

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2630/C1/2767,3018

Data: 08.11.2023

Prin contestația nr. 4148/02.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53783/03.10.2023, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, cu sediul în localitatea, str., oraș, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, și convențional prin SPARL, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. (RU) 17358/21.09.2023 emisă de autoritatea contractantă, cu sediul în, str., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții – Construire secții la Spitalul nr. 2” cod CPV 45215140-0 s-a solicitat:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. (RU) 17358/21.09.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. (RU) 17206/20.09.2023 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept câștigătoare și admisibilă a ofertei depuse de SRL;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

4. constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul achiziției publice prin (i) nerespectarea termenului de 1 zi lucrătoare pentru accesul la dosar; (ii) refuzul de a acorda acces la dosarul integral al achiziției publice și (iii) refuzul de a elibera fotocopii din documentele din dosar și, pe cale de consecință, acordarea accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, în format integral, și eliberarea unor copii ale acestor documente, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

5. repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

Prin adresa nr. 4705/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55427/10.10.2023, ... SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin, și convențional prin SCA, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

1. admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante UAT

2. în principal, admiterea excepției tardivității formulării contestației de către SRL – SRL;

3. în subsidiar, dacă se va trece peste excepția tardivității contestației, solicită respingerea contestației ca nefondată;

4. menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr. (RU) 17206/20.09.2023 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, între care nr. (RU) 17358/21.09.2023 și nr. (RU) 17362/21.09.2023;

5. în temeiul art. 19 alin. 1 din Legea 101/2016, solicită acces la dosarul nr. 2767/C1/2023 constituit la Consiliu;

6. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea cererii.

Prin adresa nr. 4175/24.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58420/25.10.2023 (calificată drept contestație), ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL, cu sediul în localitatea, str., oraș, ..., având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, și convențional prin SPARL, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, depune înscrisul intitulat „Concluzii scrise și precizare la contestație”, solicitând:

- admiterea contestației nr. 4148/02.10.2023, astfel cum a fost aceasta formulată și cum va fi, în continuare, aceasta precizată, prin soluționarea capetelor de cerere 1-3 din contestația nr. 4148/02.10.2023, nu numai prin prisma tuturor motivelor și argumentelor cuprinse în contestația nr. 4148/02.10.2023, ci și prin prisma aspectelor de nelegalitate a măsurilor adoptate de autoritatea contractantă care au reieșit din studiul dosarului în fața Consiliului.

- în măsura în care Consiliul va considera că argumentele sale reprezintă noi motive de contestare, solicită și repunerea sa în termenul de contestare/prorogarea termenului de contestare cu privire la aspectele de nelegalitate a măsurilor adoptate de autoritatea contractantă care au reieșit din studiul dosarului în fața Consiliului.

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va considera că argumentele sale nu pot fi primite pe calea concluziilor scrise sau a precizărilor la contestație, solicită recalificarea prezentului document drept contestație.

Prin adresa nr. 4705/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55427/10.10.2023, ... SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin, și convențional prin SCA a formulat cerere de intervenție, solicitând:

1. admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante UAT;

2. admiterea excepției conexității și dispunerea conexării dosarului nr. 3018/C1/2023 la dosarul nr. 2767/C1/2023 cu care Consiliul a fost mai întâi sesizat;

3. admiterea excepției tardivității formulării contestației de către Asocieria SRL - SRL;

4. admiterea excepției inadmisibilității formulării contestației de către ASOCIEREA SRL - SRL;

5. admiterea excepției nulității contestației în lipsei dovezii calității de reprezentant convențional în dosarul nr. 3018/C1/2023;

6. dacă se va trece peste excepțiile mai sus invocate, solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr. (RU) 17206/20.09.2023 precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, între care se află adresele de comunicare a rezultatului procedurii, nr. (RU) 17358/21.09.2023 și nr. (RU) 17362/ 21.09.2023;

7. în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul nr. 3018/C1/2023 constituit la Consiliu.

8. obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de soluționare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2767/2023 și nr. 3018/2023, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației pe fapt.

În fapt, arată că la data de 18.01.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1051245, prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire.

La data de 21.09.2023 și 22.09.2023. autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii.

În ceea ce privește comunicarea acestor documente, susține că autoritatea contractantă a obstrucționat dreptul legal al ofertanților de a contesta rezultatul procedurii. Contestatorul susține că nu a primit prin e-mail notificări automate generate de SEAP cu privire la publicarea acestor documente în cadrul procedurii de atribuire. Documentele au devenit vizibile pentru el abia la data de 22.09.2023.

În acest sens arată că, potrivit manualelor pentru autorități contractante și pentru ofertanți publicate în SEAP, dacă autoritatea contractantă nu solicită generarea de comunicări în SEAP, ofertanții nu sunt notificați automat prin e-mail cu privire la evoluția procedurii de atribuire.

În prezenta procedură de atribuire, susține că se poate observa fără echivoc intenția vădită a autorității contractante de a îngreuna accesul celorlalți ofertanți la raportul procedurii și la comunicări, cu consecința expirării termenului de contestare. De altfel, astfel cum va arăta mai jos, tot comportamentul autorității contractante (evaluarea nelegală și pârinitoare a ofertei declarate câștigătoare, restricționarea accesului său la dosarul achiziției publice) dovedește reaua sa credință, cu scopul expirării termenului de contestare/restricționării accesului la dosar, astfel încât să golească de conținut dreptul său la un remediu efectiv.

În absența generării unor notificări automate de SEAP (la inițiativa autorității contractante), dacă el, sau alți ofertanți, nu ar fi verificat periodic, din proprie inițiativă, secțiunea procedurii dedicată rapoartelor și comunicărilor, nu ar fi avut de unde să știe că autoritatea contractantă a publicat rezultatul procedurii de atribuire și că termenul de contestare a început să curgă. Prin urmare, dreptul legal de a contesta rezultatul procedurii în temeiul prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 a fost obstrucționat prin conduita autorității contractante.

Potrivit documentelor publicate în SEAP, arată că oferta Asocierii a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

De asemenea arată că clasamentul ofertelor admisibile este după cum urmează:

1. SRL;
2. Asocierea SRL - SRL;

(.....).

Raportat la această împrejurare, în prealabil, contestatorul susține că a solicitat accesul la dosarul achiziției publice. Concret:

- prin cererea nr. 1792/22.09.2023 înregistrată la Consiliul Județean sub nr. 17501/22.09.2023, a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire;

- în pofida faptului că art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prevede acordarea accesului la dosarul achiziției publice într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii (până la 25.09.2023), prin răspunsul nr. (RU)17573/25.09.2023, autoritatea contractantă l-a invitat la sediul său pentru studiul dosarului abia la data de 26.09.2023; cu ocazia studiului dosarului achiziției publice, a fost încheiat procesul-verbal de acces din data de 26.09.2023.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a acordat posibilitatea de a studia doar parțial documentele care compun dosarul achiziției publice, refuzând să-i permită accesul la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, invocându-se caracterul confidențial al documentelor la care nu i s-a permis accesul. Totodată, autoritatea contractantă a refuzat să elibereze fotocopii din dosar, în contradicție cu prevederile legale aplicabile.

Această îngrădire a accesului său la dosarul achiziției publice contravine prevederilor legale și încalcă principiul transparenței, astfel cum va demonstra în cadrul prezentei contestații.

În cele ce urmează, contestatorul susține că va arăta că:

- oferta depusă de SRL este inadmisibilă;

■ prin maniera de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice;

■ autoritatea contractantă a restricționat accesul la dosarul achiziției publice, impunându-se acordarea accesului său în mod complet la dosarul achiziției și repunerea sa, în mod corespunzător, în termenul de contestare.

În opinia sa nu poate fi neglijat faptul că acest proiect este finanțat din fonduri ale Uniunii Europene. Date fiind eventualele consecințe ale retragerii sau diminuării finanțării (corecții financiare/refuz al solicitărilor de plată, etc.), legitim se întreabă cum va putea să justifice către organismul intermediar/autoritatea de management/echipele de audit atribuirea contractului către un ofertant care a prezentat o ofertă inadmisibilă, deși:

■ documentele din dosarul achiziției publice impun respingerea acestei oferte; și,

■ inadmisibilitatea a și fost sesizată de membrii comisiei de evaluare?

Inadmisibilitatea ofertei depuse de SRL.

Contestatorul precizează că din documentele la care a avut acces până la acest moment, rezultă că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta SRL este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice, astfel cum va detalia în continuare. În momentul la care va primi acces la documentele din dosarul achiziției publice în mod corespunzător, urmează să parcurgă demersurile legale și să sesizeze și orice alte nereguli care vor reieși cu privire la derularea procedurii.

Pe scurt, consideră că măsura adoptată de autoritatea contractantă cu privire la declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei SRL este în mod vădit nelegală întrucât aceasta prezintă numeroase elemente de inacceptabilitate/neconformitate, precum:

■ SRL nu a depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la managerul de contract și și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări; în insistența de a acorda punctaj maxim ofertantului SRL astfel încât acesta să se claseze pe primul loc în clasament, autoritatea contractantă a solicitat nepermis completarea documentelor referitoare la experiența managerului de contract, întrucât documentele incomplete depuse de acesta nu făceau dovada experienței necesare pentru acordarea punctajului maxim;

■ SRL a oferat un preț neobișnuit de scăzut pentru sistemul IT și acesta nu respectă, în mod cert și cu evidență, specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire;

■ SRL nu a dovedit că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016;

■ SRL nu a prezentat toate cazierile judiciare solicitate de Autoritatea Contractantă; și

■ SRL nu a dovedit că deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei;

■ SRL a răspuns vădit neconcludent la multiple solicitări de clarificări transmise de autoritatea contractantă cu privire la, inter alia, managerul de contract, sistemul IT sau cazierile judiciare.

Astfel, evaluarea ofertei SRL este superficială și încalcă principiul tratamentului egal, Autoritatea Contractantă avantajând în mod nejustificat SRL în evaluarea ofertelor. De altfel, chiar o parte din membrii comisiei de evaluare și-au exprimat dezacordul cu privire la declararea ofertei SRL drept admisibilă și câștigătoare.

Față de prevederile art. 132 alin. (1) și (2) și art. 133 alin. (1) din Normele metodologice, precum și practica CNSC de a analiza criticile în ordinea etapelor procesului de evaluare, elementele de inadmisibilitate ale ofertei SRL vor fi prezentate în continuare în ordinea etapelor procesului de evaluare desfășurat de autoritatea contractantă: (i) critici le referitoare la propunerea tehnică; (ii) critici le referitoare la

propunerea financiară și (iii) criticile referitoare la documentele doveditoare privind neîncadrarea în situațiile de excludere prevăzute de lege și îndeplinirea criteriilor de calificare.

Totodată, față de multiplele elemente de inadmisibilitate ale ofertei SRL, învederează Consiliului că un singur motiv de inadmisibilitate întemeiat este suficient pentru respingerea ofertei.

A. Referitor la propunerea tehnică.

Contestatorul consideră că modul defectuos în care SRL a înțeles să elaboreze oferta tehnică pentru un contract de achiziție publică de importanța celui de față se află în contradicție cu rigorile legislației achizițiilor publice. Potrivit acestora, pregătirea și depunerea unei oferte admisibile (care să respecte toate cerințele documentației de atribuire) reprezintă condiții sine qua non pentru semnarea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă.

Astfel cum va arăta în continuare:

■ prevederile legale impun evaluarea propunerilor tehnice și deosebit de important a factorilor de evaluare (experiența specifică a managerului de contract) temeinic și imparțial: Autoritatea contractantă a evaluat superficial și părtinitor oferta tehnică depusă de SRL și a declarat admisibilă și câștigătoare aceasta ofertă:

■ cu privire la managerul de contract - deși potrivit documentației de atribuire SRL avea obligația să susțină fiecare contract invocat drept experiență specifică a managerului de contract cu documente doveditoare, acesta a prezentat în ofertă documente doar pentru 3 dintre contractele invocate pentru îndeplinirea cerinței și aplicarea factorului de evaluare; în loc să procedeze la respingerea ofertei sau măcar la aplicarea punctajului doar pentru contractele care au fost susținute de probe, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, a primit documentele suplimentare și ulterioare datei de depunere a ofertelor; fără nicio justificare pentru tratamentul deosebit de favorabil aplicat SRL i-a acordat acestuia punctajul maxim;

■ cu privire la sistemul IT - deși SRL a oferat doar servere și nu două sisteme IT, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, oferta sa a fost declarată admisibilă fără nicio justificare pentru o astfel de relaxare majoră a cerințelor din documentația de atribuire.

1. Autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta tehnică depusă de SRL.

În pofida cerințelor clare ale documentației de atribuire și ale atribuțiilor sale legale, autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial oferta SRL și a ignorat o serie de elemente vădite de inadmisibilitate ale acestei oferte, față de care autoritatea contractantă nu poate avea certitudinea că ofertantul va asigura

executarea în integralitate și în condiții optime a contractului de achiziție publică.

2. Managerul de contract.

2.1. SRL nu a depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la managerul de contract și și i-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări.

Contestatorul arată că o primă neconformitate a ofertei SRL vizează nerespectarea documentației de atribuire în ceea ce privește cerințele referitoare la experiența profesională a managerului de contract (factor de evaluare pentru criteriul de atribuire).

Astfel cum va arăta în continuare și cum reiese din dosarul achiziției publice, ... SRL nu a depus toate documentele necesare evaluării experienței profesionale a expertului cheie - manager de contract invocate prin propunerea tehnică (de altfel, nici măcar nu deținea aceste documente la momentul depunerii ofertei), caz în care se impune obligarea autorității contractante:

- în principal, la respingerea ofertei, întrucât nu a fost îndeplinită cerința prezentării unei recomandări pentru fiecare contract invocat pentru persoana nominalizată ca manager de contract, iar completarea propunerii tehnice cu documente care lipsesc cu desăvârșire este nepermisă;

- în subsidiar - dacă onoratul Consiliu va aprecia că nu se impune respingerea ofertei în integritate -, la evaluarea experienței expertului cheie doar pe baza documentelor prezentate inițial de către ofertant și la

punctarea ofertei conform algoritmului de calcul al factorului de evaluare, cu „5 puncte” (și nu cu punctajul maxim de 10 puncte), întrucât documentele incomplete depuse de acesta nu fac dovada experienței necesare pentru acordarea punctajului maxim.

(i) SRL avea obligația de a depune toate documentele necesare evaluării experienței profesionale a managerul de contract prin propunerea tehnică;

Prin caietul de sarcini (pag. 11-12), în privința personalului minim solicitat pentru executarea lucrărilor, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să nominalizeze inter alia un manager de contract/coordonator de contract în domeniul construcțiilor civile cu minim 1 (un) contract de lucrări pentru construirea și/sau reabilitarea (reparații capitale) și/sau extinderea unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță C sau superioare, conform HG nr. 766/1997.

Managerul de contract/coordonatorul de proiect reprezintă un expert-cheie și, în același timp este și factor de evaluare.

Pentru dovedirea experienței profesionale a persoanei nominalizate de ofertant ca manager de contract în domeniul construcțiilor civile, autoritatea contractantă a impus prezentarea următoarelor documente dintr-un bun început, în cadrul ofertei:

■ „Documente privind dovada experienței profesionale: recomandare sau orice alte documente similare. Din documentele justificative prezentate trebuie să reiasă experiența specifică în obiectul contractului deținută în cadrul unei poziții/funcții similare prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de „Manager de contract/Coordonator de contract în cadrul minim 1(un) contract de lucrări pentru construirea și/sau reabilitare (reparații capitale) și/sau modernizarea și/sau extinderea unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță C sau superioare, conform HG nr. 766/1997”.

Arată că în același sens sunt și prevederile Formularului nr. 10 - Formularul de propunere tehnică:

„[Autoritatea Contractantă precizează care sunt anexele obligatorii pe care un Ofertant trebuie să le prezinte]

- Graficul fizic;

- Documente relevante pentru evaluarea experienței profesionale a experților cheie propuși (manager de contract)”

Astfel, susține că ofertantul avea obligația de a prezenta ab initio în cadrul ofertei pentru expertul cheie - manager de contract toate recomandările relevante pentru experiența profesională a acestuia invocată în ofertă, astfel încât autoritatea contractantă să evalueze oferta și să aplice algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare în mod legal și în conformitate cu documentația de atribuire.

Totodată arată că în documentația de atribuire nu există nicio derogare de la această obligație a ofertanților, mai ales în contextul în care însăși autoritatea contractantă a subliniat importanța experienței profesionale a personalului propus prin caietul de sarcini (pag. 10).

Importanța experienței personalului cheie și, în special, a managerului de contract decurge și din faptul că aceasta reprezintă factor de evaluare, cu o pondere de 10% în punctajul total acordat, astfel cum rezultă din secțiunea IL2.5) - Criterii de atribuire din fișa de date, fiind luată în considerare la stabilirea ofertei câștigătoare.

Astfel, în conformitate cu algoritmul de calcul prezentat în fișa de date și documentul „Factori de evaluare” publicat în SEAP, pentru obținerea punctajului maxim pentru factorul de evaluare „Experiența personalului cheie”, ofertantul ar fi trebuit să facă dovada implicării managerului de contract/coordonator de contract în minim 5 contracte (mai mult de 4 contracte) de lucrări de tipul și natura lucrărilor definite în Fișa de date a achiziției în care să fi deținut această calitate. Or, la momentul depunerii ofertelor, susține că SRL nu numai că nu a făcut o astfel de dovadă, dar nici nu deținea aceste documente, astfel cum va demonstra în cele ce urmează.

(ii) SRL nu a depus toate documentele necesare evaluării experienței profesionale a managerului de contract invocate.

Contestatorul arată că SRL a nominalizat în cadrul ofertei ca expert cheie - manager de contract pe dl., pentru care a pretins că ar exista experiență specifică în 5 contracte în scopul obținerii unui punctaj maxim.

Susține că SRL nu a depus însă în propunerea tehnică toate recomandările aferente experienței profesionale invocate de ofertant pentru dl. (astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire), astfel cum rezultă din:

- solicitarea de clarificări nr. 7357/10.05.2023 , prin care autoritatea contractantă a solicitat SRL prezentarea a 2 recomandări pentru managerul de proiect desemnat (dl.) conform cerințelor documentației de atribuire;

- răspunsul la clarificări nr. NPEB466/15.05.2023, prin care SRL își completează nepermis oferta cu încă 2 recomandări.

Deși avea obligația de a depune recomandări pentru fiecare contract prezentat pentru persoana nominalizată ca manager de contract, arată că SRL a depus doar 3 recomandări în cadrul ofertei tehnice depuse inițial, iar prin răspunsul la clarificări a depus încă 2 recomandări.

Din această împrejurare, în opinia sa rezultă două consecințe de o importanță esențială în evaluarea ofertei SRL:

- odată invocat un contract în vederea acordării punctajului, a devenit obligatoriu pentru SRL să depună și documentele necesare în vederea demonstrării experienței invocate; în absența depunerii corespunzătoare a documentelor doveditoare pentru fiecare contract pe care ofertantul a ales să îl invoce, cerința din documentația de atribuire este neîndeplinită, sens în care autoritatea contractantă avea obligația, în principal, de a respinge oferta SRL ca: (i) neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini referitoare la depunerea tuturor documentelor referitoare la experiența profesională ca manager de contract; (ii) neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției și chiar (iii) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice;

- în orice caz, chiar dacă ar fi trecut peste această neconformitate evidentă, autoritatea contractantă putea aplica punctajul exclusiv pentru contractele invocate și dovedite în propunerea tehnică inițială, astfel cum impune documentația de atribuire; orice completare ulterioară a documentelor pentru creșterea punctajului reprezintă o modificare nepermisă și o favorizare nejustificată a SRL.

(iii) Nelegalitatea solicitării de clarificări privind completarea ofertei cu documentele ce atestă experiența profesională a managerului de contract desemnat de SRL.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu poate relaxa, în perioada de evaluare, regulile stabilite de ea însăși prin documentația de atribuire și nu poate permite unui ofertant modificarea/completarea ofertei, care a fost întocmită inițial cu nerespectarea documentației de atribuire.

Cu toate acestea, arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări și a acceptat răspunsul ofertantului prin care se completează nepermis propunerea tehnică cu un set de documente care nu au fost depuse inițial.

Deși deciziile privind solicitările de clarificări aparțin comisiei de evaluare, acestea nu pot fi adoptate discreționar, cu încălcarea flagrantă a prevederilor legale, precum cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016 sau a prevederilor documentației de atribuire, secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date.

În acest sens, arată că Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut în mod expres că autoritatea contractantă are obligația de a respinge ofertele fără să solicite clarificări în cazul în care acestea nu respectă specificațiile tehnice. Relevante în acest sens sunt cauza Slovensko și cauza Wallon Buses, potrivit cărora s-ar încălca principiul tratamentului egal dacă s-ar permite autorității contractante să solicite clarificări unui ofertant a cărui ofertă este imprecisă sau nu respectă specificațiile tehnice.

Contestatorul susține că obligația autorității contractante de a respinge ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire, nemaifiind posibilă solicitarea de clarificări, a fost subliniată, de nenumărate ori, în jurisprudența anterioară a organismului administrativ-jurisdicțional. Amintește, cu titlu exemplificativ, Decizia CNSC publicată în B02023_1635.

De asemenea arată că și conform doctrinei de specialitate, clarificările nu își au rostul atunci când documentele ofertei sunt clare în sensul că nu acoperă cerințele descrise de autoritate în documentația de atribuire și este posibilă constatarea inadmisibilității ofertei de către comisia de evaluare.

(iv) SRL și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică, iar recomandările prezentate prin răspunsul la clarificări sunt ulterioare datei limită de depunere a ofertelor.

Ignorând nelegalitatea completării prin răspunsul la clarificări a unor documente esențiale în economia ofertei tehnice (managerul de proiect reprezintă și factor de evaluare) și solicitate expres prin documentația de atribuire, dar care nu s-au regăsit în propunerea tehnică depusă inițial în SEAP, autoritatea contractantă a conchis în mod eronat că oferta SRL ar fi conformă și, mai mult decât atât, a avut în vedere la aplicarea punctajului și recomandările care nu au fost cuprinse în propunerea tehnică, până la termenul limită pentru depunerea ofertelor.

În opinia sa decizia autorității contractante de a solicita clarificări și, pe cale de consecință, de a permite ofertantului declarat câștigător completarea acestor omisiuni este profund nelegală întrucât aspectul analizat nu este ambiguu, nefiind susceptibil de a face obiectul clarificărilor, ofertantul declarat câștigător nedepunând pur și simplu documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Modalitatea în care autoritatea contractantă a permis depunerea recomandărilor prin răspunsul la clarificări de către SRL încalcă în mod flagrant art. 125 și art. 134 din Normele metodologice, art. 49 și art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, cele 2 recomandări emise de beneficiarii pentru managerul de contract (dl.), depuse prin răspunsul la solicitarea de clarificări, sunt din data de 11.05.2023 și din data de 15.05.2023 (data transmiterii răspunsului la clarificări).

Așadar, cele două recomandări sunt cu mult ulterioare datei de depunere a ofertelor (16.03.2023), fiind evident că SRL nu deținea aceste documente la momentul depunerii ofertei. Cele 2 recomandări au fost întocmite și prezentate pro causa, ca urmare a solicitării de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

În acest context, consideră că se ridică serioase semne de întrebare atât cu privire la veridicitatea existenței celorlalte 3 recomandări din propunerea tehnică a SRL la data depunerii ofertelor, cât și cu privire la conformitatea datelor prezentate în aceste presupuse 3 recomandări cu cerințele din documentația de atribuire aferente acestui factor de evaluare.

Față de această favorizare vădită a SRL de către autoritatea contractantă, în opinia sa se ridică deopotrivă întrebări și în ceea ce privește îndeplinirea de către ofertantul SRL și a celorlalte cerințe privind factorii de evaluare și mai ales modalitatea în care a fost evaluată îndeplinirea acestora și acordarea unui punctaj maxim.

2.2. Avantajul nejustificat oferit SRL a condus la un alt clasament în cadrul procedurii.

Astfel cum a arătat anterior, autoritatea contractantă a solicitat SRL o solicitare de clarificări cu privire la documentele care atestă experiența profesională a dlui. (propus ca manager de contract), cu încălcarea gravă a art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă a oferit un avantaj evident ofertantului SRL față de ceilalți ofertanți care au înțeles să depună ab initio toate documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru experiența profesională a managerului de contract și să răspundă complet și concludent solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor,

fără posibilitatea de a-și modifica, completa nepermis propunerea tehnică (Asocierea).

Modul indulgent și superficial în care autoritatea contractantă a evaluat oferta SRL în opinia sa a condus inclusiv la modificări majore asupra clasamentului ofertelor.

Chiar și în ipoteza absurdă în care autoritatea contractantă ar fi considerat că nedepunerea tuturor recomandărilor în susținerea experienței profesionale a dlui. nu reprezintă o neconformitate de natură să atragă respingerea ofertei, aceasta avea obligația de a evalua experiența expertului cheie doar pe baza documentelor prezentate inițial de către ofertant și să puncteze oferta, conform algoritmului de calcul al factorului de evaluare, cu „5 puncte” întrucât documentele incomplet depuse nu fac dovada experienței necesare pentru acordarea punctajului maxim. Astfel, potrivit propriei documentații de atribuire (pag. 23 din caietul de sarcini și fișa privind factorii de evaluare), pentru implicarea în poziții similare în 3 contracte se acordă 5 puncte.

Contestatorul precizează că dacă autoritatea contractantă ar fi înțeles să procedeze în mod legal și să aplice algoritmul de calcul în conformitate cu propria documentație de atribuire, clasamentul ofertelor ar fi fost cu totul diferit, respectiv Asocierea ar fi acumulat 97,90 puncte, iar ofertantul SRL ar fi acumulat 95 de puncte (nicidecum 100 de puncte), clasamentul schimbându-se în favoarea sa.

Așadar, solicitarea de clarificări adresată SRL cu încălcarea flagrantă a principiilor tratamentului egal și transparenței, împreună cu refuzul de a aplica algoritmul de calcul față de documentele inițiale prezentate de ofertantul declarat câștigător prin ofertă, nu conduc decât la o singură concluzie: intenția vădită și insistentă a autorității contractante de a acorda punctajul maxim pentru experiența expertului cheie ofertantului SRL, respectiv pentru implicarea în poziții similare în mai mult de 4 contracte respectiv min. 5 contracte - 10 puncte, pentru a se asigura că SRL se va situa pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile.

3. SISTEMUL IT.

3.1. Cerințele din documentația de atribuire cu privire la sistemul IT.

Contestatorul arată că sistemul IT solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire este un sistem - cumul de echipamente, deosebit de complex (tablete, imprimante, 50.000 brățări pentru pacienți), care include și un software aferent activității medicale.

Sistemul IT se regăsește atât în Formularul F4 - Corp 1 Psihiatrie - cronici: B233-Sistem IT - 1 bucată, cât și în Formularul F4 - CORP 2 -

corp secție infecțioase: B234-Sistem IT - 1 bucată, fiind solicitate în total 2 sisteme IT.

De exemplu, arată că pentru îndeplinirea acestei cerințe, fișa tehnică aferentă sistemului IT (care se regăsește în propunerea tehnică a Asocierii la pag. 2567-2590 din cadrul PT4), a fost completată chiar de către furnizorul Info World SRL și nu s-a făcut prin simpla copiere a unor specificații, tocmai în considerarea importanței sistemului IT în calitatea actului medical. Furnizorul a inclus specificații personalizate pentru sistemele și componentele pe care le-a oferit, făcând totodată și corespondența acestor specificații cu cerințele documentației de atribuire pentru a demonstra corectitudinea și conformitatea ofertei sale.

3.2. Serverul oferit de SRL.

Astfel cum va detalia la Secțiunea B.2 de mai jos, contestatorul susține că din justificările de preț depuse de SRL, rezultă că sistemul IT oferit de acesta nu respectă specificațiile tehnice amănunțite, publicate în documentația de atribuire.

În acest sens arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SRL a prezentat o ofertă de preț de la furnizorul LENOVO în cuantum de 15.000 lei, fără TVA. Oferta de preț face referire însă la un simplu sistem server, nicidecum la un sistem IT, precum cel solicitat prin caietul de sarcini și documentația de atribuire.

În opinia sa un simplu server nu îndeplinește cerințele deosebite de complexe ale sistemului IT solicitat prin documentația de atribuire. Un preț de 15.000 lei nu poate acoperi un astfel de sistem IT complex, precum cel solicitat de autoritatea contractantă.

Astfel, cu ocazia studiului dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, a observat documentul denumit „Opinie separată” (document care nu se regăsea inițial în dosarul achiziției publice, fiind prezentat abia ca urmare a sesizării președintelui comisiei de evaluare). Prin opinia separată se consemnează clar opoziția președintelui comisiei de evaluare față de rezultatul procedurii de atribuire:

„Subsemnata în calitate de președinte al Comisiei de licitație și membru al Comisiei de licitație ne expunem poziția personală față de rezultatul procedurii de atribuire ce face obiectul licitației, formulăm prezenta Opinie Separată.

În acest sens, contrar opiniei exprimate de către ceilalți 3 membri ai comisiei, apreciem că nu sunt îndeplinite condițiile pentru desemnarea în calitate de câștigător al procedurii de licitație a ofertantului SC SRL, în considerarea următoarelor aspecte:

4. În urma cererii de clarificări ofertată de către SC SRL, în Formularul F4 - Corp 1-Psihiatrie cronici B233-SISTEMIT, s-a solicitat justificarea prețului neobișnuit de mic pentru SISTEM IT.

5. Ofertantul a prezentat oferta de preț de la furnizorul Lenovo în cuantum de 15.000 lei, fără TVA. Oferta face referire la un sistem server și nicidecum la un SISTEM IT conform cerințelor caietului de sarcini și documentației de atribuire cât și a ofertei tehnice a ofertantului. SISTEMUL IT cerut de AUTORITATEA CONTRACTANTĂ, prin caietul de sarcini și documentația de atribuire la un sistem - cumul de echipamente (tablete, imprimante, 50.000 brățări pentru pacienți) precum și software aferent activității medicale și nu un simplu server. Importanța SISTEMULUI IT fiind una maximă în oferirea de servicii medicale de înaltă calitate”.

Contestatorul solicită Consiliului să constate ceea ce chiar și doi dintre membrii comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante (printre care chiar președintele comisiei de evaluare), au constatat, respectiv faptul că (i) oferta SRL ar fi trebuit declarată în mod clar neconformă și inadmisibilă și că (ii) în cadrul procesului de evaluare s-au încălcat multe prevederi legale cu scopul de a favoriza ofertantul SRL.

Prin urmare la acest moment, consideră că nu mai pot fi efectuate modificări asupra propunerii tehnice a SRL, întrucât modificarea prețului ofertat pentru sistemul IT ar depăși cuantumul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din Normele metodologice pentru incidența abaterilor tehnice minore, astfel cum s-a reținut în jurisprudența Consiliului (Decizie nr. 2179/C10/2320/2022 din 19-oct-2022).

3.3. Neconformitatea ofertei SRL

În lumina celor de mai sus, consideră că rezultă obligația autorității contractante de a respinge oferta SRL ca:

- neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate cerințele caietului de sarcini referitoare la sistemul IT;

- neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016, întrucât este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției;

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii tehnice.

B. Referitor la propunerea financiară.

Contestatorul susține că un alt aspect care atrage inadmisibilitatea ofertei SRL este prețul neobișnuit de scăzut ofertat în cadrul procedurii, care nu poate asigura îndeplinirea contractului de achiziție publică la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu poate fi justificat și nu reprezintă rezultatul liberei concurențe. Astfel, prețul ofertat de SRL este neobișnuit de scăzut, nu poate fi justificat și nu este rezultatul liberei concurențe cel puțin din perspectiva faptului că ofertantul declarat câștigător a ofertat un preț pentru sistemul IT solicitat prin documentația de atribuire imposibil de susținut în condițiile actuale de piață și costuri.

1. Autoritatea contractantă a evaluat superficial propunerea financiară a SRL.

În considerarea prevederilor art. 210 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) - (3) din Normele metodologice, contestatorul arată că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. În acest sens, anterior finalizării evaluării ofertelor, comisia de evaluare ar trebui să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt reale și ferme.

Aprecierea privind incidența obligației de efectuare a verificărilor cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut se efectuează prin raportare la elementele de preț ale ofertei, verificându-se dacă acestea sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare, de exemplu, la prețurile pieței.

În evaluarea ofertei SRL, consideră că autoritatea contractantă a ignorat importanța și impactul prețurilor ofertate și nu a verificat temeinic caracterul real și sustenabil al prețurilor ofertate.

Or, în jurisprudența anterioară a Consiliului, s-a reținut atât obligația ofertanților de a include în propunerile financiare toate costurile, la nivel real, necesare executării corespunzătoare a contractului de achiziție publică, cât și obligația autorităților contractante de a efectua verificări riguroase cu privire la prețurile ofertate în procedură. Amintește, cu titlu de exemplu, următoarele: Decizia CNSC publicată sub B02021_503, Decizia CNSC publicată sub B02021j185.

2. SRL a ofertat un preț neobișnuit de scăzut pentru sistemul IT.

Cu titlu de exemplu, arată că pe parcursul evaluării ofertelor financiare, autoritatea contractantă a solicitat clarificări SRL pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat prin Formularul nr. C4 - Corp 1 Psihiatrie - cronici B233-Sistem IT, pentru sistemul IT solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SRL a prezentat o ofertă de preț de la furnizorul LENOVO în cuantum de 15.000 lei, fără TVA. Oferta de preț face referire însă la un simplu sistem server, nicidecum la un sistem IT precum cel solicitat prin caietul de sarcini și documentația de atribuire.

În opinia sa prețul de 15.000 lei ofertat de SRL pentru acest sistem IT este nerealist și nesustenabil, dacă se raportează la (i) fișa tehnică publicată în documentația de atribuire pentru acest sistem, cu toate componentele aferente acestuia (publicată în atenția tuturor participanților și asumată de ofertanți la momentul depunerii

ofertelor) și (ii) prețurile pieței (oferta de preț transmisă de furnizorii Asocierii).

Consideră că este evident, că SRL nu a făcut dovada justificării prețului oferat în raport cu fișa tehnică și toate cerințele Sistemului IT.

Verificarea temeinică a modului de îndeplinire a cerințelor tehnice și a sustenabilității prețului este cu atât mai necesară cu cât au fost solicitate nu unul, ci două astfel de sisteme IT.

(i) Prețul este neobișnuit de scăzut prin raportare la complexitatea tehnică a sistemului IT.

Astfel cum arăta și la Secțiunea B.3 de mai sus, autoritatea contractantă nu a solicitat un simplu server. Importanța sistemului IT este una majoră în oferirea de servicii medicale de înaltă calitate. Doar Fișa tehnică nr. 14/IE.1 a sistemului IT publicată în SEAP are nu mai puțin de 23 pagini, înglobând în afară de software, o întreagă infrastructură de componente tehnice: 10 tablete Lenovo, 50.000 brățări pacienți, 10 scanere, 10 cititoare de coduri de bare, 10 imprimante coduri de bare, 4 imprimante brățări și 20 de stații de lucru/calculatoare desktop Lenovo - toată componenta de software și hardware pe care el a justificat-o în detaliu în cadrul ofertei de preț de la INFO WORLD.

(ii) Prețul este neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței.

Contestatorul precizează că prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, alegerea ofertei pentru Sistemul IT de către Asocierea, la momentul pregătirii ofertei, a avut în vedere mai multe oferte de preț conforme solicitate și primite de la furnizorii de

specialitate. În acest sens, el a avut în vedere la ofertare cea mai mică dintre ofertele de preț care îndeplineau cerințele de conformitate impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv oferta de preț pentru Sistemul IT emisă de furnizorul Info World SRL, i.e. Oferta nr. 5622/08.03.2023. Pentru acest sistem IT, precizează că a primit și o a doua ofertă de preț, de la furnizorul IMECO. Mai mult, pentru a dovedi caracterul nerealist al unei oferte de doar 15.000 lei, fără TVA, pentru sistemul IT depusă de SRL, prezintă Consiliului și o ofertă de preț primită doar pentru partea de stații de lucru - 20 buc, care este în valoare de 18.600 euro fără TVA = 93.000 lei, fără TVA, doar pentru o componentă infimă a sistemului IT descris în Fișa tehnică nr. 14/1 E.1. Rezultă, așadar, că prețul ofertat de SRL nu poate acoperi nici măcar o parte din componentele sistemului IT solicitate prin documentația de atribuire și, cu atât mai puțin, întregul ansamblu al sistemului IT.

Astfel susține că ofertele de preț primite de la furnizorii de specialitate, demonstrează, fără echivoc complexitatea deosebită a sistemului IT, precum și diferența enormă (aproximativ 100 de ori) între prețurile pieței și prețul ofertat de SRL pentru acest element.

Prin urmare, arată că dacă se raportează nu la valoarea ofertată de el, ci la cea mai mică ofertă de preț primită de de la furnizorii de specialitate, valoarea cu care SRL a urmărit să vicieze rezultatul procedurii se ridică la aproximativ 2.870.000 lei, fără TVA: $1.450.000 \text{ lei} - 15.000 \text{ lei} = 1.435.000 \text{ lei fără TVA} \times 2 \text{ bucăți} = 2.870.000 \text{ lei fără tva}$, valoare ce reprezintă 1.36% din valoarea ofertată.

(iii) Jurisprudența anterioară a Curților de Apel și a CNSC, în opinia sa confirmă obligația autorității contractante de a respinge oferta SRL.

Contestatorul arată că în jurisprudența anterioară a curților de apel și a Consiliului, s-au reținut atât obligația ofertanților de a include în propunerile financiare toate costurile, la nivel real, necesare executării corespunzătoare a contractului de achiziție publică, cât și obligația autorităților contractante de a efectua verificări riguroase cu privire la prețurile ofertate în procedură (Decizia nr. 607 din 16.09.2020 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și Decizia CNSC publicată sub B02020_2343).

Deși la o primă vedere poate părea benefic pentru autoritatea contractantă să achiziționeze lucrări la prețuri cât mai reduse, în spiritul scopului legislației achizițiilor publice de a realiza achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică și socială, de cele mai multe ori, riscurile sunt mult mai mari decât pretinsul avantaj al unui preț cât mai

scăzut. Astfel, există riscul ca ofertanții care propun prețuri neobișnuit de scăzute să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale asumate, nefiind capabili să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației lor și prețurile scăzute pe care le-au ofertat.

Or, față de:

- acceptarea ofertei financiare a SRL (astfel cum a fost aceasta depusă), la un preț neobișnuit de scăzut cel puțin pentru unul sau mai multe echipamente ale căror caracteristici impuse prin proiect au importanță vitală pentru viitorii pacienți; precum și

- acceptarea unor sisteme incomplete,

apare riscul achiziționării unor lucrări/echipamente de o calitate și caracteristici îndoielnice, iar lipsa unor echipamente din oferta financiară a SRL va duce la imposibilitatea utilizării la parametrii solicitați a sistemelor proiectate. Decizia autorității contractante de a admite oferta SRL este cu atât mai surprinzătoare cu cât autoritatea contractantă este cea care ar fi trebuit să fie direct interesată ca prin oferta SRL să obțină toate echipamentele solicitate și cel puțin la parametrii impuși prin documentația de atribuire.

În plus, metoda ofertării unor prețuri nerealiste ce nu reflectă costurile reale ale prestațiilor, utilizată de ofertanți la întocmirea ofertei, a condus în mod evident la o scădere artificială a prețurilor oferite, dar și la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și art. 49 din Legea nr. 98/2016. Ofertantul a fost avantajat în mod nejustificat, în detrimentul său care a înțeles să ofere o propunere financiară reală și completă prin raportare la toate costurile necesare pentru buna executare a contractului de achiziție publică. Or, în

contextul unei diferențe de punctaj atât de scăzute și al ponderii atât de ridicate a factorului de evaluare prețul ofertei (84%), este evident că o astfel de practică denaturează clasamentul ofertelor.

În concluzie, în lumina celor arătate la pct. (i), (ii) și (iii) de mai sus, consideră că se impunea în mod obligatoriu respingerea ofertei SRL în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și g) din Normele metodologice, art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cât și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) din Normele metodologice, întrucât este evident că prețul ofertat de SRL pentru sistemul IT este neobișnuit de scăzut, fiind nerealist, nesustenabil și nejustificat și conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

C. Referitor la documentele doveditoare privind neîncadrarea în situațiile de excludere și îndeplinirea criteriilor de calificare.

Contestatorul arată că din opinia separată a președintelui comisiei de evaluare și a unuia dintre membrii comisiei de evaluare (astfel cum a arătat mai sus), rezultă că SRL a solicitat o extindere a termenului de răspuns acordat prin solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 09.08.2023 pentru prezentarea documentelor justificative în susținerea informațiilor din DUAE.

Consideră că încă o dată, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul declarat câștigător și a acordat SRL o prelungire a termenului de răspuns de 10 zile, cu încălcarea flagrantă a art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate că a beneficiat de un termen extins pentru prezentarea documentelor justificative în susținerea informațiilor din DUAE, ... SRL nu a reușit să dovedească neîncadrarea în situațiile de excludere și îndeplinirea criteriilor de calificare.

În acest context, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta dispozițiile art. 66 alin. (1) și (2) din Normele metodologice, și de a atribui contractul de achiziție publică Asocierii, în calitate de ofertant clasat pe locul nr. 2 în clasamentul intermediar al ofertelor admisibile.

1. SRL nu a dovedit că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit Secțiunii III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date:

„III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

A. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările

ulterioare. Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerințelor:

Se va completa DUAЕ de către toți operatorii, cu informațiile aferente situației lor, iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Cerințele privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 se adresează și subcontractanților și terților conform art. 170/1 și 183/1 din Legea 98/2016.

- Certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) pentru sediul principal, iar pentru sediile secundare/puncte de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

Documentele prezentate vor evidenția lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora”.

Contestatorul arată că din consemnările din procesul-verbal de evaluare a documentelor justificative pentru dovedirea informațiilor din DUAЕ, reiese că autoritatea contractantă a solicitat SRL nu mai puțin de 3 solicitări de clarificări referitoare la certificatele de atestare fiscală prezentate de acesta:

■ față de prima solicitare de clarificări din 09.08.2023, ... SRL a transmis un certificat de atestare

fiscală expirat, prezentând situația fiscală la data de 31.06.2023, în loc de data de 31.07.2023;

■ ulterior, la pag. 9 din procesul-verbal intermediar nr. 16.062/13.09.2023, se consemnează depunerea certificatului de atestare fiscală nr. 8104852/25.08.2023 cu datorii de 130.680 lei, cu mult peste pragul admisibil legal, împreună cu 3 OP-uri de plată (8.690 lei + 119.988 lei + 2.023 lei) din data de 24.08.2023 - nu se menționează de cine sunt emise, însă suma acestora depășește suma restantă;

■ SRL depune ulterior certificatul de atestare fiscală nr. 8186799/06.09.2023, din care rezultă că la data de 31.08.2023, ofertantul avea datorii în valoare de 3.000 lei, împreună cu ordinul de plată nr. 4748/06.09.2023.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 12566 din 22.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL să transmită un certificat fiscal din care să rezulte situația privind plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat, actualizat la data de 31.07.2023.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SRL precizează următoarele:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră, vă transmitem în atașament, Certificatul de atestare fiscală nr. 8104852 din data de 25.08.2023, însoțit de confirmarea plăților. Menționăm că obligațiile fiscale menționate în prezentul certificat reprezintă Declarația 112, rectificată care a fost depusă înainte de data de 25.08.2023. Plățile aferente acestei declarații s-au efectuat în data de 24.08.2023, după cum se poate vedea și din ordinele de plată, atașate, care până în data de 25.08.2023, când a fost emis certificatul de atestare fiscală, nu au fost distribuite din contul unic”.

Astfel, contestatorul arată că la momentul prezentării certificatelor fiscale emise de ANAF, ... SRL nu și-a achitat toate obligațiile fiscale menționate în Certificatul de Atestare Fiscală nr. 8104852 eliberat în data de 25.08.2023, precedent datei eliberării Certificatului de Atestare Fiscală conform anexe, prezentând datorii în cuantum de 130.680 lei la termenul de răspuns către autoritatea contractantă.

Pentru a justifica datoriile consemnate în Certificatul de Atestare Fiscală, ... SRL a precizat prin răspuns că sumele nu ar fi fost distribuite în contul unic, atașând în acest sens 3 ordine de plată emise de către INTESA SANPAOLO BANK.

Or, în opinia sa conduita autorității contractante de a accepta aceste documente justificative încalcă atât prevederile secțiunii III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date,

potrivit cărora ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor va prezenta:

- „Certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) pentru sediul principal, iar pentru sediile secundare/puncte de lucru, o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate. Documentele prezentate vor evidenția lipsa datoriilor restante la momentul prezentării acestora”;

De altfel, nici dacă ar fi avut rezidență străină, ordinele de plată nu îndeplineau cerințele din art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora,

„Autoritatea contractantă are obligația de a accepta ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator, din acest punct de vedere, în țara de origine sau în țara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, cazieri judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

Întrucât INTESA SANPAOLO BANK este o entitate de drept privat și nicidecum o autoritate competentă/instituție de stat, astfel încât ordinele de plată să poate fi considerate documente echivalente în accepțiunea art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, susține că certificatele de atestare fiscală prezentate de SRL ridică reale semne de întrebare cu privire la situația financiară a ofertantului.

Dacă la data de 24.08.2023 s-au făcut plăți în valoare de 130.701 lei, stingând restanța de 130.680 lei din Certificatul de atestare fiscală nr. 8104852/25,08.2023, cum se poate ca la data de 06.09.2023, ofertantul să înregistreze din nou restanțe în cuantum de 3.000 lei (exact sub pragul de 10.000 lei prevăzut de art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016)?

În opinia sa este evident că niciunul din certificatele de atestare fiscală/dovezile inexistenței datoriilor către bugetul general consolidat prezentate de către ofertantul declarat câștigător nu demonstrează lipsa datoriilor la data solicitată de către autoritatea contractantă, respectiv 31.07.2023.

În acest context, consideră că autoritatea contractantă are obligația de a respinge oferta SRL ca inacceptabilă în temeiul art. 165 alin. (1), art. 167 alin. 1) lit. h), art. 169, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 134 alin. (5) și 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

2. SRL nu a prezentat toate cazierele judiciare solicitate de autoritatea contractantă.

Prin secțiunea III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„(.....)

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

- 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, actualizată;

- Alte documente edificatoare, după caz. În cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul nu se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau documentele nu vizează situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice actualizată, autoritatea contractantă va accepta documente echivalente sau o declarație pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarație autentică dată în fața unui notar, a unei autorități

administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competență în acest sens.

Potențialii ofertanți rezidenți în Uniunea Europeană și în alte țări din spațiul Economic European (SEE), pot utiliza site-ul web al Comisiei Europene disponibil la următoarea adresa: <https://ec.europa.eu/tools/ecertis/search> pentru a identifica documentele care urmează să fie prezentate ca documente justificative (dacă acestea sunt disponibile în țara respectivă). Documentele prezentate trebuie să fie valabile la momentul prezentării, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română”.

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă a solicitat mai multe clarificări ofertantului și în privința cazierelor judiciare.

La data de 09.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat SRL documentele justificative în susținerea informațiilor din DUAЕ. Astfel cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă a aprobat cererea formulată de ofertant pentru prelungirea termenului de răspuns, iar SRL a beneficiat de un termen mult extins pentru prezentarea documentelor DUAЕ.

Contestatorul susține că în urma analizării documentelor justificative prezentate de ofertantul declarat câștigător, s-a constatat faptul că SRL nu a depus un cazier judiciar valabil pentru dl. acesta fiind eliberat în luna noiembrie 2022.

Comisia de evaluare, în majoritate, fără votul membrilor comisiei care au avut opinie separată, a decis să solicite clarificări suplimentare referitoare la prezentarea unui alt cazier judiciar valabil la momentul

prezentării, astfel cum reiese și din opinia separată (pag. 4): „în continuare, comisia de asemenea în majoritate, fără votul nostru, a decis să solicite clarificări suplimentare referitoare la documentul valabil în momentul prezentării. Menționez că documentul sus menționat nu făcea obiectul unor eventuale erori care se puteau corecta”.

Ca răspuns la aceasta nouă solicitare de clarificări, ... SRL nu a prezentat certificatul de cazier solicitat, specificând doar că s-ar fi depus cererea pentru obținerea certificatului de cazier judiciar pentru persoana în cauză, aceasta fiind cetățean străin nerezident în România, însă procedura durează un timp mai îndelungat, nefiind posibilă obținerea documentului solicitat în cadrul termenului de răspuns la clarificări. Totodată, până la obținerea cazierului judiciar, ... SRL a depus declarația pe propria răspundere a dlui. în care menționează faptul că nu are antecedente penale și nu a fost condamnat pentru nicio infracțiune.

Or, în secțiunea antecitată din Fișa de date se precizează negru pe alb că „în cazul în care în țara de origine sau țara în care este stabilit ofertantul/terțul susținător/subcontractantul NU se emit documente de natura celor prevăzute mai sus sau documentele NU vizează situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice actualizată, autoritatea contractantă va accepta documente echivalente sau o declarație pe propria răspundere sau, DACA în țara respectiva NU există prevederi legale referitoare la declarația pe propria răspundere, o declarația autentică dată în fața unui notar, a unei autorități administrative sau judiciare sau a unei asociații profesionale care are competență în acest sens”. În același sens este și art. 168 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa prezentarea unui cazier judiciar expirat la prima solicitare a documentelor justificative DUAE demonstrează că în țara de origine sau țara în care este stabilit dl. se emit documente de natura celor prevăzute în Fișa de date a achiziției. În acest context, ofertantul nu se află în situațiile în care se poate depune o declarație pe propria răspundere, iar această declarație prezentată de SRL nu poate fi luată în considerare de către autoritatea contractantă.

Totodată, arată că prin solicitarea de clarificări nr. 15616/ 11.09.2023, autoritatea contractantă a solicitat din nou SRL să transmită certificatul de cazier judiciar pentru dl.- persoana împuternicită menționată în Certificatul constatator emis de ONRC pentru subcontractantul SRL (fost SA).

La data de 11.09.2023, ... SRL a prezentat următoarele:

■ Cazierul judiciar nr. 37221939 din data de 16.08.2023 pentru dl., născut la data de 19.01.1947:

■ Cazierul judiciar eliberat în Marea Britanie prin sistemul ECRIS-SISTEMUL EUROPEAN DE INFORMAȚII DIN CAZIERUL JUDICIAR pentru dl., născut la data de 19.01.1997.

Contestatorul susține că documentele depuse de ofertant prezintă o serie de inadvertențe ce fac rezonabilă suspiciunea că informațiile prezentate nu corespund realității. Astfel, în ceea ce privește cele două categorii de acte depuse de ofertant cu privire la situația sa juridică, datele de naștere ale persoanelor respective diferă, nerezultând astfel că aceste acte se referă la una și aceeași persoană, și anume cea a dl-ului persoana împuternicită menționată în Certificatul constatator emis de ONRC pentru subcontractantul SRL. Mai mult, susține că sunt cât se poate de îndoielnice proveniența, dar și autenticitatea acestor înscrisuri întrucât:

■ Sistemul ECRIS emite documentul în luna septembrie 2023, în timp ce documentul eliberat de Poliția Română este emis în luna august 2023;

■ documentele vizează persoane având același nume, însă ani diferiți de naștere;

■ ștampila aplicată documentelor nu este lizibilă.

Încă o dată, consideră că prin solicitările de clarificări repetate adresate SRL, comisia de evaluare creează un avantaj evident și injust ofertantului declarat câștigător, cu încălcarea flagrantă a art. 49 alin. (1) și art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a principiului tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult arată că chiar și în aceste condiții, ... SRL nu a reușit să prezinte un cazier judiciar aflat în termenul de valabilitate, răspunsul fiind și neconcludent în accepțiunea art. 134, alin. (5) din Normele metodologice:

Cazierul judiciar valabil al dlui. lipsește cu desăvârșire din documentele justificative prezentate de SRL, cel prezentat fiind expirat.

În acest context, susține că autoritatea contractantă are obligația de a respinge oferta SRL ca inacceptabilă în temeiul art. 164 alin. (1), art. 167 alin. 1) lit. h), art. 169, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 134 alin. (5) și 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice.

3. SRL nu a dovedit că deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei.

Contestatorul arată că prin secțiunea III.1.2) - Capacitatea economică și financiară din Fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat inter alia următoarele:

„Alte cerințe economice sau financiare

Ofertantul trebuie să facă dovada că deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei, necesari pentru a realiza cash-flow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în decursul primelor patru luni ale perioadei de execuție a acestora, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către toți ofertanții cu mențiunea că ofertantul trebuie să completeze cu „DA” sau „NU” la pct. A – „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.

Documentele relevante care vor fi prezentate de către ofertantul clasat pe locul 1 pot fi depozite bancare, acces la instrumente de finanțare - linii de credit, rapoarte emise de instituții specializate privind încadrarea operatorului economic într-o clasă de bonitate, etc.

Prin solicitarea disponibilităților bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow pentru o perioadă de 4 luni, autoritatea contractantă dorește să se asigure că operatorul economic are capacitatea de a susține din punct de vedere financiar derularea contractului pentru durata stabilită de 4 luni.

În cazul unei asocieri cerința poate fi îndeplinită și prin cumul (lider+asociat/asociați)”.

Cu privire la acest aspect arată că prin documentele justificative prezentate, ... SRL nu a dovedit nici îndeplinirea acestei cerințe.

..... SRL a prezentat, la solicitarea autorității contractante, o declarație pe propria răspundere prin care declara faptul că, în situația câștigării licitației, are la dispoziție resurse financiare din două surse - CEC BANK SA și EXIM BANCA ROMANEASCA SA pentru o sumă mai mare decât cea solicitată prin documentația de atribuire (i.e. 25.000.000 lei).

Totodată, susține că SRL a anexat acestei declarații două scrisori de referință: (i) o scrisoare emisă de CEC BANK SA și (ii) o scrisoare emisă de EXIM BANCA ROMANEASCA SA, dar care nu specifică însă în mod clar și fără echivoc faptul că facilitățile de credit în sumă minimă de 25.000.000 lei sunt alocate asigurării resurselor financiare necesare derulării contractului pentru primele patru luni de execuție și nici că sunt negrevate de datorii sau că sunt independente de alte angajamente contractuale ale operatorului economic, așa cum s-a solicitat prin Fișa de date.

Astfel, în Scrisoarea fără număr din data de 10.08.2023 emisă de EXIM BANCA ROMANEASCĂ SA se specifică: „La data prezentei, Clientul are acces la finanțări la Banca în valoare totală de 83.000.000 lei constând în plafoane de finanțare de 63.000.000 lei respectiv plafoane de scrisori de garanție de 20.000.000 lei”.

Totodată, în Scrisoarea nr. DTB/3772/10.08.2023 emisă de CEC BANK SA se specifică: În prezent, Clientul beneficiază de următoarele

facilități: (i) facilitate de credit multicredit acordată pentru finanțarea activității curente în sumă de 146.000.000 lei”.

De asemenea arată că niciuna din scrisori nu este însoțită de către un extras sau de un document oficial al băncii emitente.

În opinia sa este important de specificat și faptul că cele 2 scrisori emise de entități diferite au exact același format și conținut textual, diferind doar datele de identificare, în condițiile în care fiecare entitate bancară are formatul ei specific de Scrisoare de garanție bancară, documentele emise de două bănci diferite neputând fi identice.

Astfel, arată că cele 2 scrisori bancare conțin exact aceleași paragrafe. Redăm în continuare transcrierea conținutului acestor scrisori ad litteram:

„Prin prezenta, urmare a solicitării SC SRL, cu sediul social în [...] (denumita în continuare „Clientul”)

Noi, Exim Banca Românească S.A./CEC Bank S.A., cu sediul în [...datele băncilor...]

Prin sucursala [...], (denumită în continuare „Banca”) [...]

Prezenta scrisoare s-a eliberat la cererea Clientului în vederea justificării accesului la disponibilități bănești în vederea finanțării „Execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții - Construire secții la Spitalul nr. 2”, autoritate contractantă

Mai mult, susține că scrisoarea emisă de EXIM BANCA ROMANEASCA SA este doar datată și nu are aplicat niciun număr de înregistrare.

Prin urmare, consideră că SRL nu a dovedit îndeplinirea cerinței, caz în care autoritatea contractantă are obligația de a respinge oferta SRL ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, dar și în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice pentru prezentarea unui răspuns neconcludent.

III. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței.

În lumina celor de mai sus, consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod grav deopotrivă: principiul tratamentului egal, principiul transparenței, principiul asumării răspunderii prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

IV. Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare.

1. Autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin (i) nerespectarea

termenului de 1 zi lucrătoare pentru accesul la dosar, (ii) refuzul de a acorda acces la dosarul integral al achiziției publice și (iii) refuzul de a elibera fotocopii din documentele din dosar.

(i) Nerespectarea termenului de 1 zi lucrătoare pentru accesul la dosar.

Față de transmiterea cererii de acces la dosarul achiziției publice nr. 1792 la data de 22.09.2023 (cererea fiind înregistrată la autoritatea contractantă la aceeași dată, sub nr. 17501/22.09.2023), autoritatea contractantă avea obligația de a acorda acces la documentele din dosar cel mai târziu la 25.09.2023. Or, accesul i-a fost permis abia la data de 26.09.2023.

(ii) Refuzul de a acorda acces la dosarul integral al achiziției publice

Astfel cum reiese din procesul-verbal din data de 26.09.2023, contestatorul susține că autoritatea contractantă i-a acordat accesul doar la o parte din documentele din dosarul achiziției publice, sub pretextul confidențialității.

În contextul în care ofertanții și, în special, ... SRL nu au prezentat dovezile care conferă caracterul de confidențialitate ab initio în ofertă, susține că autoritatea contractantă avea obligația acordării accesului la toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire (DUAЕ, propunere tehnică, propunere financiară, documente de calificare, orice alte documente care însoțesc oferta), precum și oricare și/sau toate solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă către acești ofertanți și răspunsurile transmise de ofertanți pe parcursul evaluării ofertelor.

(iii) Refuzul de a elibera fotocopii din documentele din dosar.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a refuzat nelegal și abuziv eliberarea fotocopiilor solicitate din dosarul achiziției publice, cu ocazia studiului la sediul său, la data de 26.09.2023.

În opinia sa este evident că prin (i) permiterea accesului doar la o parte din dosarul achiziției publice, (ii) amânarea nejustificată a acordării accesului la dosar, (iii) refuzul eliberării de fotocopii sau înregistrări în format electronic, autoritatea contractantă a golit de conținut dreptul de acces la dosarul achiziției și în consecință, dreptul la un remediu efectiv.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul achiziției publice.

2. În acest context consideră că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen.

În acest sens, în măsura în care din analiza dosarului achiziției în mod complet vor reieși și alte critici referitoare la inadmisibilitatea ofertei SRL, solicită Consiliului să procedeze la analiza acestora și să îl repună în termenul de contestare.

În susținere invocă Hotărârea nr. 3120/2022 pronunțată de Curtea de Apel București, hotărârea nr. 662/2023 pronunțată de Curtea de apel Timișoara.

În concluzie, față de numeroasele elemente de inadmisibilitate incidente în privința ofertei SRL, învederează faptul că însăși autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsuri de remediere, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Aceasta cu atât mai mult cu cât inadmisibilitatea ofertei SRL a fost expres sesizată și consemnată chiar de o parte din membrii comisiei de evaluare și inclusiv de președintele acesteia.

Pentru toate aceste motive solicită Consiliului admiterea prezentei contestații.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și a tuturor celorlalte acte normative invocate prin contestație.

În sprijinul prezentei contestații, anexează un set de documente.

Prin adresa nr. (RU)19532/06.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 55179/09.10.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată. Autoritatea contractantă face inițial o scurtă prezentare a derulării procedurii arătând că în cadrul procedurii au depus oferte 7 operatori economici, printre care și contestatorul Asocieria SRL - SRL.

Autoritatea contractantă precizează că în urma aplicării criteriului de atribuire așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire pentru fiecare ofertă admisibilă, a rezultat următorul clasament:

1. SRL cu un punctaj obținut de 100,00 puncte;
2. Asocierea SRL - SRL cu un punctaj obținut de 97,90 puncte;
(.....).

Informații detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică și financiară se regăsesc în procesul-verbal nr. 7888/16.05.2023 și procesul-verbal nr. 10824 din data de 07.08.2023, care conțin rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare și care sunt parte a dosarului achiziției.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL, clasat pe primul loc sa prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

Comisia de evaluare a analizat documentele-suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate și a constatat că informațiile preliminare din DUAE au fost demonstrate. Informațiile detaliate privind analiza și rezultatul verificării documentelor suport se regăsesc în procesul-verbal nr. 16063/13.09.2023.

De asemenea, arată că în data de 13.09.2023, a fost întocmit raportul procedurii, semnat de către membrii comisiei de evaluare, fără obiecțiuni și trimis spre verificare la ANAP, în vederea emiterii avizului conform necondiționat.

Face mențiunea că întreg procesul de derulare a procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Construire secții la Spitalul nr. 2”, a fost

sub directa monitorizarea a specialiștilor din cadrul ANAP, fiind în control exante.

Totodată arată că în data de 15.09.2023 a fost înregistrat cu nr. 16434/15.09.2023, documentul „Opinie Separată” întocmit de către dna. - președinte comisie de evaluare și - membru al comisiei de evaluare, la două zile după ce s-a semnat raportul procedurii de către toți membrii comisiei de evaluare. Autoritatea contractanta nu și-a însușit prin conducătorul acesteia această opinie separată. De altfel, și ceilalți membri ai echipei de evaluare au fost înștiințați după înregistrarea documentului.

Cu privire la acest aspect arată că „Opinia separată” a apărut după ce comisia a semnat fără obiecțiuni toate procesele verbale anterioare raportului procedurii (face referire aici în special la procesul verbal de evaluare financiară și procesul verbal de analiză a documentelor DUAE).

După ce raportul procedurii și anexele la acesta a primit aviz conform necondiționat, s-a procedat la transmiterea spre aprobare de către conducătorul instituției a raportului procedurii și ulterior la înregistrarea documentului.

De asemenea arată că în data de 21.09.2023 a fost încărcat în SICAP raportul final și totodată s-au făcut comunicările către toți ofertanții participanți la procedura.

Prin avizul nr. 279/15070/DGCECMSS/CN1051245/22.09.2023 ANAP a emis Aviz conform necondiționat final.

În ceea ce privește contestația depusă de către Asocierea SRL - SRL, transmisă pe adresa de email licitatie@civs.eu în data de 02.10.2023, ora 4:48 pm, face următoarele precizări.

1. Referitor la comunicări și asigurarea accesului nerestricționat la dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă susține că a publicat în data de 21.09.2023 ora 15:19 pe platforma SICAP raportul final al procedurii și ulterior, în conformitate cu prevederile art. 216 alin. 1¹ din Legea nr. 98/2016 care dispune că raportul procedurii se publică în SEAP, semnat cu semnătură electronică, în aceeași zi cu transmiterea comunicărilor prin care autoritatea contractantă informează fiecare ofertant cu privire la rezultatul procedurii, a publicat comunicările către ofertanți, respectiv în data de 21.09.2023 ora 15:27.

După cum reiese și din adresa emisă de SRL nr. 1792/22.09.2023 „având în vedere că intenționez să depunem contestație împotriva raportului procedurii – nepublicat până la acest moment și a comunicării nr. 43/17357/21.09.2023”, autoritatea precizează că comunicările au fost vizibile imediat după publicare iar raportul procedurii a devenit vizibil în data de 22.09.2023, ora 14:41, după emiterea de către ANAP a Avizului conform necondiționat final.

Prin urmare consideră că în mod nelegal și pătitor se afirmă că „Autoritatea Contractantă a obstrucționat dreptul legal al ofertanților de a contesta rezultatul procedurii”.

De altfel arată că întreaga contestație se bazează mai degrabă pe acuzații nefondate și făcute cu rea credință față de autoritatea contractantă (comisia de evaluare) decât pe motive legal justificate care să susțină adevăratul scop al contestației respectiv acela de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor.

Autoritatea precizează că oferta Asocierii SRL a fost declarată admisibilă întrucât a îndeplinit criteriile de evaluare dar a fost declarată necâștigătoare întrucât în urma aplicării factorului de evaluare „prețul ofertei”, oferta depusă de către operatorul SRL a obținut cel mai mare punctaj.

Prin adresa „solicitare acces dosar achiziție”, înregistrată cu nr. 17501/22.09.2023, ora 14:26, ofertantul SRL a solicitat către președintele comisiei de evaluare „punerea la dispoziție a tuturor documentelor și informațiilor aferente procedurii de atribuire și care se regăsesc în dosarul achiziției în baza Legii 98/2019”.

În data de 25.09.2023, autoritatea susține că a răspuns contestatorului că i se acordă dreptul la studiul dosarului în data de 26.09.2023, în intervalul orar 9:00 - 16:00, la sediul din, str. Ștefan cel Mare, nr. 79. Precizează că nu s-a răspuns în data de 22.09.2023, la solicitarea de studiu, în vederea stabilirii termenului în data de 25.09.2023, întrucât președintele comisiei de evaluare era în concediu de odihnă, fără a fi delegate atribuțiile sale către altă persoană

i nu s-a putut lua decizii în acest sens. De altfel, din motive independente de voința comisiei de evaluare în data de 25.09.2023, la sediul Consiliului Județean nu se putea asigura un cadru propice pentru studierea unui dosar (la acea data serviciul de achiziții împreună cu alte servicii din cadrul Consiliului Județean, fiind luate cu asalt de presa locală și națională).

Totodată, precizează că a trebuit să se asigure o perioadă de timp comisiei de evaluare pentru a fi sigură că prin cererea de acces la dosarul achiziție nu sunt încălcate drepturilor operatorilor ce au depus declarații de confidențialitate.

În ceea ce privește Declarațiile de confidențialitate depuse și dovedirea informațiilor ca fiind confidențiale, autoritatea contractantă analizând modalitatea de justificare a informațiilor declarate ca fiind confidențiale de toți ofertanții participanți, a constatat că toți ofertanții justifică în aceeași măsură. Primirea justificării (dovedirii) informațiilor ca fiind confidențiale de către SRL în calitate de lider al Asocierii (pg. 1640-1641 din Oferta tehnica, part.3.3) și nesocotirea justificării (dovedirii) informațiilor ca fiind confidențiale din oferta depusă de către operatorul SRL, ar fi încălcat principiul privind asigurarea nediscriminării și tratamentului egal ofertanților.

Contestatorul acuză faptul că i-a fost îngreunat accesul la dosarul achiziției publice și nu i s-a permis eliberarea de fotocopii ale documentelor din dosar invocându-se în acest sens prevederile Legii nr. 544/2001 privind accesul la informațiile de interes public.

Articolul 217 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice face referire la întocmirea dosarului achiziției publice. Potrivit alin. 4 al aceluiași articol, ulterior finalizării procedurii de atribuire (semnarea contractului sau anularea procedurii), dosarul achiziției are caracter public.

În acest sens arată că din momentul în care dosarul achiziției devine public, accesul persoanelor la dosarul achiziției se realizează în conformitate cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public (la acest moment fiind incidente prevederile invocate de către contestator, respectiv Legea nr. 544/2001 și art. 31 (1) din Constituția României). Or, în cazul de față dosarul achiziției nu este public, astfel că nu poate fi vorba de informații de interes public.

În susținerea celor menționate vine art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care dispune că prin excepție de la prevederile alin. (5) (art. 217 din Legea 98/2016) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația să permită ofertanților accesul neîngreunat la raportul procedurii și la informațiile din cadrul

propunerii tehnice și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, în măsura în care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale.

Autoritatea susține că nu este nicio prevedere legală care să dispună faptul că autoritatea contractantă trebuie să elibereze fotocopii după documentele din cadrul unei proceduri mai înainte ca acestea să fie încadrate drept documente cu caracter public.

Prin urmare susținerile privind încălcarea principiului transparenței, prin refuzul autorității contractante de a acorda contestatorului accesul nerestricționat la dosarul achiziției nu pot fi primite.

2. Referitor la „Opinia separată”.

Autoritatea susține că contestatorul se prevalează de existența „opinie separate”, de altfel întreaga contestație este în esență o variantă extinsă a „opinie separate” și acuză faptul că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare s-a făcut în mod superficial și cu încălcarea principiilor achizițiilor publice. Acuzele pătinoare, nenumărate, aduse comisiei de evaluare, în opinia sa sunt în mare parte elementele definitorii între cele două documente. Observă că aceasta este o practică a contestatorului să pună presiune pe comisia de evaluare pentru ca acesta să răspundă în favoarea lui, întrucât aceeași atitudine au prezentat-o și reprezentanții SRL cu ocazia studiului dosarului, unul dintre membri ținând să îi informeze că autoritatea contractantă încă își poate schimba punctul de vedere, pentru că se va face plângere împotriva funcționarului.

Acest subiect excede obiectului dosarului, însă consideră important să sublinieze atitudinea extrem de acuzatoare și pătinoare a contestatorului.

Pe lângă faptul că „Opinia separată” a apărut la două zile după semnarea raportului procedurii de către toți membrii comisiei de evaluare, fără a fi înscrise obiecțiuni, existența acestora nu dovedește faptul că „evaluarea ofertei este superficială și încalcă principiul tratamentului egal, Autoritatea Contractantă avantajând în mod nejustificat în evaluarea ofertelor”.

Cu privire la acest aspect arată că prevederile art. 131 alin. 6-9 din HG nr. 395/2016 prevăd posibilitatea apariției unor divergențe de păreri între membrii comisiei de evaluare și stabilesc procedura de lucru în acest caz.

Prin urmare este dreptul fiecărui membru al unei comisii de evaluare să își exprime opinia separată, însă acest fapt trebuie făcut cu respectarea prevederilor legale mai sus menționate.

Apariția unor divergențe de păreri nu conduce automat spre ideea că s-a produs o încălcare a legii. De altfel și în practica instanțelor judecătorești există „opinia separată”, ceea ce nu denotă că în cazul în care la pronunțarea unei hotărâri judecătorești, se formulează o opinie separată, acea hotărârea a fost luată cu încălcarea legii.

3. Referitor la propunerea tehnică.

Autoritatea arată că contestatorul face următoarea afirmație la alin. 22 din contestație: „Modul defectuos în care a înțeles să elaboreze oferta tehnică pentru un contract de achiziție publică de importanța celui de față se află în contradicție cu rigorile legislației achizițiilor publice”. Or, întrebarea sa este SRL a studiat oferta tehnică depusă de ofertant, pentru a face aceste afirmații? Chiar în cuprinsul contestației autoritatea contractantă a fost acuzată de către contestator că a restricționat accesul la anumite documente din dosarul procedurii de achiziție. În această situație se întreabă pe ce motive justificate, în fapt și în drept, se fac astfel de afirmații?

Privitor la evaluarea managerului de contract propus în oferta operatorului SA, autoritatea face următoarea precizare:

În documentația privind personalul, cu precădere privind managerul de contract, depusă în cadrul ofertei tehnice, la pagina 1593, ofertantul a depus pentru dl., în calitate de angajat al acestuia, o recomandare privind implicarea acestuia în poziția de Manager de Proiect în următoarele lucrări:

1. Recompartimentare interioară și extindere hale PepsiCo, amenajări exterioare;
2. Depozit și zonă administrativă CTP-BUCH14-parter și etaj parțial;
3. Reamenajare și aducere la standarde în ceea ce privește securitatea la incendiu, hala de producție, depozitare și spații administrative 2S+P+3E+TH;

4. Hala frigorifică de depozitare și spații administrative P+E;

5. Proiectare și execuție pentru realizarea obiectivului de investiții „HUB SERVICII (CENTRU DE FURNIZARE SERVICII ELECTRONICE) la nivelul MAI prin POC 2014-2020(Categoria de importanță B);

6. Extindere construcție existentă cu un corp nou P/P+E, amenajare incintă, organizare de șantier și utilități/New High bay Hmax - 33m automated warehouse, new low bay situat în județul Ilfov.

În completarea recomandării se depune:

La pagina 1594 din oferta tehnică - Recomandare din partea MAI - Direcția Generală pentru Comunicații și Tehnologia Informației pentru activitatea desfășurată de către SRL și dl. în calitate de manager de proiect în contractul de lucrări nr. 727647/08.09.2021, având ca obiect Proiectare și execuție pentru realizarea obiectivului de investiții „HUB SERVICII (CENTRU DE FURNIZARE SERVICII ELECTRONICE) la nivelul MAI;

La pagina 1595 din oferta tehnică - Recomandare din partea QUADRANT-AMROQ BEVERAGES SRL (PEPSICO) pentru activitatea desfășurată de către dl. în calitate de manager de proiect în cadrul proiectului Recompartimentare interioară și extindere hale PepsiCo- Dragomirești Deal;

La pagina 1596 din oferta tehnică - Recomandare din partea SRL pentru activitatea desfășurată de către dl. în calitate de manager de proiect în cadrul proiectului: Extindere construcție existentă cu un corp nou P/P+E, amenajare incintă, organizare de șantier și utilități/New High bay Hmax - 33m automated warehouse, new low bay situat în județul Ilfov, oraș Popești-Leordeni;

La pagina 1597 din oferta tehnică - Recomandare din partea SRL pentru activitatea desfășurată de către SRL și dl. în calitate de manager de proiect în contractul având ca obiect Construire Hală depozitare, anexe tehnice, parcaje și platforme, amenajări exterioare, bransamente utilități - BUCH 14 Sat Dragomirești Deal.

Recomandarea emisă de SRL pentru dl., era pentru 6 contracte/proiecte în care dl. a avut calitatea de manager de contract, și îndeplinea cerința conform Fișei de Date „modalitatea de demonstrare: - Dispoziție/recomandare sau orice alte documente echivalente din care să reiasă numele persoanei, specializarea și tipul de activități desfășurate în cadrul contractelor menționate”, cu toate acestea comisia de evaluare, în temeiul art. 209 din Legea 98/2016 alin. (1) a cerut ofertantului prin solicitarea de clarificări nr. 7357/10.05.2023 să prezinte suplimentar și recomandările din partea beneficiarilor direcți pentru contractele în care dl. a avut funcția de manager de contract, respectiv cele două contracte menționate în Recomandarea din partea SRL, pentru care nu s-au regăsit în cadrul ofertei și recomandările beneficiarului direct.

Prin adresa nr. NPEB 466/15.05.2023, încărcată în SEAP, cu semnătură electronică, ofertantul SRL a răspuns la solicitarea de clarificări și a depus recomandarea din partea beneficiarilor direcți și pentru cele două contracte menționate în Recomandarea din partea SRL, respectiv:

- Recomandare din partea SRL pentru activitatea desfășurată de către dl. în calitate de manager de proiect în cadrul contractului: Reamenajare și aducere la standarde în ceea ce privește securitatea la incendiu, hala de producție, depozitare și spații administrative 2S+P+3E+TH;

- Recomandare din partea SRL pentru activitatea desfășurată de către dl. în calitate de angajat al SRL în funcția de manager de proiect în cadrul proiectului: Hala frigorifică de depozitare și spații administrative P+E.

Ținând seama că Recomandarea emisă de SRL a fost dată pentru 6 contracte în care dl. a avut calitatea de Manager de contract, consideră că era de datoria autorității contractante să solicite dovezi suplimentare (recomandări directe) pentru toate cele 6 contracte, astfel încât acordarea punctajului pentru factorul de evaluare „Experiența personal cheie” să fie corectă și legal justificată.

4. Referitor la Sistemul IT

După cum precizează și contestatorul Sistemul IT, solicitat de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire este un sistem

cumul de echipamente, deosebit de complex (tablete, imprimante, 50000 de brățări pentru pacienți), care cuprinde și software aferent activității medicale. Astfel, componenta hardware solicitată pentru sistemul IT, pe lângă partea de software, cuprinde următoarele:

Terminal mobil -10;

Cititor cu fir - 10;

Brățări pacient - 50.000;

Imprimantă cod de bare - 10;

Imprimantă brățări - 4;

Stație de lucru (include licențe SO) - 20;

Tabletă - 10;

Licența pentru aplicațiile livrate pentru stațiile de lucru - 20;

Licența pentru aplicațiile livrate pentru terminalele mobile - 10;

Licența pentru aplicațiile livrate pentru tablete - 10.

În procesul de evaluare a propunerilor financiare, pe partea de echipamente (Formularul F4) susține că comisia de evaluare a făcut o analiză a tuturor prețurilor oferite/echipament de fiecare dintre participanții la licitație.

În urma acestei analize, s-a constatat că pentru o parte dintre echipamente, prețurile oferite erau, prin raportare la piață, la extreme, fie foarte mari, fie foarte mici. Astfel că, pentru acele echipamente s-au făcut solicitări de justificare a prețului.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă a trimis solicitări de clarificări pentru justificarea prețurilor nejustificat de mici, iar în unele cazuri și foarte mari, către toți ofertanții participanți.

În ceea ce privește oferta SRL, susține că s-a constatat că prețul ofertat pentru UPS 200 KVA, cu baterii de 180 min incluse, Cod articol GA95B, Formular F4, Corp 1 - Psihiatrie cronici Categorie: 08.2 Echipamente curenți tari, este un preț nejustificat de mare în raport cu ceilalți ofertanți (4.702.500 lei) și pentru Sistemul IT Cod articol B233, Formular F4, Corp 1 - Psihiatrie cronici Categorie: 11.2 Echipamente inst. Voce date, este un preț nejustificat de mic (15.000 lei).

..... SRL a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. NPEB 726/12.07.2023, încărcată cu semnătură electronică în SEAP, prezentând justificări prin oferte de la furnizorii menționați pentru toate echipamentele. Pentru UPS 200KVA, cu baterii de 180 min incluse, a prezentat ofertă de la furnizorul SCHNEIDER Electric în valoare de 930.580,00 Euro - echivalentul sumei de 4.702.500 lei și pentru Sistemul IT a prezentat oferta de la furnizorul LENOVO în valoare de 15.000 lei.

În urma analizei asupra ofertelor prezentate în raport cu Fișele tehnice ale echipamentelor, comisia de evaluare a constatat că într-adevăr Sistemul IT de la LENOVO cuprindea doar partea de software, componenta hardware a Sistemului IT fiind cuprinsă în oferta de la SCHNEIDER Electric. Din oferta furnizorului SCHNEIDER Electric, reiese că valoarea UPS -ului 200 KVA, cu baterii de 180 min incluse, nu este de 930.580 Euro (4.702.500 lei), aceasta fiind de 762.213 Euro (3.849.175,65 lei) - preț justificat de faptul că echipamentul UPS ofertat are baterii Lithium-Ion, care prezintă următoarele avantaje în comparație cu bateriile VRLA (cu acid) - dimensiuni cu până la 50% mai mici, durata de viață între 10-15 ani, timp de încărcare de până la 3 ori mai mic, eficiență crescută, mentenanță la perioade mai mari de timp, ceea ce pentru beneficiar înseamnă mai puține costuri.

Iar suma de 168.367 Euro (reprezentând diferența între suma ofertată pentru UPS și valoarea UPS-ului), o reprezintă contravaloarea componentei hardware de la Sistemul IT, respectiv: Tableta - 10; Stație de lucru (include licențe SO) - 20; Imprimanta brățări - 4; Imprimanta cod de bare - 10; Brățări pacient - 50.000; Cititor cu fir - 10; Terminal mobil - 10; Licența pentru aplicațiile livrate pentru stațiile de lucru - 20; Licența pentru aplicațiile livrate pentru terminalele mobile - 10; Licența pentru aplicațiile livrate pentru tablete - 10, astfel cum acestea sunt specificate în fișa tehnică a echipamentului Sistemul IT.

În aceste condiții, având în vedere că în oferta prezentată se regăsesc echipamentele cu specificațiile tehnice din Fișa Tehnică pentru Sistemul IT, consideră că cerința autorității contractante a fost îndeplinită și ofertantul a justificat de ce a ofertat un preț mic pentru Sistemul IT.

Faptul că componenta software a Sistemului IT este oferată de la LENOVO și componenta hardware de la SCHNEIDER Electric, consideră că nu constituie un motiv de excludere a ofertantului, atâta timp cât cerința autorității contractante este îndeplinită. Prețurile oferite sunt reale și sustenabile.

5. Referitor la documentele doveditoare privind neîncadrarea în situațiile de excludere și îndeplinirea criteriilor DUAE.

Autoritatea contractantă precizează că în urma stabilirii clasamentului final intermediar, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 11076/09.08.2023 ofertantului clasat pe primul loc, prezentarea documentelor DUAE, cu termen până la data de 17.08.2023 inclusiv. Termenul fiind ulterior prelungit până la data de 21.08.2023, la solicitarea motivată a operatorului economic, în termenul fixat inițial intrând și zilele de 14, 15 august declarate nelucrătoare pentru angajații din sistemul bugetar.

În data de 21.08.2023 ofertantul depune documentele DUAE. În urma analizei acestora autoritatea susține că s-a constatat că este necesară solicitarea unor clarificări privind depunerea unor certificate fiscale actualizate la data de 31.07.2023 și depunerea de caziere judiciare pentru cenzori. Termenul de răspuns fiind 28.08.2023.

În data de 28.08.2023, ofertantul SRL, depune certificat fiscal din care rezultă situația privind plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat, actualizat la data de 31.07.2023, pe certificat fiind înscrise datorii către bugetul de stat în sumă de 130.680 lei, pentru care a transmis și confirmarea efectuării plăților pentru stingerea debitului în suma de 130.680 lei. În acest sens au fost

atașate la răspuns trei O.P. de la Banca Intesa SanPaulo Bank din care reiese în mod clar cine este plătitorul și cine este beneficiarul plăților, respectiv Ministerul Finanțelor, acestea încadrându-se în rândul documentelor la care se face referire în art. 165 alin. (2) din Legea 98/2016. Totodată, ofertantul a depus și celelalte documente solicitate de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”.

Or, ofertantul SRL a făcut dovada achitării restanțelor înscrise în certificatul fiscal privind plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor către bugetul de stat, actualizat la data de 31.07.2023, odată cu trimiterea acestuia.

În această situație, având în vedere prevederile mai sus menționate, autoritatea contractantă susține că nu putea dispune excluderea ofertantului SRL, pentru faptul formal că pe certificatul fiscal prezentat nu apărea zero datorii.

Totodată arată că în data de 01.09.2023 comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare către ofertant solicitând ca acesta să transmită un certificat sau alt document din care să rezulte în mod clar lipsa datoriilor către bugetul de stat a ofertantului SC SRL și totodată să transmită certificatul de cazier judiciar pentru dl.- persoană împuternicită menționat în certificatul constatator emis de ONRC pentru SC SRL - subcontractant.

Arată că ofertantul a răspuns în termen, transmițând pentru SC SRL, certificatul fiscal, actualizat la data de 31.08.2023, prin care se dovedește că acesta respectă cerința autorității contractante, privind prezentarea unui certificat sau alt document din care să rezulte în mod clar lipsa datoriilor către bugetul de stat a ofertantului SC SRL.

În ceea ce privește prezentarea cazierului judiciar pentru dl., în calitate de al SC SRL, autoritatea arată că ofertantul face următoarele precizări: „așa cum am menționat în declarația pe propria răspundere semnată digital în data de 21.08.2023, de către domnul Furtuna Mihai Sorin, în calitate de împuternicit al domnului, durata pentru obținerea

documentului poate dura aproximativ 4 săptămâni, declarație coroborată și cu dispozițiile Legii nr. 290/2004(...)"

Totodată ofertantul precizează că „în data de 16.08.2023, s-a depus cererea privind emiterea extrasului de cazier al d-lui, la DGPAB Secția Nr. 11 Politie, cerere care a fost atașată răspunsului subscrisei nr. NPEB898 din data 21.08.2023, dar până în prezent unitatea de poliție unde a fost depusă cererea pentru obținerea cazierului judiciar, nu a primit extrasul din cazierul judiciar prin interogarea sistemului ECRIS-TCN, conform legislației europene. Se poate observa că ofertantul împreună cu subcontractorul au întreprins toate diligențele în vederea obținerii documentului în discuție, dar din motive independente de noi și fără a putea avea vreo posibilitate legală de intervenție în vederea accelerării procedurii de obținere, acesta nu a putut fi obținut până la data prezentei”.

În susținerea celor expuse mai sus precizează că se transmite anexat și declarația pe propria răspundere semnată de către dl., prin care declară că nu are antecedente penale și nu a fost condamnat pentru nicio infracțiune.

De asemenea ofertantul face referiri la calitatea pe care dl. o deține în cadrul societății SRL, așa cum rezultă din Certificatul constatator eliberat de ORC, acesta fiind cu puteri depline având dreptul de a acționa/decide împreună cu celălalt al societății- societatea SCHLICHT.ING SRL, pentru care a fost depus certificatul de cazier judiciar.

Ofertantul mai precizează și faptul că „Mai mult, drept dovadă a faptului că dl. este o persoană onorabilă și că nu există

fapte de natură penală/înscrieri, o reprezintă mențiunea din Certificatul constatator eliberat de ORC (pag. 5)- conform căreia: „Urmărire penală: Nu există înregistrări.

- Dosar penal - trimitere în judecată: Nu există înregistrări”.

Autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a analizat răspunsul ofertantului și a constatat următoarele:

Se certifică faptul că prin răspunsul la solicitarea de prezentare a justificării documentelor DUAЕ, încărcat în SEAP în data de 21.08.2023, ofertantul prezintă o justificare pentru nedepunerea unui cazier judiciar valabil pentru dl., în calitate de al subcontractantului SRL, prezentând în acest sens următoarele documente:

- Certificat cazier judiciar pentru, nr. 10688969 din data de 08.11.2022;

- Copie pașaport nr. 518253959 cu valabilitate până în data de 23.01.202;

- Procura specială prin care împuternicește pe dl. Furtuna Mihai-Sorin;

- Cerere pentru eliberarea certificatului de cazier judiciar pentru persoana fizică înregistrat cu nr. 4697314 din data de 16.08.2023;

- Declarație pe proprie răspundere privind solicitarea eliberării certificatului de cazier judiciar pentru domnul;

Autoritatea arată că Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice dispune excluderea din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru a oricărui operator economic care se află în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167.

Pentru ca operatorul economic participant la procedura de achiziție să facă dovada că nu se găsește în niciuna dintre aceste situații, autoritatea contractanta solicită prezentarea de documente justificative, certificate constatatoare, certificate fiscale, cazieri judiciare etc.

Astfel, din prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016 rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a face verificări pentru că niciunul dintre subcontractanții ofertantului să nu se găsească în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167. Faptul că pentru unul dintre administratorii subcontractantului SRL, ofertantul nu a reușit să depună cazierul judiciar, din motive independente de acesta, nu denotă în mod clar faptul că subcontractantul respectiv se găsește în una dintre situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, la art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se prevede faptul că „orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile

luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”. Prin urmare legiuitorul oferă inclusiv unui operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire dreptul de a furniza dovezi pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Or, autoritatea contractantă susține că pe lângă faptul că nu are niciun motiv de suspiciune în ceea ce privește existența unui motiv de excludere a subcontractantului în baza art. 164 și 167 din Legea nr. 98/2016, legea susține dreptul operatorilor economici aflați în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire dreptul de a furniza dovezi pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Prin luarea unei decizii de excludere a ofertantului SRL, pentru faptul că nu prezintă cazierul judiciar al unui al subcontractantului SRL, până la termenul prevăzut în solicitarea de clarificări nr. 14131/01.09.2023, respectiv 06.09.2023, deși acesta a specificat și a făcut dovada încă de la momentul depunerii documentelor justificative DUAЕ, că s-au făcut toate demersurile legale pentru obținerea cazierului judiciar în cauză, însă eliberarea acestuia se face într-un termen ce poate dura între 4 și 6 săptămâni, în opinia sa comisia de evaluare ar fi dat dovadă de un formalism excesiv ce încalcă dreptul operatorului economic de a dovedi faptul că nu se regăsește în situațiile de excludere prevăzute de lege.

Mai mult decât atât, consideră că în cazul de față sunt relevante și prevederile art. 200 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care acordă dreptul

unui operator economic care nu poate prezenta sau obține în termenele stabilite un certificat de calitate sau de mediu, autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic pentru a face dovada că îndeplinește cerința.

Prin analogie, arată că dacă legiuitorul acordă dreptul unui operator care nu poate obține în termenul stabilit de autoritate un certificat de calitate/mediu de a face dovada prin orice alte probe, același drept trebuie asigurat și subcontractantului care face dovada că a solicitat eliberarea cazierului judiciar însă din motive independente de voința lui, acesta nu poate fi eliberat și prezentat în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Totodată ținând seama că în cuprinsul legii nu se face nicio altă referire cu privire la această situație în care se pot regăsi ofertanții și nicio interdicție de acordare a acestui drept, consideră că dispozițiile art. 200 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 sunt aplicabile și în această situație, astfel că prin Declarația pe propria răspundere a dlui., prin care declară că nu are antecedente penale, nu a fost condamnat pentru nicio infracțiune și nici nu a săvârșit fapte de natura celor care se înscriu în cazierul judiciar, și prin certificatul constatator emis de ONRC pentru subcontractantul SRL, din care rezultă că nu există înregistrări pentru „Urmărire penală” sau Dosar penal - trimitere în judecată a subcontractantului al cărui este dl., se face dovada că subcontractantul SRL nu se încadra în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Drept dovadă că în data de 11.09.2023 ofertantul a răspuns în SEAP cu adresa nr. NPEB 977/11.09.2023, încărcată sub semnătură electronică, transmițând cazierul judiciar nr. 37221939/16.08.2023 (data cererii de eliberare) pentru DL., emis de către MAI - Inspectoratul General al Poliției Române.

Face mențiunea că comisia de evaluare, pentru a nu genera o situație de prelungire a perioadei de evaluare ținând seama de eliberarea acestui certificat de cazier judiciar, prin raportare la prevederile art. 170 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 - „în cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație”- a pus în vedere ofertantul SRL prin solicitarea de clarificări nr. 15616/11.09.2023, inclusiv înlocuirea subcontractantului.

Prin urmare arată că comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL, prin solicitarea de clarificări să transmită certificatul de cazier judiciar al d-lui. și

oferantului a transmis documentul solicitat, astfel că cerința a fost îndeplinită.

De asemenea, precizează că documentul este eliberat de către instituția abilitată în acest sens, este însușit de o instituție a statului, astfel că comisia de evaluare nu poate și nici nu are dreptul să facă acuzații sau să lanseze speculații cu privire la veridicitatea acestui document.

Sușinerile contestatorului privind necorelarea datelor între anumite documente și acuzația că Certificatul de cazier judiciar nu ar fi legal, în opinia sa sunt tendențioase cu privire la autoritatea emitentă, în speță MAI și lipsite de fundament juridic.

6. Referitor la îndeplinirea cerinței privind cash flow/disponibilitățile bănești.

Autoritatea contractantă arată că cerința conform fișei de date este „Ofertantul trebuie să facă dovada că deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei, pentru a realiza cash -flow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în decursul primelor 4 luni ale perioadei de execuție a acestora, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”. „Documentele relevante care vor fi prezentate de către ofertantul clasat pe locul 1 pot fi depozite bancare, acces la instrumente de finanțare - linii de credit, rapoarte emise de instituții specializate privind încadrarea operatorului economic într-o clasă de bonitate, etc”.

În acest sens arată că ofertantul SRL la solicitarea autorității contractante a prezentat următoarele documente:

1. Declarația ofertantului SRL dată de către administratorul societății prin care declară că „În cazul câștigării licitației CN 1051245 - Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Construire secții la Spitalul nr. 2, ... în calitate de ofertant avem la dispoziție următoarele surse de finanțare:

- CEC Bank SA - facilitate multi credit în valoare de 146.000.000 lei, plafon valabil până la data de 10.04.2026;

- Exim Banca Românească SA - plafon multi produs în valoare de 83.000.000 lei din care plafon de finanțare contracte în valoare de 63.000.000 lei cu valabilitatea până la data de 29.05.2026 și 20.000.000 plafon emitere scrisori de garanție bancară cu valabilitate până la 04.05.2026”.

În susținerea celor declarate susține că se anexează:

- Scrisoarea de referință bancară DTB/3772/10.08.2023 emisă de CEC BANK SA;

- Scrisoarea de referință bancară din 10.08.2023 emisă de EXIM BANCA ROMANEASCA SA.

Totodată susține că documentele sunt însușite prin semnătură de emitenți, se specifică în mod clar că acestea sunt eliberate cu scopul justificării accesului la disponibilități bănești în vederea finanțării „Execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții - Construire Secții la Spitalul nr. 2”.

Având în vedere documentele prezentate, comisia de evaluare a constatat că ofertantul face dovada că deține/are acces la disponibilități bănești în valoare 229.000.000 lei.

Susținerile contestatorului privind nedovedirea de către SRL că deține/are acces la disponibilități bănești la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei, în opinia sa se axează pe formalism și nu sunt susținute legal.

De altfel, arată că se reclamă faptul că scrisorile de referință emise de cele două bănci nu sunt însoțite „de către un extras sau de un document oficial al băncii emitente”. Or, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unui extras bancar și Scrisorile de referință sunt ele însele documente oficiale ale băncilor emitente.

Având în vedere cele prezentate mai sus, consideră contestația formulată de către SRL, nefondată, evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, fiind făcută cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016.

În temeiul celor prezentate cu privire la contestația depusă, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 4705/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55427/10.10.2023, ... SRL, a formulat cerere de intervenție

în interesul autorității contractante, solicitând: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante UAT;

2. în principal, admiterea excepției tardivității formulării contestației de către SRL – SRL;

3. în subsidiar, dacă se va trece peste excepția tardivității contestației, solicită respingerea contestației ca nefondată;

4. menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr. (RU) 17206/20.09.2023 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, între care nr. (RU) 17358/21.09.2023 și nr. (RU) 17362/21.09.2023;

5. în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul nr. 2767/C1/2023 constituit la Consiliu;

6. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea cererii.

I. SRL precizează că interesul său în acest demers juridic rezultă din faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare conform raportului procedurii din data de 21.09.2023 cu un punctaj maxim de 100 puncte, după aplicarea criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate - preț.

În ceea ce privește condiția existenței interesului la momentul formulării cererii de intervenție, dar și pe toată perioada desfășurării demersului juridic, consideră că această condiție este îndeplinită, raportat la faptul că o soluție potrivnică pronunțată de Consiliu, poate crea asupra sa o situație cu consecințe negative de ordin financiar.

Prin acest demers urmărește conservarea dreptului dobândit din calitatea de ofertant declarat câștigător al procedurii și justifică un interes legitim pentru promovarea cererii, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă.

II. Excepția tardivității contestației depuse de către Asociera SRL - SRL.

Având în vedere publicarea în SEAP a comunicării privind desemnarea ofertelor câștigătoare la data de 21.09.2023 ora 15:20 și a raportului final al procedurii la data de 22.09.2023 ora 14:40, în opinia sa rezultă fără putință de tăgadă că ofertantul clasat pe locul 2 Asociera SRL-.....SRL ar fi trebuit să formuleze și să depună contestația într-un termen de 10 zile calculat de la data la care a luat cunoștință de actul pe care îl contestă, respectiv data de 22.09.2023, prin urmare, ultima zi pentru depunerea contestației, împotriva rezultatului procedurii de atribuire era data de luni 02.10.2023.

Intervenientul arată că contestatorul susține că nu a primit prin e-mail notificări automate generate de SEAP cu privire la publicarea acestor documente în cadrul procedurii de atribuire și afirmă la fila 2 a contestației că documentele au devenit vizibile pentru acesta abia la data de 22.09.2023.

Solicită Consiliului să observe că documentele la care contestatorul Asociera SRL-.....SRL ar fi avut „accesul îngreunat de către autoritatea contractantă” au fost publicate în SEAP fiind vizibile pentru toți ofertanții la data de 22.09.2023 (aspect lesne de verificat la Autoritatea pentru Digitalizarea României).

Întrucât contestația a fost depusă la CNSC la data de 03.10.2023 (conform portalului Consiliului) iar la autoritatea contractantă a fost înregistrată cu nr. (RU)18893/03.10.2023 ora 13:4:11 cu depășirea evidentă a termenului legal pentru depunerea contestației, în opinia sa rezultă că termenul de 10 zile impus de dispozițiile legale nu a fost respectat, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă ca tardivă contestația depusă de Asociera SRL-.....SRL.

III. Referitor la accesul contestatorului la dosarul achiziției publice.

În primul rând, ține să reamintească contestatorului că așa cum reiese din raportul procedurii nr. (RU) 17208/20.09.2023 fila 7, ofertantul Asociera SRL - SRL a declarat că următoarele informații din oferta prezentată trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală - Propunerea tehnică - în integralitate, Propunerea financiară - în integralitate, Solicitățile de clarificări și răspunsurile la clarificări - în integralitate.

Autoritatea contractantă a permis pe data de 26.09.2023 contestatorului accesul la dosarul achiziției, conform prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ca răspuns la cererea acestuia nr.1792/22.09.2023 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 17501/22.09.2023.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de limitare a accesului său la oferta declarată câștigătoare, pe motivul confidențialității stabilite de către operatorul economic este nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 dar ignoră că el însăși a declarat oferta confidențială în integralitate.

Intervenientul precizează că a depus la data de 16.03.2023 o Declarație pe proprie răspundere privind informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, indicate și dovedite ca fiind confidențiale (în continuare „Declarația de confidențialitate”), prin care propunerea tehnică, propunerea financiară, precum și corespondența pe durata evaluării ofertei au fost declarate confidențiale filele 2580-2583 din ofertă).

Prin această declarație de confidențialitate, susține că a justificat și a demonstrat motivele care susțin solicitarea de menținere a confidențialității cu privire la documentele menționate.

Având în vedere că Legea nr. 101/2016 nu dă posibilitatea Consiliului de a acorda acces la ofertele tehnice sau financiare ale ofertanților în procedura de contestație, fără acordul scris al acestora, o încălcare a dispozițiilor legale menționate echivalează cu o gravă

încălcarea a principiului tratamentului egal și nediscriminării, vătămarea care ar putea fi produsă având impact nu doar în acesta procedură, ci și în cele ulterioare, iar o reparație în integralitate a acestei vătămări nu ar fi posibilă ulterior.

De asemenea, arată că, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr.101/2016 formularea unor motive ulterioare ale contestației, pe baza informațiilor ce ar fi obținute de contestator urmare accesului la dosarul achiziției este inadmisibilă, motiv pentru care, solicită respingerea cererii contestatorului de a avea acces integral și a studia documentele care au stat la baza întocmirii ofertei sale și răspunsul la clarificări, documente declarate confidențiale.

IV. Motive de respingere a contestației pe fondul cauzei.

Motivul nr. 1 din contestație referitor la Managerul de contract.

O primă critică a ofertei sale privește Managerul de contract, contestatorul susținând că SRL nu a depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire cu privire la Managerul de contract și și-a modificat/completat în mod nepermis propunerea tehnică prin răspunsul la solicitările de clarificări.

De asemenea, arată că contestatorul afirmă că nu ar fi respectat cerințele referitoare la experiența profesională a expertului cheie - manager de contract (factor de evaluare pentru criteriul de atribuire) și că nu ar fi deținut documentele doveditoare la momentul depunerii ofertei.

Intervenientul precizează că Managerul de contract/coordonatorul de proiect în domeniul construcțiilor civile reprezintă expert-cheie cu minim 1 (un) contract de lucrări pentru construirea și/sau reabilitarea (reparații capitale) și/sau extinderea unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță C sau superioare, conform HG nr.766/1997, fiind și factor de evaluare, cu o pondere de 10% în punctajul total acordat (Fișa de date secțiunea II.2.5).

În cadrul ofertei sale la fila 9, precizează că a fost nominalizat ca Manager de contract - expert cheie pe domnul, angajat al societății sale care are experiența necesară, conform - CV, Diploma studii universitare -Universitatea Tehnică din Cluj-Napoca, Specializare Inginerie Civilă, Diploma studii - master Universitatea Tehnică din Cluj-Napoca, Specializare Inginerie și Management, Certificat Manager Proiect, Recomandări implicarea în poziții similare 6 proiecte.

Precizează că în oferta depusă se regăsesc documentele mai sus enunțate, de la fila 1587-la fila 1599, între care și recomandările aferente emise de către CTP Invest Bucharest (fila 1597), Star Foods EM SRL (fila 1596), Quadrant Amroq Beverages SRL (fila 1595), MAI (fila 1594).

Ca răspuns la solicitarea autorității contractante susține că prin adresa nr. NPEB466/15.05.2023 în termenul indicat, pe lângă cele 3 recomandări existente a atașat ca dovadă încă 2 recomandări din care reiese experiența dobândită de acesta.

Aprecierea contestatorului că ar fi făcut o completare a ofertei, în opinia sa nu poate fi reținută deoarece sunt depuse documente care privesc experiența aceleiași persoane, practic doar a adus recomandări care demonstau toată experiența expertului-cheie până la momentul depunerii ofertei (evident că experiența necesară nu putea fi dobândită în câteva luni/zile).

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă, în cadrul evaluării ofertelor, ține seama de toate documentele depuse de un ofertant cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și subliniază încă odată că nu a avut loc nicio modificare a propunerii tehnice referitoare la experiența profesională a dlui. desemnat Manager contract - expert cheie, pe care a depus-o în oferta sa inițială, motiv pentru care solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la Managerul de contract - expert cheie, ca nefondate.

Motivul nr. 2 din contestație referitor la prețul neobișnuit de scăzut oferat.

Invocând dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice intervenientul precizează că, pe baza ofertei și a răspunsului la solicitările de clarificări, inclusiv pentru Sistemul IT - pentru care menționează că soluția ofertată conține toate funcționalitățile care atestă îndeplinirea integrală a cerințelor tehnice stabilite prin

documentația de atribuire, autoritatea contractantă decide dacă oferta are sau nu un preț neobișnuit de scăzut.

Atâta timp cât aprecierea cu privire la caracterul corespunzător al justificării primite de la ofertant îi revine achizitoarei este firesc ca respingerea ofertei să fie lăsată exclusiv la latitudinea acesteia, fiind o decizie de oportunitate pe care autoritatea contractantă trebuie să o ia în baza principiului asumării răspunderii.

Așadar, pentru a pune în acord principiul cheltuirii eficiente a banului public cu principiul asumării răspunderii, atât achizitoarea, cât și Consiliul trebuie să aibă în vedere un aspect important, și anume dacă există elemente concrete din care rezultă că nu ar putea executa obligațiile contractuale în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat.

Intervenientul susține că valoarea prețului ofertat reprezintă 81,60% din valoarea estimată a contractului și se datorează în principal faptului că marja de profit este mai redusă și prețurile cu furnizorii (costurile), materii prime, materiale, mâna de lucru, ș.a. au fost negociate astfel încât să fie ofertat un preț competitiv.

De asemenea arată că raportat la bunele practici în domeniul achizițiilor publice, doar ofertele cu mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului pot fi considerate a fi unele cu preț neobișnuit de scăzut.

Invocarea nejustificată de către contestator a pretextului incidenței unor prețuri unitare mai scăzute în raport cu prețurile unitare estimate în cadrul ofertei sale, consideră că excede atribuțiilor comisiei de evaluare, astfel cum sunt acestea stabilite prin art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

În cuprinsul ofertei susține că a justificat modul de formare a prețului, respectiv, cantitatea de materiale, manoperă necesară (mâna de lucru), utilajele de construcții și de transport, etc. care au contribuit la formarea prețului respectiv, conform instrucțiunilor din Fișa de date și pe cale de consecință, solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, ca nefondate.

Motivul nr. 3 din contestație - SRL nu a dovedit că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum reiese din documentele aflate la dosarul achiziției, intervenientul precizează că a solicitat motivat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 09.08.2023 pentru a putea prezenta documentele justificative în susținerea informațiilor din DUAE, cu respectarea prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 care permite extinderea termenului de răspuns către autoritatea contractantă la 10 zile, adică: „5 zile lucrătoare

cu posibilitatea prelungirii cu maxim 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv".

Motivul pentru care a solicitat o prelungire a termenului pentru depunerea documentelor suport DUAЕ constă, în principal, în faptul că unele documente erau emise în alte state (ex. cazier judiciar), iar pe cale de consecință, solicită respingerea ca nefondate a criticilor contestatorului cu privire la faptul că nu a dovedit că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Motivul nr. 4 din contestație referitor la prezentarea Certificatului fiscal pentru societate și a cazierului judiciar pentru împuternicitul unui subcontractant.

4.1. Referitor la prezentarea Certificatelor fiscale.

În primul rând, subliniază că depunerea acestor documente prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu reprezintă o completare a ofertei, având în vedere că prin depunerea acestor documente nu se completează sau se modifică propunerea tehnică sau financiară depusă și nici informațiile prezentate în inițial în DUAЕ.

În ceea ce privește modalitatea în care o autoritate contractantă este obligată să adreseze o solicitare de clarificări, arată că art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, stabilește următoarele: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

Intervenientul susține că jurisprudența Consiliului a reținut că ofertantul câștigător poate depune certificatele de atestare fiscală și prin intermediul unor răspunsuri la solicitările de clarificări.

Mai mult arată că în ipoteza în care nu și-a îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, un operator economic nu este exclus de la procedură, atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei. Chiar și când depășește această valoare, un operator poate să nu fie exclus de la procedură, dacă poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, iar achizițarea a considerat aceste dovezi ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Astfel arată că în etapa evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat certificat de atestare fiscală actualizat la momentul evaluării și ca răspuns la această solicitare, a transmis Certificatele de atestare fiscală emise la data de 25.08.2023 cu datorii în valoare de 130.680 lei, la data de 01.09.2023 cu datorii către bugetul de stat de 3000 lei și la data de 20.09.2023 cu datorii 0 lei.

Legislația achizițiilor este clară în sensul că autoritatea trebuie să solicite, chiar și atunci când există datorii către bugetul de stat, achitarea lor până la un anumit termen și nu să îl respingă pe ofertant în mod formal.

Din cele de mai sus, în opinia sa reiese că a făcut dovada îndeplinirii obligațiilor de plată a taxelor și impozitelor, neexistând niciun document din care să reiasă că la data întocmirii raportului final al procedurii avea vreo restanță la plata acestor taxe și impozite și pe cale de consecință, solicită Consiliului să respingă criticile contestatorului cu privire la prezentarea Certificatelor fiscale.

4.2. Referitor la prezentare Cazier judiciar pentru împuternicit subcontractant SRL.

SC SRL precizează că la fila 24 a propunerii tehnice a declarat mai mulți subcontractanți pentru execuția a diferite părți din contract, între care se află SRL (fosta SA) pentru Lucrări de execuție instalații și rețele electrice; Instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției; Instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, raportat la Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului pentru subcontractantul SRL, arată că cetățeanul britanic are calitatea de împuternicit pentru

care s-a depus cazierul judiciar din care reiese că nu sunt înscrise fapte penale (n.n. în Fișa de date la Secțiunea III.1.1. cerința privește doar operatorii economici, membrii organului de administrare și de conducere sau supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau control în cadrul acestuia).

Intervenientul precizează că în ceea ce privește data nașterii, în Cazierul judiciar nr. 37221939/16.08.2023 este menționată corect data nașterii 19.01.1947, iar în Cazierul judiciar emis de sistemul ECRIS - Sistemul European de Informații din Cazierul judiciar s-a produs o eroare deoarece apare la data nașterii 19.01.1997, însă restul datelor de identificare corespund cu certificatul din data de 16.08.2023 - numele, prenumele, locul nașterii, ziua și luna nașterii.

Referitor la ștampila aplicată documentelor care nu ar fi lizibilă, consideră că acest aspect este lipsit de relevanță, cu atât mai mult cu cât pe teritoriul României ștampila a fost eliminată prin OG nr. 17/2015 modificată prin Legea nr. 169/2019, aplicarea ștampilei fiind voluntară și nu obligatorie, inclusiv pe documentele emise de către instituțiile publice.

Pe cale de consecință, solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la cazierul judiciar prezentat pentru împuternicitul subcontractantului, ...

Motivul nr. 5 din contestație referitor la dovada deținerii/accesului la disponibilitățile bănești, resursele reale, ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei.

Referitor la critica formulată de către contestator cu privire la „dovada deținerii/accesului la disponibilitățile bănești, resursele reale,

ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei", cerință care se găsește la fila 5 a Fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.2. Situația economică și financiară, solicită să se observe, în primul rând că cerința se referă la momentul începerii execuției lucrărilor, eveniment care încă nu s-a produs.

Prin urmare, la acest moment nici măcar nu se impunea prezentarea Scrisorilor de referință bancară emise de către EXIM BANCA ROMÂNEASCĂ SA și CEC BANK SA - Sucursala Drumul Taberei pe care le-a prezentat.

În ceea ce privește alegațiile contestatorului cu privire la conținutul Scrisorilor de referință bancară (cunoscute și ca Scrisori de bonitate bancară) consideră că este absolut firesc să cuprindă aceleași informații despre clientul băncii (scopul solicitării lor este identic) iar anexarea unui „extras de cont sau alt document oficial al băncii" sunt redundante.

Mai mult decât atât, domeniul bancar este destul de reglementat și se utilizează în mare măsură documente standard, în funcție de operațiune pentru care se emit (cu titlu de exemplu - Ordinele de plată conțin aceleași informații, indiferent de bancă).

Solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la prezentarea și conținutul Scrisorilor de referință bancară, ca nefondate.

Motivul nr.6 din contestație privind încălcarea principiilor achizițiilor publice de către autoritatea contractantă.

Intervenientul susține că autoritatea contractantă nu i-a creat niciun avantaj față de ceilalți ofertanți, solicitările de clarificări vizând aspecte diferite, punctuale, normale, fiind respectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește caracterul neconcludent al răspunsurilor la clarificările depuse de el la care face referire contestatorul, susține că nemulțumirea acestuia cu privire la conținutul solicitărilor de clarificări/răspunsului la clarificări este atât tardivă, cât și nefondată.

În susținere invocă considerentele pronunțate de CJUE în cauza C-131/16.

Solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiilor prevăzute la art.2 alin. (2) lit. b), d), f) din Legea nr. 98/2016, ca nefondate.

În concluzie, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie formulată de către SRL și în principal, respingerea contestației ca tardiv formulată iar în subsidiar, respingerea ei ca nefondată și, pe cale de consecință, să mențină ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În drept, își întemeiază cererea pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, HG nr. 395/2016, Codul de procedură civilă, Codul civil, alte acte incidente.

Anexat cererii de intervenție, ... SRL transmite dovada cheltuielilor de judecată respectiv factura seria/Nr. SCA3902/05.10.2023 și ordinul de plată emis de ING Bank NV Amsterdam – Sucursala București, în sumă de 8.880,73 lei.

Prin adresa nr. 4173/24.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58416/25.10.2023 contestatorul transmite Răspuns la punctul de vedere la autorității contractante solicitând respingerea ca nefondate și netemeinice a susținerilor autorității contractante.

Contestatorul precizează că observațiile sale sunt structurate în continuare, astfel:

- aspecte prealabile incidente în privința punctului de vedere;
- netemeinicia susținerilor din punctul de vedere cu privire la restricționarea accesului la dosar;
- netemeinicia susținerilor din punctul de vedere cu privire la opinia separată;
- netemeinicia susținerilor din punctul de vedere cu privire la evaluarea și pretinsa admisibilitate a ofertei SRL.

1. Aspecte prealabile.

1.1. Avizul conform necondiționat final emis de ANAP.

Prin Punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă faptul că procedura de atribuire a fost sub directa monitorizare a specialiștilor din cadrul ANAP, în baza controlului EXANTE și încearcă să susțină

legalitatea măsurilor adoptate în procedură pe emiterea unui aviz conform necondiționat.

Cu privire la acest aspect arată că verificarea efectuată de ANAP nu conferă însă nici măcar o prezumție de legalitate actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii. Responsabilitatea pentru legalitatea derulării procedurii îi incumbă, în toate cazurile, autorității contractante, astfel cum rezultă din prevederile art. 15 din OUG nr. 98/2017 și art. 1 alin. (4) din Normele metodologice.

1.2. Dreptul KATAR de a formula contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că demersul său de a contesta rezultatul procedurii de atribuire este cu atât mai justificat cu cât între susținerile autorității contractante și ale din cererea de intervenție există serioase contradicții față de aspectele esențiale din contestație. De exemplu:

■ Managerul de proiect - autoritatea contractantă susține că ar fi depus în propunerea tehnică inițială 4 recomandări relevante pentru experiența profesională a managerului de proiect, în timp ce intervenientul susține că în propunerea tehnică inițială ar fi depus doar 3 recomandări relevante pentru experiența profesională a managerului de proiect; însuși recunoaște că documentul emis de acesta pentru propriii angajați nu constituie o recomandare în sensul celor solicitate prin documentația de atribuire;

■ Sistemul IT - autoritatea contractantă susține că Sistemul IT de la LENOVO cuprindea doar partea de software, componenta hardware a sistemului IT fiind cuprinsă în oferta de la SCHNEIDER Electric; pe de altă parte, ...susține că soluția ofertată pentru Sistemul IT ar conține toate funcționalitățile care atestă îndeplinirea integrală a cerințelor tehnice stabilite prin documentația de atribuire și nu arată la vreun moment includerea Sistemului IT în UPS, astfel cum pretinde autoritatea contractantă; în orice caz, la acest moment nu mai pot fi efectuate modificări asupra propunerii financiare și a propunerii tehnice a, întrucât modificarea prețului ofertat pentru sistemul IT (i) nu reprezintă o modificare permisă de lege asupra propunerii financiare, respectiv o eroare aritmetică în sensul art. 134 alin. (10) din Normele metodologice și ar depăși cuantumul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din Normele metodologice pentru incidența abaterilor tehnice minore, astfel cum s-a reținut în jurisprudența Consiliului;

■ Accesul la dosar - deși autoritatea contractantă a restricționat accesul la oferta în integralitate, prin cererea de intervenție, ...afirmă că a declarat doar parțial propunerea tehnică și propunerea financiară drept confidențiale.

În ceea ce privește punctul 2. Restricționarea accesului la dosar, contestatorul reiterează cele precizate prin contestație.

3. Opinia separată

Contestatorul susține că autoritatea contractantă încearcă să diminueze rolul opiniei separate în economia procedurii de atribuire și susține că întreaga contestație ar fi în esență o variantă extinsă a opiniei separate.

În contextul în care autoritatea contractantă a restrâns nejustificat accesul la documentele din dosarul achiziției publice (chiar și la documente care nu au fost indicate de drept confidențiale), această opinie separată are, astfel cum a arătat și prin contestație, rol probatoriu. Aceasta surprinde, printre altele, elemente din situația de fapt și care au corespondent în oferta care afectează admisibilitatea acesteia.

Contestatorul precizează că nu a afirmat la niciun moment că existența opiniei separate ar conduce automat la concluzia existenței unor nelegalități în procedură. Aspectele de fapt consemnate în cuprinsul acesteia și care se regăsesc în documentele din dosarul achiziției publice (cerințele documentației de atribuire, solicitările repetate transmise ofertantului și oferta, precum și răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de ofertant la care Consiliul cel puțin are acces) au condus la această concluzie.

Opinia separată prin care se consemnează clar opoziția președintelui comisiei de evaluare față de rezultatul procedurii de atribuire, în opinia sa este doar o confirmare suplimentară a nelegalității deciziei de atribuire a contractului, în condițiile în care

chiar și doi dintre membrii comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante (printre care chiar președintele comisiei de evaluare), au constatat faptul că:

- oferta ar fi trebuit declarată inadmisibilă; și că
- în cadrul procesului de evaluare s-au încălcat multe prevederi legale cu scopul de a favoriza ofertantul

Totodată mai arată că susține faptul că opinia separată „ar fi apărut la două zile după semnarea Raportului procedurii”. Astfel cum rezultă din opinia separată regăsită în dosarul achiziției publice însă (filele 1254 - 1259), opinia separată a fost înregistrată la autoritatea contractantă la data de 15.09.2023, anterior emiterii raportului procedurii (20.09.2023).

În orice caz, consideră că data opiniei separate nu diminuează cu nimic rolul său de înscris probator, art. 131 alin. (9) din Normele metodologice recunoscând dreptul membrilor comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu decizia adoptată de a elabora o notă individual, fără a reglementa un termen pentru elaborarea acestei note.

4. Referitor la propunerea tehnică a

Contestatorul precizează că criticile sale referitoare la deficiențele propunerii tehnice nu sunt formulate în necunoștință de cauză, cum sugerează tendențios autoritatea contractantă, ci prin raportare la documentele din dosar la care a primit acces:

- Solicitarea de clarificări nr. 7357/10.05.2023 (fila 852 din dosarul achiziției publice), prin care autoritatea contractantă a solicitat prezentarea a 2 recomandări pentru managerul de proiect desemnat (dl.) conform cerințelor documentației de atribuire, foarte important, „în vederea acordării punctajului”.

- Răspunsul la clarificări nr. NPEB466/15.05.2023 (filele 856 - 858 din dosarul achiziției publice), prin care își completează nepermis oferta cu încă 2 recomandări.

- Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare (pag. 14-15).

Astfel cum a arătat și prin contestație și cum subliniază și autoritatea contractantă la pag. 6-7 din punctul de vedere, în propunerea tehnică depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, nu s-au prezentat recomandări ale beneficiarilor direcți pentru 6 contracte (în vederea acordării punctajului maxim la acest factor de evaluare), ci doar 4 recomandări din partea beneficiarilor contractelor.

De altfel, arată că prin cererea de intervenție, ...se referă doar la 3 astfel de recomandări.

În opinia sa faptul că ar fi nominalizat mai multe contracte în propunerea tehnică pentru experiența profesională a managerului de contract nu prezintă relevanță, câtă vreme ofertantul declarat câștigător nu a depus și documentele justificative în acest sens.

Cerințele documentației de atribuire citate la parag. (31) - (34) din contestație sunt clare în sensul în care ofertantul avea obligația de a prezenta ab initio în cadrul ofertei pentru expertul cheie - manager de contract toate recomandările relevante pentru experiența profesională a acestuia invocată în ofertă, astfel încât autoritatea contractantă să evalueze oferta și să aplice algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare în mod legal și în conformitate cu documentația de atribuire. Obligația ofertanților de a depune în propunerea tehnică toate recomandările relevante pentru experiența profesională a managerului de contract reiese și din pag. 15 din Strategia de contractare nr. 20259/22.12.2023 (filele 179 - 205 din dosarul achiziției publice).

Chiar dacă art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face trimitere la dreptul autorității contractante de a solicita completări ale documentelor prezentate de ofertanți în ofertă, alin. (2) al aceluiași articol prevede că prin completările solicitate nu trebuie să se determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Prin adresarea unei solicitări de clarificări în loc de aplicarea sancțiunii legale sau aplicarea punctajului doar pentru contractele care au fost susținute de probe, autoritatea contractantă a încălcat dispoziția legală, creând un avantaj evident(i-a oferit oportunitatea de a-și transforma oferta neconformă într-una admisibilă sub acest aspect și punctată cu punctajul

maxim pentru acest factor tehnic, deși acesta nu a înțeles să depună astfel de recomandări în propunerea tehnică).

Faptul că cele 2 recomandări la care face referire autoritatea contractantă au fost prezentate după data depunerii ofertelor, ca urmare a solicitării de clarificări, și mai ales faptul că acestea au fost emise după data depunerii ofertelor:

- Recomandarea emisă de SRL (fila 857 din dosarul achiziției publice) a fost emisă la data de 15.05.2023:

- Recomandarea emisă de SRL (fila 858 din dosarul achiziției publice) a fost emisă la data de 11.05.2023:

demonstrează că la data depunerii ofertelor, ...nu îndeplinea cerințele documentației de atribuire pentru a obține punctajul maxim pentru factorul tehnic referitor la experiența profesională a managerului de proiect.

Totodată, susține că prezentarea unei/unor recomandări pentru proprii angajați nu poate fi luată în considerare de către comisia de evaluare fără a fi susținute și de către documente doveditoare emise de o terță parte, respectiv beneficiarul lucrărilor/autoritatea contractantă. De altfel, nici nu se raportează la aceasta în cadrul Cererii de intervenție.

5. Referitor la sistemul IT.

Contestatorul arată că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă recunoaște caracterul complex al Sistemului IT solicitat, precum și prețul neobișnuit de scăzut ofertat de Documentele din dosarul achiziției publice confirmă fără dubiu în opinia sa neconformitatea ofertei cel puțin din această perspectivă.

O primă subliniere în acest sens, se referă la faptul că răspunsurile la clarificări furnizate de nr. NPEB 673/30.06.2023 și NPEB 726/12.07.2023 din dosarul achiziției publice nu cuprind și anexele pretins relevante. În acest sens, solicită Consiliului să pună în vedere autorității contractante să transmită în mod complet dosarul achiziției publice.

5.1. Autoritatea contractantă încearcă să creeze prin punctul de vedere ea însăși o justificare pentru prețul neobișnuit de scăzut ofertat de

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă încearcă să creeze prin punctul de vedere ea însăși o justificare pentru prețul neobișnuit de scăzut ofertat de prin raportare la un alt element al lucrărilor - UPS 200KVA. Această încercare nu se reflectă în documentele din oferta câștigătoare, nu este confirmată de afirmațiile și cuprinde grave confuzii de ordin tehnic. Din contră, prin cererea de intervenție, ...contrazice susținerile

și calculele autorității contractante și afirmă că soluția ofertată pentru Sistemul IT ar conține toate funcționalitățile care atestă îndeplinirea integrală a cerințelor tehnice stabilite prin documentația de atribuire.

(i) Autoritatea Contractantă confundă componentele hardware și software.

O primă breșă în justificarea artificial propusă de autoritatea contractantă se referă la componentele Sistemului IT (hardware și software). Redă în continuare susținerile autorității din punctul de vedere cu privire la acest aspect.

Contestatorul arată că din punct de vedere tehnic:

- hardware este partea fizică a unui sistem informatic, constituită din ansamblul de componente electrice, electronice și mecanice care împreună pot primi, prelucra, stoca și reda informații, sub diverse forme de semnale electrice, acustice sau optice;

- software este partea logică — cea care comandă hardware-ul prin intermediul unor programe (aplicații, sisteme de operare și drivere) — și de datele asupra cărora operează respectivul sistem de calcul.

În acest sens arată că sistemul Server menționat în oferta LENOVO nu este componentă exclusiv software, ci cuprinde și elemente hardware (fila 000314 din dosarul achiziției publice).

În plus, nici elementele din pretinsa oferta SCHNEIDER Electric nu prezintă numai componente hardware, ci are și licențe (prin natura lor componente software).

(ii) Prin documentația de atribuire au fost solicitate nu 1 (unul), ci 2 (două) sisteme IT.

În opinia sa o a doua eroare majoră în pretinsa explicație a autorității contractante este faptul că prin documentația de atribuire au fost solicitate nu unul, ci 2 (două) sisteme IT. Doar dacă sunt avute în vedere cantitățile de componente ale acestor două sisteme, devine evident că nu sunt posibile calculele efectuate de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă pretinde că a avut în vedere elementele doar pentru 1 (un) sistem IT.

Astfel, „explicația” autorității contractante nu poate fi reținută inclusiv din perspectiva faptului că, în cadrul investiției, există 1 (un) singur UPS de 200 KVA și 2 (două) sisteme IT, ceea ce autoritatea contractantă nici măcar nu specifică în cadrul punctului de vedere. Astfel cum a arătat și prin contestație, sistemul IT se regăsește atât în Formularul F4 - Corp 1 Psihiatrie - cronici: B233-Sistem IT - 1 bucată, cât și în Formularul F4 - CORP 2 - corp secție infecțioase: B234-Sistem IT - 1 bucată.

Autoritatea contractantă se rezumă să susțină faptul că suma de 168.367 euro (reprezentând diferența dintre suma ofertată pentru UPS și valoarea UPS-ului) ar fi reprezentată de contravaloarea componentei hardware de la sistemul IT, cu referire însă numai la Corp 1 Psihiatrie - cronici.

Pe lângă faptul că, astfel cum a arătat și anterior, autoritatea contractantă a efectuat calculele în locul, din aceste afirmații reiese că suma de 168.367 euro ar reprezenta componenta hardware pentru 1 sistem IT.

Solicită Consiliului să constate faptul că valoarea ofertată pentru celălalt sistem IT este tot de 15.000 lei. Se întreabă, în mod justificat, pentru celălalt sistem IT, unde va motiva autoritatea contractantă că s-ar regăsi valoarea pentru componentele hardware.

(iii) Pretinsele justificări nu sunt sustenabile.

Contestatorul susține că documentele din dosarul achiziției publice confirmă faptul că nu a avut în vedere la niciun moment pretinsele „explicații” prezentate la acest moment de autoritatea contractantă pentru sistemul IT, ci exclusiv oferta de preț prezentată de LENOVO. Concret, spre deosebire de susținerile autorității contractante (care și-a asumat prezentarea de justificări în locul), oferta nu cuprinde acest artificiu.

Prin Fișa tehnică a sistemului IT prezentată de(filele 000299 - 000310 - din dosarul achiziției publice), Formularul F4 (fila 000313 din dosarul achiziției publice) și oferta de preț (fila 000314 din dosarul achiziției publice), furnizorul declarat pentru sistemul IT este LENOVO ROMANIA, și nu SCHNEIDER Electric:

Spre deosebire de autoritatea contractantă, pentru UPS 200KVA, ...face referire la oferta SCHNEIDER Electric pentru toată valoarea declarată (e.g. fila 000315 din dosarul achiziției publice).

Totodată, arată că prin răspunsul la clarificări nr. NPEB 726/12.07.2023 (filele 1024 - 1028 din dosarul achiziției publice), în privința sistemului IT, ...face referire doar la oferta de preț de la LENOVO și la niciun moment la calculele artificiale promovate de autoritatea contractantă.

De asemenea susține că calculele și explicațiile prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nu se regăsesc, de altfel, nici în cererea de intervenție formulată de în dosar. Or, obligația de a prezenta justificările de preț și calculele relevante față de solicitările transmise de autoritatea contractantă incumbă ofertantului. Comisia de evaluare are doar rolul de a verifica sustenabilitatea justificărilor prezentate de ofertant și nu de a încerca să redistribuie elementele ofertei astfel încât să încerce să compenseze prețurile neobișnuit de scăzute din cuprinsul acestora, practic modificând ea însăși oferta depusă.

5.2. Raționamentul autorității contractante este eronat și contrazis de calculele bazate pe ofertele de preț SCHNEIDER Electric și LENOVO.

Contestatorul susține că nici trimiterea autorității contractante la oferta de preț a furnizorului SCHNEIDER Electric nu poate fi primită, întrucât calculul prezentat de autoritatea contractantă este eronat și contrazis de calculele bazate pe ofertele de preț SCHNEIDER Electric și LENOVO.

Oferta/soluția/CTO report SCHNEIDER Electric ridică, de asemenea, o serie de semne de întrebare. Pe lângă faptul că nu este asumată și nu respectă cerințele din cadrul solicitării de clarificări nr. 6782/06.07.2023 (pe ofertă scrie SCHNEIDER, dar aceasta nu are date de identificare, șampilă, dată, valabilitate; tot textul din cadrul ofertei se referă, astfel cum a declarat și, la un UPS. Echipamentul este de fapt un configurator de UPS, astfel cum este consemnat și în ofertă.

Singurul loc în care par să apară niște componente similare cu cele solicitate în cadrul Fișei tehnice a sistemului IT sunt în cadrul tabelului, însă acestea par scoase din context, întrucât niciunde în cadrul descrierilor din pagină, aceste componente nu mai sunt menționate-filele 000311 și 000312 din dosarul achiziției publice).

Astfel, arată că în propunerea financiară, NESS ofertează:

Obiect Corp Psihiatrie cronici – Echipamente curenți tari – UPS 200KVA cu baterii de 180 min incluse - 1 buc. Preț 4702.500,00 lei;

Corp 2 Secție infecțioase – Echipamente inst. Voce date – sistem IT 1 buc. Preț 15.000,00 lei.

În același timp, contestatorul arată că categoriile din care fac parte cele doua tipuri de echipamente sunt diferite: UPS 200 KVA- face parte din categoria curenților tari, iar sistemul IT face parte din categoria Instalațiilor de voce-date. Așadar, echipamentele nici măcar nu se află pe aceeași listă sau pachet de echipamente.

Prin urmare faptului că ofertează suma de 4.702.500 lei pentru UPS și suma de 15.000 lei pentru fiecare sistem IT este cert.

Comisia de evaluare solicită, prin solicitarea de clarificări nr. 6782/06.07.2023, justificarea de preț cu oferte din partea furnizorilor pentru o serie de echipamente, printre care UPS-ul și, totodată, justificarea pentru nu unul, ci a celor doua sisteme IT.

.....răspunde acestei solicitări prin răspunsul nr. NPEB 729/12.07.2023.

Contestatorul arată că în punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că:

„Din oferta furnizorului SCHNEIDER Electric, reiese că valoarea UPS -ului 200 KVA, cu baterii de 180 min incluse, nu este de 930.580 Euro (4.702.500 lei), aceasta fiind de 762.213 Euro (3.849.175,65 lei) [...! Iar suma de 168.367 Euro (reprezentând diferența între suma ofertată pentru UPS și valoarea UPS-ului), o reprezintă contravaloarea componentei hardware de la SISTEMUL IT”.

Dacă încearcă să aplice calculele făcute din proprie inițiativă de comisia de evaluare pentru, strict la modul demonstrativ, întrucât raționamentul aplicat nu este nicidecum legal și nu are nicio justificare în cadrul legal al achizițiilor publice, contestatorul susține că ar reieși:

UPS + 2x sistem IT = 4.702.500 lei + 2x 15.000 lei = suma de 4.732.500 lei, care ar trebui justificată.

Justificările transmise de(i.e. ofertele LENOVO și Schneider) sunt următoarele:

762.213 euro (pretinsul UPS) + 2 x 168.367 euro (pretinsul rest de sistem IT) = 1.098.947 euro

1.098.947 euro x5- 5.494.735 lei + 2x15.000 (oferta Lenovo - server) = 5.524.735 lei.

Din ofertele de preț transmise de ca justificare, conform calculelor comisiei ar reieși următoarea diferență de preț (care rămâne nejustificată):

5.494.735 lei - 4.732.500 lei = 792.235 lei - diferență în plus care rămâne nejustificată.

Prin urmare, susține că din raționamentul absurd prezentat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și justificările și ofertele de preț prezentate de reiese faptul că ofertele prezentate indică faptul că ar fi trebuit să mai suplimenteze oferta depusă cu încă 792.235 lei! Or, această sumă nu este deloc de neglijat în economia contractului.

5.3. Susținerile autorității contractante confirmă critica din contestație și conduc la inadmisibilitatea ofertei

Contestatorul consideră că susținerile din punctul de vedere confirmă, totodată, critica din contestație: oferta de preț de la furnizorul LENOVO face referire la un simplu sistem server, nicidecum la un Sistem IT, precum cel solicitat prin caietul de sarcini și documentația de atribuire. În mod obligatoriu, ofertele de preț prezentate prin răspunsul

la solicitarea de clarificări trebuie să susțină atât valorile ofertate, cât și respectarea fișelor tehnice depuse pentru fiecare element în parte.

Astfel arată că în realitate, ...nu a justificat nici prețul unitar ofertat pentru UPS și nici prețul unitar pentru sistemul IT. Cu toate acestea, comisia de evaluare a încercat să creioneze ea însăși o justificare în locul ofertantului prin îmbinarea ofertelor de preț ale furnizorilor și să distragă atenția de la impactul acestei modificări atât asupra propunerii financiare, cât și a propunerii tehnice. Astfel cum a arătat pe larg prin contestație (parag. (87) - (89)), modificarea prețului ofertat pentru sistemul IT ar depăși cuantumul de 1% prevăzut de art. 134 alin. (9) lit. a) din Normele metodologice pentru incidența abaterilor tehnice minore. Valoarea cu care a urmărit să vicieze rezultatul procedurii se ridică la aproximativ 2.870.000 lei, fără TVA:
 $1.450.000 \text{ lei} - 15.000 \text{ lei} = 1.435.000 \text{ lei fără TVA} \times 2 \text{ bucăți} = 2.870.000 \text{ lei fără TVA}$, valoare ce reprezintă 1.36% din valoarea ofertată.

Contrar celor susținute prin punctul de vedere, consideră că autoritatea contractantă nu a acționat în conformitate cu art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât și-a încălcat obligația de a verifica răspunsurile și probele/dovezile ce justifică prețul respectiv, astfel încât să existe certitudinea îndeplinirii în mod corespunzător a contractului.

6. Referitor la documentele doveditoare privind neîncadrarea în situațiile de excludere și îndeplinirea criteriilor DUAE.

6.1. nu a dovedit că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016

6.2. nu a prezentat toate cazierele judiciare solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatorul reiterează cele precizate prin contestație.

În plus arată că prin susținerile ample din punctul de vedere referitoare la cazierele judiciare, autoritatea contractantă recunoaște că nu a reușit să depună cazierul judiciar aferent dlui- al subcontractantului SRL, în pofida numeroaselor solicitări de clarificări transmise ofertantului în acest sens (redate și în punctul de vedere).

Contestatorul arată că verificarea incidenței situațiilor de excludere prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 și aplicarea sancțiunilor corespunzătoare este obligația autorității contractante. Așadar, în măsura în care(prin toți operatorii economici incluși în formula de participare, inclusiv subcontractantul SRL) nu prezintă toate documentele solicitate în acest sens (e.g. cazierele judiciare), autoritatea contractantă are obligația de a respinge oferta, respingerea ofertei nefiind în nici un caz o dovadă a unui formalism excesiv, ci a respectării prevederilor legale. Operatorul economic are

obligăția, și nu dreptul de a dovedi că nu se regăsește în situațiile de excludere prevăzute de lege.

Astfel arată că potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, certificatele de cazier judiciar sunt valabile 6 luni de la data eliberării.

Contestatorul consideră că, valabilitatea acestui certificat este pusă la îndoială inclusiv din perspectiva faptului că:

- în documentul original, pare că apostila fost aplicată la data de 07.08.2015:

- în traducerea în limba română a acestei apostile, se menționează data de 07.08.2018.

Aparenta imposibilitate de a obține cazierul judiciar valabil în timp util invocată prin punctul de vedere, în opinia sa nu reprezintă o scuză pentru neprezentarea tuturor cazierelor judiciare solicitate de autoritatea contractantă. Riscul întocmirii ofertei incumbă exclusiv În temeiul art. 125 din Normele metodologice. Așadar, ofertantul avea obligația nu doar de a „face demersurile legale pentru obținerea cazierului judiciar în cauză”, ci de a și obține și prezenta documentul autorității contractante. De altfel, un ofertant diligent ar fi trebuit să cunoască că termenul de obținere a unui astfel de certificat este de 6-8 săptămâni și să fie pregătit.

Prin urmare arată că în absența prezentării tuturor cazierelor judiciare, sancțiunea prevăzută de lege este clară: respingerea ofertei.

Prezentarea unui pretins cazier judiciar expirat la prima solicitare a documentelor justificative DUAE (emis la data de 08.11.2022), demonstrează că în țara de origine sau țara în care este stabilit

dl. se emit documente de natura celor prevăzute în fișa de date a achiziției. În acest context, ofertantul nu se află în situațiile în care se poate depune o declarație pe propria răspundere, iar această declarație prezentată de nu poate fi luată în considerare de către autoritatea contractantă.

Mai mult, susține că pretinsul cazier judiciar expirat prezentat de nu poate fi reținut, inclusiv din perspectiva faptului că informațiile prezentate în document nu sunt relevante pentru cerința din fișa de date și art. 164 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa acest pretins cazier reprezintă în fapt un Certificat de bună conduită din data de 08.11.2022 (fila 000318 din dosarul achiziției publice) emis de Serviciul Justiție, Ministerul Justiției și Securității din Țările de Jos, și nu de către Marea Britanie (țara în care s-a născut dl. și al cărei cetățean este). Acest certificat este emis însă în scopul de a demonstra „riscul față de societate” (certificatul a fost emis având în vedere calitatea de director al sucursalei Electra Polska bij Electech Holding B.V.), nefiind un cazier judiciar care să facă referire la antecedentele judiciare ale dlui.

Deși obține abia la 17.08.2023 din sistemul ECRIS informații relevante pentru cazierul judiciar (care nu privesc însă cetățeanul născut la data de 19.01.1947, ci pe cetățeanul, născut la 19.01.1997) la data de 16.08.2023, IGPR emite totuși un certificat de cazier judiciar pentru născut la data de 19.01.1947.

În opinia sa neconcordanța datelor de emitere a celor două documente pune la îndoială veridicitatea celor înscrise în Certificatul de cazier judiciar emis la data de 16.08.2023.

Consideră că autoritatea contractantă este într-o confuzie totală în ceea ce privește prezentarea unor documentele probatorii în demonstrarea deținerii unui certificat de calitate mediu și cele care pot demonstra inexistența înscrierii de fapte penale în cazierul unei persoane fizice.

Inclusiv afirmația autorității contractante conform căreia menționarea în certificatul constatator al SRL a lipsei de „înregistrări pentru „Urmărire penală” sau Dosar penal - trimitere în judecată a subcontractantului” ar fi o dovadă a lipsei faptelor penale din cazierul dlui reprezintă o altă confirmare a confuziei pe care autoritatea contractantă o face (poate intenționat) în aprecierea ca fiind acceptabilă imposibilitatea de a prezenta un cazier judiciar valabil la data prezentării chiar și după mai multe solicitări.

7. Referitor la dovada că ofertantul deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negrevate de

datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei.

Astfel cum a arătat pe larg în contestație, ...nu a dovedit că deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negravate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei. Din cele susținute în cererea de intervenție, consideră că nici măcar nu a înțeles care era obligația sa în etapa de ofertare cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, susținând greșit că nici măcar nu trebuia să facă dovada îndeplinirii sale.

În opinia sa cele două scrisori de referință bancară emise de CEC BANK SA și EXIM BANCA ROMANEASCA SA la care se face referire în punctul de vedere nu demonstrează îndeplinirea cerinței din Fișa de date, întrucât:

- scrisorile nu specifică în mod clar și fără echivoc faptul că facilitățile de credit în suma minimă de 25.000.000 lei sunt alocate asigurării resurselor financiare necesare derulării contractului pentru primele patru luni de execuție și nici că sunt negrevate de datorii sau că sunt independente de alte angajamente contractuale ale operatorului economic, așa cum s-a solicitat prin Fișa de date;

- niciuna din scrisori nu este însoțită de un extras sau de un document oficial al băncii emitente;

- cele 2 scrisori emise de entități diferite au exact același format și conținut textual, diferind doar datele de identificare, în condițiile în care fiecare entitate bancară are formatul ei specific de Scrisoare de garanție bancară, documentele emise de două bănci diferite neputând fi identice;

■ scrisoarea emisă de EXIM BANCA ROMANEASCA SA este doar datată și nu are aplicat niciun număr de înregistrare.

Contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că susținerile sale nu se bazează pe formalism, ci pe cerințele documentației de atribuire. Chiar autoritatea contractantă a precizat în secțiunea III.1.2) - Capacitatea economică și financiară din fișa de date faptul că „dorește să se asigure că operatorul economic are capacitatea de a susține din punct de vedere financiar derularea contractului pentru durata stabilită de 4 luni”. Or, documentele prezentate de nu asigură autoritatea contractantă asupra acestui aspect.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin prezentul document, solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii contestației.

Anexează prezentului document un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 4174/24.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58418/ 25.10.2023 contestatorul transmite Răspuns la cererea de intervenție prin care, solicită respingerea excepției tardivității invocate de prin cererea de intervenție și respingerea ca nefondate și netemeinice a susținerilor din cererea de intervenție.

Contestatorul precizează că observațiile sale sunt structurate în continuare, astfel:

■ netemeinicia excepției tardivității invocată prin cererea de intervenție;

■ netemeinicia susținerilor din cererea de intervenție cu privire la restricționarea accesului la dosar;

■ netemeinicia susținerilor din cererea de intervenție cu privire la evaluarea și pretinsa admisibilitate a ofertei;

■ netemeinicia susținerilor din cererea de intervenție cu privire la pretinsa respectare a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice.

Totodată, solicită respingerea solicitării privind acordarea cheltuielilor de judecată formulată de către intervenientul accesoriu

1. Respingerea excepției tardivității.

Contestatorul arată că invocă excepția tardivității, întrucât contestația ar fi fost înregistrată la CNC. și autoritatea contractantă la data de 03.10.2023.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, citate chiar prin cererea de intervenție, termenul de contestație pentru această cauză este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, în condițiile în care:

■ astfel cum subliniază chiar prin cererea de intervenție, termenul limită pentru formularea contestației față de data publicării comunicării și raportului procedurii s-a împlinit la data de 02.10.2023;

■ potrivit art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire;

■ contestatorul a înaintat contestația, atât prin mijloace electronice (i.e. e-mail cu confirmare de primire), cât și în original, prin serviciile poștale cu conținut declarat și confirmare de primire, către CNSC și către autoritatea contractantă, la data de 02.10.2023, respectiv în cadrul termenelor imperative și procedurale reglementate de prevederile legale relevante;

■ astfel cum rezultă din prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă:

- actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal este socotit a fi făcut în termen, iar recipisa oficiului poștal servește ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată; în acest sens, a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, prin intermediul serviciilor de transmitere a scrisorilor recomandate cu conținut declarat oferite de Poșta Română, la data de 02.10.2023;

- actul de procedură trimis prin e-mail înăuntrul termenului prevăzut de lege iar mențiunea datei și orei primirii e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau de primire servește

ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată; în acest sens, a transmis contestația atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, prin intermediul e-mailului, la data de 02.10.2023, aspect atestat de confirmările electronice;

■ Înregistrarea contestației de către Consiliu și autoritatea contractantă la data de 03.10.2023 nu poate atrage tardivitatea contestației, câtă vreme:

- prin Decizia nr. 45/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (3) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen; or, contestația a fost transmisă prin e-mail atât către CNSC, cât și autoritatea contractantă la data de 02.10.2023;

- prevederile legale nu impun ca destinatarul să primească contestația în termenul impus de lege, ci exclusiv ca aceasta să fie înaintată în termenul impus de lege; conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul are obligația de a înainta contestația, mai înainte de expirarea termenelor prevăzute de lege, atât către autoritatea contractantă, cât și către Consiliu; or, el a înaintat contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, la data de 02.10.2023,

solicită Consiliului respingerea excepției tardivității contestației invocate de prin cererea de intervenție,

2. Restricționarea accesului la dosar.

Contestatorul reiterează cele menționate prin contestație și răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul mai precizează că prin contestație, față de restricționarea accesului la dosarul achiziției publice, a solicitat însă inclusiv repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

În opinia sa repunerea în termen conduce inclusiv la inaplicabilitatea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Aceasta deoarece inadmisibilitatea prezentării unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație este stabilită prin raportare la termenul legal de formulare a contestației. Or, repunerea în termenul de contestare paralizează efectele acestei prevederi, atât timp cât noile motive prezentate pe calea concluziilor

scrise sunt formulate în termenul legal prevăzut de art. 186 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

3. Inadmisibilitatea ofertei

Astfel cum va arăta în continuare, susținerile intervenientului privind pretinsa admisibilitate a ofertei nu pot fi reținute de Consiliu.

3.1. Referitor la Managerul de contract.

Similar autorității contractante, arată că intervenientul încearcă să diminueze impactul și importanța neconformității ofertei/modificării nepermise aduse ofertei sale atunci când afirmă că recomandările depuse prin răspunsul la solicitarea de clarificări „privesc experiența aceleiași persoane”.

Cu toate acestea, arată că chiar susținerile din cererea de intervenție confirmă critica din contestație referitoare la experiența profesională a managerului de contract dl. Intervenientul însuși recunoaște faptul că (i) recomandările depuse inițial în propunerea tehnică nu sunt suficiente pentru a obține punctajul maxim la acest factor de evaluare (a depus doar 3 recomandări și nicidecum 6 contracte) și că (ii) a depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări încă 2 recomandări, „pe lângă cele 3 recomandări existente” (deși autoritatea contractantă susținea că ar fi fost 4):

Faptul că recomandările depuse prin răspunsul la clarificări privesc experiența aceleiași persoane (i.e. dl., propus pentru poziția de manager de contract) în opinia sa nu prezintă relevanță și nu schimbă modificarea/completarea nelegală operată de asupra ofertei inițiale. Ofertantul declarat câștigător pur și

simplu nu a depus toate documentele justificative relevante pentru experiența profesională a acestuia invocată în ofertă. Deși acest aspect nu a fost contestat nici de autoritatea contractantă și nici de intervenient, consideră că este de neînțeles insistența cu care susține că nu ar fi avut loc nicio modificare a propunerii tehnice.

Întrucât nu a depus toate documentele necesare evaluării experienței profesionale a expertului cheie - manager de contract invocate prin propunerea tehnică (de altfel, nici măcar nu deținea aceste documente la momentul depunerii ofertei, fiind date la o dată ulterioară), în opinia sa se impune obligarea autorității contractante:

- În principal, la respingerea ofertei, întrucât nu a fost îndeplinită cerința prezentării unei recomandări pentru fiecare contract invocat pentru persoana nominalizată ca manager de contract, iar completarea propunerii tehnice cu documente care lipsesc cu desăvârșire este nepermisă;

- În subsidiar - dacă Consiliul va aprecia că nu se impune respingerea ofertei în integritate, la evaluarea experienței expertului cheie doar pe baza documentelor prezentate inițial de către ofertant și la punctarea ofertei conform algoritmului de calcul al factorului de evaluare, cu „5 puncte” (și nu cu punctajul maxim de 10 puncte), întrucât documentele incomplete depuse de acesta nu fac dovada experienței necesare pentru acordarea punctajului maxim.

Contestatorul susține că dacă autoritatea contractantă ar fi aplicat algoritmul de calcul potrivit documentației de atribuire, el ar fi acumulat 97,90 puncte, iar ofertantul ar fi acumulat 95 de puncte (nicidecum 100 de puncte), clasamentul schimbându-se în favoarea sa.

3.2. Referitor la prețul neobișnuit de scăzut oferit de pentru sistemul IT.

Contestatorul reiterează susținerile sale din contestație și din răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

3.3. Referitor la documentele doveditoare privind neîncadrarea în situațiile de excludere și îndeplinirea criteriilor DUAE.

Contestatorul reiterează susținerile sale din contestație și din răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

3.4. nu a dovedit că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile de la pag. 12-13 din cererea de intervenție, cu privire la certificatele fiscale, contestatorul consideră că se impun următoarele observații.

În primul rând, prin contestație nu s-a susținut la niciun moment că depunerea certificatelor fiscale prin răspunsul la clarificări ar reprezenta o completare/modificare a propunerii tehnice sau a propunerii financiare, astfel că apărarea sub acest aspect este lipsită de utilitate. Un astfel de argument ar fi fost absurd, câtă vreme:

(i) certificatele fiscale nu se depun în propunerea tehnică și propunerea financiară și (ii) astfel cum rezultă din art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și din secțiunea III. 1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din Fișa de date, ca regulă, certificatele fiscale:

- nu se depun de toți ofertanții ab initio în cadrul ofertei (propunere tehnică sau propunere financiară), ci, doar prin excepție, la solicitarea autorității contractante și doar de

- ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

În al doilea rând, față de susținerea potrivit căreia „Jurisprudența Consiliului a reținut că ofertantul câștigător poate depune certificatele de atestare fiscală și prin intermediul unor răspunsuri la solicitările de clarificări”, arată că nu s-a susținut la niciun moment contrariul. De altfel, regula este prezentarea certificatelor de atestare fiscală, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

În al treilea rând, arată că afirmă eronat că un operator economic care are datorii mai mari de 10.000 lei nu ar fi exclus din procedură dacă poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret în concret

credibilitatea, iar achizitoarea a considerat aceste dovezi ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității.

Art. 171 din Legea nr. 98/2016 prevede dreptul operatorilor economici de a adopta măsuri de auto-corectare și de a-și demonstra credibilitatea doar pentru situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. nu și art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, contrar celor susținute de, legislația achizițiilor publice nu prevede în niciun caz obligația autorității contractante de a solicita achitarea datoriilor până la un anumit termen, anterior respingerii ofertei.

3.5. nu a prezentat toate cazierile judiciare solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatorul reiterează susținerile sale din contestație și din răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

3.6. Referitor la dovada că ofertantul deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negravate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei.

Astfel cum a arătat pe larg în contestație, susține că nu a dovedit că deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negravate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei.

Mai mult, arată că din cele susținute în cererea de intervenție, rezultă că nici măcar nu a înțeles care era obligația sa în etapa de ofertare cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, susținând greșit că nici măcar nu trebuia să facă dovada îndeplinirii sale, întrucât cerința vizează „momentul începerii execuției lucrărilor, eveniment care încă nu s-a produs”.

În realitate, arată că obligația depunerii scrisorilor de referință bancară rezultă fără dubiu din secțiunea III.1.2) - Capacitatea economică și financiară din Fișa de date. În continuare contestatorul reiterează cele susținute prin contestație și răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

4. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că prin cererea de intervenție, ...tratează succint și superficial criticile din contestație referitoare la încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice tocmai pentru a distrage atenția de la gravele neconformități ale ofertei sale, peste care trece ușor, fără a aduce justificări concrete, prin raportare la dispozițiile legale.

5. Netemeinicia solicitării cheltuielilor de judecată de către intervenientul accesoriu

Contestatorul susține că caracterul neîntemeiat al susținerilor din cererea de intervenție debutează cu solicitarea profund nefondată a acestuia de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

În susținere invocă practica Consiliului, respectiv Decizie nr. 2205/C1/2405/2023 din 20-sept, Decizia publicată în B02022_927, Decizia publicată în B02021_1957.

Prin urmare, în practica judiciară sunt, așadar, respinse cererile de acordare a cheltuielilor de judecată formulate de intervenienții accesorii. Această soluție a fost reținută și în doctrina de specialitate, potrivit căreia intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții care a intervenit.

Astfel, arată că el a formulat contestația în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fiind atacate actele de evaluare ale acesteia, iar decizia de participare în cadrul litigiului îi aparține în exclusivitate care nu invocă o pretenție proprie, ci sprijină poziția autorității contractante în sensul menținerii actelor de evaluare atacate de subscrisa.

În consecință, solicită Consiliului să constate că solicitarea formulată de către intervenientul accesoriu a cheltuielilor de judecată efectuate de acesta este neîntemeiată.

Prin adresa nr. 4175/24.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58420/25.10.2023 (calificată drept contestație), ... SRL solicită:

- admiterea contestației nr. 4148/02.10.2023, astfel cum a fost aceasta formulată și cum va fi, în continuare, aceasta precizată, prin

soluționarea capetelor de cerere 1-3 din contestația nr. 4148/02.10.2023, nu numai prin prisma tuturor motivelor și argumentelor cuprinse în contestația nr. 4148/02.10.2023, ci și prin prisma aspectelor de nelegalitate a măsurilor adoptate de autoritatea contractantă care au reieșit din studiul dosarului în fața Consiliului.

- în măsura în care Consiliul va considera că argumentele sale reprezintă noi motive de contestare, solicită și repunerea sa în termenul de contestare/prorogarea termenului de contestare cu privire la aspectele de nelegalitate a măsurilor adoptate de autoritatea contractantă care au reieșit din studiul dosarului în fața Consiliului.

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va considera că argumentele sale nu pot fi primite pe calea concluziilor scrise sau a precizărilor la contestație, solicită recalificarea prezentului document drept contestație.

I. Accesul la dosar și restabilirea respectării dreptului la o cale de atac efectivă.

1. CONSILIUL a constatat că autoritatea contractantă a restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției.

Contestatorul arată că, restricționarea nelegală a accesului la dosar de către autoritatea contractantă a fost confirmată de Consiliu prin punerea la dispoziție a dosarului achiziției publice în integralitate.

Prin urmare, solicită și admiterea formală a capătului de cerere astfel formulat prin Decizia ce va fi emisă în cauză.

2. Consecințele constatării restricționării nelegale a accesului la dosar în accepțiunea CJUE.

Invocând dispozițiile art. 1 alin. (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE, contestatorul susține că, odată constatat că autoritatea contractantă a restricționat accesul la dosar în mod nelegal, este necesar să se asigure accesul la un remediu efectiv pentru contestator.

Prin urmare, în accepțiunea Curții, există trei variante de acțiune posibile:

(i) dreptul național să îi permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă (capătul de cerere principal din prezentul document);

sau

(ii) dreptul național să îi permită instanței sesizate să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate (capătul de cerere subsidiar din prezentul document);

sau, dacă niciuna dintre variantele de mai sus nu este posibilă,

(iii) autoritatea contractantă trebuie să adopte o nouă decizie de atribuire a contractului, astfel încât dreptul la un remediu efectiv să fie asigurat (în cazul în care Consiliul va aprecia că niciuna dintre primele două variante nu este posibilă, se impune obligarea autorității contractante la emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire).

3. Dreptul național permite Consiliului să adopte măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Contestatorul precizează că prin contestație a formulat deja următoarele capete de cerere:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. (RU) 17358/21.09.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. (RU) 17206/20.09.2023 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept câștigătoare și admisibilă a ofertei depuse de SRL;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

față de inadmisibilitatea vădită a ofertei

Contestatorul precizează că toate aspectele sesizate prin prezentul document sunt subsumate acestor capete de cerere inițiale, sens în care nu înțelege să formuleze vreun nou capăt de cerere.

De asemenea susține că conform jurisprudenței constante a Consiliului, un singur aspect de inadmisibilitate este suficient pentru respingerea ofertei. Prin urmare, aspectele de inadmisibilitate ale unei oferte au, de principiu, regim de argumente în sprijinul motivului de contestare privind declararea nelegală a respectivei oferte drept admisibilă și, cum este cazul de față, câștigătoare. În opinia sa respingerea ofertei se impune cu atât mai mult cu cât documentele de la dosarul achiziției confirmă existența a numeroase motive pentru respingerea acesteia. Prin urmare solicită Consiliului să aibă în vedere și aceste argumente în adoptarea deciziei asupra capetelor de cerere 1-3 din contestație.

Totodată, în măsura în care Consiliul va aprecia că aspectele mai jos învederate au regimul unor noi motive de contestație (deși acestea nu vizează alte oferte sau alte măsuri adoptate de autoritatea contractantă în procedură decât cele care fac obiectul contestației introductive), solicită admiterea capătului de cerere care decurge în mod firesc din capătul de cerere nr. 4, respectiv:

„5. repunerea subscrisei în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa”.

4. Repunerea în termenul de formulare a criticilor.

Contestatorul susține că toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen în sensul prevăzut la art. 186 C. Proc. Civ. sunt, astfel, îndeplinite:

- a depus toate diligențele posibile pentru a obține accesul la dosarul achiziției publice, anterior expirării termenului legal de contestare, prin formularea cererii de acces; totodată, s-a prezentat la sediul autorității contractante la data de 26.09.2023 în vederea studiului dosarului achiziției publice;

- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a asigura accesul nerestricționat la dosar în conformitate cu prevederile legale;

- această decizie aparține exclusiv autorității contractante, el neavând și neputând să dețină vreun control asupra acesteia;

- contestatorul nu poate fi restricționat în dreptul legal de a formula contestație împotriva unui act al autorității contractante chiar de conduita acesteia.

Prin urmare, arată că chiar și în ipoteza în care prin prezentul document ar fi invocate noi motive de contestație (e.g. s-ar fi descoperit inadmisibilitatea vreunei alte oferte sau faptul că autoritatea contractantă a omis să întocmească vreun document obligatoriu în

procedură), dreptul național permite Consiliului să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, respectiv repunerea în termenul de contestare și analizarea criticilor rezultate din analiza dosarului achiziției publice.

5. Inaplicabilitatea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 atunci când s-a constatat restricționarea nelegală a accesului la dosarul achiziției publice.

În opinia sa repunerea în termenul de contestare conduce inclusiv la inaplicabilitatea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Aceasta deoarece inadmisibilitatea prezentării unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație este stabilită prin raportare la termenul legal de formulare a contestației. Or, repunerea în termenul de contestare paralizează efectele acestei prevederi, atât timp cât noile motive prezentate pe calea concluziilor scrise sunt formulate în termenul legal prevăzut de art. 186 alin. (2) C. Proc. Civ..

6. Jurisprudența instanțelor de judecată în linie cu jurisprudența C.J.U.E.

Contestatorul susține că instanțele de judecată au confirmat că în situații cum este cea de față, contestatorul poate, inclusiv pe calea concluziilor scrise sau a precizărilor la contestație să extindă inclusiv cadrul procesual inițial din perspectiva obiectului.

În acest sens consideră că sunt relevante deciziile citate în contestație, respectiv: Hotărârea nr. 3120/2022 din 19.12.2022

pronunțată de Curtea de Apel București, Hotărârea nr. 662/2023 din 20.06.2023 pronunțată de Curtea de apel Timișoara.

II. Capătul de cerere subsidiar.

În măsura în care Consiliul ar considera că nu sunt îndeplinite condițiile pentru analizarea aspectelor privind oferta pe calea concluziilor scrise sau a precizărilor la contestație, contestatorul înțelege să solicite Consiliului recalificarea și a prezentului document drept contestație.

În acest context, arată că toate condițiile pentru soluționarea și a acestor critici pe calea contestației sunt îndeplinite:

■ Capetele de cerere din contestația nr. 4148/02.10.2023 rămân în esență neschimbate, acestea fiind capetele de cerere și pentru această contestație:

■ anularea comunicării rezultatului procedurii nr. (RU) 17358/21.09.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora (incluzând dar fără a se limita la raportul procedurii nr. (RU) 17206/20.09.2023 și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept câștigătoare și admisibilă a ofertei depuse de SRL;

■ obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

■ obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

■ constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul achiziției publice prin (i) nerespectarea termenului de 1 zi lucrătoare pentru accesul la dosar; (ii) refuzul de a acorda acces la dosarul integral al achiziției publice și (iii) refuzul de a elibera fotocopii din documentele din dosar și, pe cale de consecință (solicitarea privind acordarea accesului a fost deja încuviințată de Consiliu);

■ repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele care decurg din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa.

■ a depus la Consiliu și a comunicat către autoritatea contractantă prezentul document în termenul legal calculat de la momentul la care i s-a acordat accesul nerestricționat la documentele din dosarul achiziției publice;

■ în dosarul constituit la Consiliu există depusă dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 2.000.000 lei (maximul legal); o interpretare contrară (e.g. în sensul constituirii și a unei a doua cauțiuni) ar constitui o practică discriminatorie și ar permite autorităților contractante să dubleze sarcina eventualilor contestatori de constituire a cauțiunii prin restrângerea nelegală a accesului la dosar; operatorii economici față de care s-a constatat deja încălcarea prevederilor legale s-ar afla într-o situație mult dezavantajată față de operatorii economici cărora le-a fost respectat dreptul legal de acces la dosarul achiziției publice.

III. Confirmarea nelegalității măsurii autorității contractante de stabilire a ofertei drept admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul arată că complementar celor arătate prin contestație, documentele din dosarul achiziției publice confirmă nelegalitatea măsurii autorității contractante de stabilire a ofertei drept admisibilă și câștigătoare.

1. nu valorifică molozul rezultat din demolări și nu a cotelat corespunzător valoarea evacuării și transportului acestuia.

Contestatorul consideră că un alt element de inadmisibilitate esențial este reprezentat de faptul că nu valorifică și nu cotează corespunzător valoarea evacuării și transportului molozului rezultat din demolări.

Cu privire la acest aspect arată că proiectul constă în demolarea clădirilor existente pe teren și construirea unor clădiri noi. Astfel cum rezultă din Memoriul Tehnic General:

„2.2 Soluția tehnică

Conform Certificatul de urbanism Nr. 50 din 09.02.2022 emis în scopul obținerii autorizației de desființare pentru demolare clădiri existente situate în incinta Spitalului nr. 2, Strada Dr. Ghelerter sunt enumerate următoarele clădiri ce urmează a fi demolate conform temei de proiectare:

- Corp C1 - Secția de infecțioase și cronici
- Corp C2 - Secția triaj psihiatrie-și cabină poartă
- Corp C3 - Arhivă
- Corp C4 - Secția de Psihiatrie
- Corp C5 - Spălătorie (clădire abandonată)
- Corp C6 - Bazin îngropat (subteran)
- Corp C7 - Magazie (baracă metalică)

Demolarea se va face cu respectarea prevederilor cuprinse în MP 55-88 Normativ cadru provizoriu

Din punct de vedere tehnic, suprafețele construite ale corpurilor propuse spre demolare conform Cf nr. 74715 sunt următoarele:

CORP C1 - $Ac = 785m^2$;

CORP C2 - $Ac = 231m^2$;

CORP C3 - $Ac = 247m^2$;

CORP C4 - $Ac = 261m^2$;

CORP C5- $Ac = 533m^2$;

CORP C6- $Ac=6m^2$;

CORP C7 - $Ac = 655m^2$ ".

Față de amplitudinea acestor clădiri, arată că cantitatea de moloz evacuat este impresionantă și trebuie gestionată de către societăți specializate și autorizate în acest sens.

Prin propunerea tehnică (pag. 2293 din dosarul achiziției), ...afirmă că:

„cantitatea de deșeuri în zona de lucru să fie permanent minimă pentru a nu induce factori suplimentari de risc din punct de vedere al securității și sănătății muncii.

Evacuarea deșeurilor din incinta șantierului se va face numai cu mijloace de transport adecvate și transportat la groapa de gunoi cu care societatea noastră are încheiat contract. Zonele de depozitare intermediară/temporară a deșeurilor vor fi amenajate corespunzător, delimitate, împrejmuite și asigurate împotriva pătrunderii neautorizate și dotate cu containere/recipienți/pubele adecvate de colectare, de capacitate suficientă și corespunzătoare din punct de vedere al protecției mediului. Conform prevederilor legale se va asigura colectarea selectivă a deșeurilor pentru care se impune acest lucru.

Cu toate acestea, arată că potrivit art. 20 alin. (4) din OUG nr. 92/ 2021 privind regimul deșeurilor:

„(.....)

(4) Eliminarea, deținerea, păstrarea deșeurilor în afara spațiilor autorizate în acest scop sunt interzise, (.....)".

Cu referire la acest aspect arată că pe raza Municipiului, societatea responsabilă de gestionarea deșeurilor este GOSCOM SA, astfel cum rezultă din Hotărârea Consiliului Local nr. 130/25.08.2022 privind stabilirea modalității de gestiune a unor activități din cadrul serviciului de salubritate al Municipiului, ..., aprobarea Studiului de Oportunitate, a Contractelor de delegare a gestiunii, a Regulamentelor, a Caietelor de sarcini aferente, și a prețurilor și tarifelor practicate de către S.A.

Contestatorul susține că oferta de preț primită de la SA pentru evacuarea și transportul molozului rezultat din demolări, costuri pe care el le-a inclus și valorificat în mod real și sustenabil în cadrul propunerii financiare a fost de 190,53 lei/mc, însemnând un cost mediu de 86,6 lei/tonă de moloz colectată și depozitată.

Cu toate acestea, susține că ofertează un preț mult inferior celui practicat de SA, respectiv a oferat un preț de doar 10 lei/tona de deșeuri colectate și evacuate și o valoare totală de 112.017,20 lei.

În realitate, valoarea reală pentru această activitate se ridică însă la:

$11.201,44 \text{ to} \times 86.6 \text{ lei/to} = 970.044,70 \text{ lei}.$

Practic, consideră că și-a diminuat artificial valoarea propunerii financiare cel puțin cu suma de 858.027,50 lei (970.044,70 lei -112.017,20 lei).

În aceeași ordine de idei, consideră că nu respectă nici cerințele documentației de atribuire, e.g. cerința de pag. 13 din Caietul de sarcini, potrivit căruia „Toate activitățile contractantului vor respecta cerințele privind respectarea principiilor DNSH a nu aduce prejudicii mediului înconjurător (DNSH)".

Astfel, susține că se impune obligarea autorității contractante la respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cât și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât prețurile ofertate pentru evacuarea și transportul molozului rezultat din demolări sunt neobișnuit de scăzute, fiind nerealiste, nesustenabile și nejustificate; și în temeiul art. 215 alin. (4), art. 215 alin. (5) și art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate dispozițiile documentației de atribuire referitoare la cerințele privind respectarea principiilor DNSH a nu aduce prejudicii mediului înconjurător.

2. și-a pierdut calitatea de participant la procedura de atribuire.

Contestatorul susține că nu mai deține calitatea de participant la procedura de atribuire, dat fiind că ofertantul nu și-a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare anterior expirării acestora.

În acest sens arată că la dosarul achiziției publice se regăsește doar răspunsul nr. NPEB 946/04.09.2023, prin care a prelungit perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare până la data de 13.10.2023 (filele 1291 - 1296 din dosarul achiziției publice).

Or, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare până la data de 13.12.2023.

Prin urmare, începând cu data de 14.10.2023, ...nu a mai deținut o ofertă valabilă, încetând totodată și valabilitatea garanției de participare. Efectul imediat al expirării ofertei și a garanției de participare constă în caducitatea ofertei și pierderea calității de participant la procedura de atribuire. Față de neprelungirea valabilității ofertei, se prezumă ca ofertantul a renunțat la ofertă, astfel cum s-a subliniat și în jurisprudența anterioară a instanțelor de judecată.

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la constatarea faptului că nu mai deține calitatea de participant la procedura de atribuire încă de la data de 14.10.2023, dat fiind că ofertantul nu și-a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare până la data de 13.12.2023, anterior expirării acestora.

3. nu a dovedit că deține capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

1.1. Ofertanții au obligația de a deține autorizările necesare pentru executarea activităților specifice contractului de lucrări.

Contestatorul susține că la secțiunea III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ca operatorii economici să dețină capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.

Totodată, în cazul în care anumite activități vor fi executate de subcontractanți, în aceeași secțiune se prevede faptul că:

„În situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, dovada înregistrării și corespondenței activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza”.

De asemenea arată că obligația ofertanților de a deține autorizațiile necesare pentru executarea activităților specifice contractului de lucrări rezultă și din Caietul de sarcini (pag. 12).

Contestatorul arată că conform documentației publicate de autoritatea contractantă în SEAP, printre activitățile care trebuie realizate de contractant în cadrul contractului se regăsesc și:

- lucrările de instalații și rețele electrice, HVAC; și
- lucrările de instalații și rețele de gaze naturale;

1.2. Executarea lucrărilor poate fi efectuată doar de entități autorizate.

Contestatul precizează că lucrările de instalații și rețele electrice, HVAC și lucrările de instalații și rețele de gaze naturale sunt reglementate de o serie de acte normative specifice, din care rezultă că executarea acestor lucrări poate fi efectuată doar de entități autorizate de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), astfel cum rezultă din:

- Regulamentul pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verifcatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 66/2023;

- Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobate prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 132/2021.

În același sens, art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 definește operatorul economic ca fiind orice persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări.

În absența deținerii autorizațiilor ANRE necesare executării acestor lucrări, ...fie se va afla în imposibilitatea executării contractului, fie nu va executa acest contract în mod licit.

1.3. Lipsa autorizațiilor necesare pentru executarea lucrărilor atrage respingerea ofertei.

Cu privire la acest aspect arată că în cadrul Acordului de subcontractare nr. NPEB 212/07.03.2023 (filele 76-77 din dosarul achiziției publice) încheiat cu SRL se specifică faptul că acesta va executa lucrări de instalații și rețele electrice, HVAC.

În opinia sa subcontractantul SRL nu a făcut dovada, la data depunerii ofertelor, că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, astfel cum se solicită prin secțiunea III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date ante-citată.

Concret, susține că subcontractantul SRL - nu apare pe site-ul ANRE ca fiind un operator economic autorizat pentru execuția lucrărilor de instalații electrice.

Consideră că autoritatea contractantă nu are certitudinea ca poate asigura executarea în integralitate, în legalitate și în condiții optime a contractului de lucrări.

Prin urmare, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca:

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta nu respectă cerințele aferente elaborării și prezentării

acesteia, a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare și al art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, întrucât oferta nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și criteriul de calificare privind declararea subcontractanților;

■ neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, întrucât nu sunt respectate dispozițiile documentației de atribuire referitoare la executarea activităților ce intră în obiectul contractului cu respectarea prevederilor legale;

■ neadecvată, prin aplicarea art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

4. nu a dovedit modalitatea de acces la specialiștii necesari pentru execuția lucrărilor.

În opinia sa o altă neconformitate a ofertei vizează modalitatea de acces la specialiștii necesari pentru execuția lucrărilor, conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Astfel, prin caietul de sarcini (pag. 10-13), autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea executării lucrărilor:

„Ofertantul trebuie să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea asigurării cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului în

conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente (RTE, Responsabil cu controlul calității, etc).

(.....)”.
Totodată, importanța respectării cerințelor din Caietul de sarcini a

fost subliniată și prin: Secțiunea IV.4.1.) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date și prin Formularul-cadru de propunere tehnică.

Contrar acestor cerințe, susține că propunerea tehnică a nu prezintă modalitatea de asigurare a accesului la toți specialiștii necesari pentru execuția lucrărilor. În propunerea tehnică a nu este prezentată modalitatea de asigurare a accesului la un Responsabil Tehnic cu Execuția pentru domeniul 11.1 - Lucrări speciale de fundații (necesar execuției lucrărilor pentru ecranul de piloți la zidul de sprijin).

După cum este menționat și în documentația de atribuire, riscul geotehnic al execuției acestei lucrări este de nivel major. Prin urmare, consideră că este deosebit de important ca lucrările de stabilizare a terenului să fie executate în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, prin personal calificat și autorizat pentru acest tip de lucrări de fundații speciale [art. 8 alin. (2) din Procedura aprobată prin Ordinul nr. 1895/2016].

În lista personalului responsabil cu execuția lucrărilor propusă de(pag. 1657 - 1662 din dosarul achiziției) susține că nu este listat un astfel de specialist și nici nu sunt depuse documente suport pentru acesta.

Față de neprezentarea în propunerea tehnică a tuturor elementele obligatorii potrivit documentației de atribuire (.....nu a făcut dovada modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari pentru execuția lucrărilor, conform Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții), în opinia sa autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca:

- neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, precum și în temeiul art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) și (2) din Normele metodologice,

- inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- neadecvată în temeiul art. 215 alin. (51) din Legea nr. 98/2016.

5. a oferat prețuri neobișnuit de scăzute, care nu pot fi justificate pentru o serie de categorii de lucrări și materiale.

Contestatorul susține că a oferat prețuri neobișnuit de scăzute, care nu pot fi justificate pentru o serie de categorii de lucrări și materiale.

Astfel arată că din solicitările de clarificări transmise către pe parcursul evaluării propunerilor financiare, rezultă faptul că însăși autoritatea contractantă a considerat aparent neobișnuit de scăzute și sub prețul pieței mai multe prețuri oferite pentru o serie de categorii de lucrări și materiale.

Totodată susține că anexele la răspunsurile la clarificări depuse de nu se regăsesc însă în dosarul achiziției publice, astfel încât nu a avut acces și la ofertele de preț transmise de în justificarea prețurilor oferite față de clarificările solicitate de autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, consideră că se impune să atragă atenția asupra următoarelor prețuri oferite de

(i) Valorile oferite de pentru tavane casetate de tip spitalicesc sunt prezentate tabelar.

În opinia sa se ridică întrebarea justificată, ce oferte ar fi putut prezenta pentru a susține un preț de 23 lei/mp pentru plăci tavane metalice antimicrobiene pentru uz spitalicesc, din moment ce cele mai ieftine plăci de tavan casetat ordinar costă peste 35 lei/mp. (Anexa nr. 2- Prețurile regăsite pe site-ul furnizorului DEDEMAN).

Astfel, raportat la prețurile pieței aflate în jurul prețului de 35-40 euro/mp pentru astfel de plăci și necesarul acestora potrivit documentației de atribuire consideră că și-a mai diminuat oferta cu aproape 5.000.000 lei, reprezentând un procent de -2,33% din valoarea totală oferită de ofertantul declarat câștigător.

(ii) Prețul pentru peretele cortină

Contestatorul arată că prețul la peretele cortină ofertat de este de 250 lei/mp. Consideră că fiecare dintre membrii Consiliului, din experiența proprie și personal, este în măsura să constate cât de ridicol este acest preț raportat la prețurile reale ale pieței în condițiile în care un banal „termopan” se ridică undeva la 900-1000 lei/mp.

Or, un preț minim, direct de la producător este de aproximativ 1350 lei/mp, astfel încât diferența între prețul real și prețul ofertat de la o cantitate de 1406 mp este de -1.546.600 lei (având la bază un calcul la nivel de cheltuieli directe, fără cote).

(iii) Prețul pentru ușile interioare metalice RF 120 min.

Similar, arată că ușile interioare metalice RF 120 min prinse cu preț de uși obișnuite conduc la o scădere artificială a ofertei cu - 990.6 lei/mp. Prețul de producător nu poate fi sub 1940 lei/mp. La o cantitate de 1.471 mp, rezultă o diferență de preț între prețul real și prețul ofertat de de -1.396.567 lei (având la bază un calcul la nivel de cheltuieli directe, fără cote).

(iv) Prețul pentru covoarele PVC de tip Spitalicesc.

Contestatorul susține că Covoarele PVC de tip Spitalicesc au caracteristici și cerințe tehnice bine definite:

- 0021201 COVOR PVC OMOGEN SPATII MED.TRATAMENT UV, REZIST ZGARIET

- 0021202 COVOR PVC ETEROGEN SPATII MED.TRATAMENT UV, REZIST ZGAR

- 0021203 COVOR PVC ANTIDERAPANT, STRAT UZURA CRISTALE MIN.

- 0021204 COVOR PVC OMOGEN DISIPATIV, TRATAMENT UV,REZIST ZGARIET

Cu privire la acest aspect arată că prețurile oferite de sunt identice pentru tipuri foarte diferite de covoare PVC, și mici pentru destinația de unitate spitalicească: (prețuri la nivel de cheltuieli directe, fără cote). Prezintă tabelar diferențele de prețuri față de prețuri minime ale furnizorilor de pe piață.

(v) Prețul pentru placaje panouri fibrociment.

Contestatorul susține că situația este similară și pentru prețurile oferite pentru placaje panouri fibrociment:

- 0020001 PANOU FIBROCIMENT 10 MM,VATA MIN 15 CM,RAL 9003

- 0020002 PANOU FIBROCIMENT RAL 9003, PRINDERE MEC+SUBSTR AL

- 0020006 PANOU AL. BOND, GR 4 MM,VATA BAZ 15 CM,RAL 1019 CF SPEC

- 0020012 SIST TERMOIZ VATA 15CM, PLACI FIBROCIM RAL 9003+STR AL.

Pentru a fi clar, contestatorul arată că aceste panouri fac parte din sisteme de fațade ventilate a clădirilor și au un grad ridicat de complexitate.

Astfel, fațadele ventilate sunt pereți multistrat care permit ventilarea naturală a clădirii, ceea ce înseamnă un plus semnificativ de protecție împotriva umezelii. În acest fel va fi mult mai ușor ca vara să se păstreze în interiorul clădirii o temperatură mai scăzută, în timp ce iarna se va conserva mai bine căldura.

Cadrul structurii - este suportul pe care sunt montate materialele și este confecționat, de regulă, din profile de aluminiu sau din oțel. Această structură se ancorează de peretele clădirii, păstrând însă o distanță suficient de mare pentru a se asigura ventilația și termoizolația.

Termoizolația - polistirenul sau vata minerală se montează în interiorul cadrului, aliniat cu grosimea acestuia.

Finisajul exterior - este ultimul strat al acestor structuri și poate fi realizat din materiale extrem de diverse, însă compatibile cu materialul termoizolant folosit.

Totodată arată că acest tip special de fațade este realizat din fibrociment, un material recunoscut pentru rezistența sa superioară, dar și pentru aspectul său unic care oferă clădirii un design natural. Este un material ușor, dar totodată rezistent la coroziune, substanțe chimice, infiltrații și îngheț.

În opinia sa prețurile oferite de sunt ridicol de scăzute (prețuri la nivel de cheltuieli directe, fără cote). Prezintă tabelar calculul față de prețurile pieței din care rezultă o diminuare a ofertei cu 6.082.224,85 lei.

Contestatorul susține că aspectele prezentate mai sus sunt doar câteva exemple, cu o pondere importantă, extrase din propunerea financiară depusă de, iar în cadrul calculelor efectuate, a luat în calcul cele mai mici prețuri practicate de către furnizorii de specialitate. Dacă ar fi fost diligentă și interesată cu adevărat de evaluarea temeinică a ofertei, comisia de evaluare ar fi putut contacta direct furnizorii și verifica punctual aceste elemente de preț cu pondere ridicată, ale căror prețuri pun în pericol execuția contractului de achiziție publică.

Prin urmare arată că din însumarea valorilor prezentate mai sus, rezultă în mod clar faptul că, prin aceste practici neconcurențiale, și-a diminuat cu mult oferta de preț, iar comisia de evaluare nu numai că permis, dar a și încercat să ascundă acest lucru.

În opinia sa o aplicare corectă a legislației achizițiilor publice presupune obligarea autorității contractante la respingerea ofertei În temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din Normele metodologice și art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cât și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. c) și art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, întrucât prețurile ofertate pentru categoriile de lucrări și materiale prezentate mai sus sunt neobișnuit de scăzute, fiind nerealiste, nesustenabile și nejustificate.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, toate documentele procedurale cât și prin prezentul document, Consiliul este rugat să dispună în sensul admiterii contestației sale.

Anexează prezentului document un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 4710/25.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 58721/26.10.2023, ... SRL transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

I. Referitor la excepția tardivității contestației.

Intervenientul arată că urmare a studierii documentelor aflate la dosarul constituit la Consiliu, a constatat că asocierea SRL-.....SRL a transmis contestația în cauză pe e-mail la data de 02.10.2023 ora 16:52, în afara programului de lucru, atât către autoritatea contractantă cât și către Consiliu și în original prin poștă cu confirmare de primire la data de 02.10.2023, astfel că renunță la invocarea excepției tardivității contestației.

II. Referitor la restricționarea accesului la dosarul achiziției.

Intervenientul arată că astfel cum reiese din punctul de vedere comunicat de către autoritatea contractantă la Consiliu, cât și din Concluziile scrise și Răspunsul la cererea de intervenție formulate de către contestator, acesta a avut acces la dosarul achiziției pe data de 26.09.2023, conform prevederilor art. 217 alin.6 din Legea nr. 98/2016.

În altă ordine de idei, arată că contestatorul a avut accesul permis la dosarul achiziției la sediul Consiliului, ocazie cu care a studiat oferta SRL și a completat contestația cu noi motive, conform documentului numit „Concluzii scrise și Precizare contestație”.

Cu privire la acest aspect arată că din corespondența primită de la Consiliu, contestatorul cunoștea foarte bine că nu își poate completa contestația cu motivarea în fapt și în drept în afara termenului de contestare.

Referitor la documentul transmis în data de 24.10.2023 pe e-mail denumit „Concluzii scrise și Precizări la contestație” având nr. 4175/24.10.2023, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că acesta cuprinde critici suplimentare celor din contestație și alte susțineri asupra ofertei declarate câștigătoare, altele decât cele care se regăsesc în contestație, fapt ce impune a fi respinse ca inadmisibile.

Raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „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”, sens în care nu pot fi reținute pentru analiză, depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit.

În acest context, solicită să se respingă ca inadmisibile toate cererile contestatorului privind constatarea neconformității ofertei declarate câștigătoare depuse de el, cuprinse în documentul numit Concluzii scrise și Precizare la contestație nr. 4175/24.10.2023 și să respingă cererea contestatorului de repunere în termenul de contestare

conform prevederilor art. 21 alin.(3) din Legea nr.101/2016 coroborat cu art. 186 Cod procedură civilă.

III. Motive de respingere a contestației pe fondul cauzei

Intervenientul susține că, alegațiile contestatorului referitoare la inadmisibilitatea ofertei sale sunt lipsite de orice fundament, așa cum a reținut în mod corect autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere transmis la Consiliu.

Motivul nr. 1 referitor la Managerul de contract.

Intervenientul își menține argumentele cuprinse în cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante cu privire la critica adusă de contestator referitoare la Managerul de contract.

Astfel arată că în cadrul ofertei la fila 9 a fost nominalizat ca Manager de contract - expert cheie domnul, angajat al societății sale care are experiența necesară, conform actelor depuse odată cu oferta, inclusiv recomandări implicare în poziții similare în 6 proiecte.

Documentele doveditoare se regăsesc de la fila 1587 la fila 1599, între care și recomandările aferente emise de către SRL, ...SRL, ...SRL, și MAI, după cum reiese și din punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă la Consiliu, fila 7.

De asemenea arată că la fila 8 a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă la Consiliu se afirmă că, pe toată perioada evaluării, autoritatea contractantă a asigurat respectarea tratamentului egal față de ofertanții participanți la procedură și după cum se poate observa și în procesul-verbal de evaluare tehnică nr.7888/16.05.2023, au fost solicitate clarificări în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de la toți ofertanții, în funcție de informațiile și documentele prezentate de aceștia (inclusiv de la contestator).

Intervenientul susține că în etapa de evaluare tehnică, astfel cum menționează autoritatea contractantă în punctul de vedere, au fost transmise 3 solicitări de clarificări către contestatorul Asocierea SRL și 2 solicitări de clarificări către SRL.

De asemenea precizează că autoritatea contractantă, în cadrul evaluării ofertelor, ține seama de toate documentele depuse de un ofertant cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și subliniază încă odată că nu a avut loc nicio modificare a propunerii tehnice referitoare la experiența profesională a dlui. desemnat Manager contract - expert cheie, pe care a depus-o în oferta sa inițială ci doar o detaliere a activității acestuia, motiv pentru care solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la Managerul de contract - expert cheie, ca nefondate.

Motivul nr. 2 referitor la prețul neobișnuit de scăzut oferat la sistemul IT.

Menține argumentele cuprinse în cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante cu privire la critica adusă de contestator referitoare la prețul neobișnuit de scăzut oferat (81,60%).

Intervenientul precizează că pe baza ofertei și a răspunsului la solicitările de clarificări pentru Sistemul IT - pentru care menționează că soluția oferată conține toate funcționalitățile care atestă îndeplinirea integrală a cerințelor tehnice stabilite prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă decide dacă oferta are sau nu un preț neobișnuit de scăzut.

După cum reiese din punctul de vedere transmis la Consiliu de către autoritatea contractantă, aceasta a solicitat prin documentația de atribuire un sistem cumul de echipamente, deosebit de complex [tablete, imprimante, 50000 de brățări pentru pacienți) care cuprinde și software aferent activității medicale.

Intervenientul precizează că așa cum reiese din Punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă la Consiliu, la fila 8, în procesul de evaluare a propunerilor financiare, pe partea de echipamente - Formularul 4, comisia de evaluare a făcut o analiză a tuturor prețurilor oferite/echipament de fiecare dintre participanții la licitație și în urma acestei analize, a constatat că pentru o parte dintre echipamente, prețurile oferite erau, prin raportare la piață, la extreme, fie foarte mari, fie foarte mici, astfel că a fost necesară solicitarea de clarificări trimisă la toți participanții la procedură [în speță, și la contestator).

Intervenientul susține că a răspuns la solicitarea de clarificări referitor la Sistemul IT prin adresa nr. NPEB 726/12.07.2023 în care a prezentat justificări prin oferte de la furnizorii menționați pentru toate echipamentele, respectiv de la Schneider Electric în valoare de 930.000 Euro [4.702.500 Lei) pentru sistemul IT partea de hardware și oferta de la furnizorul Lenovo în valoare de 15.000 Lei [doar partea de software).

Arată că la fila 12 a răspunsului la cererea de intervenție transmis de către contestator, acesta susține în mod tendențios că autoritatea contractantă nu a verificat corespunzător explicațiile furnizate de ofertantul, că a făcut chiar calcule în locul său, afirmație prin care dorește să inducă ideea de încălcare a tratamentului egal între ofertanți, știut fiind că cel ce face o afirmație, trebuie să o și probeze.

Întrucât în oferta prezentată pentru sistemul IT se regăsesc echipamentele cu specificațiile tehnice cuprinse în Fișa tehnică pentru Sistemul IT, consideră că cerința a fost îndeplinită iar prețul justificat, inclusiv prin clarificările depuse, iar ofertantul și-a asumat prețul motiv pentru care pe cale de consecință, solicită respingerea criticilor contestatorului cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, ca nefondate.

Motivul nr. 3 Referitor la situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Menține argumentele cuprinse în cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante cu privire la critica adusă de contestator referitoare prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 09.08.2023, termen solicitat pentru a putea prezenta documentele justificative în susținerea informațiilor din DUAE.

Motivul nr. 4 prezentarea Certificatului fiscal pentru societate și a cazierului judiciar pentru împuternicitul unui subcontractant.

Menține argumentele cuprinse în cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Motivul nr. 5 referitor la dovada deținerii/accesului la disponibilitățile bănești, resursele reale, ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei

Menține argumentele cuprinse în cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Solicită a se observa că, potrivit Fișei de date, la momentul evaluării nu se impunea prezentarea Scrisorilor de referință bancară, dar cu toate acestea, au fost depuse Scrisorile de referință emise de către EXIM BANCA ROMÂNEASCĂ SA și CEC BANK SA. După cum se poate constata, autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca ofertanții să prezinte extras de cont sau un alt document

oficial al băncii, pentru simplu motiv că Scrisoarea de referință este însăși documentul oficial al băncii emitente.

Motivul nr. 6 din contestație încălcarea principiilor achizițiilor publice de către autoritatea contractantă.

Menține argumentele cuprinse în cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante cu privire la critica adusă de contestator referitoare la nerespectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, solicităm admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în sensul în care aceasta vine în sprijinul deciziei luate de comisia de evaluare de a declara ca fiind admisibilă oferta sa și respingerea contestației ca tardivă și în subsidiar ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 453 Cod procedură civilă.

Potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației” iar potrivit art. 453 alin. (1) Cod de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (Legea nu distinge între părțile inițiale și intervenientul din cadrul procesului).

În opinia sa prin „parte” trebuie să se înțeleagă nu numai contestatorul și intimatul, dar și intervenientul. Referitor la intervenientul accesoriu care intervine în favoarea unei alte părți în litigiu, practica în materie nu este unitară, iar contestatorul a selectat în mod evident doar spețe în care cererea de acordare a cheltuielilor de judecată intervenientului a fost respinsă la CNSC și instanță. Astfel, el menționează cu titlu de exemplu Decizia nr. 4620/528/C10/4732 din 20.12.2013, prin care CNSC a admis cererea de intervenție și „observând că există cheltuieli avansate de intervenient în soluționarea contestației,... admite solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului aflat în culpa la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării cauzei”.

Prin adresa nr. 4183/01.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 59968/02.11.2023, ... SRL transmite Răspuns la Concluziile scrise formulate de SRL solicitând respingerea lor ca nefondate.

Față de susținerile SRL din Concluziile scrise, transmite în continuare observațiile sale punctuale, dat fiind că motivele pentru admiterea contestației au fost pe larg prezentate în cadrul acesteia, precum și în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante și răspunsul la cererea de intervenție.

Contestatorul precizează că observațiile sale sunt structurate în continuare, astfel:

- netemeinicia susținerilor din concluziile scrise cu privire la restricționarea accesului la dosar (Secțiunea 1);

- netemeinicia susținerilor din concluziile scrise cu privire la evaluarea și pretinsa admisibilitate a ofertei SRL;

- netemeinicia susținerilor din concluziile scrise cu privire la pretinsa respectare a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice.

Totodată, solicită respingerea solicitării privind acordarea cheltuielilor de judecată formulate de către intervenientul accesoriu SRL.

Cu titlu prealabil, arată că la pag. 2 din concluziile scrise SRL recunoaște că contestația a fost formulată în termen și renunță la invocarea excepției tardivității. Însă la pag. 8 din concluziile scrise, intervenientul revine și solicită respingerea contestației ca tardivă și, abia în subsidiar, ca nefondată.

Pentru motivele arătate pe larg în răspunsul la cererea de intervenție nr. 4174/24.10.2023, solicită Consiliului respingerea excepției tardivității, întrucât contestația a fost formulată în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv la data de 02.10.2023.

1. Restricționarea accesului la dosar.

Contestatorul reia susținerile sale din contestație, din răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante și răspunsul la cererea de intervenție.

2. Inadmisibilitatea ofertei SRL.

Contestatorul arată că prin concluziile scrise, deși afirmă că își menține susținerile din cererea de intervenție, ...SRL își modifică substanțial apărările și își contrazice în repetate rânduri susținerile anterioare. În continuare, arată că SRL evită să răspundă în concret tuturor susținerilor din răspunsul la cererea de intervenție nr. 4174/24.10.2023.

Față de „suspiciunile de evaluare superficială” a ofertei SRL la care se face referire prin concluziile scrise, subliniază că argumentele privind evaluarea nelegală a ofertei SRL au la bază documente concrete din dosarul achiziției publice, indicate punctual pentru fiecare motiv de inadmisibilitate al ofertei SRL în parte. De altfel, prin opinia separată din dosarul achiziției, chiar și doi dintre membrii comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante (printre care chiar președintele comisiei de evaluare), au constatat faptul că:

- oferta ar fi trebuit declarată în mod clar neconformă și inadmisibilă; și că

- în cadrul procesului de evaluare s-au încălcat multe prevederi legale cu scopul de a favoriza ofertantul SRL.

Astfel cum a demonstrat pe larg prin documentele procedurale depuse în fața C.N.S.C., contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din

punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, prevăzută la art. 65 și art. 133 din Normele metodologice.

2.1. Referitor la Managerul de contract.

Contestatorul arată că afirmațiile SRL din concluziile scrise sunt contrazise flagrant de propriile sale susțineri din cererea de intervenție:

- prin Concluziile scrise, afirmă că la filele 1587 - 1599 din propunerea tehnică s-ar regăsi 6 recomandări;

- prin Cererea de intervenție, același SRL a afirmat că la filele 1587 ~ 1599 din propunerea tehnică s-ar regăsi doar 3 recomandări.

În realitate, referințele din propunerea tehnică la care face trimitere SRL prin concluziile scrise nu conțin 6 recomandări și nu sunt suficiente pentru a obține punctajul maxim la factorul de evaluare privind experiența profesională a managerului de proiect:

- la fila 9 din propunerea tehnică, se regăsește un tabel cu personalul responsabil pentru execuția lucrărilor, în care este menționat și dl., nominalizat ca manager de contract; nu sunt prezentate însă documentele justificative relevante pentru experiența profesională a acestuia invocată de SRL;

- la filele 1587-1599 din propunerea tehnică se regăsesc doar 4 recomandări, nicidecum 6 recomandări, cum încearcă să inducă în eroare SRL prin concluziile scrise:

- o Recomandarea emisă de Ministerul Afacerilor Interne - Direcția Generală pentru Comunicații și Tehnologia Informației nr. 847073/20.02.2023 - fila 1594 din propunerea tehnică;

- o Recomandarea emisă de SRL - fila 1595 din propunerea tehnică;

- o Recomandarea emisă de SRL - fila 1596 din propunerea tehnică; și

- o Recomandarea emisă de S.R.L. - fila 1597 din propunerea tehnică.

Recomandările emise de SRL și SRL au fost depuse de SRL abia prin răspunsul la clarificări nr. NPEB466/15.05.2023 (filele 856 - 858 din dosarul achiziției publice), nicidecum prin propunerea tehnică, astfel cum susține prin concluziile scrise.

De altfel, arată că aceste 2 recomandări nici nu aveau cum să se regăsească în propunerea tehnică depusă inițial de SRL, câtă vreme acestea au fost emise după data depunerii ofertelor:

■ Recomandarea emisă de SRL (fila 857 din dosarul achiziției publice) a fost emisă la data de 15.05.2023; și

■ Recomandarea emisă de SRL (fila 858 din dosarul achiziției publice) a fost emisă la data de 11.05.2023.

Prin urmare, arată că ofertantul declarat câștigător pur și simplu nu a depus toate documentele justificative relevante pentru experiența profesională a managerului de proiect invocată în ofertă și avută în vedere la acordarea punctajului în mod nepermis. Acesta este un aspect esențial al ofertelor, fiind impus de autoritatea contractantă drept factor de evaluare.

Nelegalitatea modificării ofertei într-o manieră care conduce la modificarea clasamentului a fost reținută și în jurisprudența anterioară a Consiliului (decizia CNSC nr. 174/C2/2793/2020).

2.2. Referitor la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SRL pentru sistemul IT.

Chiar dacă prețul total ofertat de SRL (i.e. 81,60% din valoarea estimată) nu este prezumat de lege ca fiind aparent neobișnuit de scăzut (fiind peste pragul de la art. 136 alin. (4) din Normele metodologice), contestatorul susține că nu s-ar putea interzice autorității contractante să solicite clarificări SRL pentru justificarea tarifului ofertat pentru sistemul IT și să respingă oferta în cazul în care prețul ofertat pentru sistemul IT este nejustificat de scăzut, astfel cum a arătat pe larg prin răspunsul la cererea de intervenție. De altfel, un astfel de aspect nici nu a făcut obiectul criticilor din partea SRL atunci când autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul pentru cele două sisteme IT.

Conștient de inadmisibilitatea ofertei sale și necorelările existente între susținerile sale și cele ale autorității contractante, ...SRL își schimbă strategia din cererea de intervenție și susține o altă justificare în privința sistemului IT:

- prin cererea de intervenție, a susținut doar faptul că soluția ofertată pentru SISTEMUL IT (oferta LENOVO) ar conține toate funcționalitățile care atestă îndeplinirea integrală a cerințelor tehnice stabilite prin documentația de atribuire;

- prin Concluziile scrise, încearcă să preia argumentarea autorității contractante și susține că întreaga ofertă de la SCHNEIDER ELECTRIC în valoare de 930.000 euro ar acoperi partea de hardware a sistemului IT, iar oferta de la furnizorul LENOVO în valoare de 15.000 lei ar acoperi doar partea de software a sistemului IT (fără a preciza concret ce software, e.g. ce licențe, pentru ce sisteme etc.).

Deși încearcă să își alinieze la acest moment susținerile cu cele ale autorității contractante, în realitate, apărările intervenientului sunt contradictorii celor antamate de autoritatea contractantă și, în mod paradoxal, conduc tot la respingerea ofertei sale.

Autoritatea contractantă nu a susținut că întreaga ofertă în cuantum de 930.000 euro de la SCHNEIDER ELECTRIC ar fi aferentă sistemului IT, ci faptul că suma de 168.367 euro (reprezentând diferența dintre suma ofertată pentru UPS și valoarea UPS-ului) ar fi reprezentată de contravaloarea componentei hardware de la SISTEMUL IT, cu referire însă numai la Corp 1 Psihiatrie - cronici. (1 singur sistem IT).

Prin concluziile scrise, ...SRL afirmă că întreaga ofertă în cuantum de 930.000 euro de la SCHNEIDER ELECTRIC ar fi aferentă sistemului IT (partea de hardware). Așadar, înțelege că, în opinia intervenientului, acesta nu a prezentat nici o justificare și ofertă de preț pentru UPS și valoarea UPS-ului.

Așadar, oricare variantă din cele susținute de SRL pentru justificarea prețului ofertat pentru sistemul IT conduce la respingerea acestei oferte.

Contestatorul arată că deși atât autoritatea contractantă, cât și la acest moment intervenientul susțin că oferta de la Schneider Electric cuprind partea de hardware și oferta Lenovo cea de software, autoritatea contractantă include în oferta Schneider inclusiv partea de software a Sistemului IT, respectiv licențele necesare.

Prin urmare arată că în orice caz, în oricare dintre variante, ...SRL modifică în mod nepermis propunerea financiară (valoarea modificării fiind peste pragul de 1 %) și nu justifică prețul ofertat pentru cele 2 sisteme IT (și nici pentru UPS, față de susținerile SRL din concluziile scrise), răspunsul său fiind, așadar, vădit neconcludent.

2.3. Referitor la documentele doveditoare privind neîncadrarea în situațiile de excludere și îndeplinirea criteriilor DUAE

2.4. SRL nu a dovedit că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că prin concluziile scrise, ...SRL afirmă că ar fi prezentat mai multe certificate de atestare fiscală, inclusiv un certificat de atestare fiscală la data de 20.09.2023.

În opinia sa susținerile SRL sunt profund neadevărate.

În realitate, autoritatea contractantă a solicitat SRL 3 solicitări de clarificări referitoare la certificatele de atestare fiscală: la data de 09.08.2023; la data de 21.08.2023; la data de 01.09.2023.

Așadar, consideră că SRL nu a depus la niciun moment certificatul de atestare fiscală din data de 20.09.2023 cu datorii 0 lei, la care face referire.

De altfel, se întreabă cum și când ar fi putut să depună SRL acest document, în condițiile în care procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a fost încheiat la data de 13.09.2023 (cu 7 zile înainte de data de 20.09.2023 în care ar fi fost emis pretinsul certificat fiscal!).

2.5. nu a prezentat toate cazierile judiciare solicitate de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că prin concluziile scrise, ...SRL recunoaște că nu a depus cazierul judiciar pentru unul din administratorii subcontractantului SRL, respectiv dl. Or, în absența

prezentării tuturor cazierelor judiciare, sancțiunea prevăzută de lege este clară: respingerea ofertei.

Referitor la dovada că ofertantul deține/are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajamente negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii execuției lucrărilor, în valoare de minim 25.000.000 lei.

Contestatorul reiterează susținerile sale anterioare.

3. Încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice.

4. Netemeinicia solicitării cheltuielilor de judecată de către intervenientul accesoriu SRL.

Astfel cum a arătat pe larg la para. (67) - (73) din răspunsul la cererea de intervenție nr. 4174/24.10.2023, solicitarea cheltuielilor de judecată de către intervenientul accesoriu SRL este neîntemeiată.

Decizia invocată de SRL este din anul 2013. Or, în jurisprudența recentă a CNSC (inclusiv a completului nr. 1), sunt respinse cererile de acordare a cheltuielilor de judecată formulate de intervenienții accesorii. Aceasta întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile proprii cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat ori nu în favoarea părții care a intervenit. Atât timp cât contestatorul a formulat contestația în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a-l chema în judecată pe intervenient, faptul că acesta nu a considerat că aceasta poate să îi apere interesele și a formulat intervenție voluntară nu poate fi imputat părților din litigiu.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin prezentul document, solicită Consiliului admiterea contestației.

Prin adresa nr. 4705/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55427/10.10.2023, ... SRL, a formulat cerere de intervenție față de contestația ce face obiectul dosarului nr. 3018/2023, solicitând:

1. admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante UAT;

2. admiterea excepției conexității și dispunerea conexării dosarului nr. 3018/C1/2023 la dosarul nr. 2767/C1/2023 cu care Consiliul a fost mai întâi sesizat;

3. admiterea excepției tardivității formulării contestației de către Asocieria SRL - SRL;

4. admiterea excepției inadmisibilității formulării contestației de către ASOCIEREA SRL - SRL;

5. admiterea excepției nulității contestației în lipsa dovezii calității de reprezentant convențional în dosarul nr. 3018/C1/2023;

6. dacă se va trece peste excepțiile mai sus invocate, solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinice și

legale a raportului procedurii nr. (RU) 17206/20.09.2023 precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, între care se află adresele de comunicare a rezultatului procedurii, nr. (RU) 17358/21.09.2023 și nr. (RU) 17362/ 21.09.2023;

7. în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul nr. 3018/C1/2023 constituit la Consiliu.

8. obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de soluționare.

Prin adresa nr. 4185/07.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. /08.11.2023, contestatorul transmite punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de SRL față de contestația ce face obiectul dosarului CNSC nr. 3018/2023.

Prin adresa nr. 4150/03.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 53952/03.10.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2094556920/1 tranzacția nr. 1377724093/126965897 din 02.10.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala Iași, în cuantum de 2.000.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții – Construire secții la Spitalul nr. 2” cod CPV 45215140-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1051245/18.01.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 258.554.835,66 lei. Conform cap. II.2.5 din

anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. 2767/2023, ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 4705/10.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55427/10.10.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, 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 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. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 03.10.2023 sub identificatorul „[CN1051245/00458] Contestație _....._02102023-1.pdf” contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SRL 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 SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SRL.

Având în vedere declarația de confidențialitate depusă de SRL, precum și raportat la solicitarea SRL de „acordare a accesului la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică (...)”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr.

101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 55532/2767/C1/11.10.2023, Consiliul a solicitat acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 4707/12.10.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 55951/10.10.2023, în care susține că propunerea sa tehnică reprezintă înțelegerea sa proprie asupra documentației de atribuire, soluțiile din propunerea tehnică sunt bazate pe cunoștințele și experiența sa.

Menționează că propunerea sa financiară include costuri proprii, bazate pe strategia internă proprie, costurile stabilite reflectă modul în care aplică metodologia proprie în derularea activităților contractului.

Precizează că documentele experților prezentate în cadrul ofertei conțin informații cu caracter personal.

Susține că eventuala comunicare a informațiilor din propunerea tehnică și propunerea financiară ar aduce atingere intereselor sale deoarece un terț care ar intra în posesia lor le-ar putea utiliza la rândul său, afectând astfel, în opinia sa, concurența loială și distorsionând piața.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SRL, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2767/2013, invocată de SRL în cererea de intervenție și asupra inadmisibilității contestației care face obiectul dosarului nr. 3018/2023, formulată ulterior studierii dosarului cauzei.

În opinia intervenientului, contestația nr. 4148/02.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53783/03.10.2023 ar trebui respinsă ca tardivă deoarece ar fi fost transmisă la data 03.10.2023 atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, după expirarea termenului de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, care s-a încheiat la data 02.10.2023, aspect pe care îl deduce după data înregistrării contestației de pe portalul CNSC și de la autoritatea contractantă.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de către intervenientul SRL deoarece, societatea contestatoare a transmis contestația către CNSC prin poștă, în data 02.10.2023, conform ștampilei aplicată de oficiul poștal pe plicul aflat la dosarul cauzei și către autoritatea contractantă, tot în data 02.10.2023, conform facturii nr. DIV00013531/02.10.2023, aferentă trimiterii poștale cu număr de prezentare VA09972795123, transmisă de contestator la dosarul cauzei în anexa corespondenței nr. 4174/24.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58418/25.10.2023.

În ceea ce privește adresa SRL nr. 4175/24.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58420/25.10.2023, intitulată „Concluzii scrise și precizare la contestație”, Consiliul reține că, prin comparație cu argumentele invocate în contestația nr. 4148/ 02.10.2023, înregistrată la

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53783/03.10.2023, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2767/2023, aceasta conține motive noi de contestare, care nu se regăsesc în contestația formulată inițial, despre care SRL susține că ar fi luat cunoștință doar cu ocazia studierii înscrisurilor transmise de autoritatea contractantă la dosarul CNSC nr. 2767/2023, situație reglementată de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „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”.

Sușinerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 186 Cpc privind repunerea în termenul de contestare nu pot fi reținute deoarece respectivele prevederi ale Codului de procedură civilă, în calitate de lege generală sunt în contradicție cu prevederile legii speciale, respectiv cu cele ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care statuează în sensul că este inadmisibilă completarea contestației cu noi motive/capete de cerere după expirarea termenului legal de contestare.

Or, conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, completarea acesteia cu prevederile Codului de procedură civilă este posibilă doar în măsura în care acestea din urmă nu sunt contrare legii speciale.

Prin urmare, instituția repunerii în termen prevăzută la art. 186 Cpc nu este aplicabilă în domeniul soluționării contestațiilor în domeniul achizițiilor publice, fiind contrară atât principiului celerității statuat la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cât și prevederilor exprese ale art. 21 alin. (3) coroborat cu art. 68 din același act normativ.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul contestatorului de față care, dacă i s-ar admite cererea de repunere în termen în temeiul legii generale ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile art. 21 din Constituția României privind dreptul de justiție și considerentele reținute de CJUE în Hotărârea pronunțată în cauza C-54/21, invocate de către contestator, Consiliul constată că înscrisul intitulat impropriu „*concluzii scrise și precizare la contestație*” reprezintă în fapt o nouă contestație formulată în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a modalității de evaluare a ofertei câștigătoare din studiul dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Cu alte cuvinte, considerându-se vătămat de aspectele referitoare la evaluarea ofertei câștigătoare despre care a aflat din studiul dosarului la sediul CNSC, ... SRL a formulat o nouă contestație, în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru care avea obligația îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută la art. 611 din același act normativ privind constituirea cauțiunii.

Constatând faptul că SRL a transmis cea de a doua contestație fără a depune dovada cauțiunii constituită potrivit prevederilor legale, Consiliul a transmis acestuia adresa nr. 57803/C1/3018/ 26.10.2023, prin care a solicitat contestatorului recipisa de consemnate a cauțiunii, cu precizarea prevederilor legale referitoare la modalitatea de constituire a cauțiunii.

..... SRL a răspuns la solicitarea anterior menționată menționând, în esență, faptul că a constituit deja o cauțiune pentru soluționarea primei contestații, cuantumul acesteia este la nivelul maxim prevăzut de Legea nr. 101/2016 iar prevederile legale naționale nu ar impune constituirea unei noi cauțiuni.

Consiliul nu va putea reține aceste susțineri deoarece prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 sunt explicite, în sensul că „**Pentru soluționarea contestației** formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...) b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr.

99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de (...) 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b”, sintagmă din care rezultă că trebuie constituită pentru fiecare contestație câte o cauciune calculată potrivit algoritmului mai sus menționat, acesta din urmă (algoritmul) plafonând valoarea cauciunii pentru fiecare contestație în parte, nu pentru fiecare contestator sau per total procedură.

Este adevărat că, în conformitate cu jurisprudența comunitară invocată în contestație, operatorii economici interesați au dreptul de a formula contestație după luarea efectivă a informațiilor vătămătoare însă acest drept trebuie exercitat cu îndeplinirea tuturor celorlalte condiții de admisibilitate prevăzute de lege, printre care se regăsește și obligația constituirii cauciunii pentru soluționarea contestației.

Faptul că societatea contestatoare a luat cunoștință de anumite înscrisuri din dosarul achiziției doar cu ocazia studierii dosarului cauzei la CNSC nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda condițiile de admisibilitate a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural (noua contestație formulată fără constituirea cauciunii) pentru a se masca, în fapt, completarea contestației contrar dispozițiilor exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum încearcă contestatorul să facă.

În consecință, în ipoteza în care SC SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta câștigătoare, despre

care a luat cunoștință ulterior studierii dosarului cauzei, trebuia să facă aplicarea art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Considerentele Hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-54/21, invocate în mod repetat de către contestator nu se referă la admisibilitatea contestației din perspectiva cauțiunii, ci a termenului de introducere raportat la data luării efective la cunoștință a actului vătămat, aspect care rezultă din considerentele 105-107:

„105 Revine în continuare acestei instanțe sarcina de a asigura remedierea oricărei încălcări eventual constatate a dreptului la o cale de atac efectivă.

*106 În acest cadru, îi revine printre altele sarcina de a ține seama de jurisprudența constantă a Curții, potrivit căreia obiectivul stabilit la articolul 1 din Directiva 89/655, de a garanta existența unor căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă **termenul impus pentru a formula o cale de atac** împotriva deciziei în discuție începe să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate [Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK),*

C- 406/08, EU:C:2010:45, punctul 32, și Hotărârea din 8 mai 2014,

Idrodinamica Spurgo Velox și alții, C- 161/13, EU:C:2014:307, punctul

37, precum și Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45].

*107 În consecință, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula **o nouă cale de atac** împotriva deciziei de atribuire deja luate, termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la*

momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale”.

În speță, contestația care face obiectul dosarului nr. 3018/2023 reprezintă o nouă cale de atac astfel cum este aceasta menționată la considerentul 107 din jurisprudența comunitară anterior reprodusă, pentru care contestatorul avea obligația respectării tuturor celorlalte condiții de admisibilitate, inclusiv constituirea cauțiunii.

În ceea ce privește susținerile contestatorului privind aparenta lipsă de proporționalitate, Consiliul nu le va putea reține având în vedere principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul Legii nr. 101/2016 nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația formulată de SRL ulterior studierii dosarului a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SRL (dosar nr. 3018/2023), în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza acesteia pe fond.

Procedând la analiza pe fond a contestației care face obiectul dosarului CNSC nr. 2767/2023, Consiliul reține că un prim aspect din contestația formulată de SRL se referă la modalitatea în care a

aplicat autoritatea contractantă algoritmul aferent factorului de evaluare tehnic cu privire la managerul de contract.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul va reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.5 din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă pentru prezenta procedură este „Cel mai bun raport calitate – preț”, în cadrul căruia a alocat 84% din punctaj factorului financiar intitulat „prețul ofertei”, 10% factorului de evaluare tehnic „Experiența personalului cheie” și 6% factorului de evaluare tehnic „Perioada de garanție de bună execuție acordată lucrărilor”.

Referitor la factorul de evaluare tehnic „*Experiența personalului cheie*”, Consiliul reține că, în coloana din anunțul de participare aferentă descrierii se menționează „*Posturile cheie solicitate: - manager de contract/coordonator contract - 1 persoană*” iar în spațiul destinat algoritmului de calcul se precizează următoarele aspecte: „*Experiența personalului cheie: Maxim 10 puncte pentru experiența managerului de contract:*

Cerință minimă: cel puțin 1 poziție similară în care persoana nominalizată pentru această poziție să fi avut calitatea de: Manager/Coordonator contract și/sau Adjunct manager/coordonator contract, în cadrul minim un contract de lucrări, conform art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 98/2016 pentru construire și/sau reabilitare (reparații capitale) și/sau modernizarea și/sau extinderea unor clădiri civile cel puțin din categoria de importanță C sau superioară, conform HG nr. 766/1997. Evaluare experiență manager de contract

- implicarea în poziții similare în 2 contracte: 2 puncte;*
- implicarea în poziții similare în 3 contracte : 5 puncte;*
- implicarea în poziții similare în 4 contracte : 7 puncte;*
- implicarea în poziții similare în mai mult de 4 contracte: 10 puncte;*

Modalitatea de demonstrare: - Dispoziție/recomandare sau orice alte documente echivalente din care să reiasă numele persoanei, specializarea și tipul de activități desfășurate în cadrul contractelor menționate”.

Totodată, Consiliul va reține faptul că la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate „fișa de date”, publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1051245/00016] FisaDate_DF1169180.pdf”, autoritatea contractantă a precizat că „Propunerea tehnică va cuprinde: a) Descrierea metodologiei de îndeplinire a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini structurată conform Formular – Fișa Propunere tehnică din secțiunea Formulare, proceduri de execuție și Anexa la propunerea tehnică” iar în formularul de propunere tehnică, la

pag. 15-16 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1051245/00021] D - *Formulare.doc.p7s*”, a precizat ce anexe trebuie depuse în mod obligatoriu la propunerea tehnică, astfel:

„19. Anexe la Propunerea Tehnică

[Introduceți anexele cu informațiile solicitate de Autoritatea Contractantă]

[Autoritatea Contractantă precizează care sunt anexele obligatorii pe care un Ofertant trebuie să le prezinte]

- *Graficul fizic;*

- *Documente relevante pentru evaluarea experienței profesionale a experților cheie propuși (manager de contract)*

o Documente relevante din care să rezulte experiența profesională în vederea acordării punctajului pentru expertul – cheie (...).”

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în sarcina operatorilor economici interesați obligația de a depune în anexa propunerii tehnice toate documentele relevante pe baza cărora, în virtutea atribuției sale exclusivă, prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare să aplice algoritmul de acordare a punctajului aferent criteriului de atribuire (implicit a factorului tehnic cu privire la experiența managerului de contract) pe baza documentelor aflate în anexa propunerii tehnice.

Consiliul apreciază că mențiunea din modelul de formular tehnic, parte a documentației de atribuire, potrivit căreia documentele relevante

din care să rezulte experiența profesională în vederea acordării punctajului trebuie să fie obligatoriu prezentată în propunerea tehnică este justificată de ponderea semnificativă a acestui factor în cadrul criteriului de atribuire astfel încât aplicarea algoritmului aferent factorilor de evaluare să conducă la rezultatul urmărit prin stabilirea respectivelor ponderi, respectiv achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială astfel cum dispun prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul demonstrării faptului că experiența managerului de contract justifică eventuala diferență de preț a ofertei desemnată câștigătoare și nu la distorsionarea rezultatului aplicării criteriului de atribuire.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că SRL a desemnat drept manager de contract pe, pentru care a inclus în propunerea sa tehnică următoarele înscrisuri:

- Tabelul „*personal responsabil cu execuția lucrărilor*” (pag. 1657 numerotarea olografă a autorității contractante, vol. 8 al dosarului cauzei), în care se menționează, pe coloana aferentă studiilor și înscrisurilor (autorizații/diplome/certificate profesionale/alte documente) sintagma „*recomandări implicarea în poziții similare 6 proiecte*”;
- Declarația de disponibilitate (pag. 1663);
- Curriculum vitae (pag. 1664-1674);
- Diplome și certificat de absolvire curs manager de proiect (pag. 1675-1680);
- Recomandare emisă de SRL în care sunt enumerate 6 lucrări în care ar fi ocupat SRL poziția de manager de proiect (pag. 1681);
- Recomandare emisă de Ministerul Afacerilor Interne – Direcția Generală pentru Comunicații și Tehnologia Informației privind participarea ca manager de proiect la contractul „*Proiectare și execuție pentru realizarea obiectivului de investiții «Hub de servicii (Centrul de furnizare servicii electronice) la nivelul M.A.I.»*” (pag. 1682);
- Recomandare emisă de SRL privind participarea ca manager de proiect la contractul „*Compartimentare interioară și extindere hala Pepsico – Dragomirești Deal*” (pag. 1683);
- Recomandare emisă de SRL privind participarea ca manager de proiect la contractul „*Extindere construcție existentă cu un corp nou P/P+2E, amenajare incintă, organizare de șantier și utilități/New*

High Bay Hmax-33m Automated Warehouse, New Low Bay situat în jud Ilfov, oraș Popești Leordeni" (pag. 1684);

- Recomandare emisă de SRL privind participarea la contractul „*Construire hala depozitare, anexe tehnice, parcaje și platforme, amenajări exterioare, bransamente, utilități – BUCH 14, Sat Dragomirești Deal*” (pag. 1685);
- Extras Revisal (pag. 1686-1687).

Rezultă că SRL a prezentat pentru managerul de contract nominalizat în cadrul prezentei proceduri de atribuire 4 recomandări emise de beneficiarii unor contracte derulate anterior și o recomandare emisă chiar de către SRL în calitate de angajator al respectivei persoane.

În ceea ce privește recomandarea emisă de SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat în descrierea algoritmului de calcul al factorului de evaluare că implicarea persoanei desemnată manager de proiect în contracte derulate anterior trebuie demonstrată prin depunerea unor anumite înscrisuri cum ar fi dispoziții, recomandări sau alte documente echivalente.

Având în vedere scopul în care au fost solicitate respectivele înscrisuri, respectiv acela de a proba declarația ofertantului, Consiliul reține că o simplă recomandare emisă tot de operatorul economic ofertant nu poate fi considerată document probant în cadrul prezentei proceduri de atribuire deoarece, fiind emisă chiar de ofertant, în mod specific pentru prezenta procedură de atribuire, recomandarea de la pag.

1681 are același efect declarativ ca și tabelul „*personal responsabil cu execuția lucrărilor*” aflat la pag. 1657, în vol. 8 al dosarului cauzei.

Astfel cum a precizat în mod explicit autoritatea contractantă prin sintagma „*modalitatea de demonstrare*”, scopul pentru care aceasta a solicitat dispoziții, recomandări sau alte documente echivalente este ca membrii comisiei de evaluare să verifice efectiv dacă persoana nominalizată manager de proiect a fost implicată în contractele menționate de către ofertant, astfel cum dispun prevederile art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „(1) *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare*”.

Or, acest scop, al verificării efective, nu poate atins în cadrul prezentei proceduri de atribuire prin recomandarea aflată la pag. 1657 deoarece aceasta nu reprezintă un înscris emis în timpul contractelor derulate anterior (cum ar fi fost o eventuală dispoziție emisă de angajator la acel moment privind desemnarea expertului ca manager de contract) și nici nu provine de la o terță parte (cum ar fi, de exemplu, o recomandare emisă de beneficiarul final) care să ateste faptul că a participat la respectivele contracte astfel cum declară SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În soluționarea contestației, Consiliul reține și faptul că cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de autoritatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că punctajul cuvenit SRL la factorul de evaluare tehnic „*Experiența personalului cheie*” ar fi trebuit să fie cel aferent proiectelor/contractelor pentru care a prezentat recomandările de la beneficiarii Ministerul

Afacerilor Interne, ... SRL, respectiv 7 puncte pentru implicarea în 4 contracte derulate anterior.

Cu toate acestea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a procedat la aplicarea factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare în sensul acordării punctajului pentru cele 4 recomandări, astfel cum avea obligația potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în situația îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute la lit. a) și b) ale normei juridice anterior menționate ci a procedat la solicitarea de clarificări de la SRL prin adresa nr. 7357/10.05.2023 (pag. 852, vol. 3 al dosarului cauzei) astfel: *„în vederea acordării punctajului, vă solicităm să ne transmiteți și recomandările din partea beneficiarilor direcți pentru contractele în care dl. a avut funcția de manager de contract, respectiv pentru contractele*

- *Reamenajare și aducere la standarde în ceea ce privește securitatea la incendiu, hala de producție, depozitare și spații administrative 2S+P+3E+TH;*
- *Hala frigorifică de depozitare și spații administrative P+E”.*

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căror ar fi cerut cele 2 recomandări de la intervenient deoarece contractele în cauză s-ar fi regăsit oricum în recomandarea emisă de respectivul ofertant motivat de faptul că, astfel cum a fost reținut anterior, așa-zisa recomandare emisă de ofertantul SRL nu reprezintă altceva decât o simplă detaliere a informațiilor din tabelul cu personalul nominalizat (similar unei anexe la acesta din urmă), fiind lipsită de caracterul probant al unor

dispoziții emise anterior în cadrul respectivelor contracte sau al unor recomandări emise de beneficiari.

Urmare a solicitării anterior menționată, ... SRL a depus recomandările aflate la pag. 857-858 în vol. 3 al dosarului cauzei, emise de SRL și SRL la data 15.05.2023 și 11.05.2023.

Ulterior, autoritatea contractantă a acordat ofertantului SRL punctajul maxim pentru factorul de evaluare „*Experiența personalului cheie*” (10 puncte aferent situației în care ofertantul a demonstrat implicarea acestuia în mai mult de 4 contracte).

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să solicite și să permită ofertantului SRL transmiterea celor 2 recomandări care nu se regăseau în propunerea sa tehnică deoarece prin acest demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în majorarea punctajului cuvenit respectivului ofertant pentru factorul de evaluare tehnic „*Experiența personalului cheie*” de la 7 puncte aferent celor 4 contracte confirmate prin recomandările din propunerea tehnică la 10 puncte aferent tuturor recomandărilor (atât cele din propunerea tehnică cât și cele transmise ulterior).

În soluționarea contestației care face obiectul prezentei, Consiliul reține că SRL nici nu se regăsea la data depunerii ofertelor în posesia recomandărilor de la SRL și SRL, acestea fiind emise de către cei 2 beneficiari ulterior solicitării autorității contractante și, implicit, ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.** În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o **simplică clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a **favorizat sau a defavorizat nejustificat** candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Consiliul reține că solicitarea de la SRL a celor 2 recomandări emise de beneficiari nu reprezintă o simplă clarificare sau înlăturare a vreunei erori evidente ci completarea ofertei intervenientului cu înscrisuri care nu se regăseau în aceasta și care, datorită algoritmului de punctare stabilit prin anunțul de participare, reprezintă au importanță

deosebită în etapa de evaluare a ofertelor, fiind de natură a determina vicierea rezultatului procedurii prin majorarea punctajului acordat factorului de tehnic *„Experiența personalului cheie”*.

În ceea ce privește consecința solicitării de clarificări, Consiliul reține prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care statuează cu titlu de regulă faptul că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

De la această regulă, prevederile alin. (7) al aceleiași norme juridice permit doar 2 excepții, respectiv *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”*, excepții care nu sunt incidente în speța dedusă soluționării deoarece completarea ofertei SRL cu cele 2 recomandări emise ulterior datei limită de depunere a ofertelor de către beneficiarii finali nu reprezintă nici corectare a unor vicii de formă (existența recomandărilor ca documente prin care să fie confirmată implicarea managerului de proiect în contractele anterioare nefiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente) și nici abatere tehnică minoră motivat de faptul că majorarea întregului punctaj cu 3 procente (3 puncte din cele maxim 100 posibile conform factorilor din criteriul de atribuire) ar conduce practic la depunerea unei noi oferte cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”*.

În acest sens, Consiliul reține că art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 statuează în sensul că *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”*, sintagmă din care rezultă că una din condițiile care trebuie îndeplinite pentru acceptarea modificării propunerii tehnice prin corectarea unei eventuale abateri tehnice minore este ca efectul asupra propunerii financiare să fie mai mic de 1%.

Or, aplicând același raționament, Consiliul reține că eventuala majorare a punctajului, datorită completării ofertei cu cele 2

recomandări, ar fi de cel puțin 3% (în funcție de punctajul obținut la ceilalți factori), aspect de natură să confirme avantajul evident determinat în favoarea SRL de către autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze drept admisibilă și câștigătoare oferta SRL ci ar fi trebuit să o respingă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece în urma solicitării de clarificări, respectivul ofertant și-a modificat conținutul propunerii tehnice.

Referitor la criticile contestatorului privind lipsa de sustenabilitate a prețului pentru sistemul IT, Consiliul va reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea „II.1.4) *Descriere succintă*” din anunțul de participare, obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire constă în „(...) *construirea a 2 noi corpuri de clădire și anexe, în scopul relocării specializărilor Boli infecțioase și Psihiatrie care în prezent funcționează într-o singură locație, prin realizarea infrastructurii specifice și dotarea acestora cu echipamente de specialitate*”.

Pentru fiecare din cele 2 corpuri de clădire, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, în fișierul cu identificatorul „[CN1051245/00004] *Liste cantitati-signed.pdf*” liste cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularele F3), listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularele F4), centralizatoare ale cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularele F2) și pe obiectiv (formularul F1), toate pe modelele anexa nr. 10 la HG nr. 917/2016 privind etapele de elaborare

și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Procedând la analiza listelor de cantități din fișierul anterior menționat, Consiliul reține că, pentru obiectul „03 Corp 1-Psihiatrie cronici”, autoritatea contractantă a prevăzut:

- la pag. 436, în formularul F4 pentru categoria de lucrări „08.2 Echipamente curenți tari” dotarea „UPS 200 KVA, cu baterii de 180 min” cu mențiunea că specificațiile tehnice se regăsesc în fișa tehnică nr. 2/IE.1

iar,

- la pag. 438, în formularul F4 pentru categoria de lucrări „11.2 Echipamente inst. voce date” dotarea „Sistem IT” cu mențiunea că specificațiile tehnice se regăsesc în fișa tehnică nr. 14/IE.1.

Similar, pentru obiectul „04 – Corp 2 - Infecțioase”, autoritatea contractantă a prevăzut:

- la pag. 451, în formularul F4 pentru categoria de lucrări „08.2 Echipamente curenți tari” dotarea „UPS 120 KVA, cu baterii de 180 min” cu mențiunea că specificațiile tehnice se regăsesc în fișa tehnică nr. 2/IE.2

iar,

- la pag. 453, în formularul F4 pentru categoria de lucrări „11.2 Echipamente inst. voce date” dotarea „Sistem IT” cu mențiunea că specificațiile tehnice se regăsesc în fișa tehnică nr. 10/IE.1.

Fișele tehnice anterior menționate au fost publicate în SEAP ulterior, în data 16.02.2023, în cadrul secțiunii destinate clarificărilor, în fișierul tip arhivă cu identificatorul „[CN1051245/00068] Anexa la buletinul de raspuns.rar.p7s” care conține, la rândul său, fișierul „5.IE-FT-CS_PTE_SPITAL doc” din folderul „4.FISE TEHNICE\ INSTALATII\ ELECTRICE\CURENTI SLABI” (în care se regăsesc fișele tehnice nr. 14/IE.1 și nr. 10/IE.2 aferente sistemelor IT) și fișierul „4.IE-FT-CT_PTE_SPITAL doc” din folderul „4.FISE TEHNICE\ INSTALATII\ ELECTRICE\ CURENTI TARI” (în acesta din urmă regăsindu-se fișele tehnice nr. 2/IE.1 și nr. 2/IE.2 aferente surselor UPS).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a include în ofertă, în cadrul fiecărui corp de clădire, câte o sursă UPS și câte un sistem IT.

Referitor la sursele UPS, Consiliul reține că cele 2 fișe tehnice sunt similare însă diferențele dintre acestea se referă la capacitatea sursei și, implicit, a bateriilor necesare pentru asigurarea funcționării pentru durata solicitată (minim 180 min).

În ceea ce privește însă sistemele IT, Consiliul reține că fișa tehnică nr. 14/IE.1 aferentă secției de psihiatrie (pag. 15-20 din fișierul anterior menționat) conține caracteristicile următoarelor echipamente:

- Tablete – 10 buc.
- Stații de lucru – 20 buc.
- Imprimanta brățări pacient – 4 buc.
- Imprimanta coduri bare eprubete – 10 buc.
- Brățări pacient – 50.000 buc.
- Cititor coduri de bare cu fir – 10 buc.
- Terminal mobil cu scanner incorporat – 10 buc.

În continuarea specificațiilor tehnice aferente fiecăruia dintre produsele anterior menționate se regăsește un tabel centralizator în care sunt menționate atât denumirile și cantitățile de mai sus cât și cele ale licențelor necesare, astfel:

- Licență pentru aplicațiile livrate pentru stațiile de lucru – 20 buc.
- Licența pentru aplicațiile livrate pentru terminalele mobile – 10 buc.
- Licența pentru aplicațiile livrate pentru tablete – 10 buc.

Prin comparație, fișa tehnică nr. 10/IE.2 aferentă celui de-al doilea corp de clădire (secția Infecțioase) se află la pag. 29-35 din fișierul de mai sus și conține echipamentele și licențele enumerate și descrise în fișa tehnică nr. 14/IE.1 cât și, suplimentar acestora, 2 servere împreună cu sistemele de operare și aplicațiile tip server necesare funcționării sistemului IT.

Astfel, Consiliul reține că la pag. 31-32 din fișierul cu fișele tehnice se regăsește următoarea configurație sub titlul „*Caracteristici server fizic*”:

„CPU - 2xXeon Six Core >2Ghz /256 GB RAM / 8x960GB SSD RAID 6 / OS Windows Server 2022 Standard / SGBD dacă este cazul/

platformă server cu redundanță alimentare și interfață de management gen iRMC/iLO/iDrac/ IPMI.

UPS Smart - 2200-3000VA".

În continuarea specificațiilor echipamentelor din fișa tehnică, la pag. 34 din fișier se regăsește un sumar al produselor din care este compus sistemul IT din secția Infecțioase, relevant în soluționarea contestației fiind faptul că acest sumar include toate produsele (tablete, stații de lucru, imprimante și cititoare de coduri de bare, licențe etc.) și, în plus, următoarele echipamente:

„Server (include licențe SO și SGBD)” – 2 buc.

„Licența pentru aplicațiile livrate pentru server” – 2 buc.

Rezultă că în cadrul prezentei proceduri de atribuire, ofertanții aveau obligația să oferteze 2 sisteme IT diferite, dintre care unul fără server (secția Psihiatrie cronici) și altul, identic, la care se adaugă 2 servere și licențele necesare funcționării aplicațiilor de pe acestea (secția Infecțioase).

Consiliul reține că în propunerea tehnică a intervenientului se regăsesc fișele tehnice de la proiectant completate de SRL pe modelul din documentația de atribuire prin copierea tip copy/paste a textului de pe coloana „*specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini*” pe coloana aferentă specificațiilor tehnice ale produselor oferite, în care este menționat producătorul/furnizorul, după cum urmează:

- UPS-urile de 200 KVA și 120 KVA provin de la Schneider Electric SRL București (pag. 3084 și pag. 3090 din dosarul achiziției, vol. 11 al dosarului cauzei);
- Sistemele IT pentru secția Psihiatrie cronici și secția Infecțioase provin de la Lenovo Romania (pag. 3041 și pag. 3068 din dosarul achiziției, vol. 11 al dosarului cauzei).

Deși sisteme IT pentru cele 2 secții, descrise în fișele tehnice din anexa anunțului de participare sunt diferite (sistemul IT destinat secției Infecțioase având 2 servere și software-ul aferent în plus față de sistemul IT destinat secției Psihiatrie), ofertantul SRL a prevăzut în formularele F4 din propunerea sa financiară același preț pentru ambele sisteme IT, respectiv 15.000 lei pentru sistemul IT din cadrul secției Psihiatrie cronici (pag. 3731, vol. 12 al dosarului cauzei) și tot 15.000 lei pentru sistemul IT din cadrul secției Infecțioase (pag. 3747, vol. 12 al dosarului cauzei).

Pentru UPS-ul de 200 KVA și bateriile de 180 minute, destinat secției Psihiatrie cronici, ... SRL a prevăzut în ofertă suma de 4.702.500 lei (pag. 3729, vol. 12 al dosarului cauzei) iar pentru UPS-ul de 120 KVA și bateriile de 180 minute, destinat secției Infecțioase, respectiv ofertant a prevăzut tot suma de 4.702.500 lei.

Consiliul reține că, apreciind drept aparent neobișnuite anumite elemente de preț din oferta intervenientului, printre care și prețul aferent celor 2 sisteme IT, autoritatea contractantă a transmis acestuia adresa nr. 6782/06.07.2023 (pag. 1019-1020, vol. 4 al dosarului cauzei), prin care a solicitat oferte de preț de la furnizori pentru mai multe echipamente aferente respectivei secții, printre care UPS-ul de 200KVA și sistemul IT.

Urmare a acestei solicitări de justificare a prețului, ... SRL a transmis comisiei de evaluare adresa nr. NPEB 726/12.07.2023 (pag. 1024-1028, vol. 4 al dosarului cauzei) în care menționează că furnizorul UPS-urilor de 200KVA și 120KVA împreună cu bateriile aferente este SA iar furnizorul celor 2 sisteme IT este Levono Romania prin MB Distribution SRL.

Având în vedere faptul că în anexa corespondenței anterior menționată nu se regăsește în format letric nicio anexă cu oferte de la furnizori, astfel cum rezultă din textul corespondenței, Consiliul a procedat la verificarea înscrisurilor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în format electronic (pe DVD), constatând faptul că respectivele oferte se regăsesc în fișierul „2_Oferte echipamente_rev.pdf.p7s”. Conform informațiilor din atributele arhivei .p7s anterior menționată, fișierul ar fi fost semnat electronic cu semnătura reprezentantului SRL la data 12.07.2023 ora 16:54 (aspect facil de constatat prin accesarea fișierului cu una din aplicațiile gratuite destinate gestionării fișierelor semnate electronic, cum este, de exemplu, „clickSIGN – shellSAFE Verify”). Având în vedere faptul că, potrivit corespondenței e-mail aflată la pag. 1022, în vol. 4 al

dosarului cauzei, ... SRL ar fi răspuns la solicitarea de clarificări în data 12.07.2023 ora 16:58, Consiliul constată că succesiunea cronologică anterior menționată confirmă originea fișierului „2_Oferte echipamente_rev. pdf.p7s”, în sensul că acesta provine de la SRL și a fost transmis ca anexă urmare a solicitării de justificare a prețului.

Procedând la analiza ofertelor de preț din fișierul anterior menționat, Consiliul reține că în acesta se regăsește o singură ofertă de preț de la MB Distribution SRL, respectiv cea de la pagina 3 din fișier, pentru un server având drept caracteristici textul copiat prin metoda copy/paste de la pag. 31-32 din fișierul cu fișele tehnice publicat de autoritatea contractantă în secțiunea destinată clarificărilor, respectiv „CPU - 2xXeon Six Core >2Ghz/ 256 GB RAM / 8x960GB SSD RAID 6 / OS Windows Server 2022 Standard/SGBD dacă este cazul/ platformă server cu redundanță alimentare și interfață de management gen iRMC/iLO/iDrac/ IPMI.

UPS Smart - 2200-3000VA”, completată cu mențiunea „Licență pentru aplicațiile livrate pentru server” și prețul 15.000 lei + TVA și taxă verde.

În afară de această unică ofertă generică, în fișierul anterior nu se regăsește nicio altă ofertă de preț de la furnizorul MB Distribution SRL.

Având a se pronunța, potrivit principiului disponibilității, strict cu privire la motivele de contestare cu care a fost investit de SRL, printre care nu se regăsește caracterul generic, tip copy/paste al ofertei anterior menționată, Consiliul se va rezuma la a reține că suma de 15.000 lei a fost alocată de către SRL în propunerea sa financiară pentru procurarea fiecăruia dintre cele 2 sisteme IT, nu doar pentru procurarea serverelor.

Rezultă că SRL nu a fost în măsură să demonstreze sustenabilitatea sumei de 15.000 + 15.000 = 30.000 lei alocată în oferta sa pentru procurarea celor 2 sisteme informatice complexe (formate din servere, tablete, calculatoare, imprimante scannere, software etc.) ci doar pentru cele 2 servere, sistemele de operare tip server și licențele pentru aplicațiile livrate pentru servere, destinate secției Infecțioase.

În ceea ce privește justificarea pentru celelalte elemente componente ale celor sistemelor IT, respectiv câte 10 tablete, 20 de calculatoare, 4 imprimante brățări pacienți, 10 imprimante coduri de bare eprubete, 50.000 brățări pacienți, 10 cititoare coduri de bare cu fir, 10 terminale mobile cu scanner încorporat, 20 de licențe pentru aplicațiile livrate pentru stațiile de lucru, 10 licențe pentru aplicațiile livrate pentru terminalele mobile și 10 licențe pentru aplicațiile livrate pentru tablete, pentru fiecare dintre cele 2 secții, Consiliul reține că SRL nu a transmis autorității contractante nicio ofertă

de preț din care să rezulte că MB Distribution SRL ar fi cuprins și aceste numeroase echipamente în prețul de 15.000 lei.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că din înscrisurile transmise de SRL pentru justificarea prețului ofertat, coroborat prețul de 15.000 lei pentru sistemul IT, din propunerea financiară, rezultă că acest ofertant nu a inclus în propunerea sa financiară sumele necesare procurării tuturor echipamentelor și licențelor solicitate de către autoritatea contractantă ci doar a celor 2 servere din configurația sistemului IT din cadrul secției Infecțioase, pe care le-a distribuit în mod egal pe cele 2 secții.

Sușinerile autorității contractante din punctul de vedere, potrivit căroră ar fi luat în considerare oferta Schneider pentru justificarea prețului sistemului IT, nu pot fi reținute pentru mai multe motive.

Astfel, în primul rând, se reține că în respectiva ofertă, aflată la pag. 1-2 din fișierului „2_Oferte echipamente_rev. pdf.p7s” nu se regăsește nicio mențiune cu privire la echipamente Lenovo.

Or, astfel cum s-a reținut anterior, ... SRL a menționat expres în fișele tehnice din propunerea sa tehnică faptul că sistemele IT (atât cel din cadrul secției Psihiatrie cronici care nu include niciun server cât și cel din cadrul secției Infecțioase care include 2 servere cu licențele aferente) sunt produse Lenovo iar în răspunsul la solicitarea de justificare a prețului (pag. 1024 și pag. 1026, vol. 4 al dosarului cauzei) că cele 2 sisteme IT provin de la Lenovo Romania prin MB Distribution SRL.

În al doilea rând, așa-zisa ofertă Schneider este o simplă pagină imprimată după o aplicație de tip configurator pe care nu se menționează

identitatea operatorului economic emitent, prin urmare respectivei oferte îi lipsește un element esențial și anume identitatea emitentului.

În al treilea rând, se reține faptul că așa-zisa ofertă Schneider este construită în jurul unei configurații de UPS pentru care sunt menționate pe pagina a 2-a codurile (în engleză „*part numbers*”) și denumirile produselor și serviciilor cotate (UPS Galaxy VL 200, baterii pentru UPS, servicii de upgrade firmware UPS, servicii de instalare, servicii de asamblare, rack), la care a fost adăugată o secțiune distinctă în care au fost copiate denumirile și unele caracteristici ale echipamentelor necesare pentru sistemele IT, în limba engleză.

Denumirile sunt similare celor din documentația de atribuire (de exemplu „*tablet – minimum screen size 9` Minimum resolution 1280x800PPI (pixel per inch) minimum 250 PPI RAM memory minimum 3Gb Minimum Octa core processor (...)*”) fără nicio mențiune cu privire la vreun „*part number*” sau cu privire la caracteristicile concrete ale echipamentelor la care se referă.

Mai mult, în nota din subsolul fiecăreia din cele 2 casete dreptunghiulare din oferta Schneider (atât cea aferentă UPS-ului cât și cea aferentă echipamentelor IT) există mențiunea/nota „*characteristics according to the technical sheet*”, Consiliul reține că o astfel de fișă tehnică (în engleză „*technical sheet*”) se regăsește doar cu privire la componentele UPS-ului (pag. 2 din fișierul „*2_Oferte echipamente_rev. pdf.p7s*” în care sunt precizate „*part numbers*” pentru componentele UPS-ului și caracteristicile acestora) însă nu și cu privire la restul echipamentelor.

Pin urmare, așa-zisa ofertă aflată la pag. 1-2 din fișierul „*2_Oferte echipamente_rev. pdf.p7s*” nu poate fi considerată dovadă a prețului echipamentelor solicitate de autoritatea contractantă pentru sistemul IT atât din cauza lipsei detaliilor cu privire la caracteristicile concrete ale echipamentelor cât și din cauza lipsei menționării identității emitentului.

În lipsa precizării exprese a unor informații referitoare la emitentul respectivului act, acesta nu poate fi considerat mai mult decât un simplu înscris imprimat după un configurator online chiar de către societatea intervenientă sau, eventual, produsul editării acesteia într-o aplicație tip Microsoft Excel.

În al patrulea rând, chiar dacă ar fi fost confirmată proveniența așa-zisei oferte de la „Schneider electric” (cum este menționat în colțul din dreapta sus), respectivul înscris nu ar fi de natură să demonstreze sustenabilitatea prețului prevăzut de intervenient în propunerea sa financiară pentru sistemul IT (15.000 lei pentru fiecare din cele 2 secții) ci doar, eventual, prețul prevăzut de intervenient în propunerea sa tehnică pentru cele 2 UPS-uri.

Astfel, se reține că, prețul fiecăruia din cele 2 UPS-uri din oferta SRL este 4.702.500 lei iar prețul din cele 2 extrase de configurator de la Schneider este 762.213 Euro pentru UPS-ul de 200KVA și, respectiv, 476.972 Euro pentru cel de 120 KVA.

Cu toate acestea, eventualele economii rezultate din diferența între prețul de la furnizor și prețul ofertat pentru UPS-uri nu putea fi mutat de autoritatea contractantă sau de către respectivul ofertant în dreptul altui articol de deviz, obiect, linii bugetare sau categorii de lucrări deoarece un astfel de demers este sancționat prin prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

De la regula anterior menționată, conform căreia modificarea propunerii financiare conduce la respingerea ofertei, prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 stabilesc o singură excepție și anume *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”*.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că un ofertant poate opera modificări în cadrul propunerii sale financiare doar dacă aceste modificări reprezintă erori aritmetice adică erori materiale

survenite fie la înmulțirea cantităților ofertate cu prețurile unitare fie la adunarea valorilor iar modalitatea de remediere a erorii este refacerea calculelor împreună cu valoarea ofertei și nicidecum modificarea conținutului propunerii financiare prin mutarea fondurilor între devize sau articole de deviz.

Prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii financiare pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

*44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care **nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale** vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.*

Or, susținerea potrivit căreia ofertantul desemnat câștigător ar putea să acopere sumele necesare celor 2 sisteme IT complexe din economiile obținute de la UPS-uri nu reprezintă o simplă refacere a unor calcule aritmetice eronate astfel cum permit prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și nici corectarea mecanică a unei erori materiale astfel cum este aceasta menționată în jurisprudența comunitară anterior reprodusă ci ar reprezenta, eventual, o explicație privind modalitatea empirică în care apreciază autoritatea contractantă, în mod nelegal, că ar putea fi executat contractul de către societatea intervenientă, cu încălcarea evidentă a prevederilor art. 136 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze admisibilă și câștigătoare oferta SRL ci ar fi trebuit să o respingă în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”* motivat de faptul că înscrisurile prezentate la solicitarea de justificare a elementelor de cost aparent neobișnuit de

scăzute sesizate în cazul celor 2 sisteme IT nu justifică nivelul scăzut al costurilor propuse ci relevă faptul că SRL a prevăzut în cadrul articolului de deviz doar cele 2 servere solicitate, însă nu și ale celorlalte echipamente și licențe solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația nr. 4148/02.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53783/03.10.2023, formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SRL, va anula raportul procedurii în partea aferentă ofertei desemnată câștigătoare și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de SRL (dosar nr. 2767/2023), invocată de SRL în cererea de intervenție.

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată ulterior studierii dosarului cauzei de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite contestația nr. 4148/02.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53783/03.10.2023, formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SRL, anulează raportul procedurii în partea aferentă ofertei desemnată câștigătoare și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 108 (unasutaopt) pagini