această componentă a propunerii financiare este factor de evaluare, motiv pentru care autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta completarea acesteia, fără a aplica dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Completarea/modificarea pe parcursul evaluării ofertelor a elementelor ofertei care reprezintă factori/subfactori de evaluare reprezintă în mod cert un avantaj creat unui ofertant față de ceilalți participanți la procedură.

După solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, SC ...SA a răspuns prin adresa nr. 737/17.09.2020, anexând lista solicitată, însoțită de o serie de documentații tehnice descărcate de pe site-urile producătorilor, depuse în limba engleză, fără traducere autorizată, în conformitate cu punctul 5.3 Managementul documentelor din caietul de sarcini.

Totodată, autoarea contestației arată că ofertantul SC ...SA a preluat specificațiile tehnice pentru produsul Lavoar cu 2 posturi model LAS-R2EE, al cărui producător este SC ...SRL, fără a avea acceptul său și fără a solicita o cerere de ofertă în acest sens. Fișa tehnică de lavoar cu acționare automată - 2 posturi, este o reproducere din catalogul HOSPIASEPT.

În susținerea acestor afirmații, petenta depune fișa tehnică producător în forma originală, declarația de conformitate (în cadrul acesteia se regăsesc datele producătorului, modelele lavoarelor produse de SC ...SRL, clasa și alte informații cu privire la reglementări, persoane autorizate etc), certificat ISO 13485:2016, cu domeniu de activitate: „Proiectare, fabricare, distribuție și instalare echipamente utilizate pentru producerea și distribuția de gaze medicale, lavoare aseptice, accesorii și mobilier medical”.

Astfel, aceasta apreciază că prețurile propuse pentru echipamente, în mod special pentru lavoar, nu reflectă nici valoarea lui comercială și nici cheltuielile implicite perioadei de garanție a acestuia, respectiv

mentenanță, înlocuire, accesorii, uzură acestora pe termen lung și mai cu seamă nu sunt reflectate în propunerea financiară, ceea ce determină evident un preț mai scăzut. În justificarea ofertei financiare pentru produsul Lavoar cu 2 posturi model LAS-R2EE, ...SA trebuia să furnizeze documente suport pentru asigurarea în condiții optime de instalare, punere în funcțiune și instruire beneficiar și să asigure service-ul în garanție și piese de schimb, așa cum s-a angajat prin documentația de atribuire.

Or, pentru acest produs nu are niciun document, întrucât ...SRL este producătorul acestui echipament medical, avizat de Ministerul Sănătății și singurul care poate să comercializeze, instaleze și să puna în funcțiune, dar și să asigure service și piese de schimb, prin personal autorizat și avizat.

3. Referitor la garanția acordată lucrărilor, contestatoarea subliniază că SC ...SA nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați.

Având în vedere adresele pe care chiar autoritatea contractantă le-a înaintat către ANAF, precum și răspunsurile primite în ceea ce privește restructurarea obligațiilor bugetare înregistrate de ...SA, petenta consideră că nu reiese în mod clar care este stadiul soluționării acestui dosar și nici cuantumul obligației bugetare ce se dorește a fi restructurată, ceea ce conduce la ipoteza că SC ...SA nu poate susține garanția acordată lucrărilor de 120 de luni, pentru care a primit punctaj maxim.

Urmare concluziilor scrise formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 24108/29.10.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 47290/29.10.2020, prin care solicită:

- *respingerea criticilor formulate prin concluziile scrise nr. 1516/26.10.2020, ca fiind nefondate;*

- *respingerea, ca inadmisibile, a criticilor cu caracter de noutate în raport cu conținutul contestației nr. 1487/12.10.2020, prezentate în cadrul concluziilor scrise nr. 1516/26.10.2020, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;*

- *respingerea contestației nr. 1487/12.10.2020, ca fiind nefondată.*

Autoritatea contractantă reiterează o serie de argumente prezentate prin punctul de vedere nr. 22885/16.10.2020.

Suplimentar, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, arătând că o serie de critici cuprinse în cadrul concluziilor scrise nr. 1516/26.10.2020 au caracter de noutate în raport cu conținutul contestației nr. 1487/12.10.2020, motiv pentru care apreciază că acestea nu ar trebui admise în cadrul procesului de soluționare a contestației, și anume:

- lipsa de similaritate aferente relațiilor contractuale prezentate de ofertantul câștigător pentru dovedirea experienței similare;

- modul în care comisia de evaluare a formulat clarificările de completare/confirmare în cadrul procesului de evaluare a ofertelor;

- modul de prezentare a listei cu utilajele/echipamentele oferțate, respectiv conținutul documentelor tehnice înaintate odată cu aceasta;
- situația fiscală a ofertantului declarat câștigător.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 47353/29.10.2020, SC ...SA, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat *admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu de avocat.*

- Referitor la critica petentei privind publicarea întârziată a raportului procedurii, respectiv la 5 zile după adresa de comunicare a rezultatului procedurii, intervenienta arată că, în realitate, cerința publicării raportului procedurii în aceeași zi cu rezultatul evaluării propunerii unui ofertant (art. 215 raportat la art. 216 din Legea nr. 98/2016) a survenit abia prin OUG 114/2020, adoptată la 13.07.2020.

Prin urmare, aceasta apreciază critica contestatoarei ca fiind nefondată, dispozițiile legale menționate nefiind aplicabile prezentei proceduri de atribuire, deoarece aceasta a fost inițiată la data de 02.05.2020.

- Intervenienta apreciază susținerile contestatoarei privind pretinsa lipsă a capacității sale tehnice și economice ca fiind netemeinice, deoarece are drept fundament niște speculații nefondate, solicitând accesul la dosarul procedurii pentru a-și căuta motive de contestație.

Aceasta învederează că produsele sale (inclusiv instalațiile de gaze medicale oferțate) dețin toate certificările ISO în materie și sunt proiectate, fabricate și testate în acord cu Standardul EN ISO 11197, după cum rezultă din cadrul propunerii sale tehnice. Societatea cumpără echipamentul specific (prize de gaze medicale, alte elemente ale acestor instalații etc.) de la producători de prim rang internațional, precum firma germana Linde, care este furnizor atât al firmei Unicom, cât și al firmei Astra.

Prin urmare, pretinsa critică a contestatoarei este apreciată ca fiind nefondată și lipsită de orice suport, nefiind în realitate dovedită sub niciun aspect.

De asemenea, intervenienta arată că cerință din fișa de date nu viza un anumit Cod CAEN, declarat ca obiect principal de activitate, sau ca obiect secundar, ci viza existența unei similitudini generale între obiectul de activitate asumat și tipul de contract ce urmează a fi executat, adică să nu se ajungă într-o situație în care o societate care se ocupă exclusiv de pescuit sau de realizarea de software să câștige și să aibă de executat un astfel de contract. Mai mult, nu există un cod CAEN „Reabilitare bloc operator”, iar cerința autorității contractante este complinită pe deplin de obiectele de activitate ale celor două societăți - ...și Astra.

Astfel, aceasta susține că, prin certificatele constatatoare depuse, a dovedit că obiectul de activitate atât al societății, cât și al partenerilor (...) este unul ce include executarea unui astfel de contract.

- Cu privire la termenul de garanție de 120 de luni, intervenienta arată că petenta nu aduce niciun argument legal ori tehnic pentru care garanția asumată ar fi eronată ori exagerată, ci își bazează raționamentul pe simplul său considerent absolut nedovedit și lipsit de orice fundament.

În opinia sa, dacă art. 7 din Legea nr. 10/1995 prevede o perioadă de garanție imperativă de 5 ani pentru o construcție de importanță deosebită, este perfect rațional ca în cazul reabilitării unui bloc operator (adică a unei unități cu activitate continuă, a cărei reabilitare ar trebui să conducă la edificarea unui bloc operator modern, care să poată fi utilizat neîntrerupt pentru o perioadă îndelungată) să fie asumată o perioadă de 10 ani de garanție.

Totodată, este binecunoscut faptul că anumite lucrări (îndeosebi structurale sau lucrări ce fac obiectul unei constatări de vicii ascunse) sunt sub responsabilitatea executantului pe toata durata construcției, adică ceea ce deși nu este desemnat explicit ca și garanție, presupune, de fapt, același lucru. Pe de altă parte, autoritățile contractante pretind perioade de garanție din ce în ce mai mari, fapt ce obligă ofertanții să își asume responsabilități din ce în ce mai mari față de lucrările executate și produsele livrate.

Aceasta mai precizează că echipamentele oferite îndeplinesc toate cerințele constructive pentru asumarea unei astfel de perioade de garanție, alegațiile contestatoarei fiind vădit nefondate. De altfel, contestatoarea nici nu a indicat specific un anumit echipament sau o anumită componentă de lucrări în cazul căreia nu ar putea fi asumat, din punct de vedere tehnic, un termen de garanție de 10 ani, și nu a indicat pentru ce anume motiv nu ar putea fi făcută o astfel de asumare, ci doar s-a limitat la simple considerente generale.

În opinia sa, acordarea unui termen de garanție are semnificația unui angajament al garantului, nelimitat ca și perioadă și acoperire și care poate fi decis de către acesta în funcție de disponibilitatea de a-și asuma acest fel de obligație.

În final, intervenienta apreciază nefondată și afirmația contestatoarei potrivit căreia oferta sa nu ar respecta cerințele tehnice ale DALI (documentația pentru avizarea lucrărilor de investiții).

Urmare studierii dosarului achiziției, intervenienta a depus concluzii scrise, înregistrate La Consiliu cu nr. 49247/10.11.2020, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și obligarea acesteia la achitarea cheltuielilor de judecată.

În primul rând, aceasta învederează Consiliului caracterului inadmisibil al motivelor expuse de petentă cu privire la următoarele aspecte:

- criticile cu privire la experiența similară a ...SA și a Astra București CO Prod SRL, ce nu au fost cuprinse în cadrul contestației inițiale;

- criticile cu privire la clarificările solicitate și clarificările/completările depuse în acest sens de către ...SA;

- criticile cu privire la aplicarea OG 6/2019 și a pretensei imposibilități de garantare a lucrărilor sub acest aspect.

În continuare, autoarea intervenției susține netemeinicia argumentelor expuse de petentă în cadrul concluziilor scrise, arătând următoarele:

- Cu privire la depunerea listei cu echipamentele ce vor fi încorporate în lucrări – SC ...SRL nu vine cu absolut niciun considerent jurisprudențial ori doctrinar în favoarea susținerilor sale, deoarece în ultimii ani Consiliul ori curțile de apel nu au dat prevalență unei astfel de abordări intempestive - articolul 209 alin. (1) este în prezent extrem de clar în sensul posibilității de a completa documentația, astfel că simpla completare a documentației (enunțată de textul de lege) nu poate reprezenta prin ea însăși preconstituirea unui avantaj disproportionat.

În ceea ce privește criticile cu privire la existența ofertării unui „lavoar” produs de către SC ...SRL, intervenienta susține că depune o ofertă transmisă chiar de către contestatoare societății ...SRL (anterior depunerii ofertelor) - atât oferta și specificațiile, cât și corepondența prin care dovedește că a obținut cu bună-credință această ofertă din partea SC ...SRL.

Mai mult, aceasta consideră că nu există niciun drept de proprietate intelectuală asupra acestui lavoar, care să fi fost încălcat, iar același lavoar ar fi putut fi ofertat de orice alt producător, în măsura în care avea posibilitatea de a furniza un astfel de echipament. Practic, este vorba de un produs pe care contestatoarea l-a pus pe piață, l-a ofertat în orice lucrări unde i s-a solicitat, SC ...SRL i-a cerut o ofertă și a primit-o, iar ulterior a inclus acest produs (cu pondere valorică oricum total nesemnificativă în totalul contractului) în oferta sa.

În opinia sa, utilizarea acestei oferte în cadrul unei proceduri de atribuire ulterioare este una confidențială, dar acest aspect nu este interzis de legislație, fiind de esența unei piețe concurențiale ca scopul unei achiziții derulate în scop comercial să nu fie întotdeauna dezvăluit furnizorului, deoarece altfel nu ar mai exista distribuitori revânzători ai unui produs pe piață.

De asemenea, intervenienta consideră că petenta nu poate emite susțineri potrivit cărora nu ar avea capacitatea tehnică de a executa contractul din cauza solicitării acelei oferte contestatoarei.

În primul rând, contractul de față nu are ca obiect principal și definitoriu furnizarea unui lavoar, ci lucrări complexe de amenajare, climatizare și tratare a aerului, astfel încât ofertarea unor produse ale căror oferte au fost solicitate diverșilor producători nu reprezintă niciun fel de viciu de legalitate ori temeinicie.

În al doilea rând, nu există nicio prevedere legală care să împiedice achiziția acestui produs de la contestatoare sau de la orice terț și care să

oblige societatea să se asigure că un furnizor al său nu va ofera în cadrul unei proceduri viitoare.

- Cu privire la contractul dintre Astra și Spitalul Municipiul Craiova, intervenienta arată că nu există nicio dispoziție legală prin care să existe o interdicție ca o componentă efectivă de lucrări în cadrul unui contract de furnizare să nu poată fi utilizată drept experiență similară, dat fiind că factorul definitoriu relevant este dovedirea capacității tehnice prin prestarea anterioară a unei activități în concret, iar nu dovedirea unei forme fără substanță a unor contracte executate în trecut. În susținere, aceasta invocă Decizia Consiliului nr. 1986/C9/2127 din 28.10.2020.

În urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă s-a convins de împrejurarea că obiectul lucrărilor din prezentul contract este aproape identic cu cel dintre Astra și Spitalul Filantropia din Craiova, și anume „lucrări de execuție instalații climatizare, execuție suport montaje echipamente, desfacere instalații și confecții metalice existente, golire și umplere instalații probe, livrare și montaj echipamente climatizare, calibrare sistem etc”.

În esență, obiectul celor două contracte este unul și același: lucrările specifice execuției, montării și instalării unui sistem de climatizare specifice unor blocuri operatorii, față de împrejurarea că lucrările avute în vedere fac referire și la blocul operator al SMU ..., adică tocmai partea cea mai complexă a lucrărilor, rațiunea demonstrării capacității de a le executa prin intermediul experienței similare.

Practic una din autorități a îmbrăcat procedura în forma furnizării unor echipamente și execuție lucrărilor aferente lor, iar cealaltă în forma execuției unor lucrări care presupun și furnizarea echipamentului. Dar, atât lucrările, cât și echipamentul sunt aproape identice prin natura lor, iar în ce privește valoarea, aceasta este reflectată de valoarea contractului adus drept referință.

- Cu privire la contractul dintre ...și ... SRL:

Contestatoarea prezintă aceleași considerente formale și cu privire la contractul dintre ...și Swiss Caps SRL, mai mult referindu-se la valoarea conexă a echipamentelor și serviciilor necesare executării contractului.

În opinia intervenientei, orice referire la titlul formal al contractului nu are niciun fel de semnificație, mai ales că acesta este un contract între două persoane de drept privat, căruia părțile îi pot da orice titulatură după libera lor opțiune, independent de prestațiile realizate în concret.

Este evident că orice contract, atât cu obiect execuția unor lucrări de instalare de sisteme de climatizare sau furnizarea de echipamente complexe (iar nu cele plug-in, care sunt altă categorie de produse), au în vedere achiziția și livrarea echipamentelor, executarea lucrărilor, dar și o serie de cheltuieli conexe și necesare prestării lucrărilor (transport, personal, costul echipamentelor, costul diverselor prestații, costul organizării de șantier dacă este necesar). În plus, lucrările la instalația

de climatizare a fabricii de medicamente ... au fost de anvergură notabilă, dată fiind capacitatea de climatizare de câteva zeci de ori mai mare decât în cazul blocului operator al Spitalului

Aceste costuri conexe au un caracter intrinsec legat de executarea lucrărilor de climatizare, astfel similar și în cazul contractelor aduse cu titlu de experiență similară de contestatoare și a oricăror contracte similare.

- Cu privire la chestiunea restructurării obligațiilor fiscale, intervenienta arată că a dovedit atât depunerea cererii de restructurare în temeiul OG nr. 6/2019, cât și faptul că ANAF a comunicat expres că aceasta se află în curs de soluționare. Prin urmare, apreciază că sunt aplicabile dispozițiile art. 361 din OG nr. 6/2019, privind lipsa excluderii ofertantului din cadrul procedurii de atribuire.

Sușținerile contestatoarei privind imposibilitatea oferirii unei garanții de 10 ani sunt apreciate ca fiind lipsite de orice minimă conexiune, dat fiind că nu prezintă nicio relevanță restructurarea unei obligații fiscale cu posibilitatea de a oferi o garanție unei lucrări. Aceasta din urmă reprezintă o obligație contractuală expresă asumată de ...și nu prezintă nicio legătură cu procesul de restructurare a unei obligații fiscale, drept legal conferit de OG nr. 6/2019.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de elaborare proiect tehnic de execuție, inclusiv detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări de construcții în cadrul proiectului de Reabilitare bloc operator aseptice al Spitalului Municipal de Urgență ...*”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea anunțului de participare simplificat

Potrivit procesului verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 1 (nr. 11957/02.06.2020) în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, printre care și a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL.

Rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit prin Raportul procedurii nr. 22150/07.10.2020, prin care a fost declarată câștigătoare oferta SC ...SA care a acumulat 85 puncte din 100 posibile, iar oferta Asocierii SC ...SRL – SC SRL a fost declarată admisă situată pe locul 2 conform adresei nr. 22169/07.10.2020 cu un număr de 72,37 puncte.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ...SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SA, ofertă care, în opinia sa, este neconformă. Prin contestație solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse de SC ...SA, reevaluarea ofertei depusă de societatea sa și la anularea tuturor actelor administrative prin care s-a stabilit că ofertantul SC ...SA a elaborat și prezentat o propunere tehnică

care îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire, inclusiv raportul procedurii nr. 22150/07.10.2020 și actele subsecvente acestuia.

Pentru a putea fi soluționată contestația, societatea contestatoare a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 59.621 lei, prin depunerea a două recipise, respectiv recipisa de consemnare nr. 206577606/1 din 14.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în valoare de 35.000 lei și recipisa de consemnare nr. 206580287/4 din 15.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în valoare de 24.621,00 lei, făcând astfel dovada îndeplinirii dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

În cauza care formează obiectul prezentei contestații, SC ...SA a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 47353/29.10.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că la data de 13.10.2018, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„Document: [SCN1067816/00089] Contestatie nr. 1487-12.10.2020.pdf.p7s ”* contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ...SA are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SA, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că un prim aspect criticat se referă la faptul că raportul procedurii a fost publicat în SEAP în data de 12.10.2020 cu încălcarea dispozițiilor art. 216 alin. (1¹) din Legea nr.

98/2016, potrivit cărora *„Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate”*.

În soluționare, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor având în vedere că textul de lege invocat de către contestatoare a fost introdus prin ordonanța de urgență nr. 114/2020 în 13.07.2020 iar prezenta procedură de atribuire a fost inițiată în data de 07.05.2020, prin urmare anterior datei la care a fost introdus alin. (1¹) al art. (216) din Legea nr. 98/2016, situație în care legea aplicabilă modului de derulare a procedurii de atribuire este cea în vigoare la data inițierii acesteia aplicându-se în acest caz principiul neretroactivității legii.

Mai mult decât atât, legiuitorul a stabilit la art. 215 din Legea nr. 98/2016 că *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”*.

Consiliul constată că atât raportul procedurii de atribuire cât și adresele de comunicare a rezultatului au fost emise în ziua de miercuri 07.10.2020, iar raportul procedurii de atribuire a fost publicat în SEAP luni 12.10.2020, respectiv prima zi lucrătoare din calculul celor trei zile, situație în care nu se poate aprecia încălcarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 101/2016. În acest sens, Consiliul mai reține că potrivit calculului celor 3 zile calendaristice a treia zi se împlinea în weekend, zile de sărbători legale.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că ofertantul contestator nu a făcut dovada că prin comunicarea raportului procedurii de atribuire în data de 12.10.2020 i-a fost adus vreun prejudiciu și care ar fi acela.

Nu lipsite de relevanță sunt și susținerile autorității contractante care arată că deși cu adresa nr. 1479/09.10.2020 (vineri) contestatoarea a solicitat acesteia accesul la dosarul achiziției publice ulterior, deși a primit răspuns afirmativ din partea autorității cu adresa nr. 22430/12.10.2020, SC ...SRL nu s-a prezentat la sediul autorității contractante pentru consultarea dosarului, situație în care critica apare ca fiind de rea credință.

Un alt aspect criticat se referă la nerespectarea de către oferta câștigătoare a cerinței stabilită în fișa de date a achiziției la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind experiența similară, respectiv:

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

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Operatorii economici ofertanți trebuie să facă dovada deținerii unei experiențe similare în domeniul execuției de lucrări, în raport cu obiectul viitorului contract de achiziție publică.

În acest sens ofertanții trebuie să dovedească ca dețin o experiență similară pentru activitatea de execuția de lucrări dovedită prin ducerea la bun sfârșit în ultimii 5 ani, de lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 2.800.000 lei (fără TVA) la nivelul a maxim trei relații contractuale.

În conformitate cu exemplele de bună practică recomandate prin notificarea ANAP nr. 256/2016 actualizată prin notificarea ANAP 258/2017, respectiv instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 (art. 5 alin. (2), precizăm ca prin activități similare, în raport cu natura și complexitatea viitorului contract de achiziție publică se va înțelege lucrări ce au ca obiect realizarea de lucrări de construire/modernizare/consolidare/reabilitare de construcții civile, similare din punct de vedere al complexității cu cele care face obiectul achiziției.

Se vor prezenta documente/certificate emise sau contrasemnate de către autorități contractante ori de către clienți beneficiari, care fac referire la lucrări similare în valoare cumulată cel puțin egală cu valorile mai sus precizate.

Documentele prezentate pot fi în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul». Pentru conversie, se va folosi cursul mediu anual pentru perechea lei/valută comunicat de BNR”.

Contestatoarea invocă în susținerea criticilor că niciunul dintre asociați nu execută instalații de gaze medicale și nici nu se regăsesc în „registrele în vigoare de specialitate”, nu sunt avizați și autorizați în domeniu deși prin documentația de atribuire se solicită instalații gaze medicale cu echipamente și utilaje care necesită montaj și punere în funcțiune în blocul operator și zona ATI.

Legat de acest aspect, Consiliul va respinge ca nefondate criticile având în vedere că prin documentația de atribuire nu au fost stabilite în sarcina ofertanților astfel de autorizări, iar în măsura în care contestatoarea considera necesară existența unor astfel de prevederi în documentația de atribuire avea dreptul de a solicita fie clarificări pentru completarea acesteia fie contestarea prevederilor documentației de atribuire, demersuri pe care nu le-a făcut în termenul stabilit de legiuitor.

Astfel, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, iar comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele cu îndeplinirea atribuțiilor stabilite potrivit art. 127 alin. (1) din același act normativ conform căruia ofertele sunt verificate raportat strict la prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea mai arată prin concluzii scrise, în dezvoltarea criticilor din contestație aduse cu privire la neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, că cele două contracte prezentate în dovedirea experienței similare, respectiv contractul nr. 762/11.12.2017 și nr. 15226/10.09.2019 însoțite de documente de recepție sunt contracte de furnizare nu de execuție de lucrări, și prin urmare nu pot fi luate în considerare în dovedirea experienței similare.

Contestatoarea critică faptul că din conținutul acestora rezultă că nu există niciun tip de lucrări ce au ca obiect realizarea de lucrări de construire/modernizare/consolidare/reabilitare de construcții civile, similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul constată că în etapa de verificare a informațiilor cuprinse în DUAЕ, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în urma cărora au fost transmise atât lămuririle solicitate cât și:

- contractul nr. 762/11.12.2017 încheiat între SC ...SA și ... SRL în valoare de 942.200 euro (fără TVA), respectiv valoarea recepționată de 2.658.412 lei, fără TVA, (conform PVTRL nr. 1/28.05.2019) obiectul menționat *„Executarea lucrărilor de construire centrală apă răcire”*; și

- contractul nr. 15226/10.09.2019 încheiat între SC ..., în valoare de 463.454 lei, fără TVA, (conform PVTRL nr. 443/23.12.2019) obiectul menționat *„Sistem de climatizare bloc operator”*.

Consiliul constată că pentru a stabili dacă cele două contracte îndeplinesc cerința de calificare referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la contractul nr. 762/11.12.2017 încheiat între SC ...SA și ... SRL cu adresa nr. 13935/24.06.2020 la care ofertantul a răspuns cu adresa nr. 506/29.06.2020, astfel:

„A. Pentru DUAЕ-ul înaintat de S.C. ...SRL

1. Cu privire la partea a IV-a, Criteriile de selecție, Punctul C; Capacitatea tehnică și profesională:

a) În cadrul DUAЕ-ului înaintat, pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, ați indicat un «Contract de vânzare-cumpărare nr. 762/11.12.2017». Obiectul contractului prezentat în DUAЕ nu poate fi considerat similar cu experiența similară solicitată în cadrul acestei proceduri, respectiv executarea de lucrări și prestarea de servicii de proiectare conform cap. 111.1.3.a) din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 196 alin. (1) din Legea 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG 395 /2016 – actualizată, vă solicităm să clarificați aspectele de mai sus și să prezentați la acest moment toate documentele suport aferente relației contractuale prezentată drept similară (contract însoțit de procese verbale de recepție, certificate emise sau contrasemnate de către beneficiar sau

alte documente relevante) din care să reiasă informații detaliate cu privire la modul în care sunt îndeplinite cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire.

După caz, în situația în care din documente suport ce le veți prezenta reies informații suplimentare față de cele din DUAЕ-ul prezentat, pe lângă documentele suport mai sus indicate vă solicităm să prezentați un DUAЕ revizuit în care să se regăsească toate informațiile detaliate solicitate prin fișa de date a achiziției (cap. 111.1.3.a) secțiunile «Modalitatea de îndeplinire» aferente celor două tipuri de experiență similară: servicii proiectare respectiv execuție lucrări.

Răspuns:

Contractul prezentat și care este denumit impropriu Contract de Vânzare-Cumpărare este de fapt contract de furnizare echipamente, proiectare și execuție instalație, instalare și punere în funcțiune a echipamentelor livrate după cum reiese din capitolul 1 «Obiectul Contractului», articolul 1, aliniatul 1.2 al contractului 762/11.12.2017. Penru susținerea celor menționate mai sus vă transmitem atașat contractul 762/11.12.2017 și Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. 1 din 28.05.2019.”

Din analiza documentelor depuse rezultă că potrivit punctului I Obiectul contractului:

„Art. 1

1.1...SRL, în calitate de vânzător, se obligă să transmită cumpărătorului, ... SRL, proprietatea echipamentelor (bunurilor) și serviciilor specifice în Anexa nr. 1 la contract, în schimbul achitării prețului convenit de către părți, conform prevederilor art. 1.650 din Noul Cod Civil. Livrarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor sunt în sarcina vânzătorului, și se vor efectua la adresa: CORNU-PRAHOVA, Str CARO I nr.1.

1.2 În prețul total al contractului sunt incluse:

- Valoarea echipamentelor (bunurilor) și serviciilor specificate în Anexa nr.1;

- Furnizare și transport echipamente la locurile arătate mai jos la art. 4 a.2 din Contract;

- Proiect tehnic al instalației;

- Montarea instalațiilor și echipamentelor și efectuarea de probe tehnologice;

- Punerea în funcțiune a instalației și instruire personal;

- Intervenții în perioada garanției în condițiile prezentului contract

- Anexa nr. 1 face parte integrantă din prezentul contract”.

Consiliul constată că în Anexa nr. 1 la contractul nr. 762/11.12.2017 din totalul prețului contractului de „TOTAL equipment price” este de 808.200 lei iar „MATERIALS AND LABOUR FOR INSTALATION” 188.000 lei, fără TVA, de unde rezultă în mod evident că contractul este unul de „vânzare-cumpărare” (furnizare) de echipamente, așa cum de altfel în mod corect a fost denumit,

echipamente pentru care erau necesare doar lucrări de instalare a acestora, lucrări care însă nu pot fi considerate similare cu cele de reabilitare bloc operator pentru care sunt necesare și lucrări de construcții (Corp C al imobilului conform Proiect).

În conținutul procesului-verbal nr. 1/28.05.2019 se face referire la *„Executarea lucrărilor de construire centrală apă răcire”*, fiind însă vorba exclusiv despre lucrări de instalare a echipamentului *„CHILLER WATER PLANT”*.

În acest sens, Consilul va reține în soluționare că potrivit caietului de sarcini codurile CPV principale sunt:

*„71240000-2 – Servicii de arhitectură, de inginerie și de planificare
45453000-7 - Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2)”*.

De asemenea, tot prin caietul de sarcini se menționează că:

„Prin intermediul acestui proiect investițional se intenționează efectuarea de intervenții la nivelul Blocului operator aseptice, precum:

- 1) Lucrări de arhitectură privind pardoselile, pereții, plafoanele, tâmplăriile interioare/exterioare, etc.*
- 2) Lucrări de instalații de gaze medicale;*
- 3) Lucrări de instalații sanitare;*
- 4) Lucrări de instalații HVAC;*
- 5) Lucrări de instalații termice;*
- 6) Lucrări de instalații electrice;*
- 7) Procurarea, montajul și punerea în funcțiune de echipamente și utilaje”*.

Prin urmare, așa cum s-a precizat și prin fișa de date a achiziției, la Cap. III.1.3.a) *„prin activități similare, în raport cu natura și complexitatea viitorului contract de achiziție publică se va înțelege lucrări ce au ca obiect realizarea de lucrări de construire/modernizare/consolidare/reabilitare de construcții civile, similare din punct de vedere al complexității cu cele care face obiectul achiziției”*, or, prin contractul depus și procesul verbal de recepție nu s-a făcut dovada experienței în lucrări similare cu cele enumerate prin caietul de sarcini, ci doar experiență în furnizarea de echipamente pentru care au fost necesare exclusiv execuția lucrărilor de instalare a acestora și nicidecum de arhitectură, lucrări instalații de gaze, instalații electrice de natura celor enumerate în documentația de atribuire.

Consiliul constată că în aceeași situație se află și contractul nr. 15226/10.09.2019 încheiat între SC ASTRA BUCUREȘTI & CO PROD SRL și Spitalul Clinic Filantropia din Craiova, care are ca obiect *„Sistem de climatizare bloc operator”*.

Cu privire la acesta, în urma unor solicitări de clarificări, ofertantul SC ...SA a răspuns cu adresa nr. 548/16.07.2020, arătând că:

„B. Pentru DUAЕ-ul înaintat de SC ... SRL (tert subcontractant)

Cu privire la Partea a IV-a, Criteriile de selecție, Punctul C: Capacitatea tehnică și profesională: față de cerința exprimată de către Autoritatea Contractantă cu privire la a prezenta documente

suplimentare prin care să demonstrăm în mod clar și fără echivoc, atât faptul că relația contractuală nr. 15226/10.09.2019 încheiată cu Spitalul Clinic Municipal Filantropia Craiova a presupus operațiuni asimilate «lucrărilor de construire/modernizare/consolidare/reabilitare de construcții civile, similare din punct de vedere al complexității cu cele care fac obiectul achiziției» cât și valoarea asimilată acestora (fără TVA) vă transmitem atașat Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. 443 din 23.12.2019 în care este menționat că s-au prestat «lucrări de execuție instalații climatizare (țevi, armături, izolații, tubulaturi ALP/tablă), execuție suport, montaj echipamente, dezafectare instalații și confecții metalice existente, golire și umplere instalații, probe, livrare și montaj echipamente climatizare, calibrare sistem, setări, PIF și instruire personal» fiind menționată și valoarea contractuală de 463.545,00 lei fără TVA așa cum reiese din contractul încheiat între părți și trimis anexat răspunsului la clarificarea nr. 13935/24.06.2020.

În susținerea celor prezentate mai sus anexăm procesul verbal nr. 443/23.12.2019 și retransmitem contractul nr. 15226/10.09.2019, în completarea celor menționate în cadrul Răspunsului la clarificări transmis anterior”.

Consiliul constată că denumirea contractului nr. 15226/10.09.2019 este „Contract de furnizare de produse”, iar la art. 2, ca obiect al acestuia este stabilit că „Furnizorul se obligă să furnizeze, respectiv să vândă, iar achizitorul se obligă să achiziționeze, respectiv să cumpere și să plătească contravaloarea produselor în cantitățile și valorile convenite din anexa care face parte integrantă din prezentul contract”, anexă în care este menționată livrarea unei bucăți „Sistem climatizare bloc operator”.

Într-adevăr în Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 443/23.12.2019 este menționat faptul că acest proces verbal se încheie pentru o serie de lucrări, însă doar pentru punerea în funcțiune a produsului furnizat conform contractului, „pentru lucrările de execuție instalații climatizare (țevi, armături, izolații, tubulaturi ALP/tablă), execuție suport, montaj echipamente, dezafectare instalații și confecții metalice existente, golire și umplere instalații, probe, livrare și montaj echipamente climatizare, calibrare sistem, setări, PIF și instruire personal”, lucrări care nu pot fi reținute ca similare decât, în parte și doar cu lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, respectiv lucrări necesare instalării unor echipamente și nicidecum a unor lucrări similare celor de reabilitare a unui corp de clădire, respectiv Corp C1 –

Prin urmare, Consiliul constată că ofertantul SC ...SA nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară situație față de care criticile contestatoarei se dovedesc fondate.

Legat tot de experiența similară contestatoarea formulează o altă critică ce vizează faptul că ofertantul declarat câștigător și

subcontractanții acestuia nu îndeplinesc cerința din fișa de date a achiziției, de la Cap. III.1.1b), potrivit căreia a fost impusă obligația ca:

„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, până la data încheierii raportului procedurii de atribuire, conform art. 196 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind Achizițiile Publice, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, va prezenta un certificat emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul teritorial, valabil la data prezentării, din care să rezulte informații cu privire la situația acestuia.

Din conținutul certificatului, trebuie să rezulte faptul că domeniul de activitate al ofertantului trebuie să corespundă cu obiectul viitorului contract de achiziție publică”.

În susținerea criticilor contestatoarea arată că:

- SC ...SA – are cod CAEN 4322 – Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat;
- SC ... SRL are cod CAEN 7111 – Activități de arhitectură;
- SC ... SRL are codul CAEN 4322 – Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat;
- SC SRL are cod CAEN 7112 – Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, enumerând pentru fiecare dintre acestea care sunt activitățile incluse în aceste coduri și care sunt activitățile excluse.

Consiliul analizând documentele depuse de ofertantul câștigător, constată că acest ofertant îndeplinește cerința stabilită prin fișa de date a achiziției, prin care autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților că din certificatul emis de Oficiul Registrului Comerțului *„trebuie să rezulte faptul că domeniul de activitate al ofertantului trebuie să corespundă cu obiectul viitorului contract de achiziție publică”.*

Pentru a stabili astfel Consiliul a reținut și susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căruia în cerința din fișa de date de la cap. III.1.1.b) nu s-a indicat *„un anumit regim de corelare între codurile CAEN și operațiunile tehnice ce vor face obiectul viitorului contract de achiziției publică”.*

În soluționarea criticilor, Consiliul constată că din analiza certificatelor de constatare depuse de câștigător, ofertantul contestator indică doar care este codul CAEN al activității principale atât pentru ofertant cât și pentru terții și subcontractanții acestuia, ignorând faptul că în conținutul certificatelor la secțiunea *„Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare”* sunt enumerate printre activitățile pe care aceștia le pot desfășura și activități care corespund obiectului contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, Consiliul reține, luând cu titlu de exemplu câteva din codurile CAEN, că din:

- Certificatul constatator nr. 522805/03.09.2020, emis de către ONRC pentru SC ...SA, rezultă faptul că acesta are ca „Activitate principală” – 4322- Lucrări de instalații sanitare de încălzire și de aer

condiționat iar la „Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare” sunt înscrise și alte activitățile corespunzătoare obiectului contractului, respectiv:

4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat

4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale

4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții

- Certificatul constatator nr. 588712/30.09.2020, emis de către ONRC pentru SC ... SRL, rezultă că are înscrisă ca „Activitate principală” – 4322 – lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat iar la „Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare” sunt menționate (luate în ordinea enumerării):

4333 – Lucrări de pardosire și placare a pereților

4334 – Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri

4339 – Alte lucrări de finisare

4391 – Lucrări de învelitori, șarpante și terase la construcții

4399 – Alte lucrări speciale de construcții n.c.a

4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat

4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale

4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții

Potrivit Acordului de subcontractare nr. 01/02.06.2020 fiecare dintre părțile acordului, respectiv SC ...SA și SC ... SRL vor realiza fiecare 50% din „valoarea totală a lucrărilor oferite” conform art. 3, ambele societăți fiind autorizate să desfășoare activități care sunt din domeniul obiectului contractului din prezenta procedură de atribuire.

În ceea ce privește terții subcontractanți SC MC SRL, Consiliul constată că aceste două societăți urmează să presteze activitățile ce țin de partea de proiectare, ambele în procent de 0,2%, conform Acordurilor de subcontractare nr. 2/02.06.2020, încheiat de ofertantul SC ...SA cu SC SRL și Acordul de subcontractare nr. 3/02.06.2020 încheiat cu SC SRL.

Astfel, Consiliul verificând certificatele constatatoare depuse pentru cele două societăți constată că și acestea au în obiectul de activitate autorizată desfășurarea de servicii care fac obiectul contractului, mai exact partea ce urmează a fi realizată de aceste două societăți respectiv cele prevăzute la art. 7 din acordurile cadru nr. 2 și nr. 3 încheiate în data de 02.06.2020:

„Art. 7. Subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de investitor conform contractului Servicii de elaborare proiect tehnic de execuție, inclusiv detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări de construcții în cadrul proiectului de «Reabilitare bloc operator aseptice al Spitalului Municipal de Urgență ...»”.

În acest sens, Consiliul constată că potrivit:

- Certificatului constatator nr. 538825/10.09.2020, emis de către ONRC pentru SC ... SRL, acesta poate desfășura la sediul principal cod CAEN 7112 – Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea și 1812 – Alte activități de tipărire n.c.a iar *„Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare”* poate desfășura de asemenea activități potrivit cod CAEN 7112;

- Certificatului constatator nr. 589200/30.09.2020 emis de către ONRC pentru SC ... SRL, are dreptul de a desfășura ca activitate principală 7111- Activități de arhitectură iar ca *„Activități la sediu”* printre altele cod CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea și 7111 - Activități de arhitectură.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că prin corelare cu obiectul acordurilor de subcontractare încheiate între SC ...SA cu ceilalți trei operatori economici participanți la ofertă, comisia de evaluare, în mod corect a stabilit că pentru activitățile de proiectare SC ... SRL și SC ... SRL au înregistrate la nivelul ONRC activitățile corespunzătoare cu obiectul contractului iar pentru activitățile de execuție a lucrărilor SC ...SA și SC ... SRL au înregistrate la ONRC activitățile corespunzătoare cu obiectul contractului, situație în care oferta înaintată de SC ...SA a îndeplinit cerința de calificare, criticile cu privire la neîndeplinirea acesteia fiind astfel respinse ca nefondate.

În ceea ce privește al treilea aspect criticat de către contestatoare, Consiliul constată că acesta se referă la unul dintre factorii de evaluare, respectiv *„Garanția acordată lucrărilor (G)”*, cu privire la care arată că această perioadă de garanție se reflectă și în prețul ofertat și că perioada de garanție propusă trebuia dovedită cu documente justificative, iar autoritatea contractantă trebuia să solicite detalii cu privire la aceasta fiind un element relevant al ofertei.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă a permis, în mod absurd și nelegal, ofertarea unei perioade de garanție anormal de lungă, garanție care nu reflectă costurile aferente în oferta depusă, precizând totodată că oferta a fost evaluată superficial, neînțelegând că trebuie să existe o corelare între elementele ofertei tehnice, prețul ofertei și garanția tehnică acordată (120 luni).

Contestatoarea mai arată că prin propunerea tehnică SC ...SA a susținut că testele echipamentelor cad exclusiv în sarcina executantului atât după instalarea și punerea în funcțiune a acestora cât și dacă este cazul pe perioada de garanție, situație care conduce la concluzia că ofertantul nu își asumă aceste cheltuieli urmând a fi evaluate în mod corect de către executant și prezentate beneficiarului pentru a fi plătite.

Cu privire la acest factor de evaluare Consiliul constată că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-preț”* iar ca factori de evaluare, *„Prețul ofertei”* 50 puncte, *„Experiența personalului desemnat pentru*

prestarea serviciilor de proiectare (E)” 30 puncte și „**Garanția acordată lucrărilor (G)**” 20 puncte.

Potrivit cap. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit pentru factorul de evaluare „**Garanția acordată lucrărilor**” că „**Reprezintă garanția ce poate fi acordată lucrărilor**, conform cadrul legal aplicabil în materie, exprimată în luni calendaristice, începând cu momentul recepției la finalizarea lucrărilor”.

Pentru acest factor de evaluare autoritatea contractantă a stabilit următorul Algoritm de calcul:

„Pentru cea mai mare valoare a garanției lucrărilor acordată (G_{max}), dintre ofertele declarate admisibile în cadrul procedurii, se va acorda 20 de puncte.

Pentru orice garanție (G_x) aferente unei oferte «X» declarate admisibile în cadrul procedurii se va acorda următorul punctaj:

$$G_x = G_x / G_{max} * 20.$$

Nota 1: Orice garanție ce prezintă o valoare de 120 de luni sau mai mult va primi punctajul maxim de 20 de puncte.

Nota 2: în cazul în care în cadrul ofertelor admisibile se identifică oferte ce prezintă o garanție a lucrărilor mai mare decât 120 de luni, atunci, în cadrul formulei de calcul mai sus precizate, pentru G_{max} se va utiliza valoarea 120 de luni (pentru a nu distorsiona algoritmul de stabilire a factorului de evaluare printr-o apreciere nelimitată”).

În caietul de sarcini la pagina 42-43, autoritatea contractantă a justificat și detaliat acest factor de evaluare, arătând că:

„c) Factorul «**GARANȚIA ACORDATĂ LUCRĂRILOR**» (G):

Reprezintă garanția ce poate fi acordată lucrărilor, conform cadrului legal aplicabil în materie, exprimată în luni calendaristice, începând cu momentul recepției la finalizarea lucrărilor.

Garanția acordată lucrărilor este distinctă de garanția echipamentelor și utilajelor respectiv a materialelor încorporate în lucrări. Astfel, spus, prin modul de calcul al acestui factor de evaluare, nu se va lua în calcul garanția materialelor, echipamentelor sau utilajelor ce vor fi încorporate în lucrările ce urmează a fi executate.

Ținând cont de prevederile art. 7 alin. (3) din Legea 10/1995 – republicată și actualizată, raportat la categoria de importanță acordată acestui obiectiv investițional (Categorie B), garanția minimă impusă pentru lucrările ce vor face obiectul viitorului contract este de 5 ani (conform prevederilor cap. 3.7 din prezentul Caiet de Sarcini).

În scopul eliminării unor excese ce pot fi întâlnite în procesul de ofertare care, prin distorsionarea rezultatului aplicării algoritmilor de calcul, să se abată de la scopul și obiectivele propuse prin aplicarea prezentului proces de achiziție publică, autoritatea contractantă, în baza art. 189 alin. (1) din Legea 98/2016, stabilește următoarele limite în aplicarea algoritmului pentru factorul de evaluare «Garanția aferentă lucrărilor»:

- *Garanția lucrărilor trebuie să fie de minim 60 de luni, cerință impusă ca fiind minimală de cadrul legal aplicabil în materie, conform precizărilor de la cap. 3.7 din prezentul Caiet de sarcini*

- *Orice garanție aferentă lucrărilor egală cu 120 de luni – va primi punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare;*

- *Orice garanție aferentă lucrărilor mai mare de 120 de luni va primi punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare indiferent de nivelul acesteia, caz în care, drept bază de referință pentru aplicarea algoritmului de calcul pentru celelalte oferte ce prezintă valori ale garanției sub 120 de luni. Se va utiliza limita maximă a acestui interval, respectiv 120 de luni.*

Pentru acest factor de evaluare, ce face referire la garanția lucrărilor, punctajul maxim ce poate fi acordat este de 20%”.

Verificând conținutul propunerii tehnice depusă de SC ...SA, Consiliul constată că la pagina 12/32 este menționată perioada ofertată pentru garanția acordată lucrărilor, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire astfel: „7. *Garanții Ținând cont de categoria de importanță acordată obiectivului investițional (cat. «A», conform art. 7 alin. (3) din Legea 10/1995 republicată și actualizată), garanția acordată lucrărilor este de 120 luni*” cu precizare că „*La stabilirea garanției lucrărilor aferente am ținut cont de faptul că acest element reprezintă factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire, conform cap. 12 din cadrul Caietului de Sarcini.*

Garanția acordată lucrărilor este distinctă de garanția materialelor, echipamentelor sau a utilajelor ce vor fi încorporate în lucrări.

Garanția materialelor, echipamentelor și utilajelor ce vor fi încorporate în lucrările ce fac obiectul contractului va fi cea indicată de producători și va respecta cerințele/duratele minime stabilite în cadrul Documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenție nr. 22/2019 sau, după caz, cele impuse de normativele sau standardele aplicabile acestora”.

Referitor la criticile formulate de către contestatoare potrivit cărora „*autoritatea contractantă a permis, în mod absurd și nelegal, ofertarea unei perioade de garanție anormal de lungă*”, Consiliul constată că acestea au natura unor critici tardive aduse, în fapt, prevederilor documentației de atribuire cu privire la acest factor de evaluare, având în vedere că în măsura în care contestatoarea considera că perioada de garanție de 120 de luni este „*anormal de lungă*” avea posibilitatea să o conteste în termenul de contestare a documentației de atribuire.

Consiliul constată de asemenea și caracterul nefondat al criticilor potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația să solicite ofertantului să dovedească că poate susține o perioadă de garanție mai mare decât durata de viață a elementelor construcției.

Pentru a stabili astfel, Consiliul constată că obiectul procedurii îl constituie „*Servicii de elaborare proiect tehnic de execuție, inclusiv detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și lucrări*

de construcții în cadrul proiectului de «Reabilitare bloc operator aseptice al Spitalului Municipal de Urgență ...»”. Prin urmare, nici durata de garanție așa cum a fost stabilită în documentația de atribuire și nici faptul că ofertantul declarat câștigător a oferit perioada maximă de garanție a lucrărilor, perioadă pentru care autoritatea contractantă acordat punctajul maxim, nu poate fi considerată, în contextul de mai sus, ca fiind o decizie nelegală prin faptul că aceasta din urmă „a permis, în mod absurd și nelegal, ofertarea unei perioade de garanție anormal de lungă”, nefiind de altfel necesare clarificări și justificări cu privire la manifestarea de voință a ofertantului de a acorda garanție lucrărilor de 120 luni.

Caracterul nefondat al criticilor se desprinde și din modul în care contestatoarea a înțeles să își susțină criticile cu privire la acest aspect, respectiv „*suspiciunea*” sa că valorile propuse pentru perioada de garanție sunt aparent nerealiste și nelegale și că ar avea drept scop obținerea punctajului maxim, fără a indica în mod concret de ce erau obligatorii solicitări de clarificări legate de aceste valori de vreme ce autoritatea contractantă nu a impus o prevedere care să oblige ofertanții la o corelare între elementele propunerii tehnice, prețul ofertei și garanția tehnică acordată de 120 luni, așa cum afirmă contestatoarea.

În aceeași manieră de suspiciune, contestatoarea arată că autoritatea contractantă „*ar fi putut solicita și punctul de vedere al unui expert care să stabilească punctual, care este durata de garanție maximă ce poate fi acordată la durata de viață a fiecărui element component al contractului de lucrări*”. Consiliul reține că nici un astfel de demers nu era necesar raportat la prevederile documentației de atribuire care stabilesc ca factor de evaluare „**Garanția acordată lucrărilor (G)**” pentru care se acordă 20 puncte pentru o garanție a acestora egală sau mai mare de 120 luni, ofertantul fiind sigurul care se obligă să asigure garanția lucrărilor și nu pe „elemente componente”, ale acesteia pe perioada oferită de 120 luni.

Un astfel de demers ar fi fost contrar prevederilor documentației de atribuire, respectiv a prevederilor caietului de sarcini punctul 12.2 Detalierea factorilor de evaluare unde la pagina 42-43 „Garanția acordată lucrărilor este distinctă de garanția echipamentelor și utilajelor respectiv a materialelor încorporate în lucrări. Astfel spus, prin modul de calcul al acestui factor de evaluare, nu se va lua în calcul garanția materialelor, echipamentelor sau utilajelor ce vor fi încorporate în lucrările ce urmează a fi executate”.

Este reținut în soluționare și faptul că factorul de evaluare „**Garanția acordată lucrărilor**” se referă exclusiv la garanția de calitate acordată lucrărilor executate de constructor, factor la stabilirea cărui, așa cum arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere s-au avut în vedere prevederile Legii 10/1995 privind calitatea în construcții.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, autoritatea contractantă a acordat în mod corect punctajul maxim pentru factorul de

evaluare privind garanția lucrărilor ofertantului SC ...SA, criticile aduse cu privire la acest aspect dovedindu-se nefondate.

În ceea ce privește criticile suplimentare formulate de contestatoare ulterior depunerii contestației, Consiliul va reține că SC ...SRL a depus, în termen legal, contestația sa nr. 1487/12.10.2020, solicitând în conținutul său acces la toate documentele ce constituie dosarul achiziției, în conformitate cu art. 19 din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. 45855/2226/C4/21.10.2020, contestatoarea a fost invitată la studiu, în adresa respectivă stabilindu-se termen de depunere a concluziilor scrise de cinci zile începând cu data primirii adresei, aceasta prezentându-se la sediul Consiliului, în data de 22.10.2020. Ca urmare a studiului la Consiliu, contestatoarea a depus concluzii scrise în care dezvoltă motivarea din contestație, în baza actelor vizualizate la Consiliu, cu adresa nr. 1516/26.10.2020, formulând totodată și critici noi cu privire la oferta depusă de SC ...SA.

Prin adresa nr. 151/05.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 24108/29.10.2020 (punct de vedere la concluzii scrise), autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor formulate prin concluzii scrise ca inadmisibile, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În prezenta speță, Consiliul constată că prin contestația formulată au fost criticate aspecte legate doar de neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similită, respectiv cap. III.1.3.a), din fișa de date, cerința referitoare la domeniul de activitate prevăzută la cap. III.1.1.b) și critici referitoare la factorul de evaluarea „*Garanția acordată lucrărilor*” stabilit în fișa de date la Cap. II.2.5 Criterii de atribuire.

Prin concluziile scrise depuse după data studierii dosarului cauzei, contestatoarea a formulat critici noi referitoare la:

- nerespectarea cerinței din fișa de date a achiziției de la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a prezenta „*c) Lista cu utilajele/echipamentele ce vor fi încorporate în lucrări (inclusiv caracteristicile principale ale acestora, în acord cu cerințele caietului de sarcini și a documentațiilor tehnice anexate acestuia)*”;

- în justificarea ofertei financiare produsul Lavoar cu 2 posturi model LAS-R2EE, trebuia să furnizeze documente suport pentru asigurarea în condiții optime de instalare, punere în funcțiune și instruire beneficiar și să asigure service-ul în garanție și piese de schimb, însă pentru acest produs nu are niciun document, întrucât SC ...SRL este singurul producător al acestui echipament medical; și

- autoritatea contractantă a înaintat o serie de adrese către ANAF cu privire la situația dosarului privind restructurarea obligațiilor bugetare înregistrate de SC ...SA, însă din răspunsurile primite de la aceasta nu rezultă în mod clar care este stadiul soluționării acestui dosar și nici cuantumul obligației bugetare care se dorește a fi restructurată.

Analizând aceste critici în ceea ce privește inadmisibilitatea lor, Consiliul reține că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, că

legiuitorul a stabilit că *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

De asemenea, potrivit art. 8 din același act normativ,

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Astfel, Consiliul observă că societatea contestatoare își motivează contestația cu noi motive de contestare, în data de 26.10.2020 cu depășirea termenului de contestare raportat la actul atacat.

Mai mult decât atât, cum procedura în fața Consiliului trebuie să fie una celeră, depunerea de concluzii prin care sunt formulate noi critici la care ulterior și autoritatea contractantă transmite un nou punct de vedere, cum a procedat dealtfel în prezenta cauză, nu fac decât să conducă la încălcarea principiului celerității, un astfel de comportament al operatorilor economici urmând a fi sancționat.

Având în vedere că respectivele critici depășesc termenul legal de depunere a unei contestații, acesta fiind de 7 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat, Consiliul constată caracterul inadmisibil al respectivelor critici, acesta fiind un act ce excede dispozițiilor legale.

În consecință, având în vedere caracterul fondat al criticilor formulate de contestatoare cu privire la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței privind experiența similară, prevăzută în fișa de date la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 22150/07.10.2020 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 22169/07.10.2020 și va dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SA, conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește cererea de intervenție datată 23.10.2020, formulată de către SC ...SA, având în vedere soluția de admitere a contestației nr. 1487/12.10.2020, formulată de SC ...SRL, Consiliul va proceda la respingerea acesteia, inclusiv a solicitării de obligare a

contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 22150/07.10.2020 și a actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 22169/07.10.2020 și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SA, conform considerentelor din motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SA.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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 33 (treizecișitrei) pagini.