

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. 1072/16.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31322/16.06.2021, înaintată de SC ... SA, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de Dl. ... - Președintele Consiliului de Administrație și convențional de Societatea Civilă Profesională de Avocați ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2118/09.06.2021 și a raportului procedurii, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Pachet de servicii medicale pentru personalul ...*”, cod CPV 85100000-0, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2118/09.06.2021, respectiv a deciziei de respingere a ofertei SC ... SA și de declarare câștigătoare a ofertei Centrului Medical ... SRL;*

- *anularea raportului procedurii privind evaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare;*

- *anularea tuturor actelor care au stat la baza raportului procedurii, a deciziei de respingere a ofertei SC ... SA și de atribuire a contractului către Centrul Medical ... SRL, precum și a actelor subsecvente;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SA și a ofertei Centrului Medical ... SRL și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.*

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 ... SA critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă, respectiv de a declara câștigătoare oferta depusă de SC CENTRUL MEDICAL ... SRL.

După depunerea ofertelor, comisia de evaluare a emis adresa nr. 1920/25.05.2021, prin care a solicitat clarificarea anumitor aspecte privind documentele ofertei, cu termen de răspuns în data de 26.05.2021, ora 23:59.

Petenta arată că, din motive independente de voința sa, adresa de solicitare clarificări nu a ajuns la cunoștința sa în termenul util pentru răspuns, astfel încât, față de termenul acordat de ..., a formulat cerere de prelungire a acestuia, astfel cum rezultă din e-mailul transmis în aceeași zi, ora 11:04.

SC ... SA a răspuns solicitării de clarificări în data de 27.05.2021, ora 12:24, prin adresa nr. .../27.05.2021, la care s-au atașat documentele solicitate de

După transmiterea răspunsului, în data de 27 mai 2021, ora 13:43, a primit refuzul de repunere în termen pentru răspunsul la solicitarea de clarificări, motivat de faptul că o eventuală aprobare a cererii *„reprezintă favorizarea unuia dintre ofertanți aspect ce încalcă principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b), iar conform art. 125 din HG nr. 395/2016 riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*.

Urmare acestui răspuns, contestatoarea a formulat notificare către ... prin care i-a solicitat să revină asupra refuzului de prelungire a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, să evalueze oferta luând în considerare răspunsul din adresa nr. .../27.05.2021 și documentele transmise prin e-mail, care fac astfel parte integrantă din ofertă.

În data de 09.06.2021, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 2118, prin care i-a comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, iar oferta câștigătoare cea depusă de SC Centrul Medical ... SRL.

Astfel, contestatoarea apreciază că decizia de a respinge ca inacceptabilă oferta sa, precum și aceea de a atribui contractul către SC Centrul Medical ... SRL, care nu a depus în ofertă toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, sunt nelegale, sens în care a formulat prezenta contestație.

Cu privire la interesul său în formularea contestației, aceasta învederează că este legitim, întrucât o eventuală admitere a contestației, prin care s-ar dispune anularea deciziei de respingere a ofertei sale și în același timp de constatare a caracterului inacceptabil al ofertei SC Centrul Medical ... SRL, ar conduce la reevaluarea ofertei SC ... SRL și aplicarea criteriului de atribuire, cu șanse reale să fie declarată câștigătoare.

I. Nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2118/09.06.2021, ... informează asupra deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, având ca motivare:

„Nu ați comunicat răspunsul la solicitările de clarificări transmise în data de 25.05.2021 în termenul solicitat de comisia de evaluare, respectiv până cel târziu la data de 26.05.2021, ora 23:59”.

Totodată, ... precizează că a respins notificarea formulată prin care s-a solicitat revenirea asupra măsurii de respingere a cererii de repunere în termenul pentru depunerea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Având în vedere dispozițiile documentației de atribuire, precum și prevederile art. 111-112 din Legea nr. 98/2016, raportat la motivele menționate de ... în adresa nr. 2118/09.06.2021, petenta solicită Consiliului constatarea nelegalității respingerii ofertei sale, întrucât:

- ... nu indică niciun temei de drept al deciziei de respingere, neexistând în documentația de atribuire o dispoziție cu privire la pretinsa încălcare săvârșită de SC ... SRL, fiind încălcat principiul transparenței;

- ... încalcă principiul tratamentului egal și al proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii aplicabile și în procedurile de atribuire proprii.

În documentația de atribuire nu au fost stabilite reguli de comunicare între ofertanți și ..., cu excepția depunerii ofertei prin e-mail, la adresele și ora indicate, astfel încât depășirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări în termenul indicat de autoritate nu poate fi considerată o neîndeplinire a vreunei cerințe stabilite prealabil depunerii ofertelor care să fi fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați.

Mai mult, consideră că prin respingerea ofertei, ... încalcă propriile instrucțiuni cu privire la transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, pe care le-a impus la data transmiterii acesteia către SC ... SRL.

Astfel, prin e-mailul din data de 25.05.2021, prin care a fost transmisă solicitarea de clarificări, s-a stabilit că este necesară confirmarea primirii acestuia și a adresei nr. 1920/25.05.2021: *"Regăsiți atașată solicitarea de clarificări a Autorității de Supraveghere Financiară aferentă procedurii proprii pentru achiziția Pachetului de servicii medicale pentru personalul ... (anunț nr./12.05.2021). Vă rog să îmi confirmați primirea acestui e-mail"*.

Drept urmare, față de regulile stabilite de ..., comunicarea solicitării de clarificări se consideră valabilă doar în cazul confirmării de către ofertant a primirii acesteia. În situația de față, confirmarea primirii solicitării de clarificări s-a efectuat în data de 27.05.2021, doar la acea dată ... SA luând la cunoștință atât de conținutul clarificărilor solicitate, cât și de termenul de răspuns impus de

Contestatoarea apreciază nefondate susținerile ... din adresa de comunicare privind rezultatul procedurii, potrivit cărora data comunicării

este data mesajului de comunicare către destinatar, respectiv 25.05.2021, întrucât: *"din răspunsul la corespondență, respectiv din e-mailul transmis de dvs. în data de 27.05.2021, ora 11:04, care are inclus și e-mailul transmis de către ... prin care s-au solicitat clarificări, se poate constata faptul că e-mailul transmis de către ... a fost recepționat la data de 25.05.2021, ora 4:25".*

În opinia sa, ... este în eroare cu privire la modul de transmitere a e-mailurilor și conținutul acestora, întrucât din e-mailul din data de 27.05.2021, ora 11:04, nu rezultă nicidecum recepționarea acestuia în data de 25.05.2021, ora 4:25, aceasta fiind în fapt data expedierii de către ... a mesajului (mențiunea este „sent” și nu „received”):

"From: ...<...@...romania.ro>

Sent: Tuesday, May 25, 2021 4:25 PM

To: ... <...u@....ro>

*Cc: ... <...@...romania.ro>; dstanciu@....ro Subject: clarifican serv medicale
Buna ziua.*

Regăsiți atașata solicitarea de clarificări a Autorității de Supraveghere Financiară aferentă procedurii proprii pentru achiziția Pachetului de servicii medicale pentru personalul ... (anunt ...) Va rog sa imi confirmați primirea acestui e-mail.

Cu stima,

.. Expert achiziții publice Direcția Financiar Logistica Serviciul Achiziții

Autoritatea de Supraveghere Financiară Operator de date cu caracter personal nr. 33477".

Sistemul electronic de comunicare prin e-mail poate confirma întotdeauna că un e-mail a plecat către o adresă concretă, dar nu poate confirma că e-mailul a ajuns în căsuța poștală a destinatarului, decât dacă există setări corespunzătoare. Or, ... nu face dovada că SC ... SRL a primit în timp util solicitarea de clarificări, respectiv nu face dovada confirmării primirii e-mailului la data de 25.05.2021, adică nu este atașată vreo dovadă că acesta a fost recepționat de către destinatarul direct al acestuia (titularul adresei de poștă electronică).

Spre deosebire de situația depunerii ofertelor, unde este menționat, conform anunț SEAP nr. /..., că data și ora fixată sunt considerate termene limită pentru „depunerea ofertei”, elemente de care operatorii economici interesați au luat la cunoștință prin publicarea acestora în SEAP, în ce privește răspunsurile la solicitările de clarificări nu există nicio dispoziție în documentația de atribuire a procedurii proprii organizate de

Astfel încât, doar etapei de depunere a ofertei i se aplică principiul asumării de către ofertant a riscului transmiterii ofertei, nu însă și etapei evaluării ofertelor, unde în documentația de atribuire nu este stabilită nicio regulă de comunicare și nici sancțiuni în caz de nerespectare a vreunui termen.

Singura regulă stabilită de ... este cea din solicitarea de clarificări, în sensul în care, pentru a fi valabilă comunicarea solicitării de clarificări, este necesară dovada primirii acesteia, respectiv confirmarea expresă de către ofertant a primirii e-mailului prin care a fost transmisă adresa nr.

1920/25.05.2021. Cum această confirmare a fost înaintată în data de 27.05.2021, termenul impus de ... pentru răspunsul la solicitarea de clarificări nu putea fi în mod obiectiv respectat. Cu alte cuvinte, sancțiunea aplicată, de respingere a ofertei sale pentru lipsa răspunsului în termen la solicitările de clarificări, reprezintă o sancțiune pe care nu o putea cunoaște în mod obiectiv, întrucât nu i-a fost adusă la cunoștință prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, petenta apreciază că ... încalcă principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, principiu pe care avea obligația a-l respecta în procedura proprie, în temeiul dispozițiilor art. 111 din Legea nr. 98/2016.

Principiul transparenței impune autorității contractante obligația de a aduce la cunoștința operatorilor economici, prin anunțurile publice efectuate și conținutul documentației de atribuire, care sunt cerințele și regulile sale cu privire la comunicări și modalitatea de elaborare și transmitere a ofertelor.

În consecință, comunicărilor privind etapa de solicitare de clarificări în prezenta procedură nu le sunt aplicabile prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, astfel cum s-a menționat în e-mailul ... din data de 27.05.2021. Dimpotrivă, raportat la informațiile transmise odată cu adresa nr. 1920/25.05.2021, era obligația ... de a se asigura, prin orice mijloace, că ofertantul căruia i s-a transmis o notificare a primit-o.

De asemenea, contestatoarea arată că, în mod incorect susține ... în adresa de comunicare a rezultatului procedurii că prevederile art. 154 alin. (6) Cod procedură civilă se interpretează în sensul în care este suficientă pentru regularitatea comunicării simpla dovadă a transmiterii e-mailului și nu a confirmării primirii acestuia, indicând și dispozițiile art. 163 alin. (11¹) Cod procedură civilă. Potrivit acestora din urmă, referitoare la procedura citației, se consideră comunicată citația *„Atunci când comunicarea actelor s-a realizat potrivit prevederilor art. 154 alin. (6) mesajul de comunicare către destinatar primit de la sistem constituie dovada de comunicare. Acesta se va lista și se va atașa la dosarul cauzei”*.

Or, ... nu are niciun mesaj de comunicare primit de la sistem că e-mailul din data de 25.05.2021 a fost primit de destinatar în aceeași zi. Simpla listare a e-mailului de trimitere și preluarea acestuia într-un mesaj de răspuns prin reply direct la emailul expediat nu reprezintă mesaj „primit de la sistem” prin care să se facă dovada primirii acestuia de către destinatar.

Protocolul standard utilizat pentru comunicarea prin e-mail permite generarea unei notificări atunci când e-mailul plecat din serverul expeditorului nu ajunge la serverul destinatarului (spre exemplu, la aplicația Gmail există un mesaj de tipul „Delivery Status Notification (Failure)”). Prin urmare, feedbackul negativ („delivery failure”) există ca standard și clientul de e-mail al expeditorului va primi un mesaj de

avertizare dacă e-mailul său nu a ajuns la serverul destinatarului. În același timp, nu există un protocol standard care să confirme că mesajul a fost livrat, respectiv să ofere un feedback pozitiv, așa cum cer dispozițiile art. 154 alin. (6¹) Cpc.

Există soluții tehnice („delivery tracking”) care permit generarea unui mesaj de răspuns pozitiv, în sensul că mailul a fost livrat și a ajuns la destinatar, dovadă pe care ... nu o deține.

Identice sunt și prevederile Legii nr. 101/2016, art. 16 alin. (5), art. 501 alin. (4), conform cărora toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.

În concluzie, petenta susține că, împrejurarea că ... nu a deținut, până la data limită stabilită pentru răspunsul la clarificări, confirmarea de primire, face ca adresa nr. .../27.05.2016 de răspuns la clarificări să fie considerată depusă în termen.

Pe de altă parte, apreciază nefondată justificarea ... cu privire la faptul că o eventuală primire a răspunsului la solicitarea de clarificări peste termenul impus în adresa nr. 1920/25.05.2021 ar încălca principiul egalității de tratament a ofertanților. Din contră, având în vedere situația de fapt mai sus expusă, respingerea ofertei motivat de netransmiterea în termenul impus a răspunsului la solicitarea de clarificări ar încălca atât principiul transparenței, cât și al egalității de tratament și al proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

- În temeiul principiului transparenței, ... are obligația de a se asigura că ofertantului îi sunt aduse la cunoștință toate elementele procedurii, inclusiv regulile de comunicare. Câtă vreme regula însăși pentru transmiterea solicitărilor de clarificări și primirea răspunsului nu a ajuns la cunoștința sa decât după expirarea termenului acordat pentru răspunsul la solicitarea de clarificări și nu prin documentația de atribuire, rezultă că oferta SC ... SA nu poate fi evaluată pe baza unor elemente pe care nu le cunoștea la data depunerii acesteia sau la etape intermediare de clarificare a ofertei.

- Deopotrivă, ... ar aduce atingere principiului egalității de tratament al ofertanților care nu operează în sensul arătat de achizitor în e-mailul din data de 27.05.2021 (prin care a fost respinsă cererea de prelungire a termenului de răspuns), atâta timp cât aceasta nu s-a asigurat de primirea confirmării vreunui e-mail în data de 25.05.2021. Principiul tratamentului egal al ofertanților implică aceeași abordare a autorității contractante față ofertele primite, în strictă concordanță cu cerințele și regulile din documentația aferentă procedurii proprii.

În concluzie, autoarea contestației solicită reținerea nelegalității deciziei de respingere a ofertei sale, prin încălcarea de către ... a dispozițiilor art. 111 și art. 2 alin. (2) lit. a), d) și e) din Legea nr. 98/2016.

II. Nelegalitatea deciziei autorității de a declara câștigătoare oferta depusă de SC Centrului Medical ... SRL:

În opinia petentei, oferta Centrului Medical ... SRL trebuia să fie respinsă, întrucât aceasta:

- Nu a depus documentele impuse pentru subcontractanții declarați;
- Nu au fost depuse cazierele judiciare pentru ofertant, subcontractanți și membrii organelor de conducere;
- Nu a depus acordurile de subcontractare pentru ... și ...;
- Nu a descris modul efectiv în care subcontractanții vor asigura îndeplinirea părții de contract și nu a depus documente justificative în acest sens;
- Ofertantul declarant câștigător nu a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificări ale

A. Nedepunerea documentelor privitoare la subcontractanți de către Centrul Medical ... SRL:

Conform documentației de atribuire comunicată de ..., pentru subcontractanții declarați de operatorii economici au fost impuse reguli privind demonstrarea de către ofertant a capacității de îndeplinire a contractului prin intermediul subcontractanților, respectiv depunerea de documente justificative cu privire la situația, capacitatea profesională și implicarea acestora în executarea contractului.

Analizând oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Centrul Medical ... SRL, petenta arată că la descrierea generală a ofertei (pag. 21 și pag. 23 din ofertă), au fost menționați următorii subcontractanți:

- Centrul Medical ... SRL (...)- pentru serviciile de ambulanță;
- ... SRL (...)
- ... SA (...)- pentru servicii de spitalizare.

Pentru subcontractanții ... și ... SRL, nu a fost depus niciun document justificativ pentru îndeplinirea cerințelor minime impuse prin documentația de atribuire.

Niciun document, începând cu acordul de subcontractare, nu a fost prezentat de către SC Centrul Medical ... SRL pentru cei doi subcontractanți, după cum nu a fost prezentat nici modul efectiv în care subcontractanții vor asigura îndeplinirea părții de contract care se subcontractează.

În lipsa oricărui document privind subcontractanții ... și ..., oferta SC Centrului Medical ... SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În ce privește subcontractantul ..., petenta arată că acesta nu a prezentat certificatul de cazier judiciar (persoană juridică și membrii organelor de conducere/administrare/supraveghere), conform cerinței menționate.

În ceea ce privește prestarea serviciilor medicale, ... a solicitat, prin documentația de atribuire, informații detaliate privind subcontractanții

declarați, impunând operatorilor economici să prezinte documente justificative provenind de la aceștia în legătură cu situația profesională, capacitatea tehnică, reguli de evitare a conflictului de interese, neîncadrarea în situațiile de excludere, prezentarea certificatelor fiscale și cazierelor judiciare, precum și toate documentele care dovedesc modul în care își vor îndeplini subcontractanții partea din contractul încheiat cu ofertantul declarat câștigător. În concluzie, nedepunerea acestor informații și documente de către ofertanți, atrag respingerea ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

Astfel cum este menționat la pag. 68 din documentația de atribuire „Oferta câștigătoare se va stabili dintre ofertele declarate admisibile în urma aplicării criteriului de atribuire - cel mai bun raport calitate preț”. Or, oferta SC Centrului Medical ... SRL nu este o ofertă admisibilă, ca urmare a neîndeplinirii cerințelor minime.

În opinia petentei, atribuirea contractului către SC Centrul Medical ... SRL, care nu a depus niciun document pentru servicii medicale esențiale, pe care le-a subcontractat și care fac parte din obiectul contractului de achiziție, reprezintă încălcarea de către ... a principiului tratamentului egal și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și d), corelate cu prevederile art. 111-112 din Legea nr. 98/2016.

B. Ofertantul declarat câștigător nu a depus certificatul de cazier judiciar pentru persoana juridică și pentru membrii organelor de conducere:

Analizând documentele ofertei Centrului Medical ... SRL, petenta a constatat lipsa cazierelor judiciare atât pentru subcontractanții declarați, cât și pentru ofertant, motiv pentru care apreciază că trebuia respinsă.

C. Ofertantul declarat câștigător nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări și a modificat oferta:

Prin adresa nr. 1921/25.05.2021, s-a solicitat SC Centrului Medical ... SRL să descrie raportul juridic existent între aceasta și subcontractantul declarat

Prin răspunsul din data de 26.05.2021, ofertantul declarat câștigător a depus un extras al unei convenții de colaborare cu ... din anul 2011 și Extras certificate constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului, menționând că:

„Centrul Medical ... SA și ... SA fac parte din grupul ..., Centrul Medical ... fiind acționar majoritar al SC ... (...). ... SA pune la dispoziție serviciile medicale de spitalizare pentru îndeplinirea contractului de prestări servicii, fiind considerat furnizor al ofertantului Centrul Medical ... SA”.

Astfel, contestatoarea apreciază că ofertantul nu a răspuns în mod concret la solicitarea de clarificări adresată de ..., limitându-se doar la a arăta că între cei doi operatori economici există raporturi intra-grup, fără

a preciza, în mod concret, raporturile juridice dintre aceștia cu privire la serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Solicitarea de clarificări privea procedura de achiziție în cauză și nu relațiile de afiliere între cele două societăți comerciale.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, deși în oferta inițială SC Centrul Medical ... SRL a declarat că SC ... SA are calitate de subcontractant, prin răspunsul la clarificare, acesta a modificat oferta și l-a declarat furnizor. În opinia sa, acceptarea acestei modificări a ofertei reprezintă un demers de favorizare a ofertantului în discuție, conform practicii judiciare naționale și europene constante.

Serviciile de spitalizare fac parte din obiectul contractului, astfel că SC ... SA nu poate avea decât calitate de subcontractant, astfel cum acesta este definit de dispozițiile art. 3 alin. (1) pct. 51 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. PVP14841/22.06.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 32149/22.06.2021, prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție ca inadmisibilă, iar pe fond ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii, stabilită conform art. 61¹ lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. Din documentele transmise autorității contractante, aceasta nu a făcut dovada constituirii cauțiunii prevăzute de lege.

De asemenea, invocă excepția lipsei calității de reprezentant a Societății de Avocați ..., întrucât împuternicirea avocațială nu este semnată de reprezentantul legal al contestatoarei, fiind doar menționat „conform contract”, contractul de asistență juridică nefiind depus în susținerea calității de reprezentant ales a avocatului.

Pentru aceste considerente, solicită respingerea contestației ca fiind depusă de o persoană fără calitate de reprezentare a contestatoarei SC ... SA.

Autoritatea contractantă învederează că, în derularea procedurii, comisia de evaluare a procedat la verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și calificare și, întrucât a constatat că ambele oferte necesită clarificări, a solicitat în data de 25.05.2021 clarificări ambilor ofertanți, termenul limită de răspuns fiind 26.05.2021, orele 23:59.

Ofertantul SC CENTRUL MEDICAL ... SRL a răspuns la clarificări în data de 26.05.2021, ora 14:25 (2:25 PM), iar ofertantul SC ... SA, în data de 27.05.2021, ora 11:04, a solicitat permisiunea „de transmitere a tuturor clarificărilor astăzi 27.05.2021. Din eroare de sistem și încărcarea pe server a numărului foarte mare de e-mail-uri, nu am primit e-mail-ul dumneavoastră în timp util și apelez la dumneavoastră să ne permiteți să va trimitem astăzi toate cele solicitate”.

Comisia de evaluare a respins cererea de repunere în termen, întrucât acceptarea unei astfel de cereri reprezintă o favorizare a unui ofertant, fapt ce încalcă principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, cu atât mai mult cu cât din conținutul e-mailului de răspuns al ofertantului (replay) la emailul ..., reiese că acesta a primit solicitarea de clarificări în data de 25.05.2021 și nici nu a făcut dovada problemelor tehnice invocate.

Întrucât ofertantul SC ... SA nu a depus răspunsul la clarificări în termenul precizat de comisia de evaluare, oferta a fost declarată inacceptabilă, situația fiind similară cu cea reglementată de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În data de 27.05.2021, ora 12:24, ofertantul SC ... SA a depus răspunsul la clarificări și documentele în susținere.

Față de motivele invocate de contestatoare, autoritatea contractantă le consideră ca fiind neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

În opinia sa, ofertantul SC ... SA încearcă să inducă în eroare Consiliul, precizând că, față de termenul solicitat de ... pentru răspunsul la clarificări, a formulat cerere de amânare (din formularea din contestație se înțelege că ar fi solicitat o amânare a termenului în data de 26.05.2021), aspect care nu se confirmă, întrucât singura solicitare a fost formulată după expirarea termenului, respectiv în data de 27.05.2021, ora 11:04, prin care a solicitat permisiunea „*de transmitere a tuturor clarificărilor astăzi 27.05.2021*”.

I. În ceea ce privește motivele de nelegalitate a decizie de respingere a ofertei SC ... SA:

Autoritatea contractantă apreciază susținerile contestatoarei ca fiind neîntemeiate, întrucât i-au fost comunicate solicitările de clarificări în data de 25.05.2021, ora 16:25, fapt confirmat și de contestatoare prin e-mail-urile transmise de SC ... SA în data de 27.05.2021, ora 11:04 și respectiv ora 12:24 care a fost transmis ca răspuns („*replay*”) la mesajul primit de la ... de pe adresa@...romania.ro.

... precizează că are confirmarea cu privire la acceptarea de către serverul ofertantului a e-mail-ului în data de 25.05.2021, făcând dovada în acest sens cu extrasul din serverul ..., unde la rubrica „*status*” apare „*accepted*” (acceptat de serverul destinatar), iar data menționată este 25.05.2021.

Mai mult decât atât, ofertantul nu a dovedit în niciun fel că nu a primit e-mail-ul comunicat sau că acesta i-a fost comunicat în data de 27.05.2021, cum susține, ci doar a invocat o încărcare pe server a unui număr foarte mare de e-mail-uri și, prin urmare, e-mail-ul transmis de ... nu a fost accesat în timp util, fără a se face precizări cu privire la data primirii e-mail-ului.

În ceea ce privește regulile de comunicare în cadrul procedurii, aceasta învederează că atât prin anunțul publicitar, cât și în strategia de contractare, au fost precizate adresele de e-mail pentru corespondență în cadrul procedurii, contestatoarea cunoscând, de altfel, aceste date, întrucât a depus oferta pe aceste adrese de e-mail, iar, ulterior, în data de 27.05.2021, a transmis răspunsul pe respectivele adrese de e-mail.

Referitor la susținerea că „*pentru a fi valabilă comunicarea solicitării de clarificări este necesară dovada primirii acesteia, respectiv confirmarea expresă de către ofertant a primirii e-mail-ului prin care a fost transmisă adresa nr. 1920/25.05.2021. Cum această confirmare a fost înaintată în data de 27.05.2021, termenul impus de ... pentru răspunsul la solicitarea de clarificări nu putea fi în mod obiectiv respectat*”, autoritatea contractantă apreciază că este vădit neîntemeiată, întrucât această modalitate de comunicare ar fi condiționată de o condiție pur potestativă, neacceptată în sistemul de drept românesc, respectiv orice comunicare și termen stabilit de comisia de evaluare ar fi prelungit în mod artificial doar de voința primitorului de a confirma primirea acelu e-mail.

Mai mult decât atât, consideră că prin precizarea „*întrucât această confirmare a fost înaintată în data de 27.05.2021, termenul impus de ... pentru răspunsul la solicitarea de clarificări nu putea fi în mod obiectiv respectat*”, contestatoarea își invocă propria culpă în motivele de promovare a contestației, întrucât confirmarea e-mail-ului era strict la latitudinea sa.

În ceea ce privește respectarea principiului transparenței, autoritatea contractantă arată că, încă de la inițierea procedurii proprii, aceasta a fost transparentă, fiind asigurată publicitatea necesară prin publicarea unui anunț publicitar, termenul pentru depunerea ofertelor fiind unul considerabil (8 zile) pentru ca ofertanții să poată depune oferte, iar în anexa la anunțul publicitar au fost depuse, pe lângă cerințele tehnice pe care trebuia să le îndeplinească oferta, și strategia de contractare în care sunt precizate care sunt cerințele de participare și calificare, precum și modul în care trebuie formulate propunerea tehnică și financiară.

În ceea ce privește principiul proporționalității, aceasta susține că și acest principiu a fost respectat, întrucât ambilor ofertanți le-au fost solicitate clarificări clare, de natură a fi formulate în termenul precizat, fiind stabilit același termen de răspuns pentru ambii ofertanți.

De altfel, termenul de răspuns la clarificări a fost unul suficient, ceea ce reiese inclusiv din faptul că, în data de 27.05.2021, ofertantul SC ... SA a depus răspunsul în mai puțin de 2 ore de la formularea cererii de repunere în termen.

În concluzie, ... consideră criticile ca fiind neîntemeiate, în acest sens solicitând respingerea contestației și menținerea deciziei de

declarare a ofertei depusă de SC ... SA ca fiind inacceptabilă, întrucât nu a răspuns la clarificări în termenul precizat de comisia de evaluare.

II. Cu privire la criticile referitoare la oferta depusă de SC CENTRUL MEDICAL ... SRL, autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

A) În ceea ce privește nedepunerea documentelor privitoare la subcontractanți, ... arată că, așa cum se poate constata din propunerea tehnică și documentele depuse, ofertantul a declarat ca subcontractant pentru prestarea serviciilor de ambulanță SC Centrul Medical ... SRL, fiind depus în susținere acordul de subcontractare, certificatul constatator ONRC, suplimentul la autorizația de funcționare nr. 31/08.01.2016 ... pentru asistență medicală de urgență și transport medical asistat în regim privat și consultații de urgență și transport sanitar neasistat în regim privat, certificatele de managementul calității pentru standardele ISO 45001-2018, 14001/2019 și 90001/2015, declarațiile privind calitate de neîncadrarea în art. 164- 167 din Legea nr. 98/2016 și art. 65 din același act normativ, declarația privind calitatea de membri în colegiul medicilor a medicilor din cadrul societății, declarația că deține asigurare de malpraxis.

La pagina 25 din propunerea tehnică, ofertantul SC CENTRUL MEDICAL ... SRL a precizat că va presta serviciile de ambulanță fie prin ambulanță proprie, fie prin SC Centrul Medical ... SRL.

Prin documentele depuse de SC CENTRUL MEDICAL ... SRL, pentru subcontractantul SC Centrul Medical ... SRL, a făcut dovada că acesta îndeplinește capacitatea de exercitare a activității, fiind îndeplinite cerințele prevăzute în strategia de contractare.

În ceea ce privește SC ... SA, așa cum reiese din documentele depuse de SC CENTRUL MEDICAL ... SRL, din răspunsul la clarificări din data de 26.05.2021, acesta, împreună cu SC CENTRUL MEDICAL ... SRL fac parte din Grupul ..., ... SA fiind controlat de SC CENTRUL MEDICAL ... SRL, deținând 99,98 % din acțiunile ... SA, aceeași persoană, respectiv ... - ..., având funcția de administrator/director general în cele două societăți.

Ofertantul a depus în susținere contractul de colaborare dintre CENTRUL MEDICAL ... SRL și ... SA și certificatul constatator pentru ... SA, la oferta inițială fiind depusă dovada capacității de prestare a activității, respectiv certificatul de înregistrare eliberat de DSP București pentru ... SA și certificatul de înregistrare la ONRC, autorizația de funcționare nr. 400/15.04.2001 eliberată de DSP București.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia SC CENTRUL MEDICAL ... SRL „nu răspunde în mod concret la solicitarea de clarificări adresată de ..., limitându-se doar la arăta că între cei doi operatori economici există raporturi intra-grup, fără a preciza în mod concret raporturile juridice între aceștia cu privire la serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire”, este apreciată de autoritate ca fiind neîntemeiată, întrucât

rolul clarificărilor cu privire la propunerea tehnică este de a da certitudine comisiei de evaluare că ofertantul are capacitatea de a îndeplini contractul în condițiile solicitate, or, prin documentele depuse de ofertantul SC CENTRUL MEDICAL ... SRL, a fost dovedită această capacitate.

Cu privire la contestarea relației de afiliere, autoritatea contractantă precizează că și ofertantul SC ... SA a prezentat în propunerea tehnică că îndeplinește o parte din servicii cu ... SRL, pentru care nu a depus acord de subcontractare, fiind depusă în cadrul ofertei doar o declarație privind componența grupului ... SA, iar, ulterior, în răspunsul emis în afara termenului, certificatul constatator din care reiese că deține 98,98 % din părțile sociale ale acestei societăți.

În ceea ce privește ... SRL, aceasta apreciază că petenta se află în eroare cu privire la calitatea societății de subcontractant, întrucât, așa cum reiese din propunerea tehnică depusă de ofertantul CENTRUL MEDICAL ... SRL, pag. 10, serviciile prevăzute în Anexa 5 vor putea fi efectuate de către abonații beneficiarului, în condițiile contractului, în Spitalele ..., Băneasa, Brașov sau Cluj. Cu privire la Spitalul ..., ofertantul a făcut precizarea că doar în cazul în care, la momentul solicitării, vreuna din intervenții nu se poate efectua în unul din cele 4 spitale, atunci abonatul va putea solicita efectuarea intervenției în Spitalul ..., conform contractului dintre prestator și beneficiar, aceasta fiind doar o facilitate ce se oferă personalului beneficiar de contract.

B) Referitor la susținerea contestatoarei că subcontractantul Centrul Medical ... SRL nu a prezentat certificatul de cazier judiciar, ... arată că, în conformitate cu prevederile din strategia de contractare, documentele justificative trebuiau depuse doar de către ofertant, nu și de subcontractanți, cum în mod eronat a interpretat contestatoarea.

În ceea ce privește invocarea lipsei certificatelor de cazier judiciar pentru persoana juridică și pentru membrii organelor de conducere, autoritatea învederează că au fost depuse, respectiv cazierul judiciar pentru societate și pentru administrator/director general ... și director Enache Emilia.

Aceasta mai precizează că, în cazul în care ar fi lipsit un astfel de document, nu ar fi avut ca efect declararea ofertei ca neconformă sau inacceptabilă, ci s-ar fi impus solicitarea acestor documente, și doar în cazul în care nu s-ar fi depus oferta ar fi fost inacceptabilă.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a comunicat adresa nr. 1198/05.07.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 34446/05.07.2021, reprezentând concluzii scrise prin care răspunde excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă și reiterează aspectele prezentate prin contestație.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea în SEAP a anunțului ... din 12.05.2021 și a documentației de atribuire aferente, pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Pachet de servicii medicale pentru personalul ...*”, valoarea totală estimată fiind de 739.200 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 20.05.2021, ora 23:59. Criteriul de atribuire stabilit este „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii, așa cum rezultă din procesul verbal înregistrat sub nr. 1918/25.05.2021, au fost depuse 2 oferte, printre care și cea a contestatoarei SC ... SA.

Prin contestația depusă SC ... SA solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2118/09.06.2021, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale și de declarare a ofertei câștigătoare a ofertei Centrului Medical ... SRL; anularea raportului procedurii privind evaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare; anularea tuturor actelor care au stat la baza raportului procedurii, a deciziei de respingere a ofertei SC ... SA și de atribuire a contractului către Centrul Medical ... SRL, precum și a actelor subsecvente; cât și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SA și a ofertei Centrului Medical ... SRL și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a invocat inadmisibilitatea contestației pentru neconstituirea cauțiunii, motiv pentru care Consiliul va verifica cu prioritate dacă aceasta a fost constituită în condițiile stabilite de art 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la aceasta, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SA recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de ..., în sumă de ... lei, emisă de Banca Comercială Română, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care excepția va fi respinsă.

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

Consiliul constată că autoritatea contractantă a invocat prin punctul de vedere și excepția lipsei calității de reprezentant, raportat la prevederile Legii nr. 51/1995 privind profesia de avocat, excepție care va fi soluționată cu precădere având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”.

În susținerea excepției autoritatea contractantă arată că din formularul împuternicirii avocațiale emis în baza Anexei II la Statutul profesiei de avocat, adoptat prin Hotărârea nr. 64/2011, publicat în Monitorul Oficial nr. 898 din data de 19 decembrie 2011, „*Semnătura nu este necesară în situația în care forma de exercitare a profesiei de*

avocat atestă identitatea părților, a conținutului și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea".

Consiliul reține în soluționare că în conformitate cu prevederile art. 126 alin. (1) teza a doua din Statutul profesiei de avocat *„avocatul se legitimează față de terți prin împuternicirea avocațială întocmită conform Anexei nr. II. Prevederile art. 122 alin. (4) se aplică în mod corespunzător și formularului împuternicirii avocațiale"*, iar conform pct. 4.3 din Anexa I la Statut față de terți, dovada contractului de asistență juridică se face prin împuternicire avocațială, nefiind necesară prezentarea contractului încheiat între avocat și beneficiarul serviciilor, excepția urmând a fi respinsă pentru acest motiv.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ofertantul contestator consideră nelegală decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

Pentru a putea soluționa criticile formulate cu privire la această decizie, Consiliul va analiza motivele concrete care au fost avute în vedere în luarea deciziei cât și dacă prevederile legale au fost în mod corect aplicate de către autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul constată că prin adresa nr. 2118/09.06.2021 autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ... SA că:

„Oferta declarată câștigătoare este cea a ofertantului Centrul Medical ... SRL, corespunzătoare din punct de vedere a documentației de atribuire și a cărei propunere financiară a fost în valoare de 665.280 lei, reprezentând 99 lei/persoană/lună calculată la un număr de 560 de abonați.

Motive concrete: Nu ați comunicat răspunsul la solicitările de clarificări transmise în data de 25.05.2021, în termenul solicitat de comisia de evaluare, respectiv până cel târziu în data de 26.05.2021, ora 23.59.

În ceea ce privește solicitarea dumneavoastră din Notificarea formulată prin Societatea de Avocați ..., de revenire asupra măsurii de respingere a solicitării de prelungire a termenului de răspuns la clarificări și luarea în considerare a răspunsului la clarificările transmise în data de 27.05.2021, comisia de evaluare a luat decizia de a o respinge pentru următoarele considerente:

Referitor la susținerea dumneavoastră, conform căreia «răspunsul transmis în data de 27.05.2021 este în termen, întrucât comunicarea este valabilă doar în cazul confirmării de către ofertant a primirii, acesta confirmând primirea în data de 27.05.2021», invocând în susținere aplicarea art. 154 Cod procedură civilă, Comisia de evaluare a considerat-o neîntemeiată, întrucât comunicarea solicitărilor de clarificări a fost făcută prin email în data de 25.05.2021, orele 16:25, data comunicării fiind data mesajului de comunicare către destinatar așa cum se prevede și în Codul de procedură civilă, invocat de către ofertant, la

art. 163 alin. 11¹: «atunci când comunicarea actelor s-a realizat potrivit prevederilor art. 154 alin. (6) mesajul de comunicare către destinatar, primit de la sistem, constituie dovada de comunicare».

Astfel, din răspunsul la corespondență, respectiv din email-ul transmis de dvs în data de 27.05.2021, ora 11.04, care are inclus și email-ul transmis de către ... a fost recepționat la data de 25.05.2021, ora 4:25 PM.

În ceea ce privește principiile aplicabile procedurii de achiziție, prin solicitarea de clarificări, Comisia de evaluare a asigurat respectarea principiilor tratamentului egal și al proporționalității, întrucât clarificările solicitate ambilor ofertanți au avut aceeași dată limită de răspuns, iar termenul stabilit era suficient pentru depunerea documentelor solicitate, aspect confirmat de faptul că Centrul Medical ... S.R.L. a depus în termen răspunsul la solicitările de clarificări, iar dumneavoastră ați depus răspunsul la solicitările de clarificări în termen de aproximativ o oră și jumătate de la formularea solicitării de repunere în termen, respectiv în data de 27.05.2021, ora 12:24.

Acceptarea valabilității răspunsului transmis cu întârziere, ar fi oferit un avantaj ... SA față de alt participant la procedură, respectiv Centrul Medical ... S.R.L.

În ceea ce privește principiul transparenței invocat de dumneavoastră, acesta a fost respectat de către ..., întrucât procedura a fost inițiată prin publicarea unui anunț publicitar în SEAP și a documentației de atribuire, fiind furnizate toate informațiile necesare pentru depunerea ofertei”.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că decizia autorității contractante este întemeiată, motiv pentru care criticile urmează a fi respinse ca nefondate, având în vedere că nu poate fi reținut caracterul nelegal al deciziei, întrucât:

- autoritatea contractantă nu a indicat niciun temei de drept al deciziei de respingere, neexistând în documentația de atribuire o dispoziție cu privire la pretinsa încălcare săvârșită de societatea sa; sau că

- autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal și al proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii aplicabile și în procedurile de atribuire proprii, așa cum critică contestatoarea.

Pentru a decide astfel, Consiliul constată că în mod greșit autoarea contestației invocă lipsa din documentația de atribuire a unor prevederi exprese din care să rezulte că va fi sancționată lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificări în termenul acordat.

În acest sens, Consiliul reține că prin email-ul din data de 25.05.2021, ora 4:25 PM, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu adresa nr. 1920/25.05.2021, atașată acestuia, cu termen de răspuns

26.05.2021, ora 23:59, o solicitare similară fiind transmisă și cotracandidatului său la ora 4:27 PM.

În data de 27.05.2021, după expirarea termenului, contestatoarea solicită, printr-un email de la ora 11:04, prelungirea termenului de răspuns invocând deficiențe ale sistemului său informatic, astfel:

„Vin către dumneavoastră cu mare rugămintă să ne permiteți transmiterea tuturor clarificărilor astăzi 27.05.2021.

Din eroare de sistem și încărcarea pe server a numărului foarte mare de e-mail-uri, nu am primit e-mail-ul dumneavoastră în timp util și apelez la dumneavoastră să ne permiteți să vă trimitem astăzi toate cele solicitate”.

Consiliul reține că prezenta procedură este o procedură proprie așa cum este reglementată de art. 68 lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv „procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice”, iar potrivit art. 111 alin. (1) „Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) *lit. h)*, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa *nr. 2*, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 *alin. (2)*”.

Indiferent dacă autoritatea contractantă ar fi prevăzut sau nu astfel de situații în documentația de atribuire, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă în cazul nerespectării termenului de răspuns, prin email-ul transmis în data de 27.05.2021, recunoaște că nerespectarea termenului de răspuns se datorează unor deficiențe apărute în sistemul său informatic, prin urmare a culpei sale, împrejurare în care decizia de respingere a ofertei pentru nerespectarea termenului de răspuns este fondată.

În acest sens, Consiliul reține că în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi dat curs solicitării contestatoarei de a răspunde clarificării și a depune documente după data stabilită pentru ambii ofertanți, ar fi fost încălcate principiile stauate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acest ofertant beneficiind astfel de un tratament preferențial care ar fi determinat un avantaj evident în favoarea sa.

Fără a mai intra în analiza altor argumente aduse de către contestatoare, Consiliul constată că ofertantul contestator a dat dovadă de lipsă de diligență în etapa de evaluare a ofertelor când ar fi trebuit să dea o atenție deosebită comunicării cu autoritatea contractantă pentru a evita o astfel de situație când termenul de răspuns la solicitarea de clarificări nu a putut fi respectat din culpa sa.

La dosarul cauzei au fost depuse de către autoritatea contractată dovezi din care rezultă că emailul din data de 25.05.2021 a fost transmis și recepționat de serverul contestatoarei în aceeași data de 25.05.2021. Faptul că până a doua zi la ora 23:59, când trebuia să răspundă, nu a fost „primit” email-ul cu solicitarea de clarificări „*din eroare de sistem și încărcarea pe server a numărului foarte mare de e-mail-uri*”, nu este un

motiv de natură a obliga autoritatea contractantă să accepte răspunsul primit după expirarea termenului acordat, întrucât, așa cum s-a reținut și anterior, o eventuală acceptare a răspunsului ar conduce la avantajarea ofertantului și la încălcarea principiilor din legea achizițiilor publice.

În prezenta cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, nu a dat curs solicitării acestuia de a fi repus în termenul de răspuns pentru solicitarea de clarificări și a apreciat că ofertantul contestator nu a făcut dovada că nu a recepționat email-ul din motive independente de voința sa.

Astfel, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depusă de SC ... SA, Consiliul constată că este legală, criticile aduse acesteia dovedindu-se nefondate.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC Centrul Medical ... SRL, invocând faptul că nu au fost depuse documentele privitoare la subcontractanți prin care să se facă dovada capacității acestora de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție publică, cât și prezentarea datelor subcontractanților, acordul de subcontractare din care să rezulte modul efectiv prin care aceștia asigură îndeplinirea părții de contract care se subcontractează și documentele justificative care probează cele asumate prin acordul de subcontractare.

În susținerea criticilor, contestatoarea arată că în oferta depusă de SC Centrul Medical ... SRL au fost indicați trei subcontractanți, respectiv Centrul Medical ... SRL (...), pentru servicii de ambulanță și ... SRL (...) și ... SA (...) pentru servicii de spitalizare.

Cu privire la subcontractanții ... SRL și ... SA, contestatoarea susține că nu a fost depus niciun document justificativ pentru îndeplinirea cerințelor minime din documentația de atribuire și nici pentru serviciile medicale esențiale pe care le-a subcontractat, situație în care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Cu privire la Centrul Medical ... SRL (...), contestatoarea invocă faptul că nu a fost prezentat certificat de cazier judiciar conform cerinței din documentația de atribuire, respectiv persoană juridică și membrii organelor de conducere/administrare/supraveghere.

Având în vedere că procedura este proprie, Consiliul se va raporta în analiza criticilor la prevederile documentației de atribuire așa cum au fost acestea puse la dispoziția operatorilor economici prin SEAP.

Astfel, în ceea ce privește cerințele referitoare la *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* s-a impus, prin Strategia de contractare pusă la dispoziția operatorilor economici (atașată anunțului de participare), ca:

„Pentru a demonstra capacitatea de a îndeplini contractul operatorul economic trebuie să prezinte:

Certificatul de înregistrare emis de ONRC, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre

situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție publică. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători”.

La secțiunea „Demonstrarea modului de îndeplinire a cerințelor minime”, Consiliul constată că au fost stabilite în sarcina ofertanților ca:

„Operatorul economic (lider, asociat, subcontractant, terț susținător; după caz) are obligația de prezentare a declarațiilor privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Note:

a. În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, propunerea tehnică va conține și datele subcontractorului, acordul de subcontractare din care să rezulte modul efectiv prin care subcontractorului/ subcontractorii va/vor asigura îndeplinirea părții de contract ce se subcontractează și documentele justificative care probează cele asumate în acordul de subcontractare care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

b. În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, propunerea tehnică va conține și datele subcontractorului, acordul de subcontractare din care să rezulte modul efectiv prin care subcontractorul/subcontractorii va/vor asigura îndeplinirea părții de contract ce se subcontractează și care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

c. Documentele justificative care urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul a cărui ofertă a fost declarată admisibilă în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare:

1. certificate de atestare fiscală privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat etc din care să rezulte lipsa datoriilor restante la data prezentării acestora;

2. cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a persoanelor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

3. după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;

4. declarație privind evitarea conflictului de interese potrivit art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și

completările ulterioare, cu privire la persoanele cu funcții de decizie menționate în strategia de contractare;

5. cazierul fiscal al operatorului economic".

Din modul în care au fost stabilite regulile de participare la prezenta procedură proprie, Consiliul reține că ofertantul declarat admisibil, avea obligația de a prezenta documente enumerate atât pentru societatea sa, cât și pentru subcontractanții săi.

Din conținutul propunerii tehnice rezultă că ofertantul înțelege să beneficieze de dreptul de a subcontracta, motiv pentru care este consemnat la pagina 20, faptul că:

„Pentru a demonstra capacitatea de a îndeplini contractul, ... atașează prezentei propuneri tehnice următoarele documente: (...)

Autorizarea pentru prestarea activității de asistență medicală de urgență și transport medical asistat, precum și dovada că parcul de ambulanțe este autorizat conform Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1519/2009. Din partea subcontractantului nostru

Declarație privind deținerea asigurării de răspundere civilă profesională pentru malpraxis valabilă la data depunerii ofertelor în care valoarea riscului asigurat să fie cel puțin la nivelul minim stabilit în legislația specifică atât pentru CMU, cât și pentru subcontractorii ..., ... și ...”.

Verificând conținutul întregii oferte depusă de autoritatea contractată la paginile 442-933, nu se regăsesc documente privind subcontractarea unor servicii de către ... și

Este prezentat în propunerea tehnică Acord de subcontractare de prestări servicii medicale nr. 1 din data de 17.05.2021, încheiat între Centrul Medical ... SRL și Centrul Medical ... SRL, având ca obiect:

„Art. 1. Obiectul contractului constă în subcontractarea de către Beneficiar, respectiv oferirea de către Prestator a serviciilor medicale care fac obiectul contractului semnat între Beneficiar și Autoritatea Contractantă după cum urmează:

(i)Servicii medicale de ambulanță: asistență medicală de urgență și transport medical asistat și neasistat”.

Pentru acest subcontractant au fost depuse o parte dintre documentele prin care să se facă dovada îndeplinirii cerințelor, respectiv acordul de subcontractare nr. 1/17.05.2021, certificat constatator ONRC nr.308930/23.04.2021, supliment la autorizația de funcționare nr. 31/08.01.2016 pentru asistență medicală de urgență și transport medical asistat în regim privat și consultații de urgență și transport sanitar neasistat în regim privat, certificatele de managementul calității pentru standardele ISO 45001-2018, 14001/2019 și 90001/2015, declarațiile privind calitate de neîncadrarea în art. 164-167 și art. 65 din Legea nr. 98/2016, declarația privind calitatea de membri în colegiul medicilor din cadrul societății, declarația de asigurare malpraxis, însă nu și cazierul

judiciar al persoanei împuternicite ..., menționată în Certificatul constatator nr. 308930/23.04.2021, așa cum s-a solicitat.

Prin urmare, având în vedere că prin documentația de atribuire s-a stabilit depunerea acestor documente, autoritatea contractantă trebuia ca în evaluarea ofertei să solicite prezentarea tuturor documentelor pentru subcontractantul Centrul Medical ... SRL, situație față de care criticile referitoare la acest subcontractant vor fi reținute ca fondate.

Consiliul constată că în aceeași situație se află și subcontractantul SC ... SRL, care a fost indicat ca subcontractant la pagina 21 din ofertă, și pentru care nu au fost prezentate niciun fel de documente, motiv pentru care va admite criticile, urmând ca autoritatea contractantă să efectueze demersuri în acest sens.

O critică similară este formulată și cu privire la ofertantul declarat câștigător despre care susține că nu a depus certificat de cazier judiciar pentru persoana juridică și pentru membrii organelor de conducere/administrare așa cum sunt menționați în certificatul emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Din documentele prezentate în ofertă, Consiliul constată, așa cum a confirmat și autoritatea contractantă, că au fost depuse doar caziere judiciare pentru ...-... și

Însă, din Certificatul constatator nr. 297587/20.04.2021, rezultă că ...-... și ... dețin calitatea de directori, persoane împuternicite conform paginii 2 și 3/69 nu sunt doar cele două. Or, raportat la cerință ofertantul trebuie să depună caziere judiciare pentru toate persoanele împuternicite cât și pentru persoana juridică, respectiv *„2. cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a persoanelor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv”*, situație în care criticile vor fi de asemenea reținute ca fondate.

Consiliul constată că SC ... SA, declarat inițial în propunerea tehnică ca subcontractant, nu se află în aceeași situație, societatea făcând parte din Grupul

Cu privire la această societate, în opinia contestatoarei, ofertantul declarat câștigător nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări și a modificat oferta.

În susținerea criticii, contestatoarea arată că ofertantului SC Centrul Medical ... SRL i-au fost solicitate clarificări cu privire la raportul juridic dintre societatea sa și subcontractantul SC ... SA, iar prin răspunsul formulat nu a răspuns, în mod concret, solicitării de clarificări ci s-a limitat la a arăta faptul că între cele două societăți există raporturi intra-grup, fără a preciza raporturile juridice între aceștia cu privire la serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește modificarea ofertei, contestatoarea arată că deși în propunerea tehnică Centrul Medical ... SRL a declarat subcontractant SC ... SA, prin răspunsul la solicitarea de clarificări îl declară „furnizor”, acceptare a ofertei care reprezintă, în opinia sa, favorizarea ofertantului declarat câștigător.

În soluționarea criticilor, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC Centrul Medical ... SRL, cu adresa nr. 1921/25.05.2021, printre altele, următoarea clarificare *„2.Vă solicităm să ne comunicați o dovadă din care să reiasă raportul juridic dintre Centrul Medical ... SRL și ... SA”*.

Cu adresa comunicată autorității contractante în data de 25.05.2021, ofertantul Centrul Medical ... SRL a răspuns solicitării arătând că *„Centrul Medical ... SRL și ... SA fac parte din Grupul ..., Centrul Medical ... SRL fiind acționar majoritar al societății ... SA*.

... SA deservește serviciile medicale de spitalizare în cadrul Rețelei Relația juridică, comercială, dintre Centrul Medical ... SRL și ... SA are la bază o convenție de colaborare. Atașăm prezenei adrese extras din această convenție.

Prin urmare, ... SA pune la dispoziție serviciile medicale de spitalizare penru îndeplinirea contractului de prestări servicii, fiind considerat furnizor al ofertantului Centrul Medical ... SRL”.

Consiliul constată că au fost depuse documente în dovedirea relației juridice dintre aceste două societăți, respectiv Convenție de colaborare încheiată în data de 01.02.2011 cât și Certificat constatator nr. 1047950 din care rezultă că acționar majoritar al ... SA este ofertantul, respectiv CENTRUL MEDICAL ... SRL, situație în care nu mai era necesară indicarea acestei societăți în calitate de subcontractant.

Deși nu este o situație perfect identică, având în vedere că autoritatea contractantă invocă faptul că ... SA nu a fost declarat terț susținător al CENTRULUI MEDICAL ... SRL, Consiliul reține relevanța în speță, pentru identitate de rațiune, a cauzei C-389/92, ... În cadrul respectivei cauze, Curtea de Justiție a fost întrebată dacă o societate se poate prevala într-o procedură de achiziții publice de experiența uneia dintre societățile sale afiliate, care erau persoane juridice cu personalitate juridică, distincte de societatea ofertant.

În cauza ... I, societății BNG i se refuzase dreptul de a fi înscrisă în Registrul Contractorilor deoarece, în calitatea sa de societate mamă, nu executase ea însăși lucrările cu care intenționa să probeze capacitatea sa tehnică, ci societățile sale afiliate, care erau entități diferite de BNG cu personalitate juridică distinctă. Prin urmare, Curtea de Justiție a fost întrebată dacă Directivele 71/304/EEC și 71/305/EEC (prima generație de directive în materia achizițiilor publice) se opun unei situații în care persoana juridică dominantă dintr-un „grup” de societăți în sensul legii olandeze se poate prevala de experiența similară a unei societăți

comerciale din grup care este o entitate juridică distinctă (a se vedea paragraful 5 din Decizie).

Curtea a reținut:

„...astfel cum în mod judicios arată și Comisia, este clar din toate prevederile directivei că se poate prevala de experiența similară nu doar o companie care a executat ea însăși contractele în discuție, ci agențiile, filiale sau sucursalele sale, sau chiar o divizie sau un grup de entități ce depinde de societate.

Mai mult, ar trebui să se noteze că Directiva Consiliului 89/440/EEC din 18 iulie 1989 care modifică Directiva 71/305/EEC, mai precis în ceea ce privește definiția contractele publice care se referă la faptul că aceste contracte au drept obiect executarea de lucrări prin orice mijloace. Aceasta prevedere clarifică faptul că un ofertant care nu are nici intenția nici resursele să execute el însuși contractul, poate participa într-o procedură pentru atribuirea unui contract public.

Prin urmare, unei societăți mamă care nu intenționează ea însăși să execute contractul, ci una din societățile sale afiliate care sunt entități juridice separate, nu-i poate fi refuzat accesul la o procedură de atribuire”.

Raționamentul ce stă la baza obligației autorităților/entităților contractante de a permite ofertanților să se prevaleze de experiența similară a societăților afiliate este expus mai pe larg în Opinia Avocatului General în această cauză, care a arătat faptul că BNG era acționar majoritar al societății care avea experiența efectivă în executarea contractului și că dreptul acesteia de a participa la proceduri se refuzase în virtutea argumentului că nu avea ea însăși experiența similară, ci o entitate juridică distinctă, cu personalitate juridică. Această decizie a fost ulterior confirmată în cauza C-5/97 ... II, în care Curtea a reținut cu o și mai mare claritate că autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare experiența societăților afiliate care au executat ele însele contracte similare (a se vedea paragraful 14). O decizie similară a fost pronunțată și în cauza Cauza C-454/06 Pressetext împotriva Austriei, care s-a referit la reguli privind modificarea contractului. În această ultimă cauză, societatea care a preluat contractul era o filială cu personalitate juridică a societății ce se află în executarea contractului public. Curtea a reținut că aceasta nu reprezintă decât **o reorganizare internă a ofertantului declarat câștigător**.

Similar situației expuse în cauzele de mai sus, în cazul unui grup de firme, o parte din serviciile ce fac obiectul contractului pot fi prestate de către o altă societate parte a grupului de firme, în funcție de necesitățile de moment ale uneia sau altei firme.

A susține că ... SA nu poate presta o parte din servicii decât în calitate de subcontractant, este o ipoteză falsă, cu atât mai mult cu cât pe lângă faptul că acționar majoritar cu 99,98 % cota de participare este ofertantul SC Centrul Medical ... SRL iar între cele două societăți,

membre ale aceluiași grup, este suplimentar încheiată și o convenție de colaborare, nefiind necesară declararea drept terț susținător, pentru a solicita acestei societăți prestarea anumitor servicii în condițiile în care obiectul convenției este o relație de colaborare și nu de „furnizare” (furnizor), cum în mod greșit invocă contestatoarea, *„în vederea prestării de servicii medicale de un înalt grad calitativ, prin asigurarea de sprijin reciproc pentru prestarea de servicii medicale destinate clienților unei dintre Părțile semnatare sau alte aspect de logistică”*.

Prin urmare, Consiliul reține că și în ceea ce privește criticile formulate cu privire la răspunsul transmis de către SC Centrul Medical ... SRL autorității contractante, aprecierea pornește de la premise greșite.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației cu privire la oferta declarată câștigătoare motiv pentru care va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a adresei nr. 2118/09.06.2021 și a documentului *„Referat de achiziție”* nr. 2110/09.06.2021, respectiv partea referitoare la oferta depusă de SC Centrul Medical ... SRL, și va dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a adresei nr. 2118/09.06.2021 și a documentului *„Referat de achiziție”* nr. 2110/09.06.2021, respectiv partea referitoare la oferta depusă de SC Centrul Medical ... SRL și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

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.

Redactată în 4 exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini