

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2042 / C7 / 2043 / 2048

Data: 01.09.2023

Prin contestația nr. 17601/21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40108/24.07.2023, depusă de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL prin lider SC (...) SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată de domnul ... - reprezentant legal, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de elaborare documentații tehnico-economice fazele „P.A.C. + P.O.E. și Proiect Tehnic + Detalii de Execuție – PThDE” și asistență tehnică din partea proiectantului aferente obiectivului de investiții „Construire Secției Obstetrică Ginecologie și Neonatologie, Secție Chirurgie Infantilă, Secție Pediatrie din incinta Spitalului Clinic” mun.*, cod CPV 71322000-1 *Servicii de proiectare tehnica pentru constructia de lucrari publice (Rev. 2)*, cu data-limită de depunere a ofertelor 06.02.2023, anunț de participare nr. CN1050966/05.01.2023, organizată de (...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat reevaluarea ofertelor clasate pe locurile I, II și III, cu constatarea caracterului neconform și inacceptabil al acestora și, pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii, precum și acceptarea studierii dosarului achiziției, cu repunerea sa în termenul de contestare.

Prin contestația nr. 1400/21.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40120/24.07.2023, depusă de SC (...) SRL în calitate de lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată de doamna ... - administrator și convențional prin ..., cu sediul în ..., privind aceeași procedură organizată de (...), contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 16.601/11.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării documentelor justificative DUAE.

La 31.07.2023, (...) SRL, cu sediul în, CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată de domnul Alexandru Fulga - administrator, a înaintat cererea de intervenție nr. CDSC 07313/31.07.2023, prin care solicită anularea raportului procedurii nr. 16.599/11.07.2023, a comunicărilor privind rezultatul final al ofertelor adresate celor două societăți contestatate și a sa, anularea totală a proceselor - verbale intermediare - faza admisibilitate, a proceselor - verbale intermediare - faza financiară, a proceselor - verbale intermediare - faza tehnică și anularea totală sau în parte a proceselor - verbale intermediare - faza DUAE și a garanției de participare.

La 04.08.2023, (...) SRL, cu sediul în, CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată de doamna - administrator, și convențional prin, privind aceeași procedură organizată de (...), a înaintat cererea de intervenție nr. 49/09.08.2023, prin care solicită respingerea contestațiilor formulate ca neîntemeiate, cu precizarea că în privința contestației formulate de (...) SRL, solicitarea de respingere ca neîntemeiată vizează criticile formulate în privința ofertei sale și studierea dosarului achiziției.

La 04.08.2023, asocieria SC (...) SRL, prin lider de asociere SC (...) SRL, cu sediul în, CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată de domnul - reprezentant legal, a înaintat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 42712/04.08.2023, în dosarul nr. 2043/2023, prin care solicită admiterea în parte a contestației asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, în ceea ce privește neconformitatea ofertelor situate pe locul I, respectiv a asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL (descalificat) și locul II (actual loc I) (...) SRL, respingerea contestației pentru capătul de cerere care privește neconformitatea ofertei sale situate pe locul III (actual loc II), menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei ca fiind temeinice și legale, în ceea ce privește oferta sa și modificarea în consecință a rezultatului procedurii nr. 16599/11.07.2023, privind atribuirea contractului de lucrări, precum și studierea dosarului achiziției.

La data de 03.08.2023, asocieria SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL, cu datele de identificare anterior menționate depune cerere de intervenție în dosarul nr. 2048/2023, înregistrată a Consiliu cu nr. 42818/04.08.2023 solicitând admiterea, în principiu, a intervenției, respingerea contestației înaintată de (...) SRL ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii, pentru motivele comunicate ofertantului prin adresa nr. 16.601/11.07.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă cu privire la aceste motive.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față conexe, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, care fac obiectul dosarelor nr. 2043/2023 și 2048/2023, prin care ofertanții SC (...) SRL, lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL și SC (...) SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, reclamă evaluarea efectuată de autoritatea contractantă și consemnată în raportul procedurii nr. 16599/11.07.2023.

Astfel, SC (...) SRL, lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, critică decizia prin care au fost desemnate admisibile ofertele clasate pe locurile I, II și III, aparținând ofertanților asocierii (...) SRL - (...) SRL, (...) SRL și asocierii (...) - (...), învederând că aceste oferte sunt neconforme în temeiul prevederilor art. "137 alin. (3) lit. a), d) și g)".

Arată că în urma evaluării oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, ocupând locul IV în clasament, prețul ofertei fiind 3.225.000 lei. Oferta câștigătoare aparține ofertantului (...) SRL cu un preț de 2.365.610 lei.

Prin adresa nr. 16720/12.07.2023 a solicitat acces la dosarul achiziției publice la care i s-a răspuns în data de 14.07.2023, ocazie cu care i-au fost transmise extras din procesele - verbale finale de evaluare etapă DUAE, evaluare tehnică și evaluare financiară însoțite de adresa răspuns privind consultarea dosarului de achiziție publică, cu precizarea că i-a fost asigurat accesul la dosar, mai puțin în privința documentelor care au fost declarate de părți ca fiind confidențiale. Mai exact, din documentele transmise lipsesc complet informațiile ce privesc ofertele situate pe locurile I, II și III, acestea fiind extrase din conținutul proceselor - verbale finale menționate anterior.

Urmare a informării transmise, prin adresa nr. 16997/14.07.2023, a revenit și a învederat autorității contractante cadrul legal incident care stabilește documentele/probele în raport de care are dreptul de a restricționa accesul la dosarul achiziției publice pe motive de protecție a informațiilor confidențiale, la care a primit răspuns în data de 17.07.2023. În cadrul răspunsului i-au fost retransmise extrasele din procesele - verbale finale de evaluare, versiunea identică cu cea din 14 iulie alături de declarațiile de confidențialitate depuse de primii 3

ofertanți. De asemenea, deși prin adresa de revenire privind accesul la dosar a cerut expres toate procesele - verbale de evaluare, respectiv și cele intermediare, nu doar cele finale, solicitarea sa a fost ignorată.

Prin urmare, consideră comportamentul autorității contractante vătămător, accesul la dosarul de achiziție publică fiindu-i restricționat în mod nejustificat.

Precizează că procesele - verbale de evaluare a ofertei, în integralitatea lor, sunt acte emise de către autoritatea contractantă și nu pot fi declarate de către ofertanți ca având caracter confidențial. Nicio prevedere legală nu acordă caracter confidențial proceselor - verbale de evaluare. În cadrul acestora se regăsește raționamentul privind evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, iar acesta ar trebui să fie transparent și explicit tocmai pentru a se putea asigura un acces efectiv la remedii și posibilitatea de verificare a legalității raționamentului comisiei de evaluare. Practic, (...) i-a restricționat accesul la documente care nu sunt nici măcar emise de către unul dintre ofertanții în discuție, demers nepermis întrucât o astfel de concluzie nu este susținută de niciun temei legal.

În ceea ce privește presupusul caracter confidențial declarat de către cei trei ofertanți, susține faptul că niciunul dintre ofertanți nu a probat caracterul confidențial susținut.

Pentru ca informațiile și elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau propunerii financiare să se bucure de confidențialitate, trebuie să fie respectate trei condiții cumulative, lipsa oricăreia fiind de natură a invalida caracterul confidențial reclamat: (i) să se indice caracterul de confidențialitate; (ii) să se probeze caracterul de confidențialitate; (iii) confidențialitatea să vizeze informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț.

Pe de altă parte, nici DUAЕ împreună cu documentele suport aferente și nici procesele - verbale de evaluare nu pot fi declarate (sau măcar considerate) ca fiind confidențiale în nicio situație, nici dacă ar fi respectate cele 3 condiții anterior redate, întrucât textul de lege limitează un astfel de caracter doar la elementele din propunerea tehnică și cele din propunerea financiară declarate și probate astfel.

Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice conduce la încălcarea principiului transparenței, al legalității procedurii de atribuire, precum și al dreptului la apărare, fundamentale în derularea procedurii de atribuire.

Totodată, contestatoarea susține că repunerea în termenul de contestare, în urma studierii dosarului achiziției este singura măsură aptă să protejeze principiul legalității cu respectarea căruia procedura de atribuire ar trebui să se deruleze.

Ignorarea condițiilor necesare pentru ca documentele să se bucure de confidențialitate și decizia de a acorda accesul extrem de limitat la

dosarul achiziției publice a condus la încălcarea principiilor legalității, concurenței între ofertanți și transparenței, autoritatea contractantă a ales în mod selectiv, arbitral, unilateral și discreționar informațiile puse la dispoziția sa.

Îngrădirea accesului la documentele de evaluare și ofertele la care face referire conduce la posibilitatea autorității contractante de a tranșa limitativ eventualele critici posibil a fi formulate față de actele emise de către aceasta, cu toate că procedura de atribuire, în ansamblul său, trebuie să respecte principiul legalității.

În aceste condiții, contestatoarea susține că a fost obstrucționată în a critica legalitatea și temeinicia evaluării ofertelor întocmai urmare a conduitei emitentului actelor atacate care nu a permis accesul neîngrădit.

Singurul remediu posibil a conduce la restabilirea legalității procedurii de atribuire, la acest moment, este accesul său neîngrădit la documentele din ofertele situate pe locurile I, II și III, tocmai pentru că, în cadrul ofertei, nu au fost depuse dovezi care să confirme caracterul de confidențialitate, nefiind, așadar, respectate condițiile legale pentru ca documentele/informațiile să se bucure de un astfel de caracter.

În acest sens invocă jurisprudența Consiliului și apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 3 lit. z) și hh) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 133 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care le redă.

De asemenea, susține că ofertele situate pe locurile I, II și III sunt neconforme în temeiul prevederilor art. "137 alin. (3) lit. g)", întrucât prin raportare la valoarea ofertată, preturile nu pot asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Potrivit consemnărilor incluse în raportul procedurii, respectiv a punctajului financiar obținut de către fiecare ofertant în parte, aplicând algoritmul de calcul pentru determinarea punctajului pentru componenta de preț, reiese că valorile ofertelor situate pe locurile I, II și III sunt:

- asocierea (...) SRL - (...) SRL - 1.732.900 lei, fără TVA;
- asociere (...) SRL - (...) SRL - 3.082.720,59 lei, fără TVA;
- (...) SRL - 2.365.610 lei, fără TVA.

În susținerea criticii contestatoarea prezintă următorul raționament:

- Obiectul procedurii constă în servicii de proiectare, activitate reglementată prin HG nr. 907/2016;

- Serviciile care fac obiectul contractului sunt realizate de personal specializat, a căror bugetare este reglementată, la nivel de normativ prin Ordinul MLPAT 11/N 1994, care stabilește că prin Avizul nr. 2156/02.10.2001, Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței a avizat favorabil Onorariile minime de proiectare ale OAR, solicitând unele reduceri. În consecință, onorariile de proiectare nu pot fi

mai mici de 75 % din tarifierea rezultată prin aplicarea metodologiei Ordinului MLPAT 11/N 1994;

- Numărul minim de experți (cheie și non cheie) solicitați prin caietul de sarcini este de 13;

- Durata de livrare a versiunii finale a Proiectului tehnic, etapă în care sunt implicați toți experții nominalizați este de 6 luni de la semnarea contractului;

- Prezintă datele disponibile pe site-ul ministerului de finanțe, raportat la obiectul de activitate și modalitatea de prezentare în cadrul procedurii, prezintă tabelar un tarif orar estimat practicat la nivel intern de către fiecare dintre cei trei ofertanți.

Cu privire la asocierea (...) SRL - (...) SRL precizează că menține integral critica și raționamentul descris, cu precizarea că asociatul (...) este pe pierdere pe anul 2022. Deși acesta nu este un indicator solicitat în procedură este relevant contextual, deoarece conturează strategia de ofertare, preț de dumping doar cu scopul de a câștiga contractul în vederea reabilitării comerciale.

Referitor la asocierea (...) SRL - (...) SRL susține că 13 experți x minim 992 ore lucrătoare (an 2023) x 328,57 tarif/oră = 4.237.238,72 lei.

Cu privire la (...) SRL susține că 13 experți x minim 992 ore lucrătoare (an 2023) x 279 tarif/oră = 3.597.984 lei.

Prin urmare, consideră că raționamentul descris mai sus arată că ofertele celor 3 nu sunt sustenabile în condițiile în care:

- cei 13 experți luați în calcul sunt doar o parte, mai sunt necesari experții pentru ridicare topo, heliport etc, minim 19;

- perioada luată în calcul este cea de 6 luni și nu cele 36 de luni totale ale contractului;

- nu sunt luate în calcul costurile indirecte și profitul.

Totodată, consideră că ofertele situate pe locurile I, II și III sunt neconforme în temeiul prevederilor art. "137 alin. (3) lit. d)".

Potrivit răspunsului consolidat nr. 1794/20.01.2023, răspuns 6, ofertanții aveau obligația de a include în oferta financiară costul complet (resurse umane și avize/documentații) pentru heliport.

Proiectarea heliportului este de asemenea o activitate normată. Or, după cum a arătat anterior, cei trei ofertanți nu pot susține costurile pentru numărul minim de 13 experți. Reiese, în mod evident, că orice cost suplimentar, cum este cel obligatoriu solicitat prin răspunsul consolidat menționat, nu a fost bugetat.

Chiar dacă la nivelul propunerii tehnice există posibilitatea ca fiecare dintre cei trei ofertanți să fi descris, planificat, cuprins activitatea de proiectare pentru heliport, lipsa costului la nivel financiar atrage incidența dispozițiilor art. "137 alin. (3) lit. d)" care dispună în sensul că dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a

contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, obligă autoritatea contractantă la respingerea ofertei ca neconformă.

Mai mult, susține că ofertele situate pe locurile I, II și III sunt neconforme în temeiul prevederilor art. "137 alin. (3) lit. a)".

Astfel, potrivit caietului de sarcini, Normativul nr. 15 din 15 septembrie 2022 pentru construcții spitalicești - Indicativ NP 015-2022 face parte din legislația aplicabilă, autoritatea contractantă menționând că proiectarea se va face prin raportare la acest act normativ, secțiunea 6: 3.9.6. Rețele de distribuție, alin. (11) stabilește că firmele care proiectează rețele de distribuție trebuie să aibă implementat și certificat sistemul de management al calității conform standardului SR EN ISO 13485, sistem de calitate pentru dispozitive medicale.

În acest sens, susține că sunt doar 2 (două) firme de proiectare rețele de distribuție certificate ISO 13485: una fiind asociatul său iar a 2-a nu se regăsește participant în cadrul niciunuia dintre cei 3 ofertanți de pe locurile I, II și III.

Prin urmare, apreciază că cerința obligatorie privind certificarea ISO 13485 nu este îndeplinită de niciunul dintre cei 3 ofertanți de pe primele 3 locuri.

În punctul său de vedere nr. 18136/28.07.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 41451/31.07.2023, autoritatea contractantă a susținut că este nefondată, motiv pentru care a solicitat respingerea acesteia.

Preliminar, precizează că ofertanții nu au contestat documentația de atribuire, aceasta devenind obligatorie pentru fiecare ofertant în parte, astfel cum reiese din prevederile art. 75, teza I, din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

După parcurgerea etapelor de evaluare, autoritatea contractantă arată că a emis raportul procedurii nr. 16.599/11.07.2023 precum și comunicările către ofertanți privind oferta câștigătoare și respectiv rezultatul procedurii pe care le-a încărcat în SEAP la data de 11.07.2023.

Astfel, în urma aplicării criteriului de atribuire (cel mai bun raport calitate-preț) și a algoritmului de calcul asociat astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat au fost identificate astfel:

- 1) asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL - 100 puncte, locul I;
- 2) SC (...) SRL - 79,94 puncte, locul II;
- 3) asocierea SC (...) SRL - 67,16 puncte, locul III;
- 4) asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL - 65,30 puncte, locul IV;
- 5) SC .. & CO SRL - 64,11 puncte, locul V;
- 6) asocierea SC (...) SRL - (...) SRL - ... - I....I - 52,91 puncte, locul VI.

Precizează că în data de 17.07.2023, s-a înregistrat sub nr. 17.012 la registratura Consiliului Județean Arad adresa de revenire la studiul dosarului, ca răspuns la adresa CJA nr. 16.997/14.07.2023 privind accesul la dosarul achiziției prin care contestatoarea a revenit asupra

solicitării de a i se asigura accesul la toate documentele care compun dosarul achiziției publice, în special la procesele - verbale intermediare și finale complete privind: evaluarea garanțiilor de participare și DUAЕ, evaluarea propunerilor tehnice și financiare, privind aplicarea criteriului de atribuire, eventuale solicitări de clarificări adresate și răspunsurile aferente, ofertele integrale ale ofertanților de pe locurile I, II și III sau dovezile depuse de aceștia privind caracterul confidențial al ofertelor precum și modalitatea de evaluare de către toți membrii comisiei de evaluare a acestor dovezi. Acestei solicitări i-a răspuns în data de 17.07.2023 prin adresa nr. 17.012, ocazie cu care s-a comunicat că ofertanții și-au declarat confidențiale ofertele depuse și i s-au transmis Declarațiile de confidențialitate și dovezile prezentate de către următorii ofertanți: asocierea SC (...) SRL (lider de asociere) și SC (...) SRL (asociat) - locul IV, asocierea SC (...) SRL (lider) - SC (...) SRL (asociat) - locul I, SC (...) SRL - locul II, asocierea SC (...) SRL (lider de asociere) - SC (...) SRL (asociat) - locul III precum și extrase din procesele - verbale întocmite la finalul fiecărei etape - DUAЕ, tehnică și financiară anonimizate.

Precizează că procesul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică s-a realizat prin raportare la cerințele prevăzute în documentația de atribuire publicată în SEAP și la dispozițiile legale aflate în vigoare.

În contradictoriu cu susținerile contestatoarei, apreciază ca fiind neîntemeiată și nejustificată contestația depusă de aceasta, motiv pentru care solicită respingerea contestației pe baza argumentelor prezentate în continuare.

Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul său la dosarul de achiziție publică, precizează că societatea contestatoare a solicitat în mod repetat accesul neîngrădit la dosarul achiziției, ulterior postării în SEAP a raportului procedurii înăuntrul termenului de 10 zile prevăzute de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 prin adresele nr. 23623/12.07.2023/16.720/12.07.2023 și nr. 17.012/17.07.2023.

Prin răspunsul la aceste adrese, autoritatea contractantă a învederat faptul că are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul ofertelor care au fost declarate și dovedite de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În ce privește ofertele ofertanților clasati în clasamentul final pe locurile 1, 2, 3, 4 și 6, astfel cum au fost redade mai sus, acestea au fost declarate confidențiale, motivate și dovedite, astfel cum se precizează și în raportul procedurii, exceptând ofertantul a cărui ofertă s-a clasat pe locul 5 care nu și-a declarat oferta confidențială.

Caracterul confidențial al ofertelor a fost invocat de către ofertanți din următoarele considerente legale, art. 57 alin. (1), art. 123 alin. (1),

art. 217 alin. (5), art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pe care le redă.

Subliniază faptul că aceleași considerente au fost avute în vedere și de către contestatoare în declarația sa de confidențialitate transmisă ca răspuns la solicitarea autorității contractante (prin adresa nr. 6277/10.03.2023) de a face dovada caracterului confidențial al ofertei depuse.

Cu privire la dovezile solicitate privind caracterul confidențial al ofertelor, fiecare dintre ofertanți au invocat fie secretele tehnice sau comerciale fie dreptul de proprietate intelectuală a căror dezvăluire ar prejudicia interesele acestora dar niciunul dintre aceștia nu a prezentat dovezi precum: marcajul holografic/dreptul de autor, Brevetul de invenție, Certificatul de model de utilitate, Certificatul de marcă înregistrată, Certificatul de înregistrare desen sau model, Acorduri de confidențialitate încheiate cu un partener, furnizor, client, angajați, pentru protecția secretelor comerciale.

Referitor la dovezile prezentate de către contestatoare ca răspuns la solicitarea autorității contractante prin adresa nr. 6277/10.03.2023 (având în vedere prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 și îndrumarea ANAP pv. analiza confidențialității ofertelor din 07.03.2023 (<https://anap.gov.ro/web/ghiduri-documente-utile>), subliniază faptul că societatea contestatoare, în Declarația sa privind partea/părțile din ofertă care au caracter confidențial, a declarat confidențială întreaga sa ofertă înțelegând să facă dovada confidențialității acesteia prin invocarea printre altele a următoarelor: cu privire la propunerea tehnică - „Lipsa caracterului confidențial conduce la desecretizare, astfel considerăm cunoașterea acestor informații în seama altor operatori economici (concurenți) ne poate crea un prejudiciu real”; cu privire la propunerea financiară - „Cunoașterea de către operatorii economici (concurenți) a tuturor prețurilor conduce la dezvăluirea secretului comercial, mergând mai departe, cunoașterea de către ofertanții concurenți a prețului conduce la cunoașterea politicii firmei fapt ce implicit induce vulnerabilitatea societății noastre. Astfel, în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, ofertantul intră în competiție cu alți ofertanți în calitate de concurenți de pe aceeași piață însă cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă deoarece accesul societăților concurente la aceste informații și utilizarea lor le oferă un posibil avantaj, în concret ocazia ca la proceduri viitoare să aibă o ofertă mai avantajoasă. Considerăm propunerea financiară a fi rezultatul propriilor eforturi de eficientizare respectiv de negociere nicidecum cunoașterea prețurilor contracandidaților.”

Susține că în procesul de evaluare a ofertelor a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și, mai mult decât atât, întregul ansamblu de prevederi legale incidente achizițiilor

publice, iar accesul la dosarul achiziției publice s-a realizat cu respectarea prevederilor legale referitoare la liberul acces al cetățenilor la informațiile publice (Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public).

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia ofertele situate pe primele 3 locuri în clasamentul final sunt neconforme în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) și lit. d) din HG nr. 395/2016, precizează că astfel cum reiese din procesul - verbal nr. 13.785/08.06.2023 întocmit la finalul etapei de evaluare financiară și din solicitările de clarificări, prin adresele nr. 12.118/16.05.2023 și 12.886/24.05.2023 (transmisă către asocieria SC (...) SRL (lider de asociere) - SC (...) SRL (asociat), nr. 12.120/16.05.2023 (transmisă către SC (...) SRL) și nr. 12.121/16.05.2023 (transmisă către asocieria SC (...) SRL (lider) - SC (...) SRL (asociat), a solicitat fundamentarea prețurilor ofertate având în vedere cel puțin următoarele aspecte:

- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus (inclusiv contribuții legale și asigurări obligatorii);
- nivelul de salarizare al personalului în cadrul firmei sau/și remunerația colaboratorilor;
- costurile de utilizare/întreținere a echipamentelor;
- informații privind costurile materialelor/consumabilelor folosite în prestarea serviciilor;
- costurile cu deplasările (combustibil, cazare, diurnă etc.).

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de către cei 3 ofertanți în termenul solicitat, semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a concluzionat că s-a răspuns concludent iar ofertele acestora au fost declarate admisibile.

În ce privește costul privind activitatea de proiectare a heliportului, precizează că prin documentație de atribuire, mai exact în Anexa la Formularul de ofertă - Detalierea costurilor nu s-a solicitat evidențierea acestuia, iar în fișa de date a achiziției (pag. 13) se prevede clar că propunerea financiară va cuprinde costul total al serviciilor, exclusiv taxa pe valoarea adăugată și va fi însoțită de o anexă în care va fi defalcat prețul fără TVA și cu TVA pe fiecare etapă și pe fiecare serviciu în parte și, de asemenea, prețurile vor include, dar nu se vor limita la toate costurile pentru întocmirea tuturor fazelor conform cerințelor autorității contractante și a legislației în vigoare.

Referitor la susținerea contestației potrivit căreia ofertele situate pe primele 3 locuri în clasamentul final sunt neconforme în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, menționează că în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat în mod expres ca ofertanții să prezinte în cadrul propunerilor tehnice Certificate ISO 13485 privind sistemul de management al calității pentru dispozitive medicale, prin urmare, ofertanții care au depus oferte la procedură nu au avut

obligatia prezentării acestor certificate. Cu toate acestea, doi dintre ofertanți au prezentat aceste certificate în cadrul propunerilor tehnice depuse, respectiv SC ELECTROPROIECT SA (a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări transmisă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice) și contestatoarea. De asemenea, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă în cadrul etapei tehnice, ofertantul câștigător a transmis Certificatul ISO 13485:2016.

Cu privire la această temă, în perioada de evaluare a propunerilor tehnice, contestatoarea a depus la registratura autorității contractante, adresa nr. 23329/12.04.2023 înregistrată sub nr. 9322 prin care a adus la cunoștință comisiei de evaluare importanta respectării prevederilor legale impuse de Normativul pentru construcții spitalicești - NP 015/2022 și a solicitat acesteia să aibă în vedere ca participanții la procedură să dețină un Certificat ISO 13485 valabil, emis în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectiv de o societate acreditată RENAR sau alte organisme internaționale, în sens contrar, acesta fiind lovit de nulitate absolută.

La 31.07.2023, (...) SRL a înaintat cererea de intervenție nr. CDSC 07313/31.07.2023, prin care a solicitat cele redată în partea introductivă a deciziei.

Susține că interesul său a fost vădit afectat întrucât evaluarea ofertei sale a fost eronat realizată.

Existența unor vicii procedurale care au stat la baza evaluării, afectează rezultatul final al procedurii de achiziție publică și implicit are efecte negative asupra intereselor sale inclusiv luarea unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă, ca efect al contestațiilor depuse, inclusive a prezentei cereri de intervenție.

Precizează că în conținutul raportului procedurii, fără a respecta principiul transparenței și a asumării răspunderii, statuate în Legea nr. 98/2016, nu se precizează motivele (...) care au stat la baza respingerii ofertei sale în etapa DUAЕ, etapă în cadrul căreia nu a primit nicio solicitare de clarificări.

Totodată, susține că scrisoarea de comunicare privind rezultatul final al evaluării nr. 16.614/11.07.2023 nu respectă conținutul minim impus de legislația incidentă întrucât nu precizează în mod clar motivele pentru care oferta sa a fost respinsă. Prin urmare, consideră că aceasta este lovită de nulitate de vreme ce nu prezintă motivele (...) cu privire la respingerea ofertei.

Totodată, intervenienta arată că în comunicarea rezultatului procedurii nu s-a indicat ofertantul desemnat câștigător, acest aspect având impact asupra nerespectării principiilor statuate în Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu referire la fondul cauzei, intervenienta indică contractele precizate la secțiunea experiență similară din DUAЕ și invocă prevederile art. 127 alin. (1), art. 131 alin. (4) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, sens în care consideră că activitatea comisiei de evaluare s-a făcut fără a respecta prevederile legislative și în mod discreționar s-a luat decizia de respingere a ofertei, fără a fundamenta această hotărâre prin solicitarea unor clarificări referitoare la valorile, perioadele de derulare a contractelor.

La 04.08.2023, (...) SRL a înaintat cererea de intervenție nr. 49/09.08.2023, prin care a solicitat respingerea contestațiilor formulate ca neîntemeiate, cu precizarea că în privința contestației formulate de (...) SRL, solicitarea de respingere ca neîntemeiată vizează criticile formulate în privința ofertei sale și studierea dosarului achiziției.

Cu privire la contestația formulată de (...) SRL relatează următoarele:

În ceea ce privește criticile formulate de către contestatoare cu privire la nepunerea la dispoziția sa, de către autoritatea contractantă, atât a ofertei sale, cât și a proceselor-verbale de evaluare, solicită să se aibă în vedere atât declarația de confidențialitate prezentată, precum și răspunsul dat la solicitarea de clarificare nr. 6279/10.03.2023, în deplin acord cu Hotărârea CJUE din 17 noiembrie 2022 pronunțată în cauza C-54/21 (Antea Polska S.A.), argumentele prezentate fiind menținute și în prezenta cauză.

În privința motivului de neconformitate invocat în considerarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, consideră că argumentele prezentate sunt pur speculative, fără a lua în considerare personalul efectiv care a participat la executarea contractelor, care au condus la realizarea unei anumite cifre de afaceri, activitățile efectiv derulate de acest personal, dar mai ales contractele executate care au condus efectiv la realizarea cifrei de afaceri respective.

În plus, cel puțin până la acest moment, din contestația formulată nu rezultă din care motiv concret din cauza prețului ofertat nu s-ar putea asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, premisă a cazului de respingere a ofertei afirmat de contestatoare.

Astfel fiind, faptul că un preț este sub 80% din valoarea estimată a contractului, creând aparența unui preț neobișnuit de scăzut ce obligă autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări cu privire la prețul ofertat, nu implică în mod obligatoriu faptul că prin acest preț nu se va putea asigura îndeplinirea contractului la parametrii solicitați, o astfel de condiție impusă de textul de lege referit trebuind să fie probată de către cel care contestă posibilitatea concretă de îndeplinire a contractului.

De aici decurge și caracterul neîntemeiat al celui de al doilea motiv de neconformitate invocat, grefat pe prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, contestatoarea pornind de la premisa eronată că

nu ar fi fost cuprinse în prețul ofertat costurile aferente proiectării heliportului sau, mai precis, că prețul ofertat nu poate fi suficient pentru acoperirea acestor costuri, câtă vreme oricum nu ar fi acoperite costurile pentru numărul minim de 13 experți.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește motivul de neconformitate reglementat de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, acesta urmează a fi respins ca neîntemeiat, documentația de atribuire neprevăzând nici o dispoziție referitoare la obligația deținerii de către ofertanți la data depunerii ofertei a certificării sistemului de management al calității conform standardului SR EN ISO 13485 și cu atât mai puțin a obligației de prezentare a unei astfel de dovezi în cadrul ofertei.

Faptul că în cadrul unui contract, viitorul contractant va trebui să respecte și Normativul 015-2022 nu înseamnă în mod automat, în lipsa unui prevederi în acest sens a documentației de atribuire, că la momentul ofertării el trebuie să facă dovada că deja ar fi implementat un standard impus de normativul referit.

Cu privire la contestația formulată de (...) SRL precizează că potrivit celor rezultate atât din raportul procedurii, cât și din contestația formulată, această ofertă, clasată inițial pe locul I, a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 pentru 3 motive, oricare dintre acestea fiind corect reținut fiind apt să producă aceleași consecințe din perspectiva pretensei obligații a autorității contractante de înlocuire a terțului susținător, respectiv din perspectiva respingerii ofertei. Sunt redată motivele de respingere a acestei oferte.

În acest context, contestatoarea a reclamat neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligației de solicitare a înlocuirii terțului susținător, reglementată de art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește primul motiv de respingere, fără a avea cunoștință la acest moment de solicitarea de clarificare care i-a fost adresată ofertantei, obligația de depunere și a certificatelor fiscale ce atestă lipsa obligațiilor de plată la bugetele locale rezultă în mod clar din prevederile fișei de date (pct. III.1.1.a), document ce precizează cu aceeași claritate că ofertantul clasat pe primul loc are obligația de a prezenta, la solicitarea autorității contractante, documentele care fac dovada neîncadrării în motivele de excludere, art. 165 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 având în vedere ipoteza nerespectării obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (mențiune cuprinsă și în fișa de date), deci inclusiv la bugetele locale.

În ceea ce privește neprezentarea cazierelor judiciare aferente persoanelor împuternicite din cadrul terțului susținător (documente solicitate de asemenea prin fișa de date), subiect în legătură cu care nu are, de asemenea, cunoștință, de solicitarea de clarificare care i-a fost adresată, dar mai ales de solicitarea de prelungire a termenului de

răspuns formulată de către ofertantă, în opinia sa relevantă este prevederea cuprinsă la art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit textului legal menționat termenul de răspuns care poate fi acordat de autoritatea contractantă este de maximum 7 zile lucrătoare, posibil a fi prelungit cu cel mult 3 zile lucrătoare, la solicitarea justificată a ofertantului.

Or, chiar pornind de la premisa că prin solicitarea de clarificare nr. 19.06.2023 (menționată la pag. 12 a contestației formulate) autoritatea contractantă ar fi acordat termenul maxim de 7 zile lucrătoare (care s-ar fi împlinit în concret la data de 28.06.2023), o eventuală prelungire permisă de lege ar fi fost posibilă doar până la data de 3 iulie 2023, dată mult anterioară celei de 20.07.2023 avută în vedere prin contestație.

Cel de-al treilea motiv de descalificare privește neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, impusă prin prevederile pct. III.1.3.a) din fișa de date, cerință de calificare pentru care ofertanta a recurs la terțul susținător.

Pentru îndeplinirea cerinței, ofertanta a prezentat documente din care rezultă eventual o valoare totală a serviciilor prezentate ca experiență similară de aproximativ 4.000.000 EUR, dar care includ și asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, din documentele referite prin contestație nerezultând valoarea serviciilor similare duse la bun sfârșit, în înțelesul documentației de atribuire și al Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, în perioada celor 3 ani anteriori datei de depunere a ofertelor.

Faptul că terțul susținător propus de ofertant se afla în ipotezele avute în vedere de art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 rezultă din cele anterior expuse cu privire la motivele de descalificare reținute corect de către autoritatea contractantă.

Precizează că potrivit raportului procedurii, tot pentru acest motiv au fost respinse ofertele depuse de: asocierea ... (asociere care nu a avut terț susținător, potrivit celor rezultate din procesul - verbal de evaluare nr. 8484/04.04.2023), ofertanta SRL (fără terț susținător, potrivit aceluiași proces-verbal), ofertanta (...) SRL (fără terț susținător), ofertanta ... SRL (cu terț susținător), respectiv contestatoarea.

Astfel fiind, achiziția nu avea posibilitatea de solicita înlocuirea terțului susținător propus de contestatoare, întrucât într-o astfel de situație s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

La 04.08.2023, asocierea SC (...) SRL prin lider de asociere SC (...) SRL, depune cerere de intervenție în dosarul nr. 2043/2023, prin care a solicitat cele redată în partea introductivă a deciziei.

Astfel, față de criticile contestatoarei privitoare la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul de achiziție publică precizează că este în parte de acord cu acestea, întrucât și ea se simte vătămată în drepturile sale prin refuzul repetat de a i se permite accesul la dosar.

În ceea ce privește caracterul confidențial al documentelor pe care le-a depus, susține că a declarat motivat că sunt confidențiale următoarele documente: propunerea tehnică și financiară, în integralitate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări și contractele de subcontractare, fiind considerate secrete comerciale și conținând date cu caracter personal.

Apreciază că autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la dosarul de achiziție, blocând inclusiv accesul la procesele - verbale de evaluare a ofertei în integralitatea lor susținând că acestea au caracter confidențial.

Asemenea contestatoarei, este de acord cu susținerile conform cărora procesele - verbale de evaluare a ofertei sunt acte emise de autoritatea contractantă și nu pot fi declarate confidențiale de către contractanți, cu excepția informațiilor vădit confidențiale preluate din documentele transmise de ofertanți și declarate de aceștia ca având caracter confidențial.

Susține, că este neîntemeiată contestația asocierii (...) SRL prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Mai mult, arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nr. 12372/18.05.2023, a comunicat fundamentarea prețului ofertat și documentele justificative aferente, care confirmă posibilitatea îndeplinirii contractului de achiziție publică în condițiile de calitate impuse prin documentație de atribuire, contrar celor menționate de către contestatoare în mod neîntemeiat.

Apreciază că prin oferta financiară și răspunsul la solicitarea de clarificări a fundamentat prețul ofertat și a arătat că a prezentat o ofertă sustenabilă raportat la toate cerințele impuse pentru ducerea la îndeplinire a contractului de achiziție publică.

Totodată consideră că supoziția calculului celor 13 experți „estimați” de către contestatoare ca fiind insuficienți pentru ducerea la îndeplinire a contractului nu are în realitate niciun fundament, având în vedere că a prezentat în detaliu și în conformitate cu legislația achizițiilor publice modul de fundamentare a prețului ofertat.

Învederează că, prin caietul de sarcini sunt solicitați un număr minim de 13 experți (cheie și noncheie) pentru ducerea la îndeplinire a contractului de achiziție publică.

Subliniază faptul că, astfel, contestatoarea critică în mod indirect cerințele care au stat la baza documentației de atribuire și a caietului de sarcini. Prin urmare, criticile contestatoarei cu privire la numărul minim de experți necesari 19 și nu 13 experți, astfel cum autoritatea contractantă solicită, este inadmisibilă.

Cu privire la certificarea ISO 13485, precizează că este de acord cu contestatoarea în referire la aplicabilitatea Normativului nr. 15/15.09.2022 pentru construcții spitalicești - Indicativ NP 015-2022, cu precădere secțiunea 6:3.9.6. Rețele de distribuție, alin. (11) și subliniază

faptul că are implementat și certificat sistemul de management al calității conform standardului SR EN ISO 13485, „sistem de calitate pentru dispozitive medicale”, certificat emis cu nr. I3/PRO22007/0001/RO.

Totodată, consideră întemeiată contestația asocierii (...) SRL în ceea ce privește oferta asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL și oferta SC (...) SRL, prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Astfel, precizează că susține criticile aduse de contestatoare ofertelor poziționate pe locurile I și II în clasamentul raportului procedurii, sens în care solicită Consiliului analiza temeinică a ofertelor și prin urmare, constatarea neconformității ofertelor în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) literele a), d) și g).

Raportat la conformitatea ofertei situate pe primul loc în clasamentul raportului procedurii prin referire la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a), d) și g) precizează că la data de 11.07.2023 autoritatea contractantă a transmis către asocieria SC (...) SRL - SC (...) SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16601 care constată că oferta aflată pe locul I este inacceptabilă și se declară câștigătoare oferta SC (...) SRL, aflată pe locul II în clasament.

Clasamentul raportului procedurii nu a fost refăcut după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, motiv pentru care oferta asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL apare în clasament ca fiind situată pe locul I, concluziile raportului fiind formulate în sensul declarării ca inacceptabilă a ofertei clasate pe locul I.

Prin urmare, solicită Consiliu să mențină soluția dată de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, respectiv respingerea ofertei clasate pe primul loc ca inacceptabilă.

Referitor la faptul că ofertele de pe locurile I, II și III sunt neconforme în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. g) de la pag. 9/13, susține că prețurile ofertate de asocieria SC (...) SRL - SC (...) SRL și de SC (...) SRL nu pot asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi solicitați prin caietul din sarcini, astfel că trebuie verificate de Consiliu, prin raportare la toate documentele de la dosarul de achiziție.

Totodată, Consiliul trebuie să verifice fundamentarea prețului ofertat și documentele justificative aferente pentru confirmarea posibilității îndeplinirii contractului de achiziție publică în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Referitor la faptul că ofertele situate pe locurile I și II sunt neconforme în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) de la pag. 9/13, arată că societatea contestatoare susține, în mod corect, aplicarea prevederilor răspunsului consolidat nr. 1794/20.01.2023, răspuns 6, conform căruia ofertanții au obligația de a include în oferta financiară

costul complet (incluzând resurse umane și avize/documentații) pentru heliport.

Referitor la neconformitatea ofertelor situate pe locurile I și II sunt neconforme în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) este de acord cu contestatoarea în ceea ce privește aplicabilitatea Normativului nr. 15/15.09.2022 pentru construcții spitalicești - Indicativ NP 015-2022, cu precădere secțiunea 6:3.9.6. Rețele de distribuție, alin. (11).

Ofertanții procedurii, trebuie, astfel cum în mod imperativ stabilesc dispozițiile legale prevăzute în indicativul NP 015/2022, să îndeplinească cerințele pentru proiectare ISO 13485, iar pentru execuție să dețină ISO 13485 și certificat de marcaj CE pentru producția de dispozitive medicale respectiv: Sisteme de țevi pentru gaze medicale sau Instalații de gaze medicale.

Se va putea observa faptul că în cadrul ofertelor asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL și SC (...) SRL nu se regăsesc dovezi privind implementarea și certificarea sistemului de management al calității conform standardului SR EN ISO 13485, sistem de calitate pentru dispozitive medicale, aspect ce demonstrează neconformitatea ofertelor celor doi ofertanți, fiind imperios necesar să se stabilească în sarcina autorității contractante obligația de reevaluare, cu aspectele învederate supra, a ofertei câștigătoare.

Solicită Consiliului să îndepărteze de la analiza pe care o va realiza toate criticile aduse de către asociera (...) SRL cu privire la oferta sa având în vedere că toate criticile în baza cărora contestatoarea își întemeiază susținerile sunt nefondate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43853/10.08.2023, asociera SC (...) SRL, prin lider de asociere SC (...) SRL, depune punct de vedere cu privire la adresa nr. 43563/2043/C7/09.08.2023 prin care Consiliul, în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat să transmitere un punct de vedere cu privire la aprecierea de către Consiliu a susținerilor sale drept contestație, în conformitate cu prevederile art. 8, art. 10 și art. 15 din lege, situație în care se va constitui și cauțiunea, cu respectarea prevederilor art. 61¹ din același act normativ.

Astfel, precizează că legiuitorul a reglementat în cadrul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 posibilitatea ca operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv acei participanți la procedură să poată formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, respectiv de la data comunicării contestației pentru acele situații în care procedura nu se realizează prin publicare în SEAP. Amintește, în acest sens dispozițiile art. 61 din Cod proc. civ. care stabilește că oricine are un interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este accesorie când sprijină apărarea uneia dintre părți, prin urmare cererea de intervenție formulată

de un operator economic care nu formulează pretenții proprii, ci doar vine în sprijinul părții contestatoare este o cerere de intervenție voluntară accesorie.

Susține că nu ridică pretenții proprii, ci susține pretențiile contestatoarei în ceea ce privește criticile aduse de aceasta ofertelor clasate pe locurile I și II, cât și corectitudinea actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertei sale, sens în care analizează punctual susținerile sale din cererea de intervenție și arată că poziția adoptată este în concordanță cu reglementările legale aplicabile.

Invocând prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, subliniază faptul că pentru a contesta un act al autorității contractante trebuie îndeplinite în mod cumulativ, iar din analiza cererii de intervenție nu arată că îndeplinește condițiile menționate, formulând cererea în calitate de intervenient accesoriu și rezumându-se la susținerea motivelor de contestație ale asocierii SC (...) SRL, arătând, acolo unde este cazul, că cerințele criticate de aceasta sunt îndeplinite.

Sunt reluate criticile din cererea de intervenție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43496/09.08.2023, autoritatea contractantă a transmis declarația de confidențialitate depusă de asocieria SC (...) SRL și SC (...) SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 44748/17.08.2023 SCPA Toader și Asociații a adus la cunoștința Consiliului încetarea raporturilor juridice cu (...) SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45316/21.08.2023, asocieria SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL, depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, reiterând solicitările și susținerile din contestație în privința ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3. S-au prezentat și argumente suplimentare celor din contestație în privința acestor 3 oferte.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45415/21.08.2023, (...) SRL a depus concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, reiterând solicitările și argumentele din cuprinsul cererii de intervenție.

Totodată, arată faptul că în urma studiului a luat la cunoștință despre motivul respingerii ofertei sale, respectiv membrii comisiei de evaluare nu au luat în calcul contractul nr. 1/32/24.03.2020, aspect ce nu se regăsește și în comunicarea privind rezultatul final al evaluării.

Astfel, consideră că nu a fost respectat principiul tratamentului unitar/nediscriminatoriu, obligatoriu pentru membrii comisiei de evaluare întrucât nu i s-a transmis nicio clarificare cu privire la informațiile din DUAE, în timp ce altor ofertante li s-au transmis clarificări.

Totodată au fost încălcate și dispozițiile art. 127 și 131 din HG 395/2016, întrucât membrii comisiei de evaluare nu au verificat îndeplinirea criteriilor de calificare, în speță cele referitoare la experiența similară și nu au elaborat și transmis solicitări de clarificări și/sau

completări necesare evaluării modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența sa similară.

Prin adresa nr. 46650/2043/C7/25.08.2023, Consiliul a solicitat intervenientei CONCRET & (...) SRL în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul său de vedere cu privire la aprecierea de către Consiliu a susținerilor sale precizate în cuprinsul cererii de intervenție, drept contestație, în conformitate cu prevederile art. 8, art. 10 și art. 15 din lege.

Prin adresa nr. CDSC08295/29.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 47146/29.08.2023, CONCRET & (...) SRL a precizat că a transmis o cerere de intervenție principală, în baza criticilor din contestații, respectiv cele referitoare la modalitatea incorectă și posibil ilicită de evaluare și aplicare a prevederilor documentației de atribuire.

Prin contestația nr. 1400/21.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 40120/24.07.2023, depusă de asocieria SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, prezentând în susținere argumentele expuse în continuare.

Precizează că pe parcursul derulării procedurii, în urma clasării ofertei asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate pentru membrii asocierii, pentru subcontractant și pentru terțul susținător.

Ulterior, în urma parcurgerii documentelor justificative primite, autoritatea contractantă i-a transmis mai multe solicitări de clarificări cu privire la subcontractantul și la terțul susținător propuși, solicitări la care a răspuns în mod concludent, clar și complet, astfel cum reiese din documentele aflate în dosarul achiziției.

Deși prin răspunsurile sale a considerat că a lămurit toate aspectele solicitate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 16601/11.07.2023, i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru motivul că nu ar fi îndeplinit „unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, respectiv:

„- nu ați dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare, neprezentând Certificatele de cazier judiciar pentru persoanele împuternicite;

- nu ați răspuns concludent la solicitarea de calificări nr. 14.667/19.06.2023, nefăcând referire la Certificatul de atestare fiscală privind plata datoriilor la bugetul local;

- nu ați dovedit cu documentele prezentate cele declarate în DUAЕ, mai exact, nu ați dovedit valoarea finală a contractului cu actele adiționale încheiate ulterior și care au condus la o valoare cumulată de 4.688.243,76 euro (având în vedere că terțul susținător a prestat servicii de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor)”.

Contestatoarea consideră că prin raportare la prevederile documentației de atribuire, un răspuns complet și concludent la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu poate conduce la respingerea unei oferte ca neconformă, astfel cum în mod nelegal și netemeinic a procedat autoritatea contractantă în speță.

În acest sens sunt invocate prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134 din HG nr. 395/2016 și jurisprudența Consiliului.

Susține că prin răspunsurile la solicitările de clarificări și de completare a unor documente adresate de autoritatea contractantă, a clarificat în mod complet toate aspectele care i-au fost semnalate în mod clar și explicit de autoritatea contractantă cu privire la documentele justificative DUAE.

În acest context, consideră că decizia de respingere a ofertei sale pentru pretinsa neconcludență a răspunsurilor la solicitările de clarificări ale autorității contractante apare ca fiind contrară principiilor care, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv principiilor proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților pe întreg parcursul procedurii de atribuire.

În concret:

a) în ceea ce privește solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la pretinsa neprezentare a unui certificat care să ateste lipsa datoriilor terțului susținător către bugetul de stat:

Prin adresa nr. 14.667/19.06.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele, prezentarea pentru terțul susținător propus - (...) - a certificatului care să ateste lipsa datoriilor către bugetul de stat.

Astfel cum rezultă din înscrisurile aflate în oferta sa, (...) este o societate comercială de naționalitate germană, fără activitate anterioară pe teritoriul României, iar prin răspunsul nr. 784/22.06.222 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, a prezentat în mod corespunzător certificatul care atestă lipsa datoriilor respectivei entități la bugetul de stat, prin retransmiterea Certificatului fiscal nr. referință 214/111/02464K02 (depus și anterior prin răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 13786/08.06.2023), prezentând totodată și un extras din respectivul document în care a fost evidențiată mențiunea „fără datorii fiscale scadente”, pe care îl redă prin contestație.

În acest context, susține că rezultă fără putință de tăgadă că decizia de respingere a ofertei sale pentru pretinsa neconcludență a răspunsului la solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea unui certificat privind lipsa datoriilor la bugetul de stat este nefondată.

Subliniază faptul, că deși a solicitat clarificări cu privire la lipsa datoriilor la bugetul de stat, comisia de evaluare a respins oferta sa ca inacceptabilă pentru un alt motiv, cu privire la care nu solicitase de fapt clarificări prin adresa nr. 14.667/19.06.2023, respectiv deoarece prin răspunsul său nu ar fi făcut referire la lipsa datoriilor la bugetul local.

b) În ceea ce privește solicitarea de clarificări referitoare la prezentarea contractului nr. 81206896/01/2017 invocat ca experiență similară în DUAЕ sau copii ale unor părți relevante ale contractului pentru a dovedi nivelul solicitat al experienței similare conform prevederilor secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției (...) pe care le redă, precizează că din documentele sale de calificare (pag. 29-32) aflate în dosarul achiziției, în dovedirea experienței similare, terțul susținător (...) a prezentat recomandări din partea beneficiarilor următoarelor obiective de investiții:

- (...) cu o valoare aferentă activității de planificare și supraveghere a construcțiilor de 1.248.900,58 Euro (aproximativ 6.174.439,57 lei, fără TVA);

și

- (...), cu o valoare aferentă activității de planificare și supraveghere a construcțiilor de 2.750.000,00 Euro (aproximativ 13.595.725,00 lei, fără TVA).

Deși, în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției, a făcut în mod corespunzător dovada îndeplinirii experienței similare prin dovedirea prestării și finalizării serviciilor de proiectare, similare sau superioare din punct de vedere al complexității în valoare cumulată de minimum 4.000.000 lei fără TVA, prin prezentarea recomandărilor din partea beneficiarilor pentru un quantum total al serviciilor prestate anterior de 19.770.164,57 lei, în cursul procedurii de atribuire autoritatea contractantă a înțeles să solicite mai multe clarificări cu privire la acest aspect.

Astfel, prin adresa nr. 14.667/19.06.2023, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, prezentarea de către terțul susținător propus - (...) - a contractului nr. 81206896/01/2017 invocat ca experiență similară în DUAЕ, sau a unor extrase ale unor părți relevante ale contractului „pentru a dovedi nivelul solicitat al experienței similare”.

Prin răspunsul nr. 784/22.06.222 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, a pus la dispoziția acesteia extrase relevante din respectivul contract și a adus toate clarificările necesare referitoare la îndeplinirea cerințelor privind experiența similară.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 16.601/11.07.2023, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta sa pentru o chestiune cu privire la care nu solicitase de fapt clarificări prin adresa nr. 14.667/19.06.2023, respectiv pentru neîndeplinirea unei cerințe inexistente în cuprinsul documentației de atribuire, și anume pentru că:

„nu ați dovedit cu documentele prezentate cele declarate în DUAЕ, mai exact, nu ați dovedit valoarea finală a contractului cu actele adiționale încheiate ulterior și care au dus la o valoare cumulată de 4.688.243,76 euro (având în vedere ca terțul susținător a prestat servicii de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor)”.

Consideră că în condițiile în care prin fișa de date a achiziției a fost solicitată dovada îndeplinirii experienței similare prin prestarea și finalizarea serviciilor de proiectare, similare sau superioare din punct de vedere al complexității în valoare cumulată de minimum 4.000.000 lei, fără TVA, respingerea ofertei sale deoarece nu ar fi fost dovedită deținerea unei experiențe similare în valoare cumulată de 4.688.243,76 Euro este vădit nejustificată, excesivă și nelegală, prejudiciindu-i în mod grav în drepturile și interesele sale legitime conferite de calitatea de participant la procedura de atribuire, situat pe poziția I în clasamentul provizoriu al ofertelor.

Decizia de respingere a ofertei sale a fost emisă de autoritatea contractantă cu încălcarea principiului proporționalității, respectiv a prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea tuturor neclarităților avute în legătură cu oferta depusă, iar nu să ia măsura total disproporționată a respingerii ofertei ca inacceptabile.

În acest sens, prezintă următoarele argumente:

a) În mod nejustificat, comisia de evaluare nu a luat în considerare solicitarea sa de prelungire a termenului pentru transmiterea cazierelor judiciare ale persoanelor împuternicite prin procură generală să reprezinte împreună cu un administrator compania (...), până la data de 20.07.2023.

Prin prisma dispozițiilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și a jurisprudenței CNSC pe care o citează, rezultă că solicitările de clarificări ale autorităților contractante nu trebuie să aibă un caracter pur formal, ci, dimpotrivă, acestea trebuie să contribuie la scopul pentru care au fost instituite de lege, respectiv de a evita adoptarea unor măsuri disproporționate și arbitrare care ar conduce la restrângerea în mod artificial a competiției pentru motive minore prin raportare la complexitatea ofertei.

În acest sens în sarcina autorității contractante a fost instituită de dispozițiile art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016 obligativitatea corelării termenului limită stabilit pentru transmiterea de către ofertanți a răspunsului la solicitările de clarificări cu complexitatea solicitării, respectiv cu timpul necesar transmiterii unui răspuns concludent la o astfel de solicitare.

În speță, prin adresa nr. 14.667/19.06.2023, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, prezentarea de către terțul susținător propus a certificatelor de cazier judiciar pentru societate și pentru persoanele împuternicite.

Prin răspunsul nr. 784/22.06.222 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, a pus la dispoziția acesteia cazierul Judiciar al

societății (...) și dovezile de depunere a solicitărilor de emitere a cazierelor judiciare pentru persoanele împuternicite.

Totodată, întrucât în Germania durata de eliberare a cazierelor judiciare este de cel puțin 15 zile lucrătoare, documentele emise de autoritățile germane trebuind de asemenea traduse în limba română de un traducător autorizat, a solicitat comisiei de evaluare acordarea unei termen rezonabil pentru a răspunde acestei solicitări de clarificări, respectiv prelungirea termenului pentru transmiterea cazierelor judiciare al persoanelor împuternicite până la eliberarea documentelor de către autoritățile germane (pag. 1, 2 și 6 din răspunsul la solicitarea de clarificări), menționând că termenul de eliberare al respectivelor documente depinde strict de autoritățile emitente, care sunt în acest caz multiple, variind în funcție de localitatea de care aparțin solicitanții, viteza de procesare a cererilor și durata de eliberare a documentelor nefiind sub controlul său.

Susține că autoritatea contractantă a ignorat pur și simplu cererea de prelungire a termenului pentru transmiterea cazierelor judiciare, luând decizia respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale deoarece „nu ați dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare, neprezentând Certificatele de cazier judiciar pentru persoanele împuternicite”.

b) În măsura în care a considerat că terțul susținător (...) nu a îndeplinit cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională, sau cerințele de calificare, conform dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă avea obligația ca în subsidiar să-i solicite înlocuirea respectivului terț susținător.

Astfel, chiar și în situația în care terțul susținător nu ar fi îndeplinit cerințele documentației de atribuire referitoare la deținerea experienței similare, iar în lipsa cazierelor judiciare ale împuterniciților săi, autoritatea contractantă ar fi considerat că nu poate fi verificată incidența unui eventual motiv de excludere prevăzut de art. 164, 165 sau 167 din Legea nr. 98/2016, avea obligația legală de a-i solicita înlocuirea terțului susținător propus, neexistând vreun motiv pentru a respinge oferta sa ca inacceptabilă, astfel cum în mod greșit și nelegal a procedat (...) în prezenta speță.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului.

În punctul său de vedere nr. 18137/28.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 41452/31.07.2023, autoritatea contractantă susține că este nefondată contestația formulată de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL, solicitând respingerea acesteia.

Precizează că ofertanții nu au contestat documentația de atribuire, aceasta devenind obligatorie pentru fiecare ofertant în parte.

Contestatoarea a luat la cunoștință de rezultatul procedurii, prin adresa nr. 16.601/11.07.2023, transmisă prin SEAP la data de 11.07.2023, ulterior încărcării în SEAP a raportului procedurii.

Potrivit comunicării privind rezultatul procedurii, oferta depusă de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL a fost considerată inacceptabilă în sensul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) teza I din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele: ofertantul nu a dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare neprezentând Certificatele de cazier judiciar pentru persoanele împuternicite; nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări nr. 14.667/19.06.2023, nefăcând referire la Certificatul de atestare fiscală privind plata datoriilor la bugetul local; nu a dovedit cu documentele prezentate cele declarate în DUAE, mai exact, nu a dovedit valoarea finală a contractului cu actele adiționale încheiate ulterior și care au dus la o valoare cumulată de 4.688.243,76 euro (având în vedere că a prestat servicii de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor).

Contestatoarea nu a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Menționează că procesul - de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică s-a realizat prin raportare la cerințele prevăzute în documentația de atribuire publicată în SEAP și la dispozițiile legale aflate în vigoare.

În contradictoriu cu susținerile contestatoarei, apreciază ca fiind neîntemeiată și nejustificată contestația depusă de aceasta pe baza argumentelor prezentate în cele ce urmează.

Cu privire la solicitarea de clarificări a autorității contractante referitoare la neprezentarea unui certificat care să ateste lipsa datoriilor la bugetul de stat a terțului susținător, având în vedere faptul că în urma evaluării ofertei s-a constatat că aceasta se clasează pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, prin adresa nr. 13.786/08.06.2023, i s-a solicitat în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prezentarea următoarelor documente justificative actualizate (pentru asociați, subcontractant și terț susținător), ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, enumerate la pct. III.1.1.a), III.1.1.b) și III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, pe care le redă.

Termenul de răspuns încărcat în SEAP a fost 15.06.2023.

Ca răspuns la solicitarea de prezentare documente suport DUAE, contestatoarea a transmis, printre alte documente, un singur Certificat fiscal, și anume, Certificatul fiscal F.N./07.07.2022, emis de Oficiul fiscal Chemnitz Sud, tradus de un traducător autorizat, în care nu se precizează dacă vizează lipsa datoriilor la bugetul de stat sau la bugetul local și pe care comisia de evaluare l-a evaluat ca fiind echivalentul unui Certificat de atestare fiscală privind datoriile la bugetul local în condițiile în care sediul societății este în orașul Chemnitz și nu s-a prezentat un alt Certificat care să ateste lipsa datoriilor în care să se precizeze clar ce fel de datorii vizează. Ca urmare, prin adresa nr. 14.667/19.06.2023, s-a solicitat în SEAP astfel: - având în vedere că nu s-a prezentat un certificat care să ateste lipsa datoriilor la bugetul de stat, clarificați. Ca răspuns, ofertantul a retransmis Certificatul fiscal F.N./07.07.2022, emis

de Oficiul fiscal Chemnitz Sud fără să clarifice cu privire la vreun alt certificat privind lipsa datoriilor la bugetul local.

Prin urmare, consideră că, atâta timp cât contestatoarea nu a prezentat Certificatul de atestare fiscală privind plata datoriilor la bugetul local și nici nu a clarificat cu privire la acesta, răspunsul contestatoarei nu este concludent, sens în care indică pag. 4 din procesul - verbal nr. 15.239/26.06.2023).

Cu privire la nedovedirea valorii finale a contractului cu actele adiționale încheiate ulterior care au dus la o valoare cumulată de 4.688.243.76 euro (având în vedere că terțul susținător a prestat servicii de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor), astfel cum s-a consemnat la pagina 8 din procesul - verbal nr. 15.239/26.06.2023, în cadrul etapei de evaluare a DUAЕ, s-a făcut dovada experienței similare care satisface pragul de min. 4.000.000 lei fără TVA prin luarea în considerare a contractului nr. 81206896/01/2017, total experiență similară: 4.677.374 lei, fără TVA.

Ca urmare a solicitărilor de documente doveditoare, prin adresele nr. 13.786/08.06.2023 și 14.667/10.06.2023, a celor declarate în DUAЕ cu privire la experiența similară invocată de terțul susținător, contestatoarea a înțeles să retransmită documentul Referința proiectului FN/FD, tradus, cu privire la proiectul construcție nouă clinică de urgență a (care este, de fapt, o recomandare din partea clientului) transmis în repetate rânduri și analizat în cadrul etapei de evaluare a DUAЕ precum și extrase din contractul nr. 81206896/01/2017 pe care contestatoarea le-a considerat relevante pentru probarea informațiilor incluse în DUAЕ făcând, totodată, precizarea că ulterior semnării contractului și pe parcursul desfășurării lui au fost solicitate modificări ale acestuia, prelungiri de termen și/sau suplimentări de servicii/modificări temă de proiectare care au condus la încheierea unor acte adiționale, indicând în susținere adresa nr. 784/22.06.2023, ajungându-se în final la o valoare cumulată de 4.688.243,76 euro.

Subliniează faptul că actele adiționale încheiate ulterior nu au fost prezentate de către contestatoare și nici alte documente relevante pentru a dovedi nivelul experienței similare.

Cu privire la aceste documente prezentate, deși contestatoarea consideră că au fost clarificate toate solicitările primite, în special prin prezentarea ca recomandare a documentului Referința proiectului, în procesul de evaluare, comisia de evaluare a apreciat că acest document nu face dovada prestării serviciilor de proiectare faza PTh+DE-1.164.097,983 lei, faza A.T. în timpul licitației-370.394,8 lei; A.T. în timpul licitației-251.339,3 lei; A.T. în timpul execuției- 2.891.541,726 lei, servicii care au fost luate în considerare ca experiență similară în DUAЕ, conform procesului - verbal nr. 8484/04.04.2023 întocmit la finalul etapei DUAЕ (pag. 108), în urma analizei adresei de răspuns nr.

715/30.03.2023 și a listei care cuprinde defalcarea tuturor serviciilor în euro și în lei.

Revenind la documentul Referința proiectului, subliniază că preturile incluse sunt aferente perioadei de realizare cuprinsă între 2017 și 2022 în care s-au realizat activități de planificare și supraveghere a construcțiilor (și nu de proiectare) referitor la proiectul de construcție nouă Clinică de Urgență a Azadi Teaching Hospitals, Duhok-Irak, neprecizându-se care dintre servicii au fost realizate în ultimii 3 ani.

Cu privire la neacordarea prelungirii termenului pentru transmiterea cazierelor judiciare ale persoanelor împuternicite să reprezinte compania ...® (...) MBH până la data de 20.07.2023, precizează că certificatele de cazier judiciar al societății și al membrilor organului de administrație, de conducere sau de supraveghere al acesteia, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control au fost solicitate în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 13.786/08.06.2023, acordându-se ca termen de răspuns data de 15.06.2023, dată de la care contestatoarea a avut obligația să depună toate diligențele necesare pentru obținerea acestora, mai ales că acestea sunt solicitate expres și prin fișa de date a achiziției.

Având în vedere faptul că contestatoarea nu a prezentat niciun certificat judiciar, prin adresa nr. 14.667/19.06.2023 a solicitat din nou certificatele pentru persoanele împuternicite enumerate la pct. 5 din extrasul din Registrul Comerțului B de pe lângă Tribunalul din Chemnitz, Germania, și anume: ... făcându-se, astfel, dovada neîncadrării în situațiile de excludere referitoare la condamnările penale, stabilindu-se ca termen de răspuns data de 22.06.2023. Ca răspuns la adresă, s-au transmis următoarele documente traduse în limba română de către un traducător autorizat:

- cazierul judiciar pentru societate nr. HRB 7430/06.02.2023 în care se precizează că nu sunt înregistrări;

- dovezi de depunere a solicitărilor de emitere a cazierelor judiciare solicitate pentru persoanele împuternicite enumerate în Extrasul din Registrul Comerțului și pentru cei doi directori, traduse: cereri din data de 21.06.2023 și din 22.06.2023, chitanțe din data de 20.06.2023 și 22.06.2023;

- cerere emitere cazier ptr., netradusă, din data de 22.06.2023.

Pentru certificatele judiciare netransmise, contestatoarea a solicitat acordarea unei prelungiri de minim 15 zile lucrătoare necesare pentru eliberarea acestora. Totodată, având în vedere că era necesară și traducerea certificatelor, a mai solicitat prelungirea termenului de transmitere a cazierelor judiciare traduse până la data de 20.07.2023.

Analizând solicitarea de prelungire a termenului de prezentare a certificatelor judiciare, comisia de evaluare a apreciat că acordând acest termen ar favoriza ofertantul prin încălcarea principiului tratamentului

egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel că, aceasta nu a fost de acord cu prelungirea solicitată.

Prin urmare, comisia de evaluare, în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 14.667/19.06.2023, a concluzionat următoarele:

- ofertantul nu a depus diligențele necesare pentru obținerea în cel mai scurt timp posibil (de la data solicitării - 08.06.2023 prin adresa nr. 13.786/08.06.2023), a certificatelor de cazier judiciar solicitate pentru terțul susținător care este o societate germană, știind sau având obligația să știe că durata de eliberare a certificatelor de cazier judiciar în Germania este de cel puțin 15 zile lucrătoare;

- conform art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii,*

**i
n
t
l
a
r
e**

t

de la primirea solicitării din partea autorității contractante,

**c
l
a**

r, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv. Cu privire la aceste termene, precizăm că comisia de evaluare, astfel cum reiese din adresele transmise ofertantului, a acordat primul termen de 5 zile lucrătoare pentru transmiterea documentelor suport DUAE (deci, maximul de zile lucrătoare) și un alt termen de răspuns la solicitarea de clarificări de 3 zile lucrătoare.

În aceste condiții, consideră că ofertantul nu a făcut demersuri pentru obținerea certificatelor de cazier judiciar pentru terțul susținător de la primirea solicitării de documente suport DUAE - 08.06.2023, ci abia după data de 19.06.2023 (când s-a transmis solicitarea de clarificări la aceste documente), mai exact în data de 20.06.2023, 21.06.2023 și inclusiv în data de 22.06.2023, cea din urmă fiind și data de transmitere a răspunsului în SEAP la clarificările solicitate privind aceste Certificate.

În data de 04.07.2023, contestatoarea a transmis pe e-mail următoarele caziere judiciare: pentru societate, pentru, pentru

KAI, pentru și Certificatul fiscal/23.06.2023 emis de Oficiul fiscal Chemnitz Sud, tradus de un traducător autorizat. Totodată, în același e-mail, contestatoarea a menționat că „transmite o parte din cazierul primit de la terțul susținător și că va transmite completările traduse de către un traducător autorizat în cel mai scurt timp posibil, imediat după eliberarea acestora”. Cu privire la acest aspect, precizează că nu i s-a solicitat contestatoarei să transmită pe e-mail aceste documente.

Cu privire la critica contestatoarei referitoare la obligația legală de a solicita înlocuirea terțului susținător propus în cadrul procedurii de achiziție publică, consideră că nu sunt aplicabile prevederile legale referitoare la înlocuirea terțului atât timp cât nefiind prezentate certificatele solicitate, comisia de evaluare nu a putut verifica dacă terțul susținător se încadrează sau nu în motivele de excludere prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

La data de 03.08.2023, asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL depune cerere de intervenție în dosarul 2048/2023, solicitând cele redactate în partea introductivă.

Precizează că SC (...) SRL își susține critica privind decizia de respingere apelând la nuanțe legale, la instituții (cum ar fi înlocuirea terțului) menite a acoperi eventualele vicii.

Subliniază faptul că răspunderea întocmirii și depunerii unei oferte conforme aparține integral ofertantului și este un principiu orizontal pe tot parcursul procesului de evaluare. Nu se poate admite acoperirea lipsei de interes prin apelarea la instituții excepționale cum ar fi cele invocate în contestație, respectiv obligația autorității contractante de înlocuire a terțului susținător, stăruința în solicitările de clarificare etc.

Procesul de ofertare pentru contractele publice, indiferent de obiectul acestora, naște drepturi și obligații în egală măsură între cei doi parteneri. Dreptul unuia nu poate fi invocat pentru a acoperi eroarea și/sau neștiința celuilalt, cum este cazul de față.

Astfel, pe baza informațiilor la care a avut acces din contestația (...) SRL, apreciază că se impune menținerea rezultatului procedurii sub aspectul motivelor comunicate prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii având în vedere că:

i) lipsa răspunsului la o solicitare de clarificare și/sau neconcludența acestuia atrag respingerea ofertei ca inacceptabilă;

ii) proporționalitatea este un principiu bilateral, care funcționează și trebuie interpretat în ambele sensuri: nu se poate admite invocarea unei presupuse lipse a proporționalității pentru a se acoperi lipsa de interes a ofertantului în a-și apăra locul în procedură;

iii) stăruința autorității contractante în clarificarea aspectelor este un drept al acesteia și nu trebuie privit ca o obligație și nici perpetuată o imixtiune în activitatea de evaluare a comisiei.

Prin adresa nr. 1578/23.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 46041/23.08.2023, (...) SRL a depus concluzii scrise în urma studierii

dosarului achiziției prin care solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulată de asocieria SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL, precum și respingerea argumentelor autorității contractante din punctul de vedere nr. 18137/28.07.2023.

Totodată susține că autoritatea contractantă nu a solicitat informații privind plata datoriilor la bugetul local, ci la bugetul de stat, iar prin răspunsul clar, respectiv prin documentul depus, a arătat că terțul susținător nu este înregistrat cu datorii la bugetul de stat. Concludența răspunsului la solicitările autorității contractante se raportează strict la întrebarea formulată de aceasta (în legătură cu o cerință expresă din documentația de atribuire sau cu un alt aspect legat de oferta operatorului economic).

Redând fragment din procesul - verbal nr. 15239/26.06.2023 (pag. 4), susține că autoritatea contractantă a recalificat un document emis de autoritățile străine cu privire la bugetul de stat ca fiind un „Certificat de atestare fiscală privind datoriile la bugetul local”.

În acest context decizia de respingere pentru lipsa prezentării unui document privind lipsa datoriilor la bugetul local este contrazisă chiar de cele reținute în procesul - verbal nr. 15.239/26.06.2023, unde se arată că acest document a fost depus.

Cu privire la nedemonstrarea valorii contractului pentru dovedirea experienței similare reiterează pe scut cele prezentate în contestație și susține că, analizând procesul - verbal nr. 8484/04.04.2023, constată că autoritatea contractantă nu a luat în considerare valoarea integrală din DUAE, de 19.770.264,57 lei fără TVA, ci doar 4.677.374,00 lei.

Mai mult, din procesul - verbal nr. 8484/04.04.2023 rezultă că au fost eliminate din contractul nr. 81206896/01/2017 mai multe activități, inclusiv asistența tehnică a proiectantului, ce este definită ca experiență similară potrivit fișei de date a achiziției, neexistând nicio justificare pentru neluarea în considerare a acestor activități.

Ulterior, prin procesul - verbal de evaluare nr. 15239/26.06.2023, autoritatea contractantă a susținut că: „valoarea contractului este cea inițială - 2.080.196,70 euro, ofertantul nedovedind valoarea finală cu actele adiționale încheiate ulterior și care au dus la o valoare cumulată de 4.688.243,76 EUR - Cerință minimă neîndeplinită”.

Pe cale de consecință, decizia autorității contractante de respingere a ofertei, prin prisma motivării inclusiv din acest ultim proces - verbal, este vădit nelegală, față de sumele declarate în DUAE și față de împrejurarea că valoarea inițială a contractului este mai mare decât pragul minim stabilit în fișa de date a achiziției pentru dovedirea experienței similare.

Drept urmare, este nerelevant dacă ar fi demonstrat sau nu atingerea valorii totale de 4.688.243,76 EUR, de vreme ce pragul minim a fost atins.

Cu privire la neprezentarea cazierelor judiciare ale persoanelor împuternicite, reiterează faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prevăzut la dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a acceptat prelungirea termenului de depunere a cazierelor judiciare pentru persoanele fizice cetățeni ai altor state membre.

Astfel, adresa nr. 14.667/19.06.2023 autoritatea contractantă a solicitat prezentarea cazierelor judiciare pentru persoanele împuternicite ale terțului susținător și cazierul judiciar al persoanei juridice.

Prin răspunsul nr. 784/22.06.2023, a depus cazierul judiciar al terțului susținător și a depus dovada solicitării cazierului judiciar pentru împuterniciții acestuia, solicitând totodată prelungirea termenului pentru depunerea acestor documente, având în vedere că termenele de emitere a acestora de către instituțiile străine este mai mare decât termenul acordat.

Cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a respins solicitarea sa de prelungire a termenului de răspuns.

La data primirii cazierelor judiciare, acestea au fost înaintate prin email autorității contractante, care însă a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă întrucât aceste documente nu au fost depuse în interiorul termenului acordat pentru solicitarea de clarificări.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere, respectarea principiului proporționalității în ce privește termenul de răspuns la solicitarea de clarificări se raportează strict la data la care operatorul primește respectiva solicitare și nu la alte operațiuni sau adrese anterioare în timpul procedurii.

Susține că, la data când a decis respingerea ofertei sale, deținea deja aceste documente.

Este invocată jurisprudenței CJUE.

Totodată, susține că, în cazul în care autoritatea constată că terțul susținător nu îndeplinește oricare din cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională sau cerințele de calificare (în cauza de față experiența similară/cazier judiciar), conform dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă avea obligația de a solicita înlocuirea terțului.

Documentele necesare soluționării cauzelor conexate au fost transmise cu adresa nr. 18861/07.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 43353/08.08.2023.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *servicii de elaborare documentații tehnico – economice fazele PAC + POE și Proiect Tehnic + Detalii de Execuție – PthDE și Asistență tehnică din partea proiectantului aferente obiectivului de investiții*

Construire Secției Obstetrică Ginecologie și Neonatologie, Secție Chirurgie Infantilă, Secție Pediatrie din incinta Spitalului Clinic Județean de Urgență Arad, municipiul Arad, str. Andrenyi Karol, cod CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), (...), cu sediul în Arad, str. Coposu Corneliu, nr. 22, județul Arad, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1050966/05.01.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, se reține că valoarea estimată a contractului de servicii este de 4.030.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate - preț", iar data de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.02.2023, ora 15:00.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, asocierea (...) SRL – (...) SRL și SC (...) SRL, în calitate de lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL au depus contestațiile în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertelor.

(...) SRL a depus cauțiunea aferentă contestației sale, în valoare de 80.600 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 209372216/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Arad, la data de 02.08.2023, iar (...) SRL a depus cauțiunea în valoare de 80.600 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 209348948/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 25.07.2023.

Trecând la soluționarea pe fond a contestațiilor se constată că acestea sunt îndreptate împotriva ofertelor declarate admisibile și clasate pe locurile 1, 2 și 3 (în cazul contestației formulate de asocierea (...) SRL – (...) SRL), respectiv împotriva deciziei de respingere a ofertei depuse (în cazul contestației formulate de (...) SRL).

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de (...) SRL, văzând că această ofertantă are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 16599/11.07.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere ca legale a actelor întocmite de achizitoare.

Referitor la cererea de intervenție formulată de (...) SRL, se constată că oferta sa a fost respinsă, iar prin cererea înaintată a solicitat admiterea celor două contestații, respectiv anularea raportului procedurii nr. 16.599/1707.2023, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a proceselor verbale intermediare – faza admisibilitate, a proceselor – verbale intermediare – faza financiară, a proceselor – verbale

intermediare – faza tehnică și a proceselor – verbale intermediare – faza DUAЕ și GP.

În aceste condiții, văzând că ofertanta nu are calitate și capacitate procesuală și nu a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind respinsă, ca inacceptabilă, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 16599/11.07.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o respinge ca inadmisibilă.

Consiliul reține a fi relevante următoarele dispoziții din Codul de procedură civilă:

- art. 61 alin. (1) **Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.** (2) **Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.** (3) **Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.**

- art. 62 alin. (1) Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată. (2) Cererea poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond. (3) Cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel.

- art. 63 alin. (1) Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător. (2) Intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac.

- art. 64 alin. (1) Instanța va comunica părților cererea de intervenție și copii de pe înscrisurile care o însoțesc. (2) După ascultarea intervenientului și a părților, instanța se va pronunța asupra admisibilității în principiu a intervenției, printr-o încheiere motivată. (3) Încheierea nu se poate ataca decât odată cu fondul. (4) În cazul admiterii căii de atac exercitate împotriva încheierii prin care instanța a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție, hotărârea pronunțată este desființată de drept, iar cauza se va rejudeca de instanța în fața căreia s-a formulat cererea de intervenție de la momentul discutării admisibilității în principiu a acesteia.

Așadar, se poate observa din dispozițiile citate că, pentru a interveni în cauză, intervenientul trebuie să aibă un interes. Or, prin intervenție, autoarea acesteia a solicitat admiterea ambelor contestații, formulate de asocierea (...) SRL – (...) SRL și de (...) SRL și anularea raportului procedurii nr. 16599/11.07.2023, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, a proceselor verbale intermediare – faza admisibilitate, a proceselor – verbale intermediare – faza financiară, a proceselor – verbale intermediare – faza tehnică, precum și a proceselor – verbale intermediare – faza DUAЕ și GP.

Un astfel de interes nu se poate considera că este propriu intervenientei, cei trei fiind contracandidați, urmărind să fie câștigători în procedură, și nici al autorității contractante, aceasta având interes să își păstreze rezultatul procedurii nemodificat.

În plus, cererea de intervenție nu poate susține parțial interesul contestatoarelor, câtă vreme s-a solicitat anularea în totalitate a documentelor întocmite, respectiv a raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a procesele – verbale.

Prin urmare, cererea de intervenție formulată de (...) SRL nu este în interesul niciuneia din părți.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, în cazul acesteia intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Operatorii economici interesați de participarea la procedură și care urmăresc să modifice evaluarea ofertelor printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu pot avea la îndemână calea intervenției, întrucât calea intervenției accesorii, presupune întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante) sau a contestatoarei, care este de esența intervenției accesorii în favoarea acesteia, specific intervenției principale fiind reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă.

Dacă formulează cerere de intervenție principală – în interes propriu – operatorul economic îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante), ori, ofertanta a indicat ca urmare a solicitării Consiliului că cererea înaintată nu este contestație.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de (...) SRL ca inadmisibilă, nefiind dovedit un interes în formularea acesteia, conform art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă.

Referitor la cererea de intervenție formulată de asocierea (...) SRL – (...) SRL, se reține că sprijină criticile contestatoarei asocierea (...) SRL – (...) SRL în legătură cu ofertele clasate pe locurile 1 și 2, depuse de asocierea (...) SRL – (...) SRL (declarată inițial câștigătoare și apoi respinsă) și (...) SRL (declarată câștigătoare), cu menținerea evaluării efectuate de achizitoare în privința ofertei sale, inclusiv a raportului procedurii.

În aceste condiții, văzând că ofertanta nu are calitate și capacitate procesuală și nu a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind admisibilă și clasată pe locul 3, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 16599/11.07.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o respinge ca inadmisibilă.

Așadar, cu reținerea prevederilor din Cod proc. civ. mai sus redate, se poate observa că, pentru a interveni în cauză, intervenientul trebuie să aibă un interes. Or, prin intervenție s-a făcut referire la interesul societății de a susține, în parte, contestația formulată de asocieră (...) SRL – (...) SRL. Un astfel de interes nu se poate considera că este propriu intervenientei asocieră (...) SRL – (...) SRL, cei doi fiind contracandidați, urmărind să fie câștigători în procedură, și nici al autorității contractante, aceasta având interes să își păstreze rezultatul procedurii nemodificat.

În plus, cererea de intervenție nu poate susține parțial interesul contestatoarei, respectiv doar respingerea ofertelor admisibile, clasate pe locurile 1 și 2, cum este în cazul de față.

Prin urmare, cererea de intervenție formulată de asocieră (...) SRL – (...) SRL nu este în interesul niciuneia din părți.

După cum s-a mai precizat, în ceea ce privește cererea de intervenție principală, în cazul acesteia intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Operatorii economici interesați de participarea la procedură și care urmăresc să modifice evaluarea ofertelor printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu pot avea la îndemână calea intervenției, întrucât calea intervenției accesorii, presupune întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante) sau a contestatoarei, care este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, specific intervenției principale fiind reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă.

Dacă formulează cerere de intervenție principală – în interes propriu – operatorul economic îmbrățișează calitatea de contestator, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante), ori, ofertanta a indicat ca urmare a solicitării Consiliului că cererea înaintată nu este contestație.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de asocieră (...) SRL – (...) SRL ca inadmisibilă, nefiind dovedit un interes în formularea acesteia, conform art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de asocieră (...) SRL – (...) SRL, se constată că intervenienta a solicitat respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea rezultatului procedurii.

Cu incidența prevederilor mai sus redate, precum în cazurile anterior analizate, se constată că intervenția depusă de asocieră (...)

SRL – (...) SRL nu este în interesul niciuneia din părți, respectiv a contestatoarei sau al autorității contractante.

În aceste condiții, Consiliul va respinge și cererea de intervenție formulată de (...) SRL – (...) SRL ca inadmisibilă, nefiind dovedit un interes în formularea acesteia, conform art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de asocieria (...) SRL – (...) SRL, se reține că o primă critică privește accesul la dosarul achiziției publice și asigurarea de către achizitoare a confidențialității ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3, cu luarea în considerare a declarației de confidențialitate prezentate de aceste ofertante (asocieria (...) SRL – (...) SRL; (...) SRL; asocieria (...) SRL – (...) SRL), precum și a faptului că documentele întocmite de autoritatea contractantă nu au fost puse la dispoziția ofertantei în integralitate, considerându-se că includ informații din propunerea tehnică și financiară a ofertantelor, astfel că s-a asigurat accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor și a informațiilor declarate confidențiale.

O astfel de conduită a achizitoarei nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, invocată și de părți.

De asemenea, este de amintit Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, ... T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, și cu luarea în considerare a*

explicațiilor aduse prin declarațiile de confidențialitate ale celor 3 ofertanți, Consiliul a pus la dispoziția asocierii (...) SRL – (...) SRL, documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale. Considerând că în procesele-verbal de evaluare și în raportul procedurii de atribuire, acte întocmite de achizitoare, nu se regăsesc informații semnificative din oferte a căror dezvăluire să conducă la prejudicierea ofertanților, s-a asigurat accesul contestatoarei la aceste documente.

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într- un asemenea caz, ***simpla introducere a unei căi de atac ar da***

acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

(...)

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într- adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, *Varec* a invocat în

fața Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește

temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod

echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000,

Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, **în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă.** Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar,

C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața

unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

(...)

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, este de amintit Hotărârea Curții din 7 septembrie 2021 - „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB în cauza

C-927/19, (pct. 113-136) și pct. 137 Având în vedere considerațiile care

precedă, trebuie să se răspundă la a patra, a opta și a noua întrebare că: – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util; 3/30/22, 6:19 PM CURIA – Documents [https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIn)

[docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIn](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIn)

dex=0... 30/35 – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din cartă, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative, dacă acestea sunt nelegale, și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.* Mai mult, Consiliul a asigurat accesul asocierii ofertante la procesele – verbale de evaluare a ofertelor în integralitate.

Cât privește solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de contestare a ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3, depuse de asocieria (...) SRL – (...) SRL; (...) SRL; asocieria (...) SRL – (...) SRL, după studierea dosarului cauzei, este de reținut că motivarea contestației, reprezentând un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept. În lumina legislației incidente, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestatoare, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și **soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de**

către reclamantă. Nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul jurisdicțional, dimpotrivă.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor (...) de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. **Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți**, cum s-a spus mai înainte.

Completarea contestației adusă de asocieria (...) SRL – (...) SRL prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 21.08.2023, cu critici formulate împotriva ofertelor situate inițial pe locurile 1, 2 și 3, a căror respingere o solicită, vor fi înlăturate ca inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel fiind, motivele formulate de asocieria (...) SRL – (...) SRL în cuprinsul "concluziilor scrise" depuse la Consiliu la 21.08.2023, care nu se regăsesc în contestație, vor fi înlăturate de acesta ca inadmisibile pe calea "concluziilor scrise".

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor (...) de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială acum de către Consiliu.

Prin urmare, raportat la cele constatate, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de repunere în termenul de

contestare a ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3, după studierea dosarului cauzei.

În referire la critica contestatoarei legată de faptul că cele 3 oferte, declarate inițial admisibile (depute de asocieria (...) SRL – (...) SRL, (...) SRL și de asocieria (...) SRL – (...) SRL) nu ar putea asigura îndeplinirea contractului la parametrii caietului de sarcini, având în vedere valoarea ofertată, se constată, pe de o parte, că aceste oferte reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului de servicii care se atribuie.

Astfel, valoarea ofertei depuse de (...) SRL și declarată câștigătoare reprezintă 58,7%, iar oferta asocierii (...) SRL – (...) SRL, reprezintă 76,5% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

Pe de altă parte, din raportul procedurii nr. 16599/11.07.2023, se reține că oferta depusă de asocieria (...) SRL – (...) SRL, deși este clasată pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, pentru că nu a făcut dovada informațiilor declarate în DUAЕ, a fost respinsă și declarată câștigătoare oferta de pe locul secund, depusă de (...) SRL care a demonstrat informațiile din DUAЕ.

Trebuie avut în vedere că, în condițiile în care a constatat că oferta asocierii (...) SRL – (...) SRL declarată admisibilă și clasată pe locul I nu face dovada informațiilor din DUAЕ și se impune a fi respinsă, trebuia ca autoritatea contractantă să întocmească raportul final al procedurii, în care să evidențieze, pe de o parte respingerea ofertei amintite și, pe de altă parte, declararea câștigătoare a ofertei de pe locul II, depusă de (...) SRL.

Cu toate acestea, având în vedere că părțile implicate în soluționarea cauzei cunosc acest aspect, și nu au suferit niciun prejudiciu din acest punct de vedere, Consiliul va reține rezultatul final al procedurii la care a ajuns autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, de interes în soluționarea cauzei fiind faptul că oferta (...) SRL este declarată câștigătoare, iar oferta asocierii (...) SRL – (...) SRL este clasată pe locul 2.

În aceste condiții, verificând criticile formulate de contestatoarea asocieria (...) SRL – (...) SRL, cu referire la valoarea ofertelor situate pe locurile 1, 2, 3, se constată că, în condițiile în care oferta de pe locul I, depusă de asocieria (...) SRL – (...) SRL a fost respinsă, critica în privința acestei oferte este lipsită de interes.

Se vor soluționa criticile formulate împotriva celorlalte două oferte, depuse de (...) SRL și de asocieria (...) SRL – (...) SRL, sub aspectul fundamentării propunerii financiare prezentate, în condițiile în care, ambele oferte reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

În acest sens, se reține că autoritatea contractantă a solicitat (...) SRL și de asocierii (...) SRL – (...) SRL, în condițiile în care ofertele acestora reprezintă 58,7%, respectiv 76,5%, prin adresele nr.

12120/16.05.2023 și 12118/16.05.2023, în temeiul art. 136 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, următoarele justificări vizavi de prețul ofertat: "... fundamentați prețul ofertat având în vedere cel puțin următoarele aspecte:

- categoriile de costuri ce intră în componența prețului propus (inclusiv contribuții legale și asigurări obligatorii);
- nivelul de salarizare al personalului în cadrul firmei sau/și remunerația colaboratorilor;
- costurile de utilizare/întreținere a echipamentelor;
- informații privind costurile materialelor/consumabilelor folosite în prestarea serviciilor;
- costurile cu deplasările (combustibil, cazare, diurnă etc.).

Pentru justificarea acestuia vă solicităm să prezentați următoarele documente: oferte de prețuri, facturi, înscrisuri emise de terțe părți etc.).

Cele două ofertante au răspuns solicitării de justificare a propunerii financiare, (...) SRL prin adresa nr. 540/18.05.2023, iar asocierii (...) SRL – (...) SRL prin adresa nr. 12372/18.05.2023.

Raportat la justificările prezentate de aceste două ofertante, prin procesul – verbal nr. 12885/24.05.2023 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a reținut că răspunsul (...) SRL este concludent, iar cu privire la oferta asocierii (...) SRL – (...) SRL sunt necesare clarificări suplimentare.

Astfel cum rezultă din procesul – verbal nr. 13785/08.06.2023, privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, s-a reținut că autoritatea contractantă a solicitat asocierii (...) SRL – (...) SRL clarificări suplimentare prin adresa nr. 12886/24.05.2023, cu referire, printre altele, la remunerația fiecărui expert angajat al ofertantei sau al subcontractanților, iar ca urmare a răspunsului ofertantei, se reține că răspunsul acesteia a fost considerat concludent.

Din verificarea efectuată de Consiliu, mai întâi asupra justificărilor (...) SRL, se constată că au fost prezentate informații referitoare la categoriile de costuri implicate în realizarea contractului de servicii.

Astfel că, au fost indicate costurile pentru valoarea ofertei, cu marja de profit, cheltuielile diverse și neprevăzute, cheltuielile indirecte, cheltuielile directe și cheltuielile cu salariile.

Totodată, ofertanta a prezentat numărul de zile totale pentru etapele contractului de servicii care se atribuie, precum și informații detaliate cu referire la: 1. nivelul de salarizare estimat al personalului implicat în proiect; 2. Justificarea costurilor directe; 3. Justificarea costurilor indirecte; 4. Cheltuielile diverse și neprevăzute; 5. Justificarea profitului.

Având în vedere că solicitarea autorității contractante a fost generală, fără a impune ofertantei o anumită modalitate de prezentare a

costurilor implicate în realizarea contractului de servicii, fundamentarea prețului ofertat de (...) SRL nu poate fi ignorată.

Mai mult, se constată că ofertanta a prezentat fundamentarea propunerii financiare, cu explicații explicite în susținerea acesteia, astfel că, se consideră că, în mod corect răspunsul ofertantei a fost considerat concludent.

Cât privește critica contestatoarei cu referire la faptul că oferta (...) SRL nu este sustenabilă, se reține că a fost motivată pe următoarele aspecte:

- "cei 13 experți luați în calcul sunt doar o parte, mai sunt necesari experții pentru ridicare topo, heliport etc, minim 19;
- perioada luată în calcul este cea de 6 luni și nu cele 36 de luni totale ale contractului;
- nu sunt luate în calcul costurile indirecte și profitul.
- potrivit răspunsului consolidat nr. 1794/20.01.2023, răspuns 6, ofertanții aveau obligația de a include în oferta financiară costul complet (resurse umane și avize/documentații) pentru heliport".

Criticile sunt generale, fără a fi indicate aspecte (...), bazate în principal pe simple speculații ale ofertantei referitoare la modalitatea în care ofertanta ar fi trebuit să întocmească propunerea financiară.

Pe de altă parte, se constată că, în privința numărului de experți, prin caietul de sarcini s-au indicat minimum 13, astfel că nu exista obligația ofertanților de a avea în vedere un alt număr de experți, de exemplu 19 cum a indicat contestatoarea.

Totodată, cu referire la proiectare heliport, este de reținut că face parte dintr-un întreg, respectiv corp de clădire nou, cu regim de înălțime D+P+7E+Et. Tehnic + Heliport, pentru care trebuie să se realizeze următoarele faze de proiectare P.A.C. + P.O.E. + Proiect Tehnic + Detalii de Execuție, inclusiv asistență tehnică din partea proiectantului.

Astfel că, în condițiile în care s-a solicitat de către autoritatea contractantă justificarea propunerii financiare este fără echivoc că nu exista obligația de a se detalia partea de proiectare pentru Heliport pentru a se face dovada cuprinderii acesteia în propunerea financiară, cum a susținut contestatoarea.

Vizavi de ultima critică a contestatoarei, în referire la faptul că ofertanții ar fi trebuit să facă dovada deținerii certificatului de sistem de management al calității conform standardului SR EN ISO 13485, sistem de calitate pentru dispozitive medicale, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, s-a trecut și Normativul nr. 15 din 15 septembrie 2022 pentru construcții spitalicești - Indicativ NP 015-2022, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus deținerea de către ofertanți a unui astfel de certificat, iar ofertele se depun cu respectarea cerințelor impuse, în acord cu prevederile art. 75

din Legea nr. 98/2016 și cu art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, constatând că sunt nefondate criticile contestatoarei împotriva ofertei depuse de (...) SRL, declarată câștigătoare, se vor respinge ca lipsite de interes criticile formulate împotriva ofertei depuse de asocierea (...) SRL – (...) SRL, clasată pe locul 2, motivat de faptul că se menține caracterul admisibil al ofertei declarate câștigătoare, depuse de (...) SRL.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge contestația formulată de asocierea (...) SRL – (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

Pe cale de consecință, criticile fiind respinse, Consiliul va admite cererea intervenție formulată de (...) SRL.

Cât privește cererile de intervenție formulate de (...) SRL și de asocierea SC (...) SRL, prin lider de asociere SC (...) SRL, vor fi respinse ca inadmisibile.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate de SC (...) SRL în calitate de lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, se constată că este îndreptată împotriva respingerii ofertei depuse.

Chiar dacă în raportul procedurii nr. 16.599/11.07.2023 oferta aceasta a fost declarată admisibilă și clasată pe locul I, ulterior, ca urmare a solicitării de către comisia de evaluare a documentelor în susținerea DUAЕ, oferta a fost respinsă pentru că informațiile din DUAЕ nu au fost demonstrate.

Astfel că, prin contestația în analiză, s-a criticat această decizie de respingere a ofertei depuse.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16601/11.07.2023, oferta asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru următoarele 3 motive:

„- nu ați dovedit îndeplinirea criteriilor de calificare, neprezentând Certificatele de cazier judiciar pentru persoanele împuternicite;

- nu ați răspuns concludent la solicitarea de calificări nr. 14.667/19.06.2023, nefăcând referire la Certificatul de atestare fiscală privind plata datoriilor la bugetul local;

- nu ați dovedit cu documentele prezentate cele declarate în DUAЕ, mai exact, nu ați dovedit valoarea finală a contractului cu actele adiționale încheiate ulterior și care au condus la o valoare cumulată de 4.688.243,76 euro (având în vedere că terțul susținător a prestat servicii de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor)”.
Cu referire la motivul de respingere legat de neprezentarea

certificatelor de cazier judiciar pentru persoanele împuternicite, se reține că, prin fișa de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) "Situația personală a candidatului sau ofertantului", s-a indicat ofertanților următoarele: **"Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea crit.de atrib. asupra ofertelor admisibile (ofertant, asociat, subcontr., terț susținător) va face**

dovada neîncadrării în sit de excludere, prin prezentarea, la solicitarea AC, de regulă a următoarelor info. și docum: Certif de cazier fiscal, Certif de Atestare Fiscala- care atesta lipsa dat cu privire la plata impoz , tx sau a contrib la bug gen consolidat (bug local, bug de stat etc.); **Cazierul judiciar al Op Ec și al membr. organului de administr, de conducere sau de supraveghere al Op Ec, sau a celor ce au putere de reprez, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certif constat emis de ONRC/actul constit;** Pt punctele de lucru se va depune o decl pe proprie rasp; ...".

În condițiile în care inițial oferta asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul I, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ofertante depunerea documentelor în susținerea informațiilor din DUAЕ prin adresa nr. 13786/08.06.2023, printre aceste documente și cazierele judiciare.

Întrucât asocierea ofertantă nu a depus toate cazierele judiciare potrivit cerinței din fișa de date mai sus reținută, autoritatea contractantă a revenit prin adresa nr. 14667/19.06.2023, în privința acestui aspect fiindu-i solicitate "certificatele de caziere judiciare sau echivalent pentru societate și pentru persoanele imputernicite enumerate la pct. 5 din extrasul din Registrul Comerțului B de pe lângă Tribunalul din Chemnitz, Germania, și anume: Fassl Gunar; Fassler Brian; Friedrich Nico; Hesse Volker; Koch Matthias, făcând astfel dovada neîncadrării în situațiile de excludere referitoare la condamnările penale."

Prin adresa de răspuns nr. 784/22.06.2023, asocierea ofertantă a prezentat cazierul judiciar pentru terțul susținător și cererile de solicitare a cazierelor judiciare pentru persoanele imputernicite. Totodată, asocierea a solicitat acordarea unei prelungiri până la data de 20.07.2023, în condițiile în care, pentru eliberarea cazierelor judiciare sunt necesare 15 zile lucrătoare, iar aceste caziere necesită și traducere de către un traducător autorizat.

În aceste condiții, prin procesul – verbal nr. 15239/26.06.2023, privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, autoritatea contractantă a concluzionat următoarele: "Analizând solicitarea de prelungire a termenului de prezentare a certificatelor judiciare, comisia de evaluare apreciază că acordând acest termen ar favoriza ofertantul prin încălcarea principiului tratamentului egal, astfel că, aceasta nu este de acord cu prelungirea solicitată. Menționăm că certificatele de cazier judiciar au mai fost solicitate expres și prin adresa nr. 13786/08.06.2023, acordându-se termenul maxim de transmitere a documentelor prevăzute de lege – 5 zile, dată de la care ofertantul a avut obligația să depună toate diligențele necesare pentru obținerea acestora, mai ales că acestea sunt solicitate expres și prin fișa de date a achiziției. Cerință minimă neîndeplinită". În aceste condiții, având în vedere prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, oferta asocierii a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b), teza I, din HG nr. 395/2016.

Este de reținut că, potrivit prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, **Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.**

Raportat la data de 08.06.2023 când autoritatea contractantă a adresat asocierii prima solicitare de clarificare cu termen de răspuns 15.06.2023, se constată că **i s-au acordat 5 zile lucrătoare.**

Ulterior, prin cea de-a doua solicitare din data de 19.06.2023, cu termen de răspuns 22.06.2023, autoritatea contractantă **i-a mai acordat 3 zile lucrătoare** pentru depunerea cazierelor judiciare, în susținerea informațiilor din DUAE.

Având în vedere că termenul maxim pentru răspuns potrivit prevederilor legale este de maxim 5 zile lucrătoare, cu posibilitate de prelungire a acestuia cu maximum 5 zile lucrătoare, se constată că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea legală de a acorda asocierii decalarea termenului de răspuns până în data de 20.07.2023 cum a solicitat aceasta.

Autoritatea contractantă a solicitat depunerea cazierelor judiciare în data de 08.06.2023 și în data de 22.06.2023, acordând pentru răspuns, cu respectarea prevederilor legale $5 + 3 = 8$ zile lucrătoare, limita celor 10 zile cât permite legislația în materie.

Asocierea ofertantă a solicitat prin adresa de răspuns nr. 784 din data de 22.06.2023, acordarea unei prelungiri până la data de 20.07.2023, în condițiile în care, pentru eliberarea cazierelor judiciare ar fi necesare 15 zile lucrătoare, iar aceste caziere necesită și traducere de către un traducător autorizat, ceea ce înseamnă **30 de zile lucrătoare**, față de data de 08.06.2023 când s-au solicitat aceste caziere judiciare și **20 de zile lucrătoare** față de data de 22.06.2023.

O astfel de solicitare în mod evident nu putea să fie acceptată de autoritatea contractantă, în condițiile în care, legislația în domeniu permite acordarea unui termen de răspuns de maxim 10 zile lucrătoare, (inclusiv prelungirea cu maximum 5 zile lucrătoare).

Pentru faptul că ofertanta a demarat procedura de obținere a cazierelor judiciare cu începere din 21.06.2023 și continuând cu 22.06.2023, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, nu se putea considera că este îndreptățită la solicitarea prelungirii termenului de depunere a cazierelor judiciare în data de 20.07.2023, cu încălcarea prevederilor legale mai sus evocate.

Cât privește faptul că asocierea a transmis caziere judiciare prin e-mail în data de 04.07.2023, anterior finalizării evaluării ofertelor și transmiterii comunicărilor cu rezultatul procedurii, după cum a arătat și autoritatea contractantă, este lipsit de relevanță, în condițiile în care, prin cea de-a doua solicitare de clarificare s-a acordat termen de răspuns 22.06.2023, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, iar cazierele judiciare au fost depuse cu încălcarea termenului de răspuns.

Se consideră în aceste condiții că, în mod corect autoritatea contractantă a reținut acest motiv de respingere a ofertei depuse de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL, cu conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b), teza I, din HG nr. 395/2016.

Cât privește aplicarea prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind posibilitatea prevăzută pentru achiziitoare de solicitare ca ofertanta să înlocuiască, o singură dată, terțul susținător, se constată că acestea nu sunt incidente în speța analizată.

Potrivit prevederilor art. 183 din Legea nr. 98/2016, (1)

Aut

c

a

pacitate sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167. (2) **Dacă terțul/terții nu**

î

n

d

epl /îndeplinesc **criteri**

167, aut

, o singură dată, **c**

terțul/terții

susț

i

năt

o

r/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

După cum a arătat și autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație, nefiind prezentate certificatele solicitate, comisia de evaluare nu a putut verifica dacă terțul susținător se încadrează sau nu în motivele de excludere prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016. Mai mult, cazierele judiciare nu fac parte din capacitatea financiară sau cea tehnică și/sau profesională a unui ofertant (fac parte din capacitatea personală a ofertanților), pentru ca, în caz de neîndeplinire să fie posibilă înlocuirea terțului susținător.

Mai mult, contrar celor susținute de contestatoare, nu se poate considera că s-a încălcat principiul proporționalității, pentru neprelungirea termenului pentru depunerea cazierelor judiciare, în condițiile în care asocierea a solicitat un termen care depășește termenul

legal prevăzut în acest sens pentru depunerea documentelor în susținerea informațiilor din DUAE.

Pentru aceste motive, constatând temeinicia unuia dintre motivele de respingere a ofertei depuse de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL, Consiliul nu se va mai pronunța și cu privire la celelalte două motive de respingere, considerând că finalitatea evaluării acestei oferte nu poate fi modificată.

Față de cele reținute, Consiliul va respinge contestația formulată de SC (...) SRL în calitate de lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

Cât privește cererea de intervenție formulată de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL, va fi respinsă ca inadmisibilă.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de asocierea (...) SRL – (...) SRL și de SC (...) SRL în calitate de lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

Pe cale de consecință, criticile fiind respinse, Consiliul va admite cererea intervenție formulată de (...) SRL.

Cât privește cererile de intervenție formulate de (...) SRL, de asocierea SC (...) SRL, prin lider de asociere SC (...) SRL și de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL vor fi respinse ca inadmisibile.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de asocierea (...) SRL – (...) SRL și de SC (...) SRL în calitate de lider al asocierii SC (...) SRL - SC (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de (...) SRL și o admite.

Respinse ca inadmisibile cererile de intervenție formulate de (...) SRL, de asocierea SC (...) SRL, prin lider de asociere SC (...) SRL și de asocierea SC (...) SRL - SC (...) SRL, prin lider SC (...) SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.