



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 2643/29.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 43582/29.10.2019, formulată de SC SRL membru al asocierii SC SRL - SC SRL cu sediul în, B-dul Dimitrie Cantemir nr. 9, bl. 7, ap. 8, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO10421821, reprezentată legal de și reprezentată juridic de - Cabinet de Avocat, cu sediul profesional în, ..., împotriva raportului procedurii din data de 24.10.2019, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., jud., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de achiziție: „.....”, cod CPV 44211100-3, s-a solicitat:

- anularea raportului și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei - ofertant declarat câștigător al procedurii, cu luarea în considerare a criticilor din contestație, vizând neconformitatea acestei oferte.

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (onorariu de avocat în suma de 3.000 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr. 2), conform art. 26 alin. (9) din Lege.

Prin contestația nr. 2725/04.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 44748/05.11.2019 formulată de SC SRL membru al asocierii SC SRL - SC SRL, formulată împotriva adresei de

comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Amplasare provizorie și reversibilă – construcții modulare secții spital la", cod CPV 44211100-3, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

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

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2306/2019 și nr. 2366/2019, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În fapt contestatorul precizează că raportul procedurii a fost publicat în SICAP la data de 24.10.2019 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 5.007.824,40 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, a formulat prezenta contestație în termen legal.

Pe fondul contestației, contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condițiile de capacitate de exercitare a activității profesionale sub următoarele aspecte:

- nu îndeplinește cerința nr. 2 din aceeași secțiune a fișei de date (*„Cerința nr. 2 - avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății - ANMDM, (pentru dispozitivele medicale) conform art. 926 din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, cu modificările și completările ulterioare și OMS nr. 308/2015 privind controlul prin verificare periodică a dispozitivelor medicale puse în funcțiune și aflate în utilizare. Avizul trebuie să aibă în anexa producătorul dispozitivelor medicale oferite.”*); această cerință a fost astfel detaliată prin clarificarea postată de AC în SICAP în data de 04.09.2019 (răspuns la solicitarea nr. 11) - anexa nr. 5 la prezenta contestație: *„Vă rugăm să faceți următoarele completări, iar în cazul refuzului, să justificați acest refuz, la capitolul III 1.1. b " Capacitatea de exercitare a capacității profesionale", cerința 2: - Avizul solicitat (emis*

de Ministerul Sănătății) să fie emis pentru activitățile de comercializare, montaj, punere în funcțiune și service; această completare este obligatorie în conformitate cu prevederile legale invocate de către autoritatea dumneavoastră la această cerință.

- Răspunsul Autorității Contractante: Suntem de acord cu modificările din solicitarea dumneavoastră de clarificări".

- nu îndeplinește cerința introdusă prin aceeași clarificare (răspuns la solicitarea nr. 11): „Vă rugăm să faceți următoarele completări, iar în cazul refuzului, să justificați acest refuz, la capitolul III 1.1.b "Capacitatea de exercitare a capacității profesionale", cerința 2:

Introducerea solicitării certificării ofertantului conform SR EN ISO 13485 pentru elementele de mai jos în conformitate cu prevederile Directivei 93/42/CEE și a Legii nr. 176/2000 cu completările și modificările ulterioare, executantul obiectului contractului trebuie să fie certificat SR EN ISO 13485 pentru:

- Proiectare și execuție a rețelilor de fluide medicale;
- Comercializare, montaj, punere în funcțiune, service și reparație pentru dispozitive medicale de tipul celor incluse în procedură.

Răspunsul Autorității Contractante: Suntem de acord cu modificările din solicitarea dumneavoastră de clarificări".

Contestatorul subliniază faptul că, deosebit de situația criteriilor de capacitate referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională, capacitatea de exercitare a activității profesionale nu poate fi dovedită prin actul de susținere al unui terț susținător: „(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi (art. 182 alin. (1) din Legea nr.98/2016).

Contestatorul consideră că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește cerința de calificare privind deținerea certificării ISO 13485, valabilă la data depunerii ofertei - de către subcontractantul SC „DACORUM GRUP" SRL.

În cadrul propunerii tehnice a ofertei SRL (pag. 463), se află certificatul ISO 13485 emis de AJA EUROPE, valabil până la data de 28.01.2019 în condițiile în care data limită de depunere a ofertelor este 11.09.2019.

Ori, potrivit cerinței înscrise în fișa de date a achiziției - secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate): „Cerința nr. 1. Operatorii economici care depun ofertă (inclusiv eventualii terți susținători și subcontractanți) trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă,

din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct".

În acest context susține că comisia de evaluare a autorității contractante nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, între care cele prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

și de art. 132 din HG nr. 395/2016:

„(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE.

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire."

Contestatorul susține că din perspectiva criticilor sale, autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere oferta SRL neconformă (situația descrisă încadrându-se în definiția legală a stării de neconformitate stabilită prin art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: *„(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută").*

Contestatorul relevă și consemnări din oferta SC SRL, care, în opinia sa nu au trezit interesul clarificator al comisiei de evaluare a autorității contractante, deși arată caracterul neangajant, nereal/neefectiv al ofertei, respectiv:

- termenul de proiectare avansat de acest ofertant - 5 zile (estimarea autorității contractante fiind de maximum 45 zile); în opinia sa probabil ofertantul are întocmit deja proiectul sau autoritatea contractantă intenționa să-l „ajute” prin amânarea datei de începere a executării contractului (art. 5.1. contractul de lucrări (proiectare și execuție) propus ofertanților stabilește că data începerii executării contractului este „data îndeplinirii cumulative a următoarelor: constituirea garanției de bună execuție în cuantum de 10% din valoarea fără TVA a contractului atribuit, transmiterea ordinului de începere, a poliței de asigurare și predarea amplasamentului.”) - căci asemenea termen este vădit nereserios, fiind imposibil de atins în condiții de activitate chiar suprasolicitantă;

- refuzul mascat al acestui ofertant de a accepta un termen de garanție pentru ansamblul serviciilor și lucrărilor contractului de 36 luni (stabilit prin Formularul nr. 5 - Formular ofertă tehnică, pct. 10); în propunerea sa tehnică (p. 54), SC SRL a exprimat un angajament viitor și incert („*Termenul de garanție va fi cel stabilit în contractul dintre părți.*”) - ceea ce nu este admisibil în procedurile de atribuire a unui contract public (drepturile și obligațiile părților trebuie să rezulte cu claritate din documentele achiziției).

Având în vedere cele prezentate solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Totodată solicită accesul la dosarul cauzei, în condițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 44032/31.10.2019, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205831266/1, tranzacția: 908789265/1661155899 din data de 25.10.2019, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 35.000,00 lei.

Prin contestația nr. 2725/04.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 44748/05.11.2019 SC SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii publicată în SEAP la data de 01.11.2019.

Contestatorul precizează că întrucât împotriva raportului procedurii a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 2306/C1/2019 și având în vedere prevederile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 solicită conexarea dosarului constituit pentru această contestație la dosarul nr. 2306/C1/2019.

Contestatorul arată că întrucât comunicarea rezultatului procedurii este generată de rezultatul procedurii consemnat prin raportul procedurii, în condițiile în care raportul procedurii va fi anulat ca urmare

a admitterii primei sale contestații, atunci și comunicarea rezultatului procedurii trebuie anulată conform principiului *quod nullum est nullum producit effectum*.

Având în vedere cele prezentate contestatorul solicită admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 45247/07.11.2019, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205850737/1, tranzacția: 911784218/1664415641 din data de 04.11.2019, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. 23115/06.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 45249/07.11.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În fapt, ... precizează că a inițiat procedura simplificată de achiziție în vederea atribuirii contractului de proiectare și execuție - „Amplasare provizorie și reversibilă construcții modulare secției spital”, anunț de participare simplificat SCN 1051145 din 22.08.2019, criteriu de atribuire - cel mai bun raport calitate-preț.

Arată că în cadrul procedurii, au fost depuse două oferte, respectiv SC SRL, împreună cu subcontractanții SC SRL și SC SRL și asocieria SC SRL- SC SRL cu SC SRL, în calitate de terț susținător.

Ca urmare a evaluării ofertelor, comisia de evaluare a hotărât atribuirea contractului ofertantului SC SRL, împreună cu subcontractanții SC SRL și SC SRL.

Autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului neîntemeiate din următoarele considerente:

- ofertantul desemnat câștigător îndeplinește cerința nr. 2 din Fișa de date a achiziției, subcontractantul SC SRL deținând avizul de funcționare MS nr. 5427/22.08.2018, cu anexele aferente - filele 1395-1392, respectiv 1401-1396, 1387-1378 din dosar;

- certificatul ISO 13485:2016, cu nr. AJAEU/19/14794/21.02.2019, valabil până la data de 20.02.2022, se regăsește în documentele

probatorii DUAЕ depuse de subcontractantul SC Dacorum Grup SRL - filele 1371-1372 din dosar. Potrivit art. 51 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care ofertantul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă;

- termenul de proiectare avansat de ofertantul desemnat câștigător, respectiv de 5 zile, se referă strict la predarea proiectului tehnic cu semnătură verficatorului de proiect, comisia de evaluare considerând că studiul de fezabilitate, fiind întocmit la un nivel detaliat, poate facilita întocmirea proiectului tehnic într-un termen foarte scurt;

- termenul de garanție prevăzut în formularul de contract este de 36 de luni, acesta fiind acceptat de ofertantul SC SRL, cu mențiunea că termenul de garanție va fi cel stabilit în contractul dintre părți.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază motivele contestației ca neîntemeiate, și, față de cele mai sus menționate solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 2777/07.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 45449/08.11.2019 SC SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

1. Referitor la lipsa avizului MS-ANMDM acordat ofertantului SC SRL contestatorul susține că prin răspunsul la această critică, autoritatea contractantă recunoaște că nu există acest aviz, susținând că cerința este totuși îndeplinită prin avizul prezentat de subcontractantul ofertantului – SC SRL:

Contestatorul consideră că motivarea autorității contractante este nelegală.

Astfel cum a arătat și în contestație, deosebit de situația criteriilor de capacitate referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională, capacitatea de exercitare a activității profesionale nu poate fi dovedită prin actul de susținere al unui terț susținător: „(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi” (art.182 alin. (1) Legea nr. 98/2016).

Mai mult, arată că în speța de față, SC SRL nu este nici asociat al ofertantului (astfel încât să fie aplicabile prevederile art. 51

alin. (1) din HG nr. 395/2016), nici subcontractant - susținător al ofertei SC SRL, ci doar subcontractant.

Totodată, precizează că însăși prevederile documentației de atribuire se împotrivesc unei asemenea motivări.

Astfel, potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea III.1.1.b, *Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: „Cerința nr.1.*

Operatorii economici care depun ofertă (inclusiv eventualii terți susținători și subcontractanți) trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă, că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct."

Prin urmare, consideră că atât ofertantul personal, cât și eventualii terți susținători și subcontractanți trebuie să fie deținătorii avizului MS-ANMDM în discuție.

2. Referitor la lipsa certificării ofertantului SC SRL conform SR EN ISO 13485 contestatorul arată că prin răspunsul la această critică, autoritatea contractantă recunoaște că nu există această certificare, susținând că cerința este totuși îndeplinită prin avizul prezentat de subcontractantul ofertantului – SRL.

Contestatorul consideră că motivarea autorității vine în contradicție cu prevederile documentației de atribuire și este, ca atare, nefondată.

Astfel arată că urmare unei solicitări de clarificări: *"Vă rugăm să faceți următoarele completări, iar în cazul refuzului, să justificați acest refuz, la capitolul III1.1.b "Capacitatea de exercitare a capacității profesionale", cerința 2:*

Introducerea solicitării certificării ofertantului conform SR EN ISO 13485 pentru elementele de mai jos în conformitate cu prevederile

Directivei 93/42/CEE și a legii 176/2000 cu completările și modificările ulterioare, executantul obiectului contractului trebuie să fie certificat SR EN ISO 13485 pentru:

- *Proiectare și execuție a rețelelor de fluide medicale;*
- *Comercializare, montaj, punere în funcțiune, service și reparație pentru dispozitive medicale de tipul celor incluse în procedura"*

autoritatea contractantă și-a exprimat acordul pentru ca ofertantul să prezinte certificare conform SR EN ISO 13485: *Suntem de acord cu modificările din solicitarea dumneavoastră de clarificări."*

3. Referitor la lipsa certificării valabile a subcontractantului SC SRL conform SR EN ISO 13485, contestatorul susține că între documentele ofertei SC SRL descărcate în SICAP până la data limită de depunere a ofertei se află certificatul ISO 13485 emis de AJA EUROPE, titular SC SRL, valabil până la data de 28.01.2019 (p.463 propunerea tehnică).

De asemenea, contestatorul susține că face următoarele constatări în vederea punerii în lumină a unui potențial/posibil comportament ilicit/penal al autorității contractante:

- la data de 28.10.2019, când a consultat dosarul achiziției (cu acordul autorității contractante), pe lângă dosarul achiziției (al ofertelor încărcate în, respectiv descărcate din SICAP) se afla o mapă a proceselor verbale ale comisiei de evaluare; în această mapă se afla și avizul indicat de autoritate în punctul său de vedere; această mapă nu era numerotată, spre deosebire de documentele ofertelor operatorilor economici.

- nu există o logică pentru care ofertantul SC SRL să fi depus întâi o certificare nevalabilă (în cadrul ofertei încărcate în SICAP), iar apoi - într-o modalitate necunoscută (dar lesne de intuit) - să fi transmis autorității contractante certificarea valabilă.

Contestatorul solicită ca, în cursul verificărilor dosarului, să se verifice dacă SC SRL a beneficiat de sprijinul autorității contractante pentru a depune, în afara circuitului legal, documente menite să-i consolideze oferta (în speță, certificarea subcontractantului SC SRL conform SR EN ISO 13485).

4. Referitor la termenul de realizare a proiectului achiziției, contestatorul susține că trebuie să releve faptul că numai datorită unui asemenea termen vădit nerealist (5 zile de la data începerii executării contractului) a putut SC SRL să obțină un punctaj mai bun decât societatea sa; amintește că autoritatea contractantă a ales în speță criteriul de atribuire *Cel mai bun raport calitate – preț*, cu următorii factori de evaluare:

- *Prețul ofertei:* Componenta financiară 80%. Punctaj maxim factor: 80. Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel:

- a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat;

b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț mini ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

- *Termen de predare al proiectului tehnic:* Termen prestare 20%. Punctaj maxim factor: 20. Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

a) Pentru cel mai scurt dintre termenele de predare a proiectului tehnic se acorda punctajul maxim alocat;

b) Pentru celelalte termene de predare a proiectului tehnic punctajul $T(n)$ se calculează proporțional, astfel: $T(n) = (\text{Termen minim de predare a proiectului tehnic} / \text{Termen } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$. Punctaj maxim total: 100.

Contestatorul consideră că explicațiile oferite de autoritatea contractantă pentru acceptarea unui asemenea angajament vădit nerealist sunt neverosimile, dacă sunt confruntate cu ansamblul obligațiilor stabilite prin caietul de sarcini al achiziției în sarcina ofertantului-proiectant:

1.1 Întocmire și elaborare proiect tehnic.

Etape de autorizare și proiectare care vor fi asigurate integral de ofertantul câștigător:

1. Întocmirea documentației tehnice pentru obținerea autorizației de construire provizorie conform certificat de urbanism,

2 Întocmire proiect tehnic și detalii de execuție,

3. Verificare documentații de verifcatori autorizați,

4. Asigurarea asistenței tehnice, pe perioada execuției lucrărilor de montaj și racordare la utilități și la recepții. În cazul în care se impune elaborarea unei expertizei tehnice, ofertantul câștigător va asigura întocmirea acesteia de către un expert autorizat conform legii.

Documentațiile tehnice și proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor se elaborează în conformitate cu conținutul cadru prevăzut în Anexa nr. 9 din HG nr. 907/ 2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor finanțate din fonduri publice.

Dosarele cu documentele și documentațiile necesare emiterii autorizației de construire provizorie, avizelor, vor fi întocmite de ofertantul câștigător în conformitate cu Normele de aplicare a Legii 50/1991 și cerințele legislative în vigoare. Ofertantul câștigător va obține în numele beneficiarului, de la autoritățile competente, toate documentele necesare întocmirii dosarelor (extrase de carte funciara, planuri, etc)

Pentru cele două locații, ofertantul câștigător va depune și susține documentațiile în fața autorităților (după caz) și va obține în numele beneficiarului:

1. Avizele, acordurile și actul administrativ al autorității pentru protecția mediului solicitate prin certificatul de urbanism,
2. Prelungirea valabilității certificatului de urbanism, avizelor și autorizației de construire - dacă este cazul

Faza Proiect tehnic și detalii de execuție.

Ofertantul câștigător/proiectantul va elabora Proiectul tehnic și detaliile de execuție pe baza cărora se vor executa lucrările de montaj și racordare la utilități.

Proiectul tehnic va cuprinde piese scrise și desenate pe specialități după caz: arhitectură, rezistență, instalații electrice, termice și sanitare, liste de cantități pentru fiecare specialitate în parte, întocmite conform legislației în vigoare, (lista cuprinzând cantitățile de lucrări, consumurile de resurse materiale, consumurile cu mana de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, consumurile privind transporturile).

Memoriile tehnice pe specialități vor include măsurile de securitate la incendiu și scenariul de securitate la incendiu.

Ofertantul câștigător/proiectantul va asigura verificarea DTAC și a proiectului tehnic de către verificali autoriizați în conformitate cu Legea 10/1995 privind calitatea în construcții și legislația în vigoare.

Ofertantul câștigător/proiectantul va pune la dispoziția beneficiarului DTAC-ul și proiectul tehnic întocmite de proiectanți și verificate de verificali autoriizați, atât în format scris (1 exemplar) cât și în format electronic (1 CD).

Ofertantul câștigător în calitate de proiectant va avea următoarele obligații principale:

1. asigurarea prin proiecte și detalii de execuție a nivelului de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea reglementărilor tehnice și a clauzelor contractuale;

2. prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificali de proiecte atestați, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;

3. stabilirea, prin proiect, a fazelor de execuție determinate pentru lucrările aferente cerințelor și participarea pe șantier la verificările de calitate legate de acestea;

4. stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în furnizare și execuție, precum și urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate, după însușirea acestora de către specialiști verificali de proiecte atestați;

5. asigurarea asistenței tehnice, pe perioada de furnizare și a execuției construcțiilor;

6. asigurarea participării obligatorii la toate fazele stabilite prin proiect și la recepția obiectivului de investiții;

7. asigurarea și prezentarea planului de sănătate și securitate în muncă cf. HG300/2006.

Conținutul documentațiilor vor respecta următoarele prevederi legale:

Legea 10/1995 privind calitatea în construcții, modificată și actualizată,

Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții,

HG 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor finanțate din fonduri publice,

Legea 500/2002 privind finanțele publice cu modificările și completările ulterioare,

Legea 319/2006 privind securitatea și sănătatea în muncă, HG 1091/2006 și HG 1425/2006

HG 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare sau mobile cu modificările și completările ulterioare.

5. Referitor la refuzul ofertantului SC SRL de a accepta garanția de 36 luni pentru ansamblul achiziției contractate, contestatorul arată că din punctul de vedere al autorității contractante rezultă că, într-adevăr, SC SRL a acceptat sub condiție atribuirea eventuală a contractului de achiziție; în speță există o obligație condițională asumată de ofertantul declarat câștigător, iar condiția care afectează asigurarea garanției de 36 luni - dacă așa se va stabili în contractul de furnizare - este una suspensivă, adică „*de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației*” - art. 1.400 c.civ.

În opinia contestatorului comportamentul vădit favorizator al autorității contractante încalcă principiul expus în considerente ale hotărârilor CJUE:

- Hot. 2 iunie 2016, C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT SRL:

39. Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/Î2, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

Prin adresa nr. 2863/18.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 46928/18.11.2019, contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei aflat la Consiliu.

Contestatorul susține că la dosarul cauzei nu se află nici avizul MS-ANMDM și nici certificarea ISO 13485 pentru ofertantul SC SRL.

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă încălcându-și propria fișă de date, prin intermediul comisiei de evaluare a considerat că pentru ofertantul SC SRL *nu este cazul* să prezinte cele două acte (fapt consemnat în procesul verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ, vol. 4, dos. 9, pg. 1412 din dosarul achiziției).

Contestatorul consideră că documentele depuse de subcontractantul SC SRL nu suplinesc lipsa depunerii lor de către SC SRL.

În opinia contestatorului autoritatea contractantă nu trebuia să accepte depunerea unui certificat ISO13485 valabil în locul celui cu termen de valabilitate expirat după data depunerii ofertelor.

De asemenea, pentru contestator este inexplicabilă lipsa DUAЕ a SC SRL și a subcontractorilor, precum și a solicitării autorității contractante pentru furnizarea de către SC SRL a documentelor suport (solicitare ce este menționată în adresa SC SRL de la pg. 1341 din vol. 4 dos. 9 din dosarul achiziției).

Totodată arată că la pagina 822 (vol. 3 dos. 6 din dosarul achiziției) se află condiția suspensivă pe care o pune ofertantul SC SRL – *termenul de garanție va fi cel stabilit în contractul între părți*.

Prin adresa nr. 24476/22.11.2019 autoritatea contractantă prezintă punct de vedere prin care solicită respingerea ca nefondată a contestației, a punctelor de vedere și concluziilor formulate de SC SRL.

Autoritatea contractantă susține că concluziile formulate de contestator nu sunt fondate din următoarele argumente:

1. Consideră nefondate concluziile contestatorului cu privire la lipsa de la dosar a avizului ANMDM și a certificării ISO 13485 pentru ofertantul SC SRL, având în vedere că potrivit prevederilor art. 927 din Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sanitar, *„dispozitivele medicale se comercializează, se distribuie, se instalează și se întrețin, pentru a fi utilizate în conformitate cu scopul propus, numai de către persoanele fizice sau juridice pentru care s-a emis avizul prevăzut la art. 926 alin. (3). Persoanele fizice și persoanele juridice cu sediul în România care prestează activitățile prevăzute la art. 926 alin. (1) sunt obligate ca, anterior prestării acestor activități, să solicite avizul prevăzut la art. 926 alin. (3).*

În ceea ce privește Standardul ISO 13485, acesta stabilește cerințele referitoare la un sistem de management al calității specific sectorului dispozitivelor medicale. În consecință, atât avizul ANMDM cât și certificarea ISO 13485 sunt necesare doar pentru participantul la procedură care execută partea din contract referitoare la echipamentele medicale, respectiv subcontractantul SC SRL. Tocmai acesta este motivul pentru care ofertantul a participat la procedură alături de subcontractantul SC SRL, acesta fiind cel care s-a angajat prin acordul de subcontractare să execute partea din contract referitoare la echipamentele medicale, fiind avizat, conform avizului ANMDM, pentru activități de import, distribuție și depozitare a dispozitivelor medicale oferite, precum și de reparare, mentenanță și punere în funcțiune a acestora, îndeplinirea acestor cerințe de către subcontractantul care execută partea din contract legată de comercializarea, repararea, mentenanța și punerea în funcțiune a echipamentelor medicale este necesară și suficientă, fiind evident că dacă ofertantul îndeplinea aceste cerințe nu participa la procedură alături de subcontractanți.

2. În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la lipsa DUAЕ a SC și încărcarea în sistem a două certificate ISO 13485 de către SC SRL arată că acestea sunt nefondate ținând cont de faptul că primul certificat ISO 13485 al subcontractantului SC SRL a fost încărcat odată cu oferta tehnică, adică înainte de evaluarea documentelor suport. Comisia de evaluare a solicitat acest document în faza evaluării documentelor suport, când au fost solicitate și celelalte documente prezentate de ofertant în alte faze ale procedurii, de exemplu: certificat constatator, caziere judiciare, certificate de atestare fiscală, care au fost prezentate de către ofertantul SC „..... SA odată cu oferta.

Astfel, arată că se explică încărcarea în sistem a celei de-a doua certificări ISO 13485 a subcontractantului SC SRL.

În ceea ce privește „lipsa DUAЕ al și ale celor doi subcontractanți ai săi”, invocată de contestator, autoritatea susține că aceasta denotă lipsa de bună credință a acestuia, întrucât DUAЕ al SC SRL și al subcontractanților, se află la dosarul achiziției, între pag. 296 - 349 și 389 - 428, iar solicitarea autorității contractante de depunere a documentelor suport DUAЕ din 26.09.2019 se regăsește la pag. 1390 - 1403.

3. Cu privire la așa zisa condiție suspensivă pusă de ofertantul SC SRL: „Termenul de garanție va fi cel stabilit în contractul între parti”, autoritatea contractantă arată că prin declarația de acceptare a clauzelor contractuale, ofertantul SC SRL și-a însușit termenul de garanție de 3 ani, prevăzut la art. 15.1.

În susținerea punctului său de vedere anexează prezentei:

- print screen din SEAP - certificatul ISO 13485 prezentat odată cu propunerea tehnică;

- print screen din SEAP - certificatul ISO 13485 prezentat la solicitarea autorității contractante, în faza de evaluare a documentelor suport + print screen cu dovada solicitării din data de 30.09.2019 + solicitare ISO 13485 din data de 30.09.2019 + răspunsul SC SRL la solicitarea din data de 30.09.2019;

- print screen din SEAP - extras din anunțul de participare simplificat nr. SCN 1051145;

- declarație acceptare clauze contractuale SC SRL;

- print screen din SEAP - dovada solicitare documente - 26.09.2019 + solicitare documente;

- print screen din SEAP - dovada prezentare DUAЕ, odată cu oferta, de către SC SRL, SC SRL și SC SRL.

Față de cele mai sus menționate și față de considerentele expuse prin punctul de vedere formulat ca urmare a contestației depuse de către ofertantul SC SRL, solicită respingerea contestației și a concluziilor scrise ca nefondate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului de achiziție: „.....”, cod CPV 44211100-3, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. 2019. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta desemnată câștigătoare depusă de SC SRL.

Având în vedere criticile contestatorului, potrivit cărora ofertantul desemnat câștigător SC SRL nu deține *avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății - ANMDM, (pentru dispozitivele medicale) conform art. 926 din Legea 95/2006 precum și certificarea conform SR EN ISO 13485 în conformitate cu prevederile Directivei 93/42/CEE și a legii 176/2000*, Consiliul va reține următoarele aspecte:

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale: Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Cerința nr. 2

- *avizul de funcționare emis de Ministerul Sănătății – ANMDM, (pentru dispozitivele medicale) conform art. 926 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, cu modificările și completările ulterioare și OMS nr. 308/2015 privind controlul prin verificare periodică a dispozitivelor medicale puse în funcțiune și aflate în utilizare. Avizul trebuie să aibă în anexă producătorul dispozitivelor medicale oferate. Operatorul economic va preciza denumirea producătorului pentru fiecare echipament medical oferat în parte și va indica poziția unde acești producători se regăsesc în avizul de funcționare emis de ANMDM. Ofertanții nerezidenți, pentru a-și demonstra capacitatea de exercitare a activității profesionale vor prezenta documente echivalente în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență. Documentele vor fi prezentate în original/copie*

legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”, însoțite de traducerea autorizată în limba română. Se va completa DUAE. Documentele solicitate în susținerea cerinței urmează să fie prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Justificare cerință - se solicită deoarece acest aviz este eliberat numai după evaluarea competențelor și capacității în vederea realizării activităților care fac și obiectul prezentei proceduri. Documentele vor fi scanate și atașate în SEAP. Toate documentele încărcate în SEAP de către operatorii economici participanți la procedură, vor fi semnate electronic cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii”.

De asemenea, prin adresa publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[...../00023] Raspuns solicitare amplasare constructii modulare.docx.p7s” în data de 04.09.2019, autoritatea contractantă a răspuns la solicitările formulate de operatori economici interesați astfel:

„Solicitarea nr. 11

Având în vedere faptul că realizarea obiectivului implică:

- Comercializare, montaj, punere în funcțiune și service (cel puțin în perioada de garanție) a unor Dispozitive Medicale.

- Proiectarea și execuția de rețele de fluide medicale,

Vă rugăm să faceți următoarele completări, iar în cazul refuzului, să justificați acest refuz, la capitolul III 1.1.b „Capacitatea de exercitare a capacității profesionale”, cerința 2:

- Avizul solicitat (emis de Ministerul Sănătății) să fie emis pentru activitățile de comercializare, montaj, punere în funcțiune și service; această completare este obligatorie în conformitate cu prevederile legale invocate de către autoritatea dumneavoastră la aceasta cerință.

- Introducerea solicitării certificării ofertantului conform SR EN ISO 13485 pentru elementele de mai jos în conformitate cu prevederile

Directivei 93/42/CEE și a legii 176/2000 cu completările și modificările ulterioare, executantul obiectului contractului trebuie să fie certificat SR EN ISO 13485 pentru:

- Proiectare și execuție a rețelelor de fluide medicale;
- Comercializare, montaj, punere în funcțiune, service și reparație pentru dispozitive medicale de tipul celor incluse în procedură.

Răspunsul Autorității Contractante: Suntem de acord cu modificările din solicitarea dumneavoastră de clarificări”.

În același timp, Consiliul are în vedere că ofertantul desemnat câștigător SC SRL a participat în procedură cu doi subcontractanți, respectiv:

- SC SRL pentru care a prezentat DUAЕ și acord de subcontractare nr. 515/10.09.2019 care are ca obiect partea din contract privind furnizarea/instalarea dotărilor aferente investiției (pag. 309 din dosarul achiziției);

- SC SRL pentru care a prezentat DUAЕ și acord de subcontractare nr. 517/11.09.2019 care are ca obiect partea din contract privind instalațiile mecanice (pag. 308 din dosarul achiziției).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența prevederilor art. 51 din HG nr. 95/2016, potrivit cărora „(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

Prin urmare, în condițiile în care subcontractantul SC SRL realizează partea din contract pentru care este obligatorie deținerea avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății – ANMDM și a certificării conform SR EN ISO 13485, acesta trebuie să le dețină și nu SC SRL.

Din verificarea documentelor depuse de subcontractantul SC SRL în cadrul ofertei (documente încărcate inițial în SEAP), Consiliul constată că între acestea se regăsesc următoarele:

- Aviz de funcționare nr. 5427/22.08.2018 emis de Ministerul Sănătății – Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale (pag. 1202-1208 din dosarul achiziției);

- certificatul ISO 13485:2012 nr. AJAEU/13/131020 din 08.02.2010, reînnoit în 2016 cu valabilitate până la 28.01.2019 (pag. 1230-1231 din dosarul achiziției);

- adeverința nr. 6947/06.02.2019 din partea AJA Registrars RO STL – reprezentanța AJA Europe în România prin care se precizează că SC SRL a făcut demersurile procedurii de certificare pentru sistemul de management pentru dispozitive medicale conform standardului ISO 13485:2016 (pag. 1229 din dosarul achiziției).

În conformitate cu dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016, „(1) *Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.*

(2)Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, **autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.**

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).”

Prin intermediul SEAP, în data de 26.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC SRL depunerea

documentelor în susținerea informațiilor din DUAЕ (pag. 1286 din dosarul achiziției).

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 2300/01.10.2019 postată în SEAP la 01.10.2019 ora 15.11 (pag. 1285 din dosarul achiziției) la care a anexat printre celelalte documente, pentru subcontractantul SC SRL certificatul nr. AJAEU/19/14794 din 21 februarie 2019 conform BS EN ISO 13485:2016 cu valabilitate până la 20 februarie 2022 (pag. 1318-1319 din dosarul cauzei).

Având în vedere dispozițiile legale mai sus prezentate, Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a acceptat documentele depuse de ofertantul SC SRL.

Referitor la criticile contestatorului privind termenul foarte mic pentru realizarea proiectului tehnic de 5 zile, Consiliul va reține că, potrivit informațiilor precizate la cap. II.1.4 *„Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”* din fișa de date a achiziției, obiectul prezentului contract constă în *„Realizarea unui complex modular cu destinația de Compartiment Chirurgie Plastica si Compartiment BMF, cu regim tehnic de înălțime P, format din unități modulare metalice, reprezentând saloane, săli de tratament, birouri, grupuri sanitare . Modulele vor fi constituite din containere metalice echipate, finisate la interior cu material care să permită curățarea și dezinfectarea lor. Acestea vor fi prevăzute cu dotări și echipamente, inclusiv instalații termice, electrice și gaze fluide medicale, branșate la rețelele spitalului.*

Contractul vizează prestarea de servicii de proiectare la faza de Proiect Tehnic (PT), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru realizarea investiției. Obiectul procedurii îl constituie: elaborare proiect tehnic conform prevederilor legale în vigoare, documentații pentru obținerea acordurilor și avizelor și a documentațiilor necesare obținerii autorizației de construire (PAC și POE) și asistență tehnică din partea proiectantului pe întreaga durată de execuție a lucrărilor și execuția lucrărilor.

Durata contractului sau termenul pentru finalizare: 105 zile de la data prevăzută în ordinul de începere a lucrărilor”.

Conform caietului de sarcini și studiului de fezabilitate, fac obiectul proiectării platforma betonată pe care se vor monta containerele modulare, montajul containerelor pe platformă, instalațiile pentru asigurarea utilităților și racordarea la utilitățile existente ale spitalului, amenajare căi de acces carosabile și pietonale și montajul/instalarea dotărilor ce fac obiectul contractului.

Prin caietul de sarcini, la cap. 2.1 *„Întocmire și elaborare proiect tehnic”* autoritatea contractantă a precizat:

Faza Proiect tehnic și detalii de execuție

Ofertantul câștigător/proiectantul va elabora Proiectul tehnic și detaliile de execuție pe baza cărora se vor executa lucrările de montaj și racordare la utilități.

Proiectul tehnic va cuprinde piese scrise și desenate pe specialități după caz: arhitectura, rezistență, instalații electrice, termice și sanitare, liste de cantități pentru fiecare specialitate în parte, întocmite conform legislației în vigoare. (lista cuprinzând cantitățile de lucrări, consumurile de resurse materiale, consumurile cu mana de lucru, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, consumurile privind transporturile).

Memoriile tehnice pe specialități vor include măsurile de securitate la incendiu și scenariul de securitate la incendiu.

De asemenea, la cap. 9. „DURATA CONTRACTULUI” din același caiet de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

„Durata contractului este de 105 zile de la data prevăzută în ordinul de începere a lucrărilor astfel:

- 45 de zile PT + DE + verificare + documentație în vederea obținerii avizelor + obținerea autorizației de amplasare provizorie*
- 60 de zile – execuție”.*

Potrivit informațiilor de la cap. II.2.5 din anunțul de participare simplificat și fișa de date autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, în cadrul căruia a ales să acorde 20% din punctaj pentru factorul „**Termen de predare al proiectului tehnic**”, cu descrierea „*Termen prestare 20%*” și următorul algoritm de calcul:

„Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scurt dintre termenele de predare a proiectului tehnic se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte termene de predare a proiectului tehnic punctajul $T(n)$ se calculează proporțional, astfel: $T(n) = (\text{Termen minim de predare a proiectului tehnic} / \text{Termen } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Punctaj maxim total: 100”.

Din verificarea propunerii tehnice depuse de ofertantul desemnat câștigător (pag. 764 din dosarul achiziției), Consiliul constată că acesta a oferat următoarele durate de execuție:

- **elaborare și predare PT – 5 zile,**
 - elaborare și predare documentație în vederea obținerii avizelor – 7 zile,
 - obținerea avizelor și a autorizației de construire – 38 zile.
- Total – 45 zile.
Execuție – 60 zile.

Pe baza acestei unice declarații, autoritatea contractantă a acordat ofertanților punctajul pentru factorul de atribuire „*elaborare și predare PT*” (aspect consemnat în procesul verbal nr. 16794/19.09.2019 aflat în dosarul achiziției - pag. 1247, parte a dosarului cauzei).

Consiliul reține că *termenul de elaborare și predare PT* este un angajament al ofertantului, reprezentând o obligație asumată de acesta care va fi cuprinsă în contractul ce urmează a fi încheiat, raportat la prevederile caietului de sarcini, pentru fiecare dintre activitățile prevăzute în acesta.

În soluționare, Consiliul va reține că *termenul de elaborare și predare PT* ofertat nu este doar un simplu parametru solicitat în cadrul caietului de sarcini, a cărui durată să se încadreze în limitele prevăzute de autoritate, ci este factor în cadrul criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*” a cărui realitate și sustenabilitate ar fi trebuit verificată de membrii comisiei de evaluare conform prevederilor legale anterior menționate.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a redactat procesul verbal nr. 16794/19.09.2019, în cuprinsul căruia s-a limitat să inventarieze termenele ofertate și să aplice algoritmul aferent factorilor de evaluare tehnici fără nicio verificare a sustenabilității și realității termenului ofertat.

Consiliul va reține că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor termene fără suport real, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea termenului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestuia.

Rezumând cele de mai sus, Consiliul reține că, în speță, autoritatea contractantă a ales să nu solicite ofertantului nicio clarificare pentru justificarea termenului ofertat pentru elaborare și predare PT, nu a efectuat nicio verificare a acestuia, declarând oferta SC CON-A SRL admisibilă și câștigătoare în baza unor supoziții ale comisiei de evaluare fără o fundamentare tehnică concretă și corectă.

În condițiile în care un ofertant a ofertat un *termen de elaborare și predare a PT* de 5 zile iar celălalt ofertant a ofertat 20 zile, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite justificarea termenului ofertat pentru elaborare și predare PT, respectiv să solicite

modul concret de organizare a acestei activități, raportat la cerințele exprese ale documentației de atribuire.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut acordarea punctajului maxim pentru cel mai mic *termen de elaborare și predare a PT*, nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărui termen, indiferent dacă acesta este justificat sau nu de ofertanți. Într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim pentru *termene de elaborare și predare a PT* ofertate doar în scopul câștigării contractului.

Ca și prețul, *termen de elaborare și predare a PT* propus de către ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În cadrul Hotărârii din 10 mai 2012 pronunțată de CJUE în cauza C-368/10, s-a reținut că

„86 În al doilea rând, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 prevede ca criteriile de atribuire să fie legate de obiectul contractului. În această privință, considerentul (46) al directivei menționate precizează, la al treilea paragraf, că „determinarea criteriilor depinde de obiectul contractului în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului, astfel cum este definit în specificațiile tehnice, precum și măsurarea raportului calitate/preț prezentat de fiecare ofertă”, „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” fiind „[cea care] prezintă cel mai bun raport calitate/preț”.

87 În al treilea rând, astfel cum rezultă din primul și din al patrulea paragraf ale acestui considerent, respectarea principiilor egalității, nediscriminării și transparenței impune ca criteriile de atribuire să fie obiective, ceea ce asigură obiectivitatea comparării și a evaluării

ofertelor și, prin urmare, condiții de concurență efectivă. Situația ar fi diferită în ceea ce privește criteriul care ar conferi autorității contractante o libertate de alegere necondiționată (a se vedea în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18, Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland,

C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 61 și jurisprudența citată).

88 În al patrulea și ultimul rând, după cum se subliniază în al doilea paragraf al considerentului respectiv, aceleași principii impun autorității contractante să asigure în toate stadiile procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice atât principiul egalității de tratament al ofertanților potențiali, cât și pe cel al transparenței criteriilor de atribuire, fiind necesar ca acestea să fie formulate astfel încât să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod (a se vedea printre altele, în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18,

Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p.

I- 14527, punctele 56-58)“.

Totodată, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE **„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”**, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă **„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”** și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților să demonstreze posibilitatea concretă de elaborare și predare a proiectului tehnic în timpul ofertat, acest element constituind factor de evaluare aplicabil pentru desemnarea ofertantului câștigător.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru ca acest factor de evaluare să asigure o concurență reală, autoritatea

contractantă ar fi trebuit să verifice exactitatea declarațiilor din cadrul propunerilor tehnice cu privire la *termenul de elaborare și predare a PT* raportat la prevederile documentației de atribuire și a normelor tehnice aplicabile.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind factorul de atribuire tehnic sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Referitor la criticile contestatorului privind neasumarea de către ofertantul desemnat câștigător a perioadei de garanție de 36 luni, Consiliul are în vedere următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:*

a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente”.

În cadrul documentației de atribuire încărcată în SEAP, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici contractul de proiectare și execuție ce cuprinde clauzele contractuale pentru viitorul contract ce se va încheia cu ofertantul desemnat câștigător.

La art. 15. *„Perioada de garanție acordată lucrărilor”* din contract, autoritatea contractantă a precizat în cadrul subpunctului 15.1 că *„Perioada de garanție este de 3 ani și decurge de la data recepției la terminarea lucrărilor și până la recepția finală”.*

Informațiile din cuprinsul modelului de contract se regăsesc și cap. 10 *„TERMEN DE GARANTIE”* din caietul de sarcini, în care autoritatea

contractantă a precizat „*termenul de garanție este de 36 de luni de la semnarea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor*”.

Din verificarea propunerii tehnice prezentate de ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată că la punctul 10 *Termen de garanție* din cadrul propunerii tehnice (pag. 822 din dosarul achiziției) ofertantul a precizat: „*Termenul de garanție va fi cel stabilit în contractul dintre părți*”.

În același timp prin Formularul nr. 7 – Declarație de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale și a clarificărilor/modificărilor/completărilor la documentația de atribuire, ofertantul desemnat câștigător SC SRL a precizat: „*confirmăm că acceptăm clauzele contractuale așa cum au fost acestea prevăzute în contract, pe care îl atașăm la prezentul formular, inițializat (semnate și ștampilate) pe fiecare pagină*” (pag. 337 din dosarul achiziției).

În condițiile în care termenul de garanție impus de autoritatea contractantă prin contractul pus la dispoziția operatorilor economici în documentația de atribuire este de 3 ani, iar ofertantul nu a avut observații asupra clauzelor contractuale obligatorii, în mod cert acesta și-a însușit termenul de garanție de 36 de luni, criticile contestatorului privind acest aspect fiind nefondate.

Referitor la susținerile contestatorului din concluziile scrise că din dosarul achiziției lipsește DUAЕ pentru SC SRL și subcontractanți, Consiliul constată că acestea nu reflectă realitatea deoarece respectivele documente se regăsesc în dosarul achiziției, vol. 1 la paginile 296-307 împreună cu acordurile de subcontractare și în vol. 2 la paginile 396-405. În ceea ce privește adresa de solicitare documente în susținerea informațiilor din DUAЕ, în dosarul achiziției la pag. 1286 se regăsește captura din SEAP ce dovedește postarea adresei de solicitare și răspunsul ofertantului la aceasta.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația nr. 2643/29.10.2019 formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește termenul de elaborare și predare a proiectului tehnic, și în tot contestația nr. 2725/04.11.2019 formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

Ca urmare a soluționării contestațiilor formulate de SC SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestațiilor, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 3.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat servicii prestate de Cabinet de avocat - Tomescu Codruța, facturată cu factura nr. 092 din data de 25.10.2019 și achitată prin ordinul de plată nr. 1102/25.10.2019.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 3.000 lei, la suma de 1000,00 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinet de avocat - Tomescu Codruța, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus

cererea de plată a sumei de 3.000 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate și care au fost admise din această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea contestațiilor pe care le-a înaintat prin e-mail și corespondență și în formularea notelor scrise ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritate, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 3.000,00 lei la 1.000 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în

măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația nr. 2643/29.10.2019 formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește termenul de elaborare și predare a proiectului tehnic și în tot contestația nr. 2725/04.11.2019 formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în cuantum de 1.000 de lei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.