

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. ..

Data: ...

Prin contestația nr. 1412/04.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38793/04.08.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin „...”, cu sediul profesional în ..., sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de ..., cu sediul în ..., în vederea atribuirii unui „CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE LUCRĂRI PENTRU PROIECTARE ȘI EXECUȚIE REPARAȚII CURENTE SECȚIA OBSTETRICĂ – GINECOLOGIE A SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENȚĂ SFÂNTUL IOAN CEL NOU – SUCEAVA”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 3345 din 28.07.2022 - anexa nr. 1, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- anularea Raportului procedurii nr. 14949 din 29.07.2022 - anexa nr. 2, a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente;

- anularea deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei sale;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de STRIMER SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de

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

Prin contestația formulată, ... critică, pe de o parte, decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă, apreciind că, în mod incorect, comisia de evaluare a considerat neconcludent

răspunsul la solicitarea de clarificare a existenței în cadrul propunerii tehnice a unor informații solicitate prin formularul propunerii tehnice încărcat în SEAP. În acest sens, contestatoarea arată următoarele:

a. Referitor la abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, comisia de evaluare a reținut, în mod eronat, că prin răspuns s-a făcut referire doar la metodologia propusă pentru prestarea serviciilor, această concluzie fiind reținută pe baza unei analize pe bucăți a propunerii tehnice, iar nu ca un tot unitar, în condițiile în care, chiar dacă la pag. 3- 11 din propunerea tehnică nu a fost inserat un subcapitol distinct cu această denumire, întreg capitolul denumit „Abordarea și metodologia pentru realizarea serviciilor de proiectare” a fost conceput astfel încât comisia de evaluare să fie asigurată că există capacitatea și înțelegerea necesare prestării serviciilor de proiectare.

Deși comisia de evaluare eronat nu le-a avut în vedere, în cadrul propunerii tehnice au fost evidențiate etapele de execuție a fazei de proiectare și anume: Verificarea studiilor de teren; Elaborarea documentațiilor în vederea obținerii autorizației de construire; Elaborarea proiectului tehnic; Elaborarea breviarelor de calcul; Elaborarea detaliilor de execuție; Elaborarea antemăsurătorilor și a listelor de cantități; Rezolvarea situațiilor neprevăzute care pot surveni în teren; Acordarea asistenței tehnice pe parcursul execuției lucrărilor; întocmirea documentației AS BUILT și a documentației privind urmărirea comportării în timp a construcțiilor (UCC).

Mai mult, în cadrul acestor activități a fost arătată modalitatea de realizare a activităților, aspecte care țin de abordarea proiectantului pe parcursul derulării contractului, sens în care în mod eronat autoritatea a reținut răspunsul ca fiind neconcludent.

Pe de altă parte, decizia de respingere a ofertei a fost emisă și cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care instituie în sarcina autorității să comunice fiecărui ofertant respins motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, în condițiile în care comisia de evaluare nu a înțeles să arate, motivat, argumentele pentru care informațiile din propunerea tehnică nu corespund cerințelor referitoare la abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare.

b. Referitor la Modul de asigurare a suportului back-stopping, autoritatea contractantă nu a înțeles să arate, motivat, argumentele pentru care deținerea departamentelor achiziții, contabilitate, resurse umane, SSO, PSI, managementul calității, auto, mecanizare, precum și suportul tehnic de la furnizorii și producătorii implicați în furnizarea echipamentelor și materialelor necesare îndeplinirii acestui proiect nu pot face dovada asigurării suportului back-stopping.

c. Referitor la Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă, aceasta se regăsește în propunerea tehnică depusă. În cadrul rezumatului din propunerea tehnică sunt prezentate explicit atribuțiile autorității contractante, precum și modul de comunicare dintre autoritatea contractantă și executant.

În mod eronat, comisia de evaluare a reținut că nu s-ar fi avut în vedere gestionarea relației cu autoritatea contractantă, aceasta cu atât mai mult cu cât, similar motivelor de respingere evidențiate mai sus, inclusiv de această dată au fost încălcate prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, dat fiind că, autoritatea nu a înțeles să arate argumentele pentru care propunerea tehnică nu corespunde solicitării din formularul de propunere tehnică.

d. Referitor la Măsurile pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă pentru îndeplinirea contractului, concluzia comisiei de evaluare cu privire la acest aspect este eronată în condițiile în care a fost depus documentul *„Măsuri aplicabile pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului”*, întocmit pe modelul solicitat în formularul de propunere tehnică, în cuprinsul căruia au fost evidențiate prevederea legislativă inclusă în legislația națională sau în legislația europeană prin intermediul Regulamentelor emise la nivel de UE în domeniul social și al relațiilor de muncă, modalitatea de îndeplinire a acesteia, poziția în Propunerea Financiară în care este reflectat costul aplicării prevederii, costul inclus în Propunerea Financiară care reflectă aplicarea prevederii legale.

Reținând în respingerea ofertei că *„Deținerea certificatelor ISO 9001, 14001, 45001 nu exonerează ofertantul de prezentare, conform cerințelor din caietul de sarcini, a măsurilor aplicabile pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă”*, autoritatea contractantă a făcut abstracție totală de contextul cerut la acest reper din solicitarea de clarificări și răspunsul transmis, prin care pentru acest punct nu a amintit de deținerea certificatelor ISO (aceste certificate ISO au fost enumerate ca răspuns la alt punct din cuprinsul solicitării de clarificări).

Drept urmare, contrar concluziilor din adresa a cărei anulare se solicită, prin propunerea tehnică au fost evidențiate măsurile aplicabile pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului, decizia de respingere a ofertei fiind nefondată, luată inclusiv cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, din moment ce nicăieri în actele comunicate autoritatea nu a înțeles să arate argumentele pentru care măsurile propuse nu fac dovada îndeplinirii cerințelor documentației.

e. Referitor la Abordarea propusă pentru managementul riscurilor, concluzia reținută de autoritatea contractantă conform căreia *„Prin răspunsul la clarificări ofertantul NU prezintă abordarea propusă pentru managementul riscurilor pentru execuția lucrărilor”* este contrară conținutului răspunsului la solicitarea de clarificare, dat fiind că a fost transmis comisiei de evaluare modul de abordare a activității de prevenire/atenuare/eliminare a efectelor apariției riscurilor identificate în fazele de proiectare și execuție, sens în care decizia de respingere pentru acest motiv este nefondată.

Nu se poate trece peste inconsecvența comisiei de evaluare, în condițiile în care a considerat concludent răspunsul la cererea de clarificări privind *„Abordarea propusă pentru managementul riscurilor”* pentru partea de propunere tehnică referitoare la proiectare, dar nu îl mai consideră concludent pentru partea de propunere tehnică referitoare la execuție, cu toate că, în răspuns, era clar menționat că acesta atinge ambele faze și proiectare și execuție, respectiv: *„Spre exemplificare, cu titlu general menționăm faptul că modul de abordare a activității de prevenire/atenuare/ eliminare a efectelor apariției riscurilor identificate în fazele de proiectare și execuție; poate fi structurat astfel: (...)”*.

Tot astfel, similar tuturor motivelor de respingere, autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu a înțeles să arate motivele pentru care cele comunicate prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu corespund abordării propuse pentru managementul riscurilor.

f. Referitor la Strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, respectiv strategia anti-corupție ce va fi implementată de ofertant, așa cum se poate observa din cuprinsul adresei nr. 1442 din 14.07.2022, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cu privire la acestea situație în care, în mod eronat, s-a reținut că nu s-a răspuns concludent la o solicitare inexistentă.

Totodată, contestatoarea aduce o serie de critici și cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de STRIMER SRL, sens în care arată următoarele:

1. Potrivit înscrisurilor de la dosarul achiziției, se prezintă ca avantaj competitiv Sistemul Integrat implementat conform SR OHSAS18001/2008, în cadrul propunerii tehnice aferente activității derulate de FBC Bucovina Design SRL - pag. 3. La același standard se face referință și în propunerea tehnică aferentă activității STRIMER SRL și GENERAL DYNAMICS SRL - pag. 305 și 306. Standardul de mai sus a fost anulat și înlocuit cu SR ISO 45001:2018, iar faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări demonstrează modul superficial de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare.

2. Referitor la resursele umane alocate activităților contractului, potrivit cerințelor documentației de atribuire, respectiv formularul de propunere tehnică (pag. 12) participanții la procedură aveau obligația de a prezenta o declarație cu personalul implicat în realizarea contractului cu nominalizarea tuturor specialiștilor necesari pentru prestarea serviciilor în termenul propus, personal pentru care trebuiau prezentate declarații de disponibilitate, CV-uri aferente, autorizațiile sau atestatele profesionale necesare, recomandări, documente care dovedesc îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

În cadrul propunerii tehnice STRIMER SRL nu a numit un arhitect cu drept de semnătură, deși la pag. 44 se specifică ca resurse umane, arhitect Cazac Ștefănică Mădălina, pe lângă următoarele persoane: ing. Ionescu Cristian Ovidiu - ing. CCIA, ing. Mardare Andrei Dan, ing. Croitor Neculai. Tot astfel, pentru persoanele nominalizate ofertantul nu a prezentat actele solicitate de autoritatea contractantă, iar comisia de evaluare nu a cerut clarificări în legătură cu accesul la specialiștii numiți.

De asemenea, din organigrama echipei propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare (pag. 89), corelată cu tabelul de la pag. 86-88, se poate constata că au fost numite persoane doar pentru instalațiile electrice, curenți tari și slabi, dar nu au fost numite persoane pentru instalațiile sanitare și HVAC. Lipsa acestor persoane, specialiști pentru instalațiile sanitare și HVAC, face ca STRIMER SRL să se afle în imposibilitatea proiectării și, ulterior, executării instalațiilor sanitare și HVAC, un obiect al acestui contract, prin personal propriu, situație în care, în mod eronat, comisia de evaluare a reținut că STRIMER SRL a îndeplinit cerința referitoare la nominalizarea specialiștilor necesari pentru prestarea serviciilor.

Tot sub aspectul specialiștilor necesari și obligatorii conform legislației în vigoare, realizării obiectului contractului, în cadrul propunerii tehnice STRIMER SRL menționează în „planul control calitate, verificări și încercări” - punctul 12 (pagina 390), activitatea de „scoatere de sub presiune ac+ar, rămâne o coloană pt șantier”, lucrări ce vor fi urmărite de RTE. Analizând propunerea tehnică nu se identifică în cadrul personalului cheie numirea persoanei care va asigura această activitate, respectiv Responsabil Tehnic cu Execuția, domeniul 6.2 - Instalații termice, sanitare și de ventilație/ climatizare, aspect pentru care inclusiv din acest punct de vedere ofertantul nu poate asigura prin personal propriu personal tehnic de specialitate, dar nici comisia de evaluare nu a lămurit această neconformitate.

Mai mult, STRIMER SRL a nominalizat în cadrul propunerii tehnice, ca tehnician instalații de detecție și alarmare incendiu pe Sebastian Neher, fără a se prezenta diploma/certificatul care demonstrează absolvirea cursurilor pentru funcția propusă în cadrul contractului. În

conformitate cu legislația în vigoare pentru a putea executa astfel de sisteme este suficientă autorizația de tehnician sisteme de securitate însă, având în vedere faptul că lucrarea presupune predarea la "cheie", fiind proiectare și execuție, autorizația lui Neher nu este suficientă, acesta având nevoie și de autorizația de inginer sisteme de securitate COD COR 215222 care oferă posibilitatea de a putea presta servicii de punere în funcțiune a acestor sisteme absolut indispensabile finalizării lucrărilor. Totodată, această persoană are atribuite activități ce sunt în afara domeniului de autorizare, respectiv activități de proiectare a sistemelor de securitate, activități pentru care este necesară deținerea unei autorizații de proiectant sisteme de securitate, cod COR 215119.

Drept urmare, se impune a fi reținut că STRIMER SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire referitoare la asigurarea personalului cheie necesar realizării obiectului contractului, aspect pentru care, în mod eronat, oferta a fost desemnată admisibilă și câștigătoare.

3. Referitor la cerința de a se prezenta o descriere a modului de asigurare a suportului (back-stopping) pe perioada derulării Contractului la nivelul Ofertantului, FBC BUCOVINA DESIGN SRL prezintă ca personal de back-stopping (pag. 93), deși precizează „altul decât experții solicitați de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini”, aceleași persoane numite ca resurse umane alocate activităților în pag. 86, iar comisia de evaluare nu a cerut clarificări în acest sens, deși, oferta a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței în cauză

Tot la acest capitol de asigurare a suportului (back-stopping), prin formularul de ofertă tehnică se cerea și prezentarea de metode și instrumente utilizate pentru capitalizarea și valorificarea cunoștințelor necesare în operarea proceselor și pentru realizarea conformității serviciilor și rezultatelor solicitate prin Contract în cadrul organizației operatorului economic Ofertant, Surse interne și surse externe pe care se bazează cunoștințele organizaționale pentru derularea activităților solicitate din contract.

Analizând propunerea tehnică depusă de ofertantul desemnat câștigător se observă că nici acesta nu a făcut mențiuni referitoare la cele 2 puncte cerute prin documentația de atribuire, situație care scoate în evidență evaluarea tendențioasă realizată de comisia de evaluare, cu încălcarea principiului tratamentului egal, dat fiind ca aceasta a solicitat clarificări pe acest subiect doar

În propunerea tehnică referitoare la proiectare (propunere tehnică întocmită de subcontractantul FBC BUCOVINA DESIGN SRL) perioada de realizare a serviciilor de proiectare este de o lună, perioada de execuție este menționată că se va realiza în 5 luni, cu garanția lucrărilor de 3 ani, însă în propunerea tehnică pentru execuție întocmită de STRIMER SRL

este prevăzută o perioadă de execuție de 4 luni, cu garanția lucrărilor de 2 ani, iar, în graficul de execuție, perioada de realizare a serviciilor de proiectare este de 2 luni, perioada de execuție este menționată că se va realiza în 4 luni, situație care scoate în evidență evaluarea tendențioasă realizată de comisia de evaluare, cu încălcarea principiului tratamentului egal, dat fiind că aceasta nu a solicitat clarificări ofertantului STRIMER SRL pentru aceste inadvertențe clare.

4. Modul tendențios în care a fost evaluată oferta desemnată câștigătoare rezultă inclusiv din faptul că acestuia nu i-au fost solicitate clarificări, deși în cuprinsul propunerii tehnice STRIMER a prevăzut o serie de lucrări care nu fac obiectul contractului (lucrările aferente contractului sunt cele de execuție instalații electrice curenți tari, slabi, sanitare și HVAC la etajul 4 în cadrul spitalului), spre exemplu: - în "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării" (pag. 341): conducte de gaze, recompartimentare parter; - în "Analiza riscurilor legate de mediul de muncă al șantierului" (pag. 349): conducte îngropate, spațiile verzi din vecinătatea drumului, solul și apa din apropierea drumurilor unde se lucrează; - în "Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților din cadrul contractului", pag. 371: betoniere, macara turn, topitor de bitum tractat (3 buc.); - în "Măsurile pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată", pag. 377: Nerespectarea cotelor săpăturii, înfundarea căminelor de vizitare, defecțiuni ale complexului rutier-pavaj.

Mai mult, au fost prezentate documente care nu au fost adaptate cerințelor prezentei lucrări sau au fost copiate pur și simplu și introduse în propunerea tehnică, ca de exemplu: - la pag 277 din propunerea tehnică STRIMER prezintă condițiile tehnice privind executarea pardoselilor pentru o altă Lucrare - "Laborator de Medicină Nucleară" care nu are nici o legătură cu prezenta procedură; - în pag. 350-351: 2.1. Menținerea și îmbunătățirea Sistemului de management Integrat calitate-mediu-sănătate și Securitate ocupațională în 2014; 4.1.

Prevenirea deteriorării calității factorilor de mediu apă, aer, sol în 2014; - "Planul de prevenire și stingere a incendiilor" de la pag. 356, face referințe în foarte multe rânduri la Preparatory Work SRL - firma care nu a participat la aceasta licitație; - Plan de pază, de la pag. 383, NU este un plan pentru o lucrare care se desfășoară la etajul 4 al unui spital.

5. În ceea ce privește „Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților din cadrul contractului”, din informațiile de la pag. 371 aferentă propunerii tehnice prezentate de STRIMER SRL, rezultă că toată dotarea tehnică - aparatură și utilaje - necesară pentru execuția contractului sunt deținute de ofertant în urma unui/unor contract/e de închiriere utilaje. În plus, prin declarația de la pagina 399 STRIMER SRL

se angajează că va păstra toate utilajele necesare pe șantier pe perioada derulării contractului astfel încât să se asigure continuitatea lucrărilor. În condițiile în care ofertantul nu deține niciun echipament/aparatură/utilaj necesar pentru desfășurarea lucrărilor, pentru a demonstra angajamentul luat prin Declarația privind personalul și utilajele, ofertantul ar fi trebuit să furnizeze detalii, respectiv prezentarea contractelor sau un minim de informații cum ar fi data număr și data contractului, partenerul care închiriază echipamentul și pe ce perioadă de timp, cerința prevăzută în formularul de propunere tehnică. Deși asemenea informații lipsesc cu desăvârșire din oferta depusă de STRIMER SRL, autoritatea contractantă nu a cerut clarificări nici în aceasta situație, aspect care întărește și mai mult concluzia existenței unei evaluări preferențiale.

6. Un ultim aspect care scoate în evidență lipsa unei evaluări efective a documentelor prezentate de STRIMER se referă la calitatea pe care o are BUCOVINA DESIGN SRL, operator cu privire la care în propunerea tehnică apare nominalizat ca subcontractant. Cu toate acestea, declarațiile FCB BUCOVINA DESIGN SRL de la pag. 132, 136 și 137 sunt semnate în calitate de asociat, aspect care trebuia clarificat de către comisia de evaluare.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 39916/10.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației ...

În ceea ce privește criticile legate de respingerea ofertei autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a respectat formularul de Propunere Tehnică solicitat și asumat prin necontestarea acestuia, situație ce impunea declararea de la început a propunerii tehnice ca fiind neconformă. Cu toate acestea, s-a procedat la evaluarea propunerii tehnice a ofertantului în speranța că informațiile prezentate în altă manieră decât cea solicitată vor corespunde din punct de vedere tehnic cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și respectiv prin formularul de propunere tehnică.

Referitor la motivele de respingere considerate de contestatoare nelegale, autoritatea contractantă precizează următoarele:

a) Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare:

- răspunzând solicitării de clarificări care a vizat locul din propunerea tehnică unde se regăsește Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, respectiv nivelul de înțelegere asupra obiectului contractului, abordarea utilizată pentru realizarea activităților din contract și metodologia utilizată pentru realizarea serviciilor și obținerea rezultatelor, contestatoarea a răspuns că informațiile solicitate se regăsesc la pag. 3-11.

- în cadrul contestației, ... recunoaște în cadrul contestației, faptul că nu a inserat subcapitolul 2.1 Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare dar asigură autoritatea contractantă de faptul că are "capacitatea și înțelegerea necesară prestării serviciilor de proiectare".

- aspectele la care face referire ... și care consideră că nu au fost evaluate de către comisia de evaluare sunt elemente ale Metodologiei de prestare a serviciilor de proiectare și au fost reținute de comisia de evaluare ca fiind corecte și considerate conforme pentru subcapitolul 2.2 Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare. Solicitarea de clarificare a făcut referire doar la lipsa subcapitolului 2.1 Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare.

b) Modul de asigurare a suportului back-stopping:

- răspunzând solicitării de clarificări care a vizat locul din propunerea tehnică unde se regăsește o descriere a modului de asigurare a suportului back-stopping, contestația s-a limitat la a menționa că pune la dispoziție resursele indirect productive: departamente achiziții, contabilitate, resurse umane SSO, PSI management al calității, auto mecanizare, fără a prezenta, așa cum a fost solicitat, informații despre personalul permanent al operatorului economic Ofertant care este împuternicit în conformitate cu regulile de organizare internă a operatorului economic în cauză și care are capabilitățile necesare ce interferează în activitățile din cadrul contractului și care trebuie să asigure, pe perioada derulării contractului, funcția managementului de coordonare și control.

- s-a solicitat și s-a pus la dispoziția ofertanților informații clare și concise referitoare la informațiile ce sunt solicitate a fi prezentate în propunerea tehnică. Faptul că nu a prezentat informații despre personalul permanent, regulile de organizare internă a operatorului economic, informații despre personalul care are capabilitățile necesare ce interferează în activitățile din cadrul Contractului, personal de management de coordonare și control nu sunt imputabile comisiei de evaluare care a constatat că ofertantul nu prezintă nici în propunerea tehnică, nici în răspunsul la clarificări informațiile solicitate și se limitează la a prezenta o serie de departamente care se regăsesc în mod constant la nivelul oricărei societăți comerciale din România.

c) Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu Autoritatea Contractantă:

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat locul din propunerea tehnică unde se află această metodologie, contestația a răspuns că informațiile privind abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă se regăsesc în cadrul propunerii tehnice fără a indica o pagină, un capitol, un subcapitol astfel

încât comisia de evaluare să poată identifica informațiile solicitate. Faptul că SRL nu a prezentat informațiile solicitate prin formularul de propunere tehnică este întărită și de confuzia pe care acesta o face în asimilarea atribuțiilor autorității contractante cu modul de gestionare a relației cu autoritatea contractantă.

- confuzia este cu atât mai mare cu cât în completarea răspunsului ... precizează că relația dintre executant și autoritatea contractantă va respecta condițiile contractuale, conform declarației prezentate, în sensul în care Contractul este acordul de voință al părților, în situația de față un contract consensual și sinalagmatic care diferă față de solicitarea autorității contractante referitoare la abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă.

d) Măsurile aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului:

- la solicitarea de a preciza unde în cadrul ofertei se regăsesc prezentate aceste măsuri, contestatoarea a precizat că măsurile respective sunt prezentate în cadrul propunerii tehnice începând cu pagina 107 și până la pagina 114 și că și-a asumat obligația respectării reglementarilor legislației naționale și legislației adoptate la nivelul Uniunii Europene în domeniul relațiilor sociale și de muncă conform declarației prezentată în propunerea sa tehnică la pagina 127.

- din verificarea propunerii tehnice a rezultat că face o confuzie între legislația privind relațiile de muncă, conform Legii nr. 53/2003 și legislația privind sănătatea și securitatea muncii conform Legii nr. 319/2006.

Astfel, s-a considerat neconformă abordarea pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă prin prisma legii nr. 319/2006, lege care reglementează relațiile de muncă.

e) Abordarea propusă pentru managementul riscurilor în cadrul Contractului, cu luarea în considerare a obiectului contractului:

- la solicitarea de clarificări ce a vizat locul din propunerea tehnică unde se regăsește această abordare, contestatoarea a prezentat această abordare iar răspunsul a fost considerat conform. În schimb, comisia de evaluare își păstrează evaluarea ca fiind neconformă în cazul abordării propuse pentru managementul riscurilor în faza de execuție, ... neprezentând informații privind abordarea propusă pentru managementul riscurilor în faza de execuție, nefiind posibilă echivalarea managementului riscurilor în faza de proiectare cu managementul riscurilor în faza de execuție.

f) strategia utilizată de Ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale și respectiv Prezentarea

strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției:

- conform răspunsului la solicitarea de clarificări în faza de verificare conformitate DUAЕ, ... a prezentat că a fost sancționată de Consiliul Concurenței pentru comportament anticoncurențial și singura sancțiune aplicată a fost amenda pecuniară în valoare de 1.506.904 lei.

- comisia de evaluare a constatat lipsa prezentării de informații privind prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale și respectiv Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției atât în propunerea tehnică cât și în răspunsul la solicitările de clarificări, constatând din acest motiv propunerea tehnică ca fiind neconformă.

Referitor la criticile privind decizia de desemnare drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de STRIMER SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. Prin formularul de propunere tehnică sau caietul de sarcini nu a fost solicitat prezentarea de certificări privind sistemele de management al securității ocupaționale sau alte tipuri de certificări. Faptul că ofertantul consideră un avantaj implementarea acestor sisteme de management este la latitudinea fiecărui ofertant, nefiind obligatorie. Comisia de evaluare a evaluat în ansamblu avantajele competitive ale Propunerii Tehnice, considerând informațiile prezentate ca fiind conforme cu solicitările din formularul Propunere Tehnică.

2. Prin caietul de sarcini nu a fost solicitat prezentarea de personal specializat în număr sau calificări specializate, fiind la latitudinea fiecărui ofertant în stabilirea echipei de lucru. Solicitarea autorității contractante a fost: *Serviciile și lucrările vor fi prestate și executate în condițiile de autorizare prevăzute de legislația în vigoare pentru toate tipurile de servicii prestate.*

În acest sens, comisia de evaluare a identificat, conform anexei 1 (structura minimă de personal) din nota privind evaluarea tehnică, răspunderea privind prestarea serviciilor respectiv execuția lucrărilor conform legislației în vigoare revenind ofertantului.

Conform consultării informațiilor publice din mediul on-line, STRIMER SRL este atestată ANRE pentru execuția instalațiilor electrice, GENERAL DYNAMICS SRL este autorizată IGSU pentru proiectare și execuție instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și sisteme de alarmare împotriva efracției cu licență MAI, FBC BUCOVINA DESIGN SRL activități de arhitectură, servicii de inginerie și servicii de proiectare.

Națu Daniel, prezentat ca și responsabil tehnic cu execuția, conform registrului responsabililor tehnici cu execuția este autorizat în domeniile

6.1 Instalații electrice și 6.2 Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare.

Referitor la prezența unui inginer sisteme de securitate, comisia de evaluare, Conform consultării informațiilor publice din mediul on-line, a constatat că GENERAL DYNAMICS SRL este autorizată IGSU pentru proiectare și execuție instalații de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu (autorizații nr. 7564/2017, 7033/2017, 6965/2017, 7037/2017, 6780/2017 și sisteme de alarmare împotriva efracției cu licență MAI 198/ 172010), execuția și punerea în funcțiune a instalațiilor și sistemelor de securitate revine societății autorizate.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat îndeplinite cerințele documentației de atribuire referitoare la asigurarea personalului cheie necesar realizării obiectului contractului.

3. Referitor la descrierea modului de asigurarea a suportului (back-stopping) în propunerea tehnică prezentată de STRIMER SRL se regăsesc, conform formularului de propunere tehnică, în conformitate cu cerințele autorității contractante, pag. 102-105 din propunerea tehnică, informații despre personalul permanent al operatorului economic Ofertant care este împuternicit în conformitate cu regulile de organizare internă a operatorului economic în cauză și care are capacitățile necesare ce interferează în activitățile din cadrul Contractului și care trebuie să asigure, pe perioada derulării Contractului, funcția managementului de coordonare și control și se presupune că va asigura funcțiile de planificare, organizare, conducere și control precum și sistemele pentru managementul calității disponibile la nivel de operator economic.

Referitor la informațiile privind metodele și instrumentele utilizate pentru capitalizarea și valorificarea cunoștințelor necesare în operarea proceselor și pentru realizarea conformității serviciilor și rezultatelor solicitate prin Contract în cadrul organizației operatorului economic Ofertant precum și sursele interne și sursele externe pe care se bazează cunoștințele organizaționale pentru derularea activităților solicitate prin Contract, STRIMER SRL a prezentat propunerea tehnică, conform formularului de propunere tehnică, în conformitate cu cerințele autorității contractante, pag. 105 - 106 din propunerea tehnică

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat îndeplinite cerințele documentației de atribuire referitoare la descrierea modului de asigurarea a suportului (back-stopping).

Referitor la perioada de garanție și perioada de execuție, conform caietului de sarcini acestea sunt de 2 ani de la data semnării fără obiecțiuni a procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor în cazul garanției de bună execuție și un termen de execuție de până la data de 31.12.2022, data încheierii anului bugetar, informații asumate de către

STRIMER SRL atât prin graficul de proiectare și execuție cât și prin declarația privind perioada de garanție acordată.

4. Comisia de evaluare a luat în considerare doar informațiile prezentate ca răspunsuri la cerințele Formularului de Propunere tehnică și a caietului de sarcini. Prezentarea de informații care nu au fost solicitate de autoritatea contractantă dar prezentate de ofertanți nu reprezintă un avantaj al ofertantului dar nici nu poate fi penalizat.

5. Referitor la modul de deținere a dotării tehnice în proprietate sau închiriere este apanajul fiecărui ofertant. Autoritatea contractantă, prin declarația prin care ofertantul se angajează să păstreze toate utilajele necesare și personalul necesar pe șantier pe perioada derulării contractului astfel încât să se asigure continuitatea lucrărilor, a dorit ca fiecare ofertant să își însușească faptul că nu poate emite pretenții pentru prelungirea termenului de execuție datorat faptului că nu deține dotările necesare, dar modul de acces la dotarea tehnică revine în totalitate ofertantului.

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, prin Notele de răspuns înregistrate la Consiliu cu nr. 41074/18.08.2022, contestatoarea a precizat că:

a) Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare:

- prin contestație, ... a recunoscut că nu a inserat în cuprinsul propunerii tehnice abordarea pentru realizarea serviciilor de proiectare, susținerile din contestație referitoare la acest aspect fiind înțelese greșit de către autoritatea contractantă. În realitate, în contestație s-a precizat că nu a fost introdus distinct un capitol „ABORDAREA PROPUSA PENTRU REALIZAREA SERVICIILOR DE PROIECTARE”, însă informațiile cuprinse în paginile 3-11 din propunerea tehnică răspund în totalitate cerințelor autorității privind abordarea și metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de Proiectare, în condițiile în care în ofertă este inclusă atât abordarea, cât și metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare.

b) Modul de asigurare a suportului back-stopping:

- după cum reiese din cerința autorității contractante, facilitățile de suport (back- stopping) se asigură de ofertant pentru echipa propusă. Așadar, acest suport (back stopping) implică alte persoane și departamente funcționale ale ofertantului, altele decât cele implicate direct în proiect, așa cum subscria a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări. Făcând aceiași confuzie ca și în faza de evaluare, autoritatea contractantă prin punctul sau de vedere demonstrează că nu înțelege sensul propriilor cerințe din caietul de sarcini, interpretând după bunul său plac răspunsul ofertanților participanți în cadrul procedurii.

c) Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă:

- fără a avea în vedere informațiile din propunerea tehnică unde sunt prezentate explicit atribuțiile autorității contractante, precum și modul de comunicare dintre autoritatea contractantă și executant, autoritatea contractantă nici prin punctul de vedere nu a înțeles să arate argumentele pentru care propunerea tehnică, unde s-a evidențiat modul de comunicare dintre autoritatea contractantă și executant, nu corespund solicitării din formularul de propunere tehnică.

Mai mult, prin punctul de vedere face referire la caracterul consensual și sinalagmatic al contractului, fără a avea în vedere că atât ofertantul, cât și beneficiarul se subscriu în totalitate clauzelor contractuale și anexelor acestuia (caietul de sarcini, inclusiv clarificările și sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare; propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare; etc.)

Așadar, în propunerea tehnică s-a menționat, în mod explicit, atribuțiile autorității contractante precum și modul de comunicare cu aceasta, abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă este reglementată de clauzele contractuale, precum și de legislația în vigoare. Fără putință de tăgadă nu poate exista o altă abordare în gestionarea relației cu autoritatea contractantă care să excedă condițiilor contractuale, documentației de atribuire și legislației în vigoare, fapt asumat prin Declarația de acceptare a condițiilor contractuale și Declarația privind conformitatea cu prevederile caietului de sarcini și documentației de atribuire.

d) Măsurile pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă pentru îndeplinirea contractului:

- sub acest aspect, autoritatea contractantă este în eroare, deoarece nu a înțeles prezentarea măsurilor enumerate în propunerea tehnică referitoare la îndeplinirea obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă pentru îndeplinirea contractului. Astfel, ... a arătat în propunerea tehnică faptul că relațiile de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului se subscriu codului muncii aprobat prin Legea nr. 53/2003, coroborat cu Legea nr. 319/2006 privind sănătatea și securitatea muncii cu modificările și completările ulterioare.

De altfel, observând oferta depusă de STRIMER SRL, se poate constata cu ușurință că și ofertantul desemnat câștigător a enumerat aceleași măsuri pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă pentru îndeplinirea contractului, la pagina 124-130 din propunerea tehnică, iar, în cazul său, autoritatea contractantă consideră conformă această prezentare.

Or, așa cum am arătat prin contestație, principiul egalității de tratament are drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc

ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă; prin modalitatea de evaluare a ofertelor este evidentă încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care informații similare din propunerea tehnică au fost apreciate diferit de către comisia de evaluare.

e) Abordarea propusă pentru managementul riscurilor:

- contrar celor arătate prin punctul de vedere, în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost transmis comisiei de evaluare modul de abordare a activității de prevenire/atenuare/eliminare a efectelor apariției riscurilor identificate în fazele de PROIECTARE și EXECUȚIE, sens în care decizia de respingere pentru acest motiv este nefondată.

f) Strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, respectiv strategia anti-corupție ce va fi implementată de ofertant:

- autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la *„Strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale și respectiv prezentarea strategiei anti- corupție ce va fi implementată de ofertant”*, contrar afirmațiilor sale din punctul de vedere unde aceasta precizează că au fost solicitate clarificări; autoritatea contractantă face confuzie între strategia pentru prevenirea conflictului de interese și anti-corupție și sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței - cu privire la care ... a dispus o serie de măsuri de self-cleaning. De altfel, afirmațiile autorității privitoare la sancțiunea aplicată de Consiliul Concurenței sunt irelevante la soluționarea contestației, dat fiind că respingerea ofertei nu a intervenit pentru acest motiv.

Preliminar, Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208291581/1, în valoare de 31.395,92 lei, eliberată de CEC Bank., la data de 05.08.2022

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„CONTRACT DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ DE LUCRĂRI PENTRU PROIECTARE ȘI EXECUȚIE REPARAȚII CURENTE SECȚIA OBSTETRICĂ – GINECOLOGIE A SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENȚĂ SFÂNTUL IOAN CEL NOU – SUCEAVA”*, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1108828, criteriul de atribuire aplicat fiind *„prețul cel mai scăzut”*. Valoarea totală estimată a procedurii este 1.569.795.87 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. AT 3345/28.07.2022, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca

neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu respectă cerințele documentației de atribuire, iar oferta STRIMER SRL câștigătoare, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, aspectele de neconformitate au făcut și obiectul clarificărilor:

- prin adresa nr. 1429/12.07.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să probeze cu documente justificative ce măsuri tehnice, organizatorice și de personal a luat pentru respectarea politicii de concurență;

- la această solicitare, contestatoarea a răspuns, astfel: „Anexăm dovada plății sancțiunii aplicată de Consiliul Concurenței. Amenda pecuniară aplicată subscrisei a reprezentat singura sancțiune aplicată de Consiliul Concurenței, neexistând cereri/solicitări de despăgubiri pentru eventuale prejudicii cauzate în acest dosar (...) cu privire la măsurile concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal pentru demonstrarea credibilității societății, îndreptarea comportamentului și respectarea regulilor în materia concurenței și a achizițiilor publice urmare a emiterii Deciziei Consiliului Concurenței nr. 90/16.12.2019, la nivelul societății au fost dispuse următoarele măsuri: 1. În vederea prevenirii riscurilor de încălcare a regulilor de concurență s-a încheiat un contract de colaborare cu un avocat specializat în dreptul concurenței și a fost desemnată o persoană din cadrul societății pentru a se ocupa cu problemele curente de dreptul concurenței; 2. Salariații societății cu atribuții în comercializarea produselor, a întocmirii documentației în vederea participării la procedurile de achiziție publică, factorii decizionali din departamentul de aprovizionare și tehnic sunt instruiți periodic în vederea aprofundării și actualizării noțiunilor în dreptul concurenței; 3. S-a adus la cunoștința tuturor salariaților societății cu privire la respectarea regulilor de concurență prin prelucrarea politii de management în care au fost introduse prevederi legate de aceste reguli; 4. S-a decis efectuarea unor analize interne pentru fiecare procedură de achiziție publică în funcție de cerințele documentației de atribuire, finalizate prin decizii cu privire la necesitatea cooptării unor parteneri în calitate de asociați sau subcontractanți și încheierea cu aceștia a unor acorduri de confidențialitate care conțin obligațiile părților și cu privire la respectarea regulilor de concurență; 5. A fost întocmit și aprobat manualul de asigurare a respectării dreptului concurenței (...) Anexăm documente justificative care atestă măsurile implementate de subscrisea pentru perioada 2018-prezent pentru demonstrarea credibilității societății, îndreptarea comportamentului și respectarea regulilor în materia concurenței și a achizițiilor publice”;

- prin adresa nr. 1442/14.07.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să precizeze unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc următoarele: „1. Rezumat (...) 2. Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare (...) 3. O descriere a modului de asigurare a suportului (back-stopping) (...) 4. Abordarea propusă pentru managementul riscurilor (...) 5. Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă (...) 6. Măsurile aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă (...);

- prin adresa nr. 681/19.07.2022, contestatoarea a răspuns astfel: „1. Avantajele competitive ale propunerii tehnice înaintate de subscrisa sunt susținute de alegerea personalului specializat, utilizarea de echipamente și scule de ultima generație de care dispunem, recomandările beneficiarilor emise în cadrul unor contracte similare care atestă fără putință de tăgadă performanțele subscrisei și realizarea cu succes a acestor gen de proiecte (...) aceste informații se regăsesc în propunerea tehnică la paginile 13-25 și 88-96. 2. Abordarea și metodologia propusă de subscrisa pentru realizarea serviciilor de proiectare este prezentată în cadrul propunerii tehnice la paginile 3-11, subscrisa îndeplinind astfel cerințele autorității contractante. Cu titlu de exemplu evidențiem din propunerea tehnică înaintată de subscrisa etapele de execuție a fazei de proiectare și anume: (...). 3. Modul de asigurare a suportului back-stopping necesar realizării politicii și obiectivelor (...) 4. Referitor la managementul riscurilor (...) 5. Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă se regăsește în propunerea tehnică a subscrisei. În cadrul rezumatului din propunerea tehnică sunt prezentate explicit atribuțiile autorității contractante precum și modul de comunicare dintre autoritatea contractantă și executant. 6. Măsurile pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă (...).”.

Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a cerut următoarele capitole ce trebuie să se regăsească în conținutul propunerii tehnice: „1. Rezumat; 2. Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare și datele de ieșire pentru activitățile din cadrul contractului; 2.1. Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare; 2.2. metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare; 3. Planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul contractului; 4. Personalul propus pentru realizarea serviciilor de proiectare și managementul realizării serviciilor; 5. Metodologia de executare a lucrărilor; 6. Planul de management al calității în cadrul contractului; 7. Grafic general de realizare a investiției publice (fizic); 8.

Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor (...) f) strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese (...) g) prezentarea strategiei anti-corupției ce va fi implementată de ofertant pentru prevenirea corupției (...); 9. Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului; 10. Măsuri aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului; 11. Măsuri aplicabile de ofertant pe perioada contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului; 12. Măsuri aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată; 13. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării; (...) 17. Anexe obligatorii la propunerea tehnică”.

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin cerința documentației de atribuire și respectiv prin solicitarea de clarificări explicită, a dorit să se asigure de conformitatea ofertei, respectiv de îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, membri comisiei de evaluare au constatat/clarificat lipsa informațiilor legate de componenta tehnică: date referitoare la abordarea și metodologia propusă; managementul riscurilor, precum și la strategia pentru prevenirea conflictului de interese și respectiv anti-corupție.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

De subliniat, în acest context, este obligația corelativă a autorității contractante de a verifica conformitatea ofertelor, sub toate aspectele sale.

În sprijinul celor reținute mai sus, de către Consiliu, sunt și următoarele prevederi legale ale Legii nr. 98/2016:

- art. 75: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...);”

- art. 154: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

și respectiv ale HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2) și (10): „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire (...) (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...);”

- art. 127 alin. (1) lit. f): „Comisia de evaluare are următoare atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”;

- art. 133 alin. (1) și (2): „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;

- art. 135 alin. (5) și (6): „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de

evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (6) 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”.

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul apreciază că orice nelămurire a contestatoarei referitoare la cerințele/obligățiile stabilite în cadrul documentației de atribuire putea fi clarificată cu autoritatea contractantă, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, prin aplicarea prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens. În lipsa unui asemenea demers dar și a necontestării documentației de atribuire, aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți (care aveau obligația de a o respecta întocmai, la elaborarea ofertei), cât și pentru autoritatea contractantă (care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceasta). Simpla afirmație, a contestatoarei, că oferta sa îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, nefiind probată, conform dispozițiilor art. 249 cod procedură civilă.

În soluționare, Consiliul are în vedere că cerințele în discuție sunt clare, indicându-se, în mod clar, modul de întocmire a propunerii tehnice, precum și informațiile ce se impun a fi identificate în cadrul acesteia.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatoarei întrucât, în măsura în care ar fi considerat că cerințele în discuție nu sunt necesare pentru autoritatea contractantă, avea posibilitatea formulării unei solicitări de modificare a conținutului documentației de atribuire sau a formulării unei contestații privind conținutul documentației de atribuire.

Or, în măsura în care nu a procedat în acest mod și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, se impunea ca societatea contestatoare să își întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cu respectarea tuturor cerințelor incluse în cadrul acesteia.

Consiliul apreciază corectă solicitarea comisiei de evaluare referitoare la indicarea locului unde se tipurile de informații, menționate mai sus, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, în condițiile în care acestea reprezintă cerințe clare în cuprinsul documentației de atribuire. Lipsa acestor informații, nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care în cuprinsul propunerii tehnice nu se regăsește toate informațiile solicitate în propunerea tehnică, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit că cerința nu este îndeplinită și, în mod corect, a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, declarând oferta respectivă ca fiind neconformă pentru acest motiv.

În acest context, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate cu privire la acest aspect, motiv pentru care va proceda la respingerea, ca neîntemeiate, a acestora.

Consiliul reține că oferta contestatoarei este neconformă, astfel încât sunt considerate relevante prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ: (1) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei declarate câștigătoare este

lipsită de interes în condițiile în care oferta contestatoarei este neconformă.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

În consecință, având în vedere textele legale incidente menționate mai sus și faptul că oferta contestatoarei este corect respinsă, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea contracandidaților.

Totodată, în Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donaauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește ...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând*

obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului societății contestatoare, nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge contestația ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

..

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.