



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, în calitate de Lider al Asocierii SC SRL – SC ... SRL, cu sediul în, str. ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură din, împotriva Solicitării de clarificări nr. 1846/11.01.2021 emisă de către ... cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de modernizare, etaj 7”, cod CPV 45453000-7, s-a solicitat:

(a) suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei contestații;

(b) anularea Adresei nr. 1846/11.01.2021 („Solicitare de clarificări”) prin care autoritatea contractantă solicită depunerea unor certificate (atestare ISO, avize și atestate), deși o cerință în acest sens nu a fost impusă prin documentația de atribuire;

(c) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității ofertei;

(d) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SC

SRL, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află capetele de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față prin care SC SRL, reclamă adresa nr. 1846/11.01.2021 („Solicitare de clarificări”), solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul susține că la data de 15.05.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. ...pentru organizarea Procedurii de atribuire. Potrivit documentației de atribuire valoarea estimată totală a contractului este de 3.171.333,81 lei, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Cu privire la respingerea din procedura de atribuire, contestatorul indică următoarele aspecte relevante:

(a) în data de 20.08.2020, oferta a fost respinsă urmare a unei pretense neîndepliniri a cerinței de experiență similară privind executarea următoarelor tipuri de lucrări: (i) lucrări sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, (ii) lucrări instalații gaze medicale, și (iii) lucrări de instalații electrice interioare, curenți slabi.

(b) față de respingerea abuzivă a ofertei depuse, ... a formulat contestație (ce a format obiectul dosarului nr. ... pe rolul CNSC), demonstrând, în esență, că a probat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, precum și că respingerea ofertei a fost dispusă în baza unei cerințe nescrise, rezultată strict dintr-o interpretare extensivă a cerinței Fișei de date.

(c) contestația a fost admisă. Prin Decizie CNSC care s-au reținut, în esență, următoarele aspecte: (i) contractele depuse de către îndeplinesc toate condițiile solicitate prin Fișa de date; (ii) niciuna dintre lucrările indicate de către autoritatea contractantă ca motiv de respingere nu a fost menționată în cadrul cerinței privind experiența similară; (iii) Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară în raport strict de mențiunile indicate în Fișa de date în acest sens, fără a adăuga în mod eronat, ca motiv de respingere a ofertei, necesitatea de a proba executarea unor lucrări ce nu au fost menționate în propria documentație (ca și cerință de probare a experienței similare).

(d) prin Decizia Curții de Apel nr. ..., plângerea a fost respinsă.

În continuarea reevaluării ofertei, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 64073/22.12.2020:

- prin întrebarea nr. 2, pentru executantul lucrării „Instalații gaze medicale”, prezentarea următoarelor înscrisuri (i) ISO 9001/2015 privind managementul calității; (ii) ISO 13485 pentru dispozitive medicale; (iii) ISO 14001/2015 privind standardul de mediu; (iv) Lista personalului calificat conform standardului ISO 13586 și autorizat ISCIR; (v) Avizul ANMDM7;

- prin întrebarea nr. 2, pentru producătorul rampelor medicale, prezentarea ISO13485 și ISO 14001;

- prin întrebarea nr. 3, pentru executantul lucrării „Sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu”, prezentarea următoarelor înscrisuri: (i) ISO 9001/2015 privind managementul calității; (ii) ISO 14001/2015 privind standardul de mediu; (iii) autorizație ISU conform Ordinul MAI nr. 87/2010 anexa nr. 1, art. 1 alin. (2) lit. b).

Față de solicitarea autorității contractante de depunere a documentelor indicate expres prin întrebarea nr. 2 și nr. 3 din Adresa nr. 64073./22.12.2020, Asociera a răspuns arătând, în esență, că:

- cerințele documentației de atribuire nu impun prezentarea documentelor solicitate de către autoritatea contractantă. Dat fiind că documentația de atribuire a rămas definitivă prin necontestare, la momentul evaluării, contestatorul apreciază că Autoritatea contractantă nu poate solicita documente suplimentare celor indicate în mod expres prin cerințele puse la dispoziție ofertanților, în mod transparent;

- deține toate avizele și autorizațiile, astfel cum au fost impuse prin documentația de atribuire, acestea fiind singurele față de care Autoritatea contractantă poate derula procedura de evaluare a ofertelor. Totodată, evaluarea deja întreprinsă și etapele parcurse sunt elocvente în demonstrarea deținerii atât a capacității, cât și a disponibilității de a duce la bun sfârșit acest contract în condiții optime de implementare.

În referire la a doua solicitare de clarificare (actul contestat), petentul susține că prin adresa nr. 1846/11.01.2021, Autoritatea contractantă a solicitat depunerea certificatelor sub pretextul explicit, de această dată, a existenței unor cerințe ale documentației de atribuire care ar putea, în opinia sa, fi interpretate extensiv în acest sens, în pofida faptului că prevederile enunțate se referă la executarea efectivă a lucrărilor. Practic, prin această clarificare, Autoritatea contractantă a stabilit niște cerințe care nu se regăsesc în fișa de date/anunțul de participare și care, deși erau prevăzute a fi verificate doar pentru execuție, au fost astfel transformate în cerințe de calificare.

Deși consideră că solicitarea de clarificare este netemeinică și nelegală în raport de cerințele exprese din documentația de atribuire (procedând la formularea prezentei contestații), Asociera a răspuns solicitării Autorității contractante arătând, în esență, că:

- cerințele documentului intitulat „Instalații de gaze medicale” - cap. 2. „Condiții tehnice pentru execuție și montaj”, pct. 2.2. „Condiții de execuție a lucrărilor” sunt, în realitate, condiții de execuție a lucrărilor (așa cum indică inclusiv titlul capitolului), iar nu cerințe de calificare impuse cu privire la persoana ofertanților. Prin urmare, acestea nu se pot verifica la momentul evaluării ofertelor, ci la momentul execuției propriu-zise a lucrărilor;

- totodată, și cerințele care decurg din dispoziții legale trebuiau, la rândul lor, incluse în cerințele de calificare dacă autoritatea dorea să poată verifica modalitatea de respectare a acestora cu prilejul evaluării ofertelor; în caz contrar, acestea vor fi, într-adevăr, respectate pe parcursul executării

lucrărilor, însă nu se vor putea considera cerințe de calificare posibil a fi verificate la momentul evaluării ofertelor;

- Asocierea va asigura execuția conformă a lucrărilor prin implicarea efectivă a unor produse și entități care vor beneficia de toate certificările impuse de documentația solicitată, fără însă ca aceste chestiuni să reprezinte elemente posibil a fi analizate cu prilejul evaluării ofertelor, întrucât ele nu sunt impuse, drept condiții de participare la licitație, ci drept condiții de execuție.

Din analiza celei de a doua solicitări de clarificare (actul a....t) se desprinde concluzia că Autoritatea contractantă fundamentează solicitarea de probare a îndeplinirii unei pretinse cerințe de calificare, respectiv deținerea standardelor, avizelor și atestatelor pe: (i) cerințele Caietului de sarcini"; (ii) cerințele Caietului de sarcini „Instalații de gaze medicale" și pe (iii) dispoziții legale pretins aplicabile (deși neindicate prin documentația de atribuire), toate acestea referindu-se însă la executarea propriu-zisă a lucrărilor, iar nu la calificarea ofertantului.

Se constată, astfel, că în raport de reglementarea din documentația de atribuire (sau lipsa acesteia), în realitate, sunt solicitate 3 tipologii distincte de documente care conduc (și) la circumstanțierea diferită a obligației de probare a deținerii acestora la momentul depunerii ofertei sau la momentul executării contractului ce urmează a fi atribuit.

Concret, Asocierea arată că:

(a) dovada implementării unui sistem de management al calității în conformitate cu ISO 9001/2015 privind managementul calității și ISO 14001/2015 privind standardul de mediu a fost indicată în mod expres prin cerințele Caietului de sarcini. Practic, Autoritatea contractantă a impus o astfel de cerință în mod transparent și clar, aducând la cunoștința tuturor ofertanților această obligație.

Certificatul seria C nr. 0157 care certifică sistemul de management al calității stabilit, implementat și menținut în cadrul societății conform cerințelor standardului SR EN ISO 9001:2015 (ISO 9001:2015) a fost depus în cadrul ofertei la paginile 267 -268. La momentul ofertării, Asocierea a depus planul de management de mediu care se regăsește în cadrul propunerii tehnice la pagina 194 - 266, precum și adresa emisă de către All Cert Systems SRL în cadrul căreia se menționează că este în curs de certificare pentru standardul internațional ISO 14001:2015. La acest moment, ... deține Certificatul seria M numărul 0114 care certifică sistemul de management de mediu stabilit, implementat și menținut în cadrul conform cerințelor standardului SR EN ISO 14001:2015 (ISO 14001:2015).

Asocierea nu contestă obligația deținerii și prezentării celor două documente la momentul depunerii ofertei sau a unui document echivalent, astfel cum rezultă din cerința Caietului de sarcini. Cu alte cuvinte, solicitarea de clarificare nu este contestată prin prezenta în partea care vizează probarea unui sistem de management al calității în conformitate cu ISO 9001/2015 privind managementul calității și ISO 14001/2015 privind standardul de mediu.

(b) prezentarea ISO 13585 pentru dispozitive medicale și lista personalului calificat conform standardului ISO 13586 și autorizat ISCIR nu a fost indicată prin cerințele Fișei de date și/sau Anunțului de participare. Practic, Autoritatea contractantă nu a impus o astfel de cerință în mod transparent, clar și nu a adus la cunoștința tuturor ofertanților această obligație.

Pentru solicitarea acestor certificate, prin solicitările de clarificare, Autoritatea contractantă indică art. 2.2. (Condiții de execuție a lucrărilor) din „Instalații gaze medicale”, însă această dispoziție reglementează condițiile de executare a lucrărilor, nefiind o cerință necesar a fi respectată la momentul depunerii ofertei; prin urmare, verificarea respectării acesteia va putea fi efectuată doar la momentul executării, practic, după încheierea contractului. Oricum, petentul consideră că nici din modul de redactare a condițiilor de executare a lucrărilor nu se impune obligația propriu-zisă de prezentare a certificatelor, ci strict asigurarea calității lucrărilor prin respectarea acestora standarde. Ofertantul susține că prevederea documentației de atribuire indicată de către Autoritatea contractantă nu poate fi modificată la momentul evaluării ofertelor, aceasta impunând strict condițiile necesar a fi respectate la momentul executării lucrărilor;

(c) prezentarea avizului ANMDM și prezentarea Autorizației ISU nu au fost indicate prin cerințele Fișei de date și/sau Anunțului de participare. Practic, Autoritatea contractantă nu a impus o astfel de cerință în mod transparent, clar și nu a adus la cunoștința tuturor ofertanților această obligație.

Contestatorul învederează că ofertantul nu poate fi evaluat în raport de aspecte pe care Autoritatea contractantă nu le-a indicat în mod expres în documentația de atribuire chiar dacă acestea sunt prevăzute prin acte normative. Deținerea certificărilor urmează a fi analizată la momentul executării lucrărilor, iar nu în cadrul evaluării ofertelor.

În raport de cele mai sus expuse, contestatorul afirmă că actualul demers de contestare tinde la invalidarea întrebării de clarificare prin care, de fapt, se adaugă cerințe nescrise în versiunea consolidată a documentației de atribuire, acestea rezultând din interpretarea extensivă, discreționară și netransparentă a Autorității contractante la acest moment (după prima respingere, invalidată, a ofertei și, cel mai probabil, în încercarea de a identifica un pretext de eliminare a ofertei sale).

Contestatorul menționează că nu este legală și temeinică solicitarea Autorității contractante de prezentare a unor certificări ce nu au fost indicate prin Fișa de date și/sau Anunțul de participare, raportat la:

- principiile transparenței și tratamentului egal necesar a fi respectate în materia achizițiilor publice;

- jurisprudența CJUE care a tranșat în repetate rânduri obligația autorității de a respecta propriile cerințe impuse, fără a avea posibilitatea modificării criteriilor de calificare;

- art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 30 din H.G. nr. 395/2016 care statuează obligația de a indica criteriile de calificare impuse prin Anunțul de

participare/Fișa de date, nefiind permisă menționarea acestora nici măcar la nivelul Caietului de sarcini.

Contestatorul opinează că Autoritatea contractantă nu poate, la momentul evaluării ofertelor, să impună cerințe de calificare cu caracter de noutate sau să transforme cerințele impuse pentru execuție în cerințe de calificare.

Se reține că decizia de solicitare a acestor certificări specifice (ISO 13585, ISO 13586, avizului ANMDM, Autorizația ISU) impusă de către Autoritatea contractantă prin actul a....t este profund nelegală și netemeinică, încălcând dispozițiile documentației de atribuire dar, în același timp, și principiul tratamentului egal, transparenței și al nediscriminării reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 întrucât:

(a) principiul transparenței consacrat la nivelul jurisprudenței CJUE impune garantarea riscului de arbitrar din partea Autorității contractante, obiectiv ce nu poate fi atins dacă, în cadrul evaluării, autoritatea derogă de la condițiile pe care ea însăși le-a stabilit. Practic, autoritatea contractantă nu mai poate, după publicarea anunțului de participare, să modifice criteriile de atribuire prin aplicarea unor cerințe noi, neaduse la cunoștința ofertanților.

A permite contrariul, respectiv ideea (i) modificării pe cale ocultă a cerințelor de calificare impuse prin Fișa de date și a (ii) evaluării ofertelor pe baza acestor noi interpretări reprezintă în opinia contestatorului un precedent extrem de vătămător pentru orice desfășurare a unei proceduri de achiziție publică, deschizând posibilitatea autorității de a evalua ofertele în baza propriilor aprecieri fundamentate pe aspecte neindicate ofertanților în mod transparent, nediscriminatoriu și cu respectarea tratamentului egal;

(b) solicitarea de prezentare a ISO 13585 ISO 13586 avizului ANMDM, Autorizația ISU putea fi impusă doar în mod expres, sub forma unei cerințe de calificare (capacitate tehnică și/sau profesională), în aplicarea dispozițiilor art. 29 din H.G. nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. s) coroborat cu art. 200 din Legea nr. 98/2016, obligația de prezentare a unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea acestora a anumitor standarde (precum ISO 13585, ISO 13586, avizului ANMDM sau autorizația ISU) poate fi impusă doar sub forma unei cerințe de calificare dat fiind că privește capacitatea ofertantului de executare a contractului, respectiv posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul ce urmează a fi atribuit.

(c) documentația de atribuire nu prevede obligația ofertantului de a prezenta ISO 13585, ISO 13586, avizului ANMDM, Autorizația ISU la momentul ofertării, ori pe parcursul evaluării tehnice; verificarea îndeplinirii cerinței de calificare (capacitate tehnică și/sau profesională) prin prezentarea de documente justificative, este o cerință ce poate fi stipulată numai în cuprinsul Fișei de date și Anunțul de participare, iar nu în documente care vizează modalitatea de execuție a lucrării, cum este cazul documentului intitulat „Instalații gaze medicale” și/sau prin acte normative neindicate prin documentația de atribuire.

Contestatorul arată că nicio mențiune din Fișa de date și/sau Anunțul de participare nu impune ofertanților depunerea ISO 13585, ISO 13586, avizului ANMDM, Autorizația ISU la momentul ofertării, aceasta fiind singura modalitate prin care cerința putea fundamenta o evaluare a acestor criterii de calificare și, în consecință, obligația de a le depune în această etapă;

(d) Autoritatea contractantă face aplicarea unei cerințe care este, practic, inexistentă, în Documentația de atribuire, făcând abstracție complet de dispozițiile Fișei de date care clarifică și impun ca evaluarea componentei tehnice să se raporteze la anumite criterii de calificare și selecție, menționate expres în cuprinsul acesteia. Concret, prin solicitarea de prezentare a unor standarde, avize și atestate care nu au fost, în mod expres, indicate ca cerință de calificare, Autoritatea contractantă extinde cerințele impuse la aspecte pe care nu le-a indicat prin documentația de atribuire, rămasă definitivă la data evaluării ofertelor.

Cu alte cuvinte, solicitarea de prezentare a ISO 13585, ISO 13586, avizului ANMDM, Autorizația ISU se bazează pe o clauză nescrisă deoarece nu a fost adusă la cunoștința ofertanților anterior depunerii ofertelor în cadrul procedurii.

(e) mențiunile privind ISO 13585 pentru dispozitive medicale și privind personalului calificat conform standardului ISO 13586 și autorizat ISCIR nu reprezintă criterii de calificare, acestea fiind indicate de către Autoritatea contractantă doar la nivelul documentului „Instalații gaze medicale” care prevede modalitatea de execuție a lucrărilor.

Concret, Asocieria arată că:

- la o simplă analiză a pretenției cerințe indicate de către Autoritatea contractantă (art. 2.2. [Condiții de execuție a lucrărilor] din „Instalații gaze medicale”) se constată, pe de o parte, că respectarea calificărilor menționate s-a impus strict pentru etapa de executare a lucrărilor, iar pe de altă parte, că nu se impune prezentarea efectivă a standardelor ISO 13585, ISO 13586 și a autorizației ISCIR, ci doar respectarea acestora.

- potrivit Caietului de sarcini, doar cerințele impuse în cadrul acestuia pot fi considerate minimale. Prin urmare, la momentul publicării documentației de atribuire, Autoritatea contractantă a impus că urmează a fi evaluate doar cerințele impuse prin Caietul de sarcini (general); documentul „Instalații gaze medicale” stabilind doar condiții de executare a lucrării, aspect ce rezultă inclusiv din denumirea articolului 2.2. indicat în vederea solicitării certificărilor.

- chiar dacă documentul „Instalații gaze medicale” face parte din anexele Caietului de sarcini, Autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul este „obligat să execute lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri în conformitate cu prevederile acestuia”. Cu alte cuvinte, la momentul publicării documentației de atribuire, s-a stabilit în mod expres că aspectele tranșate prin documentului „Instalații gaze medicale” se impun a fi respectate și, în consecință, verificate doar în cadrul etapei de execuție a lucrărilor.

- Întrucât nu reprezintă un criteriu de calificare și selecție, verificarea respectării standardului ISO 13585 și standardului ISO 13586 (inclusiv autorizarea ISCIR) și, implicit, a documentelor justificative depuse în acest scop, nu putea fi efectuată în etapa tehnică a evaluării ofertelor ci doar la momentul execuției lucrărilor; or, în speță, ne aflăm exact în situația diametral opusă, căci, așa cum rezultă actul a....t, subscrisei i se solicită depunerea acestor documente în etapa de evaluare. O astfel de evaluare încalcă chiar mențiunile autorității din cadrul documentației de atribuire;

- în egală măsură, decizia Autorității contractate ar fi nelegală și în situația în care am interpreta că mențiunea din documentul „Instalații gaze medicale” ar fi considerată cerință de calificare; într-o atare situație, stipularea așa zisei cerințe (în realitate fiind doar o mențiune) în discuție doar într-un document de atribuire (nici măcar în Caietul de sarcini general), nu și în Fișa de Date și/sau Anunțul de atribuire, ar atrage aplicabilitatea art. 30 din Normele metodologice, o asemenea clauză fiind considerată nescrisă, aspecte reținute și în jurisprudența instanțelor naționale și europene, și, în consecință anularea actului a....t astfel emis.

(f) prezentarea avizului ANMDM și a Autorizației ISU nu au fost indicate prin documentația de atribuire neputând fi astfel, cerințe față de care oferta este evaluată de către Autoritatea contractantă și/sau solicitată pe calea unei clarificări.

Concret Asocierea arată că:

- documentația de atribuire nu impune prezentarea acestor avize la momentul depunerii ofertei. Nici în Fișa de date, nici în altă parte componentă a documentației de atribuire nu se impune obligația ofertanților de a prezenta avizului ANMDM și Autorizația ISU. Practic, această „cerință” a fost adusă pentru prima dată la cunoștința la momentul solicitărilor de clarificare. Niciun aspect al documentației de atribuire nu impune depunerea acestor documente, solicitarea Autorității încălcând, astfel, în mod vădit principiul transparenței.

- nu i se pot solicita probarea deținerii unor avize/atestare în baza un criteriu de calificare care nu este prevăzut explicit și literal în Fișa de date a achiziției. Nici (i) pretinsa prioritate a legii, nici (ii) pretinsa incidență a autorizărilor solicitate de diverse acte administrative normative și nici (iii) caracterul „notoriu” al cerinței implicite nu permit autorității să depășească cu orice măsură, oricât de minimală, ceea ce a solicitat literal prin Fișa de date;

- dacă Autoritatea contractantă considera necesară depunerea acestor documente în cadrul ofertei, putea să indice dețineria avizului ANMDM și Autorizația ISU sub forma unei cerințe de calificare, iar nu să le stabilească în mod arbitrar și cu caracter de noutate strict în etapa de evaluare a ofertelor. Concret, atât timp cât documentația de atribuire a rămas definitivă, criteriile de calificare menționate expres sunt singurele care pot face obiectul evaluării ofertei Contestatorul susține că la acest moment, Autoritatea contractantă nu poate adăuga noi cerințe pentru că a „descoperit” un act normativ care ar putea conduce la depunerea unor avize/atestări, deși nu este menționat în documentația de atribuire.

Oricum, respectarea și deținerea avizului ANMDM și Autorizația ISU sunt necesare pentru etapa de executare a lucrărilor, moment la care Autoritatea contractantă poate verifica îndeplinirea dispozițiilor legale indicate, însă nu la momentul evaluării ofertelor;

- participanții nu pot fi ținuti să „deducă” conținutul integral al unei cerințe de calificare prin coroborare cu interpretări de acte administrative aparținând unor autorități naționale (spre exemplu, Ordinul MAI nr. 87 din 6 aprilie 2010 și/sau Legea nr. 95/2006), așa cum în speță a propus Autoritatea contractantă care solicită depunerea acestor avize strict urmare a interpretării anexei nr. 1 a acestui ordin, fără, însă, a exista vreo precizare literară și expresă în conținutul documentației de atribuire. Or, o solicitare de prezentare a deținerii unor avize/ autorizări la momentul evaluării ofertelor nu poate fi justificată prin interpretarea aplicabilității unui act normativ;

(g) evaluarea presupune o verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție care reflectă potențialul tehnic, astfel cum aceste criterii au fost transparent impuse; numai aceste criterii au capacitatea de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al ofertanților și de a asigura selecția acelor candidați care au cea mai mare capacitate economică, financiară și tehnică de a executa în mod corespunzător contractul. În speță, astfel cum a subliniat contestatorul anterior, mențiunea referitoare la certificările solicitate nu reprezintă un criteriu de calificare și selecție, căci, în caz contrar, ar fi fost cuprinsă în Fișa de Date sub forma unei astfel de cerințe;

(h) ofertantul nu are obligația de a depune mai multe documente decât s-a solicitat prin documentația de atribuire nici la momentul depunerii ofertei, nici în etapa de evaluare. În aplicarea dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul are doar obligația de a elabora și depune oferta în conformitate cu cerințele prezentate de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, Asociera concluzionează că nu are obligația de a depune ceea ce nu s-a cerut prin documentația de atribuire sub formă de cerință de calificare, evaluarea ofertei neputând fi fundamentă pe o clauză nescrisă ce nu a fost impusă prin anunțul de participare.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că în urma Anunțului de participare nr. ..., au depus oferte 3 operatori economici.

După analiza documentelor de calificare depuse de ofertanți, ofertele prezentate de Asociera SC SRL- SC SRL au fost declarate inacceptabile (conform art. 137 alin 2 lit. b) din HG nr. 395/2016) întrucât nu au respectat condițiile de calificare privind experiența similară.

Împotriva comunicării nr. 40203/20.08.2020, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta prezentată de Asociera SC SRL -

SC ... SRL inacceptabilă (conform art. 137 alin 2 lit b) din HG 395/2016), ofertantul a înaintat contestație la C.N.S.C.

În baza deciziei CNSC nr. ... și a hotărârii civile nr., autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr. 40173/20.08.2020 în partea privind oferta depusă de asocierea menționată precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, și a reevaluat oferta depusă de Asocierea SC SRL- SC ... SRL.

În acest sens, a întocmit procesul verbal nr. 54722/06.11.2020 în care a stabilit că Asocierea SC ... SRL îndeplinesc condițiile de calificare privind completarea DUAE și a garanției de participare.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 62505/15.12.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Analizând ofertele tehnice ale operatorilor economici calificați, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 64073/22.12.2020 înaintată Asocierii SC SRL- SC ... SRL să depună în SEAP o serie de documente ce reprezintă cerințe ale caietului de sarcini sau dispoziții legale impuse de legi ce vizează desfășurarea în condiții de siguranță a lucrărilor ce compun obiectul achiziției.

În vederea respectării principiului tratamentului egal, prin adresa nr. 64361/23.12.2020 s-a solicitat și Asocierii SC ... SRL să depună în SEAP o serie de documente ce reprezintă dispoziții legale impuse de legi ce vizează desfășurarea în condiții de siguranță a lucrărilor ce compun obiectul achiziției.

Ca urmare a acestor solicitări de clarificări SC ... SRL a depus în SEAP documentele solicitate, iar Asocierea SC SRL- SC ... SRL nu a prezentat toate documentele solicitate, răspunzând printr-o adresă postată în SEAP în data de 28.12.2020 că „nu există nici o cerință a documentației de atribuire care să impună ofertanților prezentarea documentelor enumerate în solicitarea de clarificări”.

Având în vedere răspunsul Asocierii SC SRL- SC ... prin adresa nr. 1846/11.01.2021, în care a menționat clar secțiunile din caietul de sarcini unde sunt stipulate aceste cerințe. Ca urmare a acestei noi solicitări de clarificări Asocierea SC SRL- SC ... SRL, a încărcat în SEAP în data de 14.01.2021, răspunsul la această solicitare de clarificări, dar fără a prezenta documentele solicitate.

Autoritatea contractantă subliniază că documentele solicitate sunt cuprinse în caietul de sarcini - parte din documentația de atribuire.

Analizând concordanța ofertei tehnice prezentate de Asocierea SC SRL - SC ... SRL cu cerințele caietului de sarcini general al obiectivului de investiție - Modernizare ... etaj 7 (ce conține 8 secțiuni - Deviz general, Lucrări de arhitectură și rezistență, Lucrări de instalații electrice, Lucrări de instalații electrice interioare, curenți slabi, Lucrări sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, Lucrări instalații termice, ventilație și climatizare, Lucrări instalații sanitare, Lucrări instalații gaze medicale), Comisia de evaluare a constatat că anumite cerințe

stipulate în caietul de sarcini nu au fost demonstrate de către ofertantul menționat mai sus.

Ca urmare, Comisia de evaluare a solicitat clarificări Asocierii SC SRL - SC ... SRL, prin adresa nr. 64073/22.12.2020, postată în SEAP în data de 23.12.2020, cu termen de răspuns în data de 29.12.2020. Ofertantul a răspuns printr-o adresă postată în SEAP în data de 28.12.2020, în care, în opinia comisiei de evaluare, a clarificat doar punctele 1 și 4 din această solicitare de clarificare.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 1846/11.01.2021, postată în SEAP în data de 12.01.2021, menționând în mod clar secțiunile din caietul de sarcini (sau anexe) unde sunt solicitate aceste cerințe, respectiv:

- ISO 9001/2015 - privind managementul calității pentru executantul lucrării „Instalație gaze medicale”;
- ISO 13485 - pentru dispozitive medicale, pentru executantul lucrării „Instalație gaze medicale”;
- ISO 14001/2015, privind standardul de mediu, pentru executantul lucrării „Instalație gaze medicale”;
- Lista personalului calificat conform standardului ISO 13586 și autorizat ISCIR, pentru executantul lucrării „Instalație gaze medicale”;
- ISO 13485 și ISO 14001 pentru producătorul rampelor medicale.

Autoritatea învederează că aceste cerințe sunt impuse în Caietul de sarcini "Instalații de gaze medicale - cap.2 „Condiții tehnice pentru execuție și montaj”, pct 2.2 „Condiții de execuție a lucrărilor”, pag. 3, respectiv fișele tehnice ale echipamentelor ce compun instalația de gaze medicale.

Cerința privind prezentarea avizului ANMDM pentru executantul lucrării „Instalație gaze medicale”, reprezintă o dispoziție legală, impusă de Legea 95/2006; Art. 926. - *(1) Activitățile de comercializare, de distribuție și de prestări de servicii în domeniul dispozitivelor medicale se desfășoară cu respectarea prevederilor prezentului titlu și ale normelor metodologice aprobate prin ordin al ministrului sănătății.*

(2) Activitățile prevăzute la alin. (1) sunt supuse controlului prin avizare. Excepție de la această cerință fac activitățile care se realizează de către însuși producătorul dispozitivelor medicale ce fac obiectul acestor activități. (3) Avizul prevăzut la alin. (2) se emite de ANMDM, cu respectarea normelor metodologice aplicabile, în baza evaluării competenței și a capacității persoanelor fizice sau juridice, după caz, de a realiza activitățile pentru care solicită avizul

ISO 9001/2015 - privind managementul calității pentru executantul lucrării „Sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu”

ISO 14001/201 - privind standardul de mediu, pentru executantul lucrării „Sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu”.

Se reține că cerințele impuse mai sus sunt cuprinse în mod explicit în caietul de sarcini general, pag. 3 (care se referă la toate lucrările din caietele de sarcini, respectiv - Deviz general, caiete de sarcini pentru lucrări de: arhitectură și rezistență, instalații electrice, instalații electrice interioare

- curenți slabi, sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, instalații termice, ventilație și climatizare, instalații sanitare, instalații gaze medicale.

Autoritatea contractantă susține că cerința privind prezentarea Autorizației ISU, pentru lucrările „Sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu”, cât și pentru lucrările de hidranți, reprezintă o dispoziție legală conf OMAI 87/2010, anexa 1, art. 1, alin. 2, lit. b).

Totodată, Autoritatea afirmă că în caietul de sarcini „Sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu” pag. 4, se solicită executantului să prezinte beneficiarului „capacitatea și atestatele personalului calificat pentru execuția lucrărilor de instalații de detecție, alarmare și semnalizare incendiu”.

Ca răspuns al acestei noi solicitări de clarificari, privind prezentarea documentelor solicitate, Asocierea SC SRL - SC ... SRL, a postat în SEAP în data de 14.01.2021, o adresă în care refuza să prezinte aceste documente, motivând că ele reprezintă de fapt cerințe ce trebuie îndeplinite pe parcursul derulării contractului, dar asigură autoritatea contractantă de execuția conformă a tuturor lucrărilor (chiar și pentru lucrările pentru care sau solicitat avize, certificări sau autorizații, dar nu au fost prezentate).

Mai mult, Asocierea SC SRL - SC ... SRL a menționat în propunerea tehnică că respectă toate cerințele din caietul de sarcini, iar când autoritatea contractantă i-a solicitat în mod legal să demonstreze deținerea acestora, acesta a refuzat.

Astfel, la pag. 57 din oferta tehnică depusă, asocierea declară „Deoarece instalațiile de distribuție a gazelor medicale sunt considerate dispozitive medicale, proiectarea și execuția instalațiilor se va face numai cu firme care au sisteme de management al calității certificat în conformitate cu standardul ISO 9001 și ISO 13485”, dar nu face dovada că deține aceste certificări.

La pag. 60 menționează că „Lucrările pentru instalația de gaze medicale vor fi realizate de personal calificat conform standardului ISO 13585:2012 și trebuie să fie autorizati ISCIR”, „Executantul instalației trebuie să facă dovada că are implementat standardul de management de mediu conform standardului ISO 14001”, dar nu face dovada că deține aceste certificări.

La pag. 398 asocierea declară că „producătorul rampelor medicale va avea implementat un sistem de management al calității conform ISO 13485”, la pag 399 asocierea declară că „producătorul rampelor medicale va avea implementat un sistem de management al calității conform ISO 13485 și un standard de mediu conform ISO 14001 2004”, la pag. 406 asocierea declară că „executantul instalației de gaze medicale va avea implementate standardele ISO 9001, ISO 13485, ISO 14001”, dar nici pentru acestea nu face dovada deținerii acestor certificări.

La pag. 245 din propunerea tehnică Asocierea SC SRL- SC SRL, stipulează că „Execuția instalației de stins incendiu se face de persoane sau firme autorizate pentru acest tip de lucrări (conform Legii 307/2016, art. 51, alin. (1)”, dar nu face dovada unei astfel de autorizări.

Mai mult decât atât, relativ la prezentarea certificării ISO 9001/2015 - managementul calității și ISO 14001/2015 - standardul de mediu, Autoritatea observă faptul că ofertantul înțelege că, pentru o parte din lucrările incluse în caietul de sarcini să prezinte documentele, iar pentru o altă parte - pe care nu o deține - să invoce tot felul de tertipuri pentru a justifica lipsa acestora

Autoritatea contractantă amintește faptul că din Documentația de atribuire postată în SEAP și necontestată de nici un ofertant, face parte Caietul de sarcini aferent obiectivului de investiție „Modernizare Clinică Obstetrică Ginecologie etaj 7”, caiet de sarcini ce include 8 secțiuni- (1) Deviz general, (2) Lucrări de arhitectură și rezistență, (3) Lucrări de instalații electrice, (4) Lucrări de instalații electrice interioare, curenți slabi, (5) Lucrări sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, (6) Lucrări instalații termice, ventilație și climatizare, (7) Lucrări instalații sanitare, (8) Lucrări instalații gaze medicale.

Se arată faptul că caietul de sarcini a fost întocmit de un proiectant autorizat, dispozițiile și prevederile legale impuse prin intermediul acestui document fiind astfel obligatorii pentru toate persoanele interesate. Neluarea în considerare a acestor cerințe ar conduce la eludarea legislației specifice pentru executarea și recepționarea lucrărilor de Lucrări sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, și Lucrări instalații gaze medicale, aspect pe care autoritatea contractantă nu și-l dorește.

De asemenea, Autoritatea susține că este o unitate sanitară de urgență, cea mai mare din regiunea din S-E, fapt care o obligă, în calitate de beneficiar, la respectarea riguroasă a legislației specifice în domeniul construcțiilor.

Susținerile ofertantului potrivit cărora autoritatea contractantă nu respectă principiul transparenței iar solicitarea documentelor ISO (documente expres solicitate și indicate în Caietul de sarcini) sunt de fapt documente de calificare iar solicitarea acestora de către autoritatea contractantă reprezintă „modificarea criteriilor de atribuire, prin aplicarea unor cerințe noi, neaduse la cunoștința ofertanților” sunt lipsite de fundament și au ca scop doar devierea atenției CNSC de la adevărata realitate, aceea că ofertantul nu deține certificatele de calitate pentru două dintre tipurile de lucrări aferente caietului de sarcini, respectiv Lucrări sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, și Lucrări instalații gaze medicale.

Mai mult decât atât, susținerile acestuia potrivit cărora documentele vor fi prezentate la data începerii executării nu pot fi primite de Autoritate întrucât, după cum se cunoaște procedura de obținere a acestor certificate nu este una simplă ci este de durată incluzând parcurgerea mai multor pași, ofertantul nefăcând la acest moment nici măcar dovada începerii unor astfel de demersuri.

Astfel, în eventualitatea în care autoritatea contractantă ar atribui contractul contestatorului în maxim 30 zile de la reluarea procedurii, ofertantul s-ar afla cu siguranță în imposibilitatea prezentării acestor

documente, risc pe care de asemenea, autoritatea contractantă care gestionează bani publici nu dorește să și-l asume.

Autoritatea contractantă face precizarea că, la acest moment, din cauza tergiversării acestei proceduri, activitatea secției de ginecologie este grav afectată, aceștia fiind nevoiți să se limiteze la un număr mult mai mic de paturi decât cel admis, desfășurându-și activitatea în mod precar. Din aceste motive, lucrările de modernizare contractate vor trebui să înceapă imediat după semnarea contractului.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că documentele solicitate sunt documente incluse în Caietul de sarcini aferent procedurii contestate, acestea reprezintă documente obligatorii pentru toți ofertanții, admiterea oricărei concesi echivalând cu încălcarea obligațiilor ce incumbă autorității contractante referitoare la asigurarea unei verificări corecte asupra conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Luând în considerare toate aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că solicitările contestatorului exced cadrului legal impus de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, și, pe cale de consecință, să dispună respingerea contestației ca fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL formulează Note scrise în replică la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că solicitarea de clarificare este nelegală și netemeinică dat fiind că:

a) se solicită probarea deținerii de către ofertant a unor certificate și atestate care nu au fost impuse prin documentația de atribuire ca fiind cerințe de calificare, ci sub formă de condiții necesar a fi respectate la momentul executării contractului. Autoritatea contractantă justifică necesitatea prezentării acestor certificate în raport de art. 2.2. (Condiții de execuție a lucrărilor) din „Instalații gaze medicale”. Această prevedere stabilește, în concret, modalitatea în care lucrările urmează a fi executate, iar nu cerințele de calificare (care trebuiau aduse la cunoștința ofertanților prin indicarea lor expresă în Fișa de date / Anunțul de participare).

În stabilirea momentului la care se verifică respectarea anumitor cerințe depinde de modul în care acestea au fost impuse prin documentația de atribuire care, pe de o parte, cuprinde cerințele necesar a fi respectate la momentul evaluării, iar, pe de altă parte, condițiile necesare pentru executarea lucrării, astfel cum este cazul certificatelor solicitate de către autoritatea contractantă prin actul contestat. Prin urmare, contestatorul apreciază că o evaluare în baza unor documente solicitate pentru etapa de executare a lucrărilor nu este permisă la acest moment, ci strict ulterior încheierii contractului (pe parcursul executării contractului, așa cum însăși documentația care le conține prevede);

(b) principiile transparenței și tratamentului egal, dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 30 din H.G. nr. 395/2016 impun ca toate cerințele de calificare să fie stabilite prin Anunțul de participare / Fișa de

date, fără ca acestea să poată fi "deduse", "completate", "adăugate" ulterior. Petentul consideră că oferta nu poate fi evaluată în raport de cerințe ce nu au fost impuse în mod clar încă de la momentul depunerii ofertei și, în consecință, nici prezentarea unor certificate neimpuse ca cerințe de calificare nu poate face obiectul unei solicitări de clarificare.

Simpla indicare a acestor certificate în conținutul documentației de atribuire ca fiind documente necesare pe parcursul execuției nu conduce, în mod automat, la concluzia că ele trebuie deținute și prezentate la momentul depunerii ofertei / pe parcursul evaluării; dimpotrivă, ofertantul trebuie să le respecte la momentul execuției lucrărilor. Practic, sunt două etape diferite față de care au fost impuse cerințe și condiții (de altfel, distincte), a căror evaluare și analiză urmează traiectoria stabilită în concret prin documentația de atribuire: (i) criteriile de calificare urmează a fi evaluate în etapa de atribuire a procedurii; iar (ii) condițiile de execuție a lucrărilor vor fi analizate ulterior încheierii contractului;

(c) nici atestatele impuse prin dispoziții legale, nici certificatele stabilite pentru executarea lucrărilor nu pot fi analizate la momentul evaluării ofertelor atât timp cât nu s-au impus sub forma unor cerințe de calificare. Dacă ar fi considerat necesară verificarea deținerii acestor certificări la momentul evaluării ofertelor, Autoritatea contractantă ar fi trebuit să le indice în mod expres sub forma unor cerințe de calificare. Neprocedând astfel, contestatorul susține că nu se poate ajunge la evaluarea ofertei în baza unor cerințe ce nu au fost impuse anterior momentului la care documentația de atribuire a rămas definitivă. Practic, evaluarea ofertei în baza unor cerințe necomunicate ofertanților conduce la încălcarea principiului transparenței și tratamentului egal, astfel cum acestea au fost statuate prin jurisprudența națională și unională.

Contestatorul învederează că argumentele Autorității contractante sunt netemeinice. Lucrările de instalații gaze medicale și detecție incendiu pot fi executate cu subcontractanți și, în consecință, ulterior încheierii contractului, se pot prezenta certificatele solicitate.

Prin punctul de vedere formulat în cauză, Autoritatea contractantă justifică necesitatea prezentării certificatelor prin raportare la: (i) indicarea de către, prin propunerea tehnică, a respectării tuturor standardelor impuse; și (ii) o pretinsă imposibilitate de executare a lucrărilor imediat după semnarea contractului urmare a nedeținerii acestor certificate.

Se arată că raționamentul Autorității contractante este profund greșit și nu poate fundamenta solicitarea de prezentare a certificatelor la momentul evaluării ofertei atât timp cât acestea sunt, în realitate, o condiție pentru executarea contractului, iar nu o cerință pentru atribuire acestuia.

Nedeținerea certificatelor la momentul evaluării ofertei și/sau neprobarea demarării unor astfel de demersuri nu conduce, în mod automat, la imposibilitatea prezentării acestora sau a executării lucrărilor la momentul încheierii contractului dat fiind că lucrările privind instalațiile de gaze medicale și cele privind sistemul de detecție, semnalizare și alarmare

incendiu pot fi executate prin subcontractant, care urmează a fi nominalizat după semnarea contractului.

Contestatorul face precizarea că la momentul depunerii ofertei, societățile (a) ... S.R.L. au fost indicate ca producători ai echipamentelor și prestatori de servicii pentru executarea lucrărilor de instalații gaze medicale și sistemul de detecție, semnalizare și alarme incendiu. Practic, prin modalitatea în care Asocieria a înțeles să oferteze, a adus la cunoștința Autorității contractante faptul că lucrările de instalații gaze medicale și cele privind sistemul de detecție, semnalizare și alarme incendiu urmează a fi realizate împreună cu alte societăți. Motivul pentru care certificatele deținute de către acești operatori economici nu au fost depuse în cadrul ofertei, este tocmai lipsa vreunei obligații în acest sens, impusă în mod clar prin cerințele documentației de atribuire.

Se reține că în aplicarea dispozițiilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 151 din H.G. nr. 395/2016 , ... are dreptul de a implica noi subcontractanți ulterior semnării contractului dat fiind că lucrările au fost prevăzute în ofertă (deși nu s-a indicat inițial opțiunea subcontractării acestora), iar nominalizarea acestora nu reprezintă o modificare substanțială a contractantului (pentru că nicio cerință de calificare nu era stabilită prin raportare la aceste lucrări). Concret și pentru a elimina orice dubii cu privire la posibilitatea legală a ofertantului de a executa contractul în curs de atribuire, fără ca această detaliere să fi fost obligatorie în etapa de ofertare, contestatorul explică modalitatea în care se va asigura realizarea lucrărilor, mai exact:

(a) pentru lucrările „instalații gaze medicale” reprezentând 2,17% din valoarea propunerii tehnice, societatea Medical GazPlus S.R.L. deține (i) SR EN ISO 9001:2015; (ii) SR EN ISO 14001:2015; (iii) SR EN ISO 13485:2016; (iv) autorizație ISCIR pentru personalul tehnic de specialitate și lista personalului calificat conform standardul ISO 13586; (v) avizul de funcționare emis de către ANMDM;

(b) pentru producătorul rampelor medicale, societatea INMED - Kaezewscy sp. Z O.O. sp.k deține EN ISO 13485:2016;

(c) pentru lucrările „sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu” reprezentând 1,64% din valoarea propunerii tehnice, societatea Electra Smart GSM S.R.L. deține (i) ISO 9001/2015, și (ii) Autorizația ISU pentru sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, precum și pentru lucrările de hidranți.

Cu alte cuvinte, prin nominalizarea (ulterioară) a societăților (a) ... S.R.L. ca subcontractanți ai la momentul executării lucrărilor, toate certificatele solicitate de către Autoritatea contractantă urmează a fi prezentate de către executanții lucrărilor „instalații gaze medicale” și „sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu”, condițiile fiind îndeplinite în exact maniera în care acestea au fost impuse de către Autoritatea contractantă (adică pe parcursul execuției). Rezultă, astfel, că Asocieria a indicat în mod corect că vor fi respectate toate condițiile impuse, inclusiv din perspectiva certificărilor necesare, fără a se putea reține că, în lipsa unei cerințe de calificare impuse, ar fi avut obligația de a

nominaliza acești subcontractanți în ofertă sau, mai mult, de a i se verifica oferta prin raportare la certificările și atestările deținute de către aceștia.

Totodată, petentul susține că prin implicarea unor noi subcontractanți ulterior încheierii contractantului se respectă toate condițiile impuse de lege, dat fiind că:

- modificarea nu este substanțială având în vedere că valoarea lucrărilor ce urmează a fi subcontractate reprezintă 3,76% din valoarea propunerii tehnice. Practic, procentul lucrărilor ce urmează a fi executate de către subcontractanții nominalizați ulterior încheierii contractantului este nesemnificativ în raport de valoarea totală a lucrărilor ce fac obiectul contractului.

De asemenea, nominalizarea unor subcontractanți la momentul executării contractului nu prezintă caracteristici care diferă în mod substanțial de cele inițiale, respectiv (1) nu s-ar fi permis selecția altor candidați deoarece toate cerințele documentației de atribuire au fost respectate de către Asociera; (2) includerea subcontractanților nu conduce la modificarea echilibrului economic dintre Asociera (dacă este desemnată câștigătoare) și Autoritatea contractantă; (3) modificarea nu extinde obiectul contractului sub niciun aspect;

- introducerea subcontractanților nu are impact asupra îndeplinirii criteriilor de calificare/ selecție sau în privința aplicării criteriului de atribuire raportat la momentul evaluării ofertelor dat fiind că toate aceste aspecte au fost deja probate prin documentele depuse de către Asociera în cadrul ofertei. Cu alte cuvinte, toate cerințele impuse de către Autoritatea contractantă au fost deja îndeplinite de către membrii, iar nominalizarea unor subcontractanți la momentul executării contractului nu produce niciun impact asupra acestora;

- introducerea subcontractanților nu modifică prețul contractului dintre Autoritatea contractantă și contractant. Prețul contractului urmează a se menține în maniera în care acesta a fost ofertat de către Asociera, nicio altă modificare nefiind operată urmare a introducerii unor subcontractanți dat fiind că lucrările au fost deja incluse în propunerea financiară;

- introducerea subcontractanților este strict necesară pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică. Necesitatea survine tocmai pentru executarea lucrărilor față de care, în prezent, membrii nu dețin atestările și certificatele solicitate de către Autoritatea contractantă;

- prin introducerea subcontractanților nu este schimbat caracterul general al obiectului contractului de achiziție publică, ci urmează a fi executate exact lucrările solicitate de către Autoritatea contractantă pentru care a fost demarată Procedura de atribuire. Nicio caracteristică a contractului nu urmează a fi modificată.

Contrar susținerilor Autorității contractante din cadrul punctului de vedere, contestatorul arată că, potrivit Caietului de sarcini, doar cerințele impuse în cadrul acestuia pot fi considerate minimale. Prin urmare, la momentul publicării documentației de atribuire, Autoritatea contractantă a

impusă să urmează să fie evaluate doar cerințele impuse prin Caietul de sarcini (general); documentul „Instalații gaze medicale” stabilind doar condiții de executare a lucrării, aspect ce rezultă inclusiv din denumirea articolului 2.2. indicat în vederea solicitării certificărilor.

Chiar dacă documentul „Instalații gaze medicale” face parte din anexele Caietului de sarcini, Autoritatea contractantă a stabilit că ofertantul este „obligat să execute lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri în conformitate cu prevederile acestuia.” Cu alte cuvinte, la momentul publicării documentației de atribuire, s-a stabilit în mod expres că aspectele tranșate prin documentul „Instalații gaze medicale” se impun a fi respectate și, în consecință, verificate doar în cadrul etapei de execuție a lucrărilor.

Totodată, Asocierea afirmă că modalitatea în care ceilalți participanți la Procedura de atribuire înțeleg să răspundă solicitărilor de clarificare nu reprezintă un etalon în analiza și verificarea conformității și admisibilității unei oferte. Singurul aspect necesar a fi analizat de către Autoritatea contractantă este dacă oferta respectă cerințele documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost impuse, în speță, cerințele la care Autoritatea contractantă se raportează au fost, în realitate, impuse pentru faza de executare a contractului, acesta fiind și momentul la care deținerea certificărilor urmează să fie analizată.

Conduita Autorității contractante de a evalua oferta în baza unor cerințe neaduse la cunoștința ofertanților devine deja un fapt notoriu având în vedere că, inclusiv în cadrul primei respingerii a ofertei subscrisei, se încerca, în mod similar prezentei situații, evaluarea experienței similare în raport de aspecte ce nu au fost indicate în mod expres prin Fișa de date. Cu alte cuvinte, petentul susține că și de această dată, Autoritatea contractantă își menține conduita greșită prin care completează cerințele clare și concise ale documentației de atribuire la momentul evaluării ofertelor. Un astfel de raționament conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței dat fiind că, în realitate, oferta se evaluează în raport de aspecte ce nu au fost cunoscute încă de la momentul publicării documentației de atribuire.

Cu toate că o simplă analiză atentă și cuprinzătoare a documentelor depuse de către Asocierea ar fi condus la concluzia îndeplinirii tuturor cerințelor impuse în mod clar prin cerințele documentației de atribuire, Autoritatea a preferat să solicite depunerea unor certificări necesare a fi prezentate la momentul executării contractului și să nu depună diligențele necesare pentru a asigura respectarea principiilor legalității și proporționalității demarării procedurii de atribuire. Contestatorul apreciază că oferta ... este evaluată în mod abuziv, iar Autoritatea contractantă preferă să desemneze câștigătoare (a doua oară) o ofertă în valoare de 3.2162.644,39 lei (99.726% din valoarea estimată totală a contractului) cu 181.796,37 lei mai scumpă decât oferta subscrisei (2.980.848,02 lei). Cu alte cuvinte, ...preferă să solicite contestatorului în mod nejustificat și nefundamentat certificări ce nu au fost impuse prin documentația de atribuire cu scopul de a respinge oferta sa și de a declara câștigătoare o

ofertă a cărei propunere financiară este extrem de apropiată de valoarea estimată a contractului, deși criteriul de atribuire era prețul cel mai scăzut.

Relevant în acest context este și faptul că criteriul de atribuire stabilit prin Fișa de date este prețul cel mai scăzut. Or, în acest context, Asocieria afirmă că singura modalitate prin care ofertantul ... putea fi declarat (din nou) câștigător era cea a eliminării celorlalți participanți din Procedura de atribuire. Cu alte cuvinte, Autoritatea contractantă evaluează oferta prin includerea unei noi cerințe tocmai pentru a putea atribui contractul ofertantului Chiar și din această perspectivă se poate constata caracterul disproporționat al solicitării Autorității contractante care preferă să atribuiască contractului ofertantului cu o propunere financiară mult mai mare decât a subscrisei, aplicând în mod cu totul nepermis cerințe care nu au fost impuse prin documentația de atribuire.

În cazul soluționării favorabile a prezentei cauze, contestatorul solicită acordarea cheltuielilor suportate de către în faza de soluționare a contestației de către Consiliu având în vedere dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 451 alin. (1) din C. pr. civ. care prevăd în mod expres că partea care pierde procesul va fi obligată la suportarea cheltuielilor de judecată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de modernizare ..., etaj 7”, cod CPV 45453000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 40173/20.08.2020, s-a consemnat depunerea a trei oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului, precum și desemnarea ofertei depusă de Asocieria SC ... SRL ca fiind admisibilă și câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 3.162.644,39 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 40173/20.08.2020, SC SRL, în calitate de Lider al Asocierii SC SRL – SC ... SRL, a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., acesta fiind soluționat prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a admis contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ...

- s-a dispus anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de asocieria SC SRL – SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 40173/20.08.2020 în partea privind oferta depusă de asocieria menționată precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia;

- s-a dispus continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de asocieria SC SRL – ... SRL conform motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În procesul-verbal nr. 54722/06.11.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de

calificare, după decizia CNSC nr. ... și hotărârea civilă nr. ... a Curții de Apel, s-a consemnat admisibilitatea ofertelor depuse de Asociera SC ... SRL.

Ulterior evaluării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, după decizia CNSC nr. ... și hotărârea civilă nr. .. a Curții de Apel, s-a întocmit Procesul-verbal intermediar nr. 62505/15.12.2020, în care comisia de evaluare a consemnat necesitatea solicitării de clarificări ofertantului contestator Asociera SC SRL – SC ... SRL.

Autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului prin adresa nr. 64073/22.12.2020 să depună o serie de documente privind îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini care vizează desfășurarea în condiții de siguranță a lucrărilor aferente obiectului achiziției, acesta răspunzând că nu există cerințe în documentație care să impună ofertanților prezentarea acestor documente: (pentru executantul lucrării „Instalații gaze medicale”, prezentarea următoarelor înscrisuri: ISO 9001/2015 privind managementul calității; ISO 13485 pentru dispozitive medicale; ISO 14001/2015 privind standardul de mediu; Lista personalului calificat conform standardului ISO 13586 și autorizat ISCIR; Avizul ANMDM7; pentru producătorul rampelor medicale, prezentarea ISO13485 și ISO 14001; pentru executantul lucrării „Sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu”, prezentarea următoarelor înscrisuri: ISO 9001/2015 privind managementul calității; ISO 14001/2015 privind standardul de mediu; autorizație ISU conform Ordinul MAI nr. 87/2010 anexa nr. 1, art. 1 alin. (2) lit. b).

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare, respectiv

adresa nr. 1846/11.01.2021, prin care insistă cu privire la cerințele sus menționate, legate de standardele privind execuția lucrărilor de instalații gaze medicale, rampele medicale și sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu; însă, Asociera SC SRL – SC ... SRL nu a transmis documentele solicitate, ci un răspuns în care menționează că acestea nu ar fi necesare și nu sunt prevăzute în documentația de atribuire.

Împotriva adresei de solicitare de clarificări nr. 1846/11.01.2021, Asociera SC SRL – SC ... SRL, a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

Cerințele cu privire la care autoritatea contractantă a cerut clarificări prin adresa nr. 1846/11.01.2021 (actul a...t prin prezenta contestație), sunt impuse în:

- caietul de sarcini "Instalații de gaze medicale - cap.2 „Condiții tehnice pentru execuție și montaj”, pct 2.2 „Condiții de execuție a lucrărilor”,

- fișele tehnice ale echipamentelor ce compun instalația de gaze medicale,

- caietul de sarcini aferent „Sistemelor de detecție, semnalizare și alarmare incendiu”, unde se solicită executantului să prezinte „capacitatea și atestatele personalului calificat pentru execuția lucrărilor de instalații de detecție, alarmare și semnalizare incendiu”.

Totodată, cerința privind prezentarea avizului ANMDM pentru executantul lucrării „Instalație gaze medicale” este impusă de Legea nr. 95/2006, iar cerințele privind prezentarea Autorizației ISU pentru lucrările „Sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu” și pentru lucrările de hidranți sunt impuse de OMAI nr. 87/2010, anexa 1.

Deși în cuprinsul propunerii tehnice, contestatorul a declarat că instalațiile de distribuție a gazelor medicale, rampele medicale și instalația de stins incendii se vor face numai cu firme specializate care au sistem de management al calității, acesta nu a adus dovezi în acest sens.

Consiliul are în vedere că potrivit dispozițiilor art. 53 și art. 55 din Legea nr. 98/2016, „Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege.

.....
(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 [alin. \(1\)](#)”.

Conform art. 193 alin. (3) din HG nr. 395/2016, „În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) [lit. a\)](#), precum și cele de la alin. (1) [lit. b\)](#) și [c\)](#) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) [lit. a\)](#)”.

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, nu pot fi primite ca întemeiate susținerile contestatorului potrivit căroră „va implica noi subcontractanți ulterior semnării contractului”, fără ca aceștia să fie nominalizați ab inițio în ofertă și fără să aibă calitatea de subcontractanți.

Mai mult decât atât, susținerile acestuia potrivit căroră documentele vor fi prezentate la data începerii executării contractului nu pot fi luate în considerare, procedura de obținere a acestor certificate fiind de durată, ofertantul nefăcând nici măcar dovada începerii unor astfel de demersuri.

Cerințele impuse prin intermediul documentației de atribuire sunt obligatorii a fi respectate de către ofertanți, iar aceștia trebuie să depună oferta potrivit prevederilor din documentație (a se vedea art. 123 alin. (1)

din HG nr. 395/2016). Neluarea în considerare a acestor cerințe ar conduce la eludarea legislației specifice pentru executarea și recepționarea lucrărilor de Lucrări sistem de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, și Lucrări instalații gaze medicale, aspect pe care autoritatea contractantă nu și-l dorește.

Trebuie avut în vedere și faptul că SCJU este o unitate sanitară de urgență, fapt care o obligă, în calitate de beneficiar, la respectarea riguroasă a legislației specifice în domeniul construcțiilor.

Consiliul nu reține în soluționare alegația contestatorului potrivit căreia „procentul lucrărilor ce urmează a fi executate de către subcontractanții nominalizați ulterior încheierii contractantului este nesemnificativ în raport de valoarea totală a lucrărilor ce fac obiectul contractului”, întrucât este vorba despre execuția contractului în integralitatea sa, sub toate aspectele.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii SC SRL – SC ... SRL clarificări prin adresa nr. 1846/11.01.2021 cu privire la îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, iar criticile contestatorului sunt nefondate și urmează a fi respinse.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea SC SRL – SC ... SRL în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi a....tă cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.