



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 856/17.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30833/20.05.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva măsurilor de remediere comunicate prin adresa nr. 2181/10.05.2024 și a adresei nr. 1317/15.05.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de medicina muncii și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor – prelungire termen din anunț ...*”, se solicită anularea măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă în cadrul dosarului CNSC nr. 1506/C7/2024 și comunicate prin adresa nr. 2181/10.05.2024, inclusiv solicitarea de clarificare adresată ... prin adresa nr. 1250/09.05.2024; anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 25.13/13.05.2024, în ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv procesele verbale nr. de evaluare (nr. 25.12/13.05.2024), precum și a actelor subsecvente; anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1316/15.05.2024 și 1317/15.05.2024; anularea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ... și respingerea acesteia, cu consecința atribuirii acordului-cadru cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de selecție.

Totodată, se solicită obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit dispozițiile

art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 96075/28.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 33416/29.05.2024, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, dacă CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.civ., ca cerere accesorie de intervenție în interesul entității contractante și să o admită că atare, admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar în cazul în care se va trece peste excepția tardivității, respingerea contestației ca nefondată, obligarea contestatorului la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Contestația și cererea 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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către ... critică modalitatea de evaluare a ofertelor, respectiv oferta depusă de către ..., pe care a declarat-o admisibilă și câștigătoare.

I. Elementele principale ale procedurii de achiziție

În fapt, prin publicarea Anunțurilor publicitare în SEAP nr. ... și nr. ..., entitatea contractantă a organizat în temeiul dispozițiilor art. 82 alin. (1) lit. h), art. 82 alin. (6), art. 124 alin. (1) și art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 procedura respectiva procedură simplificată.

Atribuirea acordului cadru având ca obiect serviciile sociale prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 99/2016 s-a efectuat în baza procedurii proprii ... cod AB-DA PL-5 „Încheierea contractelor de achiziții exceptate de la prevederile legale în domeniul achizițiilor sectoriale prin procedură simplificată Selecție de oferte” și a documentației de selecție a ofertelor.

Valoarea estimată a acordului cadru este cuprinsă între 1.117.284,00 lei fără TVA și 1.404.480,00 lei fără TVA (pentru 2 ani), iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Conform Raportului procedurii nr. 25.10/25.04.2024, la această procedură au participat ... și ...

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1181/25.04.2024, entitatea contractantă a comunicat faptul că oferta contestatorului a fost declarată conformă și acceptabilă potrivit art. 143 din H.G. nr. 394/2016, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II.

Ofertantul câștigător, respectiv ..., a depus o ofertă financiară de 1.364.365,20 lei fără TVA.

Decizia entității contractante de a declara câștigătoare și de a atribui acordul cadru către ... este nelegală, adoptată cu încălcarea dispozițiilor art. 143 alin. (1) din H.G. nr 394/2016 și art. (2) alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiva ofertă fiind, în fapt, neconformă și inacceptabilă.

În aceste condiții, ... a formulat contestație, care a făcut obiectul dosarului nr. 1506/C7/2024.

Urmare a primirii contestației, entitatea contractantă a dispus, în temeiul dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, ca măsuri de remediere, anularea în parte a Raportului procedurii nr. 25.10/25.04.2024 în ce privește oferta ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, respectiv: Procesele verbale nr. 25.2./10.04.2024, nr. 25.03/11.04.2024, nr. 25.4/17.04.2024, nr. 25.5/17.04.2024, nr. 25.06/19.04.2024 și nr. 25.7/24.04.2024, precum și a actelor subsecvente, adresele de anulare a rezultatului procedurii și rezultatul procedurii.

Totodată, s-a dispus reevaluarea ofertei ... cu privire la cererile formulate în contestație.

Măsurile dispuse de entitatea contractantă sunt nelegale în parte, respectiv în ce privește solicitarea de noi clarificări ofertantului declarat câștigător ..., motiv pentru care rezultatul procedurii este nelegal de asemenea.

Decizia de declarare drept câștigătoare a ofertei ... în etapa reevaluării, conform Raportului procedurii nr. 25.12/13.05.2024 este nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor documentației de selecție, precum și a dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiv a principiului egalității de tratament a ofertanților.

Prezenta contestație este formulată în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv în termen de 7 zile de la data la care a luat la cunoștință de măsurile de remediere dispuse de entitatea contractantă conform adresei nr. 2181/10.05.2024, respectiv de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 1317/15.05.2024/25.04.2024 și de Raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024, acte pe care contestatorul le solicită a fi anulate în parte, respectiv în ceea ce privește evaluarea ofertei ...

Potrivit dispozițiilor art. D.1. din „Documentația de selecție a ofertelor” emisă de entitatea contractantă: *„D.1. Operatorul economic care se consideră vătămat într-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act al entității contractante, poate solicita anularea actului, obligarea entității contractante de a emite un act; recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ jurisdictională sau în justiție, în condițiile art. 6, art. 8 din Legea 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 CNSC.”*

Contestatorul, în calitate de ofertant care a depus o ofertă admisibilă, clasat pe locul II în clasamentul ofertelor, arată că justifică interesul în promovarea contestației, fiind îndeplinite cerințele prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016: prin admiterea contestației ca urmare a demonstrării caracterului nelegal al măsurilor de remediere, respectiv al caracterului inacceptabil al ofertei ...

II. Nelegalitatea măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă conform adresei nr. 2181/10.05.2024. Încălcarea dispozițiilor

art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Nelegalitatea deciziei de atribuire a contractului către ...

Astfel cum s-a arătat în precedentele, urmare a contestației formulată de ..., entitatea contractantă a dispus anularea în parte a actelor atacate, și a dispus reevaluarea ofertei ... cu privire la cererile din contestație, astfel:

„Față de cerința de calificare stabilită la H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Documentația de selecție a ofertelor, respectiv: E. Certificatul de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor facem precizarea că ... a depus în ofertă Certificatul de agreare al subcontractantului pentru examinări psihologice.

Ca măsură de remediere, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... să facă dovada deținerii Certificatului de agreare pentru examinare medicală - valabil la data deschiderii ofertelor, prin adresa nr. 1250/09.05.2024. Termenul de răspuns acordat de către ... a fost stabilit la data de 13.05.2024.

Față de cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară stabilită la punctul H.3 din Documentația de selecție a ofertelor, respectiv: documente din care să reiasă că a prestat în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor: servicii de sănătate de medicina muncii pentru un număr minim de 1500 de persoane din maxim 2 contracte și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, pentru un număr minim de 30 de persoane din maxim 1 contract. Se pot depune orice fel de documente emise de beneficiar din care să reiasă în mod clar îndeplinirea tuturor prevederilor cerinței privind experiența similară (contract, recomandări, procese verbale, documente constatatoare) menționăm că ... a depus în ofertă o recomandare de la compania ... pentru servicii de medicina muncii și examinare psihologică pentru siguranța transporturilor.”

Ca măsură de remediere, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... să clarifice în care din contractele declarate în ofertă pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară s-au prestat servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor și să depună documente în susținere, prin adresa nr. 1250/09.05.2024. Termenul de răspuns acordat de către ... a fost stabilit la data de 13.05.2024.

Față de cerințele entității contractante stabilite la Secțiunea 6 și Secțiunea 9 din caietul de sarcini, se arată că ... a depus în ofertă, potrivit Formularului F12 din documentație, CV-urile pentru personalul implicat în executarea acordului cadru asumate de către acest ofertant.

Ca măsură de remediere, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... să retransmită CV-urile depuse pentru personalul deținut în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul acordului - cadru semnate de către titulari, prin adresa nr. 1250/09.05.2024. Termenul de răspuns acordat de către ... a fost stabilit la data de 13.05.2024.”

Din cele de mai sus rezultă că entitatea contractantă, pentru aspectele legate de caracterul neconform și inacceptabil al ofertei, a solicitat clarificări ofertantului ..., permițând acestuia completarea/modificarea ofertei sale.

În documentația de selecție a ofertelor, entitatea contractantă a precizat că procedura de atribuire este organizată și se supune următoarelor prevederi legale: *„B. Legislația aplicabilă*

B.1. Atribuirea contractului se realizează în conformitate cu următoarele prevederi legale ... art. 2 alin. (2), art. 82 alin. (1) lit. h) și alin. (6), art. 124 alin. (1) din Legea 99/2016 și Procedura de lucru ... S.A. cod AB-DA PL-05 Încheierea

contractelor de achiziții exceptate de la prevederile legale în domeniul achizițiilor sectoriale prin procedura simplificată Selecție de oferte”.

Având în vedere, așadar, dispozițiile art. 124 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligația respectării, inclusiv în etapa evaluării ofertelor, a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 între care principiul tratamentului egal al ofertanților.

În aceste condiții, raportat și la prevederile documentației de atribuire potrivit căroră: „G.2.4 Documentele de calificare

Ofertantul trebuie să prezinte documentele care dovedesc îndeplinirea condițiilor de calificare, după cum se precizează la H.1., H.2 și H.3 din Fișa de Date.

G.3. Documentele ofertei

G.3.1. Oferta elaborată de ofertant trebuie să cuprindă:

- Propunerea tehnică

Ofertantul vă elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini.

- Propunerea financiară

Ofertantul vă elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la costul acordului-cadru, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului.

G.6.3. Ofertantul nu are dreptul de a-și retrage sau de a-și modifica oferta după expirarea datei limită stabilite pentru depunerea ofertelor, sub sancțiunea excluderii acestuia de la procedura pentru atribuirea contractului.”

Entitatea contractantă nu avea drepturi de a solicita ofertantului ... să completeze oferta cu documente de calificare, precum certificatul de agreare medicală valabil la data deschiderii ofertelor sau depunerea de documentație în susținerea experienței similare nedovedite în ce privește serviciile de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor.

Solicitarea de completare/modificare a ofertei prin adresa nr. 1250/09.05.2024 încalcă prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, conform căroră entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 reprezintă transpunerea directă a principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Lege, obligatoriu a fi respectat de către entitatea contractantă în baza art. 124 alin. (1) mai sus invocat. Așadar, chiar și în cazul procedurilor proprii, entitatea contractantă are obligația respectării prevederilor Legii nr. 99/2016, care implică respectarea principiilor.

În același timp, entitatea contractantă are obligația respectării principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016.

Nu este datoria entității contractante de a „salva” o ofertă cu omisiuni prin intermediul solicitărilor de clarificări, întrucât aceasta a stabilit de la început că va respinge astfel de oferte, iar ofertanții au cunoscut, prealabil elaborării ofertelor, cerința de rigurozitate în întocmirea acestora. Limitele deciziei entității contractante de a solicita sau nu o clarificare a ofertelor sunt trasate atât de propria documentație de selecție, cât și de dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, fiind vădit că solicitarea de clarificare prin care se impune completarea/modificarea unui element esențial al ofertei (certificare și experiența similară), cum este cazul de față, excede acestor limite.

Se citează din jurisprudența națională – Deciziile nr. 392/2016 și nr. 1522/2016 ale Curții de Apel Alba Iulia.

În prezenta cauză, ofertantul ... a declarat îndeplinirea tuturor cerințelor privind capacitatea sa de prestare a serviciilor, însă nu a depus certificatul de agreare pentru examinare medicală. Mai mult, a declarat că deține experiența similară solicitată în documentația de selecție a ofertelor, depunând în acest sens recomandarea emisă de compania ..., terț față de procedură. Era vădit pentru entitatea contractantă la momentul aplicării măsurii de remediere că, solicitând clarificări cu privire la această recomandare, răspunsul ofertantului ... ar conduce la modificarea documentelor ofertei privind experiența similară, fie prin adăugarea unui alt contract, fie prin modificarea *pro causa* a documentului existent.

Drept urmare, este contrar principiului egalității de tratament și al proporționalității în evaluarea ofertelor, a proceda precum entitatea contractantă din prezenta cauză și a emite solicitări de clarificări care determină în mod vădit completarea substanțială în ce privește dovada cerințelor de calificare, respectiv modificarea ofertei în ce privește experiența similară.

În continuare, contestatorul citează din deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În concluzie la cele de mai sus, măsurile de remediere pe care entitatea contractantă le putea lua în urma contestației, ar fi fost anularea în parte a actelor de evaluare (raport procedură, procese verbale), respectiv în ce privește oferta ... și reevaluarea acesteia fără alte solicitări de clarificări, fiind vădit că a fost depusă o ofertă neconformă și inacceptabilă.

În aceste condiții, măsurile de remediere, respectiv solicitarea de clarificare conform adresei nr. 1250/09.05.2024, sunt nelegale, fiind încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care se solicită anularea acestora.

III. Caracterul inacceptabil al ofertei ... Neîndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. Încălcarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor art. 219 alin. (1) lit. b) și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016

Conform dispozițiilor art. G.1.3. din Documentația de selecție a ofertelor, ofertanții aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele documentației: „G.1.3. Ofertele depuse de către operatorii economici se vor întocmi doar în baza documentației de selecție solicitată și primită de la punctul de contact precizat în anunțul publicitar, solicitată cel târziu a 7 a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor.”

Așa cum a rezultat din Procesele verbale nr. 25.2/10.04.2024, nr. 25.3./11.04.2024 și nr. 25.4./17.04.2024, precum și din Procesul verbal nr. 25.12/13.05.2024, ... a declarat drept subcontractant pe Ritmului Medical Center, pentru care nu a fost depus până la termenul limită de depunere a ofertelor, certificatul de agreare emis în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 1151/2021 emis de Ministerul Transportului și Infrastructurii pentru examinări medicale. În cadrul ofertei, subcontractantul a prezentat doar certificatul de agreare emis de Ministerul Transportului pentru examinări

psihologice, nefiind îndeplinite cerințele prevăzute la H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Documentația de selecție a ofertelor:

„I. Pentru persoane juridice române:

A. Certificat constatator, detaliat, emis de Oficiul Registrului Comerțului din București sau al județului unde firma își are sediul, privind datele de identificare ale societății; filiale; sucursale; puncte de lucru; administratori; reprezentanți; împuterniciți; durata societății; asociați/acționari; obiect activitate (COD CAEN); mențiuni referitoare la falimente, condamnări etc.;

B. Certificat de înmatriculare de la Oficiul Registrului Comerțului cu toate anexele;

C. Certificat de înregistrare în Registrul Unic al Cabinetelor Medicale din România, emis de DSP;

D. Autorizație sanitară de funcționare eliberată de DSP - valabilă la data deschiderii ofertelor;

E. Certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor;

F. Certificat de avizare pentru specialitatea medicina muncii emis de Colegiul Medicilor - valabilă la data deschiderii ofertelor.”

Obiectul acordului cadru îl constituie prestarea serviciilor de medicina muncii și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor.

Prestarea acestor servicii se efectuează numai în condițiile prevăzute de art. 1 alin. (1) și (2) din Ordinul Ministerului Transporturilor și Infrastructurii nr. 1151/2021 - anexa V: *„(1) Examinarea medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor se asigură de către unitățile specializate medicale și/sau psihologice, publice sau private, agreeate de Ministerului Transporturilor și Infrastructurii pentru a examina personalul cu atribuții în siguranța transporturilor. Unitățile specializate medicale și/sau psihologice trebuie să dețină certificat de agreare emis de către Ministerul Transporturilor și infrastructurii.*

(2) Certificatul de agreare reprezintă actul care atestă îndeplinirea condițiilor și criteriilor specifice realizării activității prevăzute la alin. (1).”

Certificatul de agreare se emite pentru unități specializate medicale și/sau psihologice în formele de organizare prevăzute la dispozițiile art. 3 din Ordinul nr. 1151/2021.

Astfel, în cadrul ofertei inițiale, ... nu a depus decât certificatul de agreare al subcontractantului pentru examinări psihologice, lipsind certificatul de agreare pentru examinare medicală.

În reevaluarea ofertei, prin adresa nr. 1250/09.05.2024, entitatea contractantă a solicitat ofertantului depunerea acestui certificat, cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Jurisprudența CJUE statuează că nu este permisă modificarea ofertelor prin răspunsurile la solicitarea de clarificări și se citează din Cauza C-131/16, Archus sp.z.o.o, Gama Jacek Lipik.

Contestatorul arată în precedentele că dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 sunt în directă legătură cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea, motiv pentru care sunt aplicabile în cauză, în mod indirect și prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr 394/2016, legat de caracterul inacceptabil al ofertei, dacă prin răspunsul la solicitarea de clarificare se operează modificări ale ofertei.

Entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... în conformitate cu prevederile pct. G.6.3. din Documentația de selecție ce prevede în mod expres faptul că ofertanților le este interzisă modificarea ofertei după data limită de depunere a acestora *„sub sancțiunea excluderii acestuia de la procedura pentru atribuirea contractului”*.

Nerespectând această dispoziție din documentația de selecție a ofertelor, entitatea contractantă încalcă și principiul transparenței, întrucât stabilește, nelegal, un rezultat al procedurii bazat pe alte cerințe decât cele comunicate ofertanților, permițând ... să își modifice oferta depusă.

În condițiile în care ... nu îndeplinește cerințele de calificare și condițiile minime asociate, entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei în temeiul cerințelor din documentația de selecție, cu trimitere la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Lipsa adoptării acestei decizii de respingere a ofertei concurente este de natură a determina încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților.

La punctul 5 din anunțul publicitar nr. ..., entitatea contractantă a precizat: *„Ofertele depuse de către operatorii economici se vor întocmi doar în baza documentației de selecție solicitată și primită de la punctul de contact precizat în anunțul publicitar”*.

Documentația de atribuire elaborată de entitatea contractantă are un caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru aceasta, astfel cum dispun prevederile art. 219 din Legea nr. 99/2016 și art. 129 din H.G. nr. 394/2016 pentru asigurarea respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.

Practica instanțelor judecătorești și a CNSC statuează că autoritatea contractantă are obligația de a respecta întocmai cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, prin decizia nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, Consiliul a reținut următoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentației pentru autoritate, în raport de dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016 (respectiv art. 129 din H.G. nr. 394/2016) *„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatorii și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat*.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.”

Relevantă este în acest caz și hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-27/15, din care se citează.

Din această perspectivă, se apreciază că entitatea contractantă a tratat diferit ofertanții, defavorizând contestatorul și favorizând în mod vădit ofertantul declarat câștigător pe locul I în clasament, întrucât acesta din urmă nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Având în vedere dispozițiile documentației de selecție prevăzute la pct. G.6.3., contestatorul solicită Consiliului a se lua act de faptul că entitatea

contractantă a încălcat cerințele din propria documentație de atribuire și a declarat câștigător un ofertant care și-a modificat documentele ofertei.

În Documentația de selecție a ofertelor, în afara menționării că modificarea ofertelor după data limită de depunere a acestora va conduce la excluderea ofertei, este menționat expres că: *„H. CALIFICAREA OFERTANȚILOR
Fiecare ofertant trebuie să îndeplinească condițiile de calificare prevăzute la H.1., H.2, H.3 și H.4. din Fișa de Date. Orice ofertant care îndeplinește în totalitate cerințele de calificare este considerat ofertant calificat.”*

În Răspunsul consolidat la solicitarea de clarificare nr. 804/29.03.2024, la pag. 5, entitatea contractantă a precizat: *„I.1. Orice operator economic care depune oferta poate subcontracta anumite părți din contract.*

Subcontractantul trebuie să îndeplinească condițiile de calificare prevăzute la H.1, H.2, H3 punctul 3 din Fișa de Date.”

Drept urmare, ofertantul ... nu îndeplinește cerința prevăzută la pct. H2 din Documentația de selecție a ofertelor, nefiind depus certificatul de agreare emis de Ministerul Transporturilor și Investițiilor conform Ordinului nr. 1151/2021, pentru serviciile ce fac obiectul acordului cadru, respectiv pentru serviciile de examinare medicală.

Neputând fi luat în considerare răspunsul ... la solicitarea de clarificare, sunt aplicabile în cauză și prevederile art. J.2.3. lit. b) din Documentația de selecție a ofertelor: *„Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de selecție în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă;” și dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Pentru aceste motive, decizia de atribuire a contractului către ofertantul ... este nelegală, fiind emisă cu încălcarea cerințelor și prevederilor din documentația de selecție și a prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

IV. Caracterul inacceptabil al ofertei ... Neîndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară, încălcarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor art. 219 alin. (1) lit. b) și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016

În Documentația de selecție a ofertelor, secțiunea H.3. entitatea contractantă a solicitat: *„H.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională*

Ofertantul trebuie să îndeplinească obligatoriu următoarele cerințe minime care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv:

Experiența similară:

Cerința nr. 1:

Se solicită ca ofertantul să fi prestat în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor:

- servicii de sănătate de medicina muncii pentru un număr minim de 1500 de persoane din maxim 2 contracte;

- servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, pentru un număr minim de 30 de persoane din maxim 1 contract.

Modalitatea de îndeplinire:

1. Formularul nr. H5 - Declarație privind experiența similară a ofertantului în prestarea unor servicii similare cu cele supuse procedurii, în ultimii 3 ani, din Secțiunea «Modele de Formulare».

2. Anexa la Formularul nr. H5 - Lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, din care să rezulte îndeplinirea cerinței;

3. Documente justificative aferente contractului/lor declarat/e în susținerea experienței similare. Se vor prezenta obligatoriu în copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul» următoarele documente: contract, proces verbal de recepție/recomandare/certificate constatator îndeplinire obligații contractuale, emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul privat beneficiar, conținând obiectul, valoarea, perioada, locul prestării serviciilor și modul în care a fost îndeplinit contractul.”

Prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, entitatea contractantă a precizat: „I.2. Referitor la cerința H.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, 1. Experiența similară, operatorii economici ce depun oferta trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin depunerea oricăror documente din care să reiasă că a prestat în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor: servicii de sănătate de medicina muncii pentru un număr minim de 1500 de persoane din maxim 2 contracte și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, pentru un număr minim de 30 de persoane din maxim 1 contract. Se pot depune orice fel de documente emise de beneficiar din care să reiasă în mod clar îndeplinirea tuturor prevederilor cerinței privind experiența similară, (contract, recomandări, procese-verbale, documente constatatoare). Conținutul sensibil al contractelor poate fi anonimizat.”

Ofertantul ... a depus în cadrul ofertei sale o recomandare de la compania ... pentru servicii de medicina muncii și examinare psihologică pentru siguranța transporturilor. De asemenea, în formularul H.5. privind experiența similară, în ce privește recomandarea emisă de compania ..., este menționată tot prestarea de servicii de medicina muncii și examinare psihologică pentru siguranța transporturilor, lipsind referințe privind serviciile de examinare medicală, componentă esențială din obiectul acordului-cadru.

Din aceste documente nu rezultă îndeplinirea cerinței exprese a entității contractante privind experiența similară, astfel cum a fost definite de aceasta:

„- servicii de sănătate de medicina muncii pentru un număr minim de 1500 de persoane din maxim 2 contracte;

- servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, pentru un număr minim de 30 de persoane din maxim 1 contract.”

Prin măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă, menționate în adresa nr. 1250/09.05.2024, s-a solicitat ofertantului să clarifice în care din contractele declarate în ofertă pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară s-au prestat servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor și să depună documente în susținere.

Contestatorul solicită CNSC a avea în vedere cele anterior precizate cu privire la nelegalitatea solicitării de clarificări că măsură de remediere, constatând că prin aceasta s-a permis modificarea de către ... a ofertei sale, cu încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Esential este a se reține că, raportat la documentele depuse de acest ofertant, nu există un răspuns concludent din partea acestuia care să nu conducă la modificarea ofertei, aspect care putea fi sesizat de entitatea contractantă întrucât rezultă chiar din conținutul solicitării de clarificări.

Drept pentru care, ... a modificat într-adevăr documentele ofertei, depunând o altă recomandare din partea companiei ..., așa cum rezultă din Procesul verbal nr. 25.12./13.05.2024 privind aplicarea măsurilor de remediere în cadrul procesului de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice: *„Față de solicitarea de a clarifica în care din contractele declarate în ofertă pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară a prestat servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transportului și să depună documente în susținere, ... depune Recomandare emisă de ... SPA Parma sucursala București, din 09.05.2024, din care reiese că ofertantul prestează servicii de medicina muncii și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor pentru 762 de membri, în cadrul contractului nr. CM185/10.11.2024, valabil până la 31.03.2025 și Anexa la Formularul H5 din 10.05.2024, din care reiese îndeplinirea cerinței din Fișa de date, pct. H.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 1 Experiența similară.”*

Se constată că ofertantul ... a modificat recomandarea emisă de ... SPA Parma sucursala București, dar și declarația privind experiența similară din Formularul H5, emis în data de 10.05.2024.

Cu alte cuvinte, nu este vorba despre o eroare formală a ofertei ce ar putea fi clarificată, ci în situația unei reale modificări a acesteia, întrucât ... nici nu a declarat și nici nu a dovedit experiența similară pentru serviciile de examinare medicală până la data limită de depunere a ofertelor.

Pe de altă parte, noua recomandare depusă de ofertant de la beneficiarul său ..., este un document emis *pro causa*, ce trebuia înlăturat de către entitatea contractantă din cadrul probațiunii experienței similare, fiind emis după primirea solicitării de clarificări de către ... și modificat cu scopul exclusiv de a răspunde cerinței din documentația de selecție a ofertanților.

În continuare, contestatorul subliniază că, potrivit dispozițiilor pct. J.2.3. din documentația de selecție a ofertelor: *„J.2.3. Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de selecție în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă;”

Se învederează și prevederile art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, care relevă faptul că orice criteriu de calificare privind capacitatea impus de entitatea contractantă trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concret al procedurii de achiziție în derulare și îndeplinirea de către ofertanți a acestora demonstrează capacitate de executare a contractului.

Cerința de calificare privind experiența similară are în vedere capacitatea ofertantului de a executa acordul cadru cu respectarea cerințelor prevăzute în H.G. nr. 255/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor și în Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă, respectiv cele din Anexa nr. 3 la Ordinul nr. 1151/2021 - Norme Metodologice din 3 septembrie 2021 privind examinarea medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor și periodicitatea examinărilor, respectiv a serviciilor menționate în caietul de sarcini.

În lipsa depunerii de către ofertantul câștigător a unor documente care să ateste îndeplinirea tuturor cerințelor entității contractante privind experiența similară, pentru toate serviciile definite de aceasta în Documentația de selecție a ofertelor - inclusiv servicii de examinare medicală, rezultă că entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 219 alin. (1) lit. b) și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea unei cerințe de calificare, astfel cum aceasta a fost solicitată în documentația procedurii de achiziție.

În plus, se face precizarea că și în evaluarea propunerilor tehnice, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, prin declararea drept conformă a ofertei ... fiind încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților în procedură.

Contestatorul citează, în continuare, din Cauza T-292/15, Vakakis kai Synergates/Comisie, pct. 90-96.

Principiul tratamentului egal, presupune că, în aceeași situație, entitatea contractantă trebuie să adopte aceeași soluție. Or, având în vedere conținutul ofertei declarată admisibilă și clasată pe locul I, rezultă că entitatea contractantă a avantajat această ofertă în defavoarea contestatorului, întrucât deși doar acesta îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, entitatea a decis nelegal că oferta ... ar respecta toate cerințele acesteia.

În respectarea principiului tratamentului egal al ofertanților, astfel cum acesta este prevăzut de dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 și considerentele (2) și (95) din preambulul la Directiva nr. 25/2014 privind achizițiile sectoriale, citate.

Din jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene rezultă că entitatea contractantă nu are dreptul de a evalua ofertele depuse în procedură prin favorizarea unuia dintre concurenți și că are obligația de a analiza ofertele prin prisma acelorași criterii, în mod obiectiv și egal, fără a discrimina niciun ofertant.

Aplicabile în cauză sunt și hotărârile din cauzele Curții C-469/99, Comisia/CAS Succhi di Frutta, punctul 110; C-538/13, eViglio, punctul 33; C-243/89, Comisia/Danemarca, punctul 33; C-87/94, Comisia/Belgia, punctul 51; C-19/00, SIAC Construction, punctul 33; C-213/07, Michaniki, punctul 45; C-396/14, punctul 45; C-396/14, MT Hojgaard și Zublin, punctul 37.

Or, entitatea contractantă a nesocotit atât dispozițiile naționale, respectiv art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, cât și jurisprudența uniformă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, mai sus exemplificată, din care rezultă că toți ofertanții trebuie evaluați potrivit acelorași criterii, cu aceeași măsură, astfel încât să fie atins scopul legislației naționale și unionale privind concurența în materia achizițiilor publice.

Astfel, oferta ... nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, motiv pentru care entitatea contractantă avea obligația respingerii acesteia ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă în cadrul dosarului CNSC nr. 1506/C7/2024

și comunicate prin adresa nr. 2181/10.05.2024, inclusiv solicitarea de clarificare adresată ... prin adresa nr. 1250/09.05.2024; anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 25.13/13.05.2024, în ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv procesele verbale nr. de evaluare (nr. 25.12/13.05.2024), precum și a actelor subsecvente; anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1316/15.05.2024 și 1317/15.05.2024; anularea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ... și respingerea acesteia, cu consecința atribuirii acordului-cadru cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de selecție.

Totodată, se solicită obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 2391/22.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 31836/22.05.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, menținerea măsurilor de remediere nr. 1250/09.05.2024, nr. 2181/10.05.2024, nr. 2275/15.05.2024, adoptate de către entitatea contractantă, în temeiul art. 9 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, precum și Raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024, rezultatul procedurii prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1316/15.05.2024 și nr. 1317/15.05.2024, precum și respingerea solicitării de plată a cheltuielilor de judecată de către entitatea contractantă, în temeiul art. 451 și art. 452 din Codul de procedură civilă, având în vedere următoarele motive:

În urma evaluării ofertelor depuse de către cei doi operatori economici participanți la procedură, oferta ... a fost desemnată ca fiind câștigătoare, respectiv oferta care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, potrivit Raportului procedurii nr. 25.10/25.04.2024.

... a depus contestație față de rezultatul procedurii, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1181/25.04.2024 și față de Raportul de atribuire nr. 25.10/25.04.2024, solicitând anularea în parte a acestora, în cea ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora și ale actelor subsecvente acestora, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ... și atribuirea acordului cadru cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de selecție.

Față de solicitările formulate prin contestație de către ..., entitatea contractantă, în temeiul art. 9 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, a adoptat următoarele măsuri de remediere:

- a anulat în parte a Raportul procedurii nr. 25.10/25.04.2024, în ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv procesele verbale nr. 25.2/10.04.2024, nr. 25.3./11.04.2024, nr. 25.4./17.04.2024, nr. 25.5./17.04.2024, nr. 25.6./19.04.2024 și nr. 25.7./24.04.2024, precum și a actelor subsecvente;

- a anulat adresa de comunicare a rezultatului procedurii și rezultatul procedurii;

- a procedat la reevaluarea ofertei ... cu privire la cererile din contestație.

Entitatea contractantă a finalizat procesul de remediere și a emis Raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024 și rezultatul procedurii prin adresele de comunicare nr. 1316/15.05.2024 și nr. 1317/15.05.2024.

... a depus contestație față de măsurile de remediere dispuse de entitatea contractantă în cadrul dosarului CNSC nr. 1506/C7/2024, prin adresa nr. 2181/10.05.2024, solicitarea de clarificare adresată ... prin adresa nr. 1250/09.05.2024, rezultatul procedurii, adresele de comunicare a rezultatului procedurii și față de Raportul de atribuire nr. 25.13/13.05.2024, solicitând anularea acestora, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de ...

Față de cerința de calificare stabilită la H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Documentația de selecție a ofertelor, respectiv: „*E. Certificatul de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor*”, ca măsură de remediere, entitatea a anulat în parte procesul-verbal, a revenit în etapa de evaluare a ofertei ... și a solicitat ofertantului să facă dovada deținerii Certificatului de agreare pentru examinare medicală - valabil la data deschiderii ofertelor, prin adresa nr. 1250/09.05.2024. Termenul de răspuns acordat de către ... a fost stabilit la data de 13.05.2024.

Ofertantul ... a răspuns în data de 10.05.2024. prin adresa FN/10.05.2024 (înregistrată cu Sach 1265/13.05.2024).

Prin depunerea documentului „*Certificatul de agreare SC ...S.R.L. nr. 1262/20.03.2023, valabil până la 19.03.2025, emis de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii pentru efectuarea de examinări medicale pentru personalul cu atribuții în siguranța transporturilor*”, ofertantul ... a făcut dovada deținerii Certificatului de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor, astfel cum a fost stabilită cerința la pct. H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. E. din fișa de date a achiziției.

Contrar susținerilor contestatoarei, se arată că entitatea contractantă a respectat cerințele documentației de selecție. Legea nu interzice solicitarea de clarificări ofertanților în acesta etapă a remedierii și se citează prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Solicitarea de clarificări a fost privitoare la cerința entității stabilită, deja, în documentație la pct. H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. E. din fișa de date a achiziției, respectiv: „*Certificatul de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor*”, pe cale de consecință, entitatea contractantă nu a creat un avantaj ofertantului ..., iar clarificarea a fost solicitată potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Față de cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară stabilită la punctul H.3. din Documentația de selecție a ofertelor, respectiv: „*documente din care să reiasă că a prestat în ultimii 3 ani,*

calculați de la data limită de depunere a ofertelor: servicii de sănătate de medicina muncii pentru un număr minim de 1500 de persoane din maxim 2 contracte și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, pentru un număr minim de 30 de persoane din maxim 1 contract. Se pot depune orice fel de documente emise de beneficiar din care să reiasă în mod clar îndeplinirea tuturor prevederilor cerinței privind experiența similară, (contract, recomandări, procese-verbale, documente constatatoare)”, se face mențiunea că ... a depus în ofertă o recomandare de la compania ... pentru servicii de medicina muncii și examinare psihologică pentru siguranța transporturilor.

Ca măsură de remediere, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... să clarifice în care din contractele declarate în ofertă, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, s-au prestat servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor și să depună documente în susținere, prin adresa nr. 1250/09.05.2024. Termenul de răspuns acordat de către ... a fost stabilit la data de 13.05.2024.

Ofertantul ... a răspuns în data de 10.05.2024, prin adresa FN/10.05.2024 (înregistrată cu Sach 1265/13.05.2024).

Prin depunerea documentului *Recomandare emisă de ... SPA Parma, sucursala București din 09.05.2024 și Anexa la formularul H5*, ofertantul ... a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, prin care dovedește că au fost prestate servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor raportat la cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară stabilită la punctul H.3. din Documentația de selecție a ofertelor.

Se face mențiunea că, înainte de a lua hotărârea admiterii/respingerii unei oferte, entitatea contractantă are obligația de a se clarifica față de informațiile depuse de către operatorii economici în ofertă. Astfel, Recomandarea emisă de ... SPA Parma, sucursala București, din 09.05.2024, a fost luată în considerare de către entitatea contractantă în dovedirea cerinței privind experiența similară, având în vedere că se referă la același contract și Recomandare existente în ofertă, iar răspunsul emis în perioada de remediere clarifică o informație din ofertă.

Evaluarea ofertelor s-a realizat de către comisia de evaluare prin tratament egal și transparent pentru ambii ofertanți. Contestatoarea ... a beneficiat de solicitări de clarificări emise de către entitatea contractantă în vederea completării/clarificării prin documente/informații lipsă din oferta sa. În acest sens, se amintește solicitarea de clarificări din data de 10.04.2024, după cum urmează: „*Bună ziua,*

Ref. la procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect «Servicii de medicina muncii și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor», vă solicităm depunerea următoarelor documente:

- Formularul H2 pentru ... S.R.L. și ... Cabinet Individual de Psihologie.*
- Certificat de atestare fiscală pentru ... S.R.L. emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, din care să reiasă faptul că ofertantul nu are obligații fiscale și bugetare valabil la data prezentării;*
- Certificat de atestare fiscală pentru persoanele juridice, emis de Administrația Finanțelor Publice pentru ... Cabinet Individual de Psihologie, valabil la data prezentării;*

- Certificat privind impozitele și taxele locale pentru persoane juridice, emis de Direcția Impozite și Taxe Locale din cadrul Primăriei pentru ... Cabinet Individual de Psihologie, valabil la data prezentării.

Termenul de transmitere a răspunsurilor este 12.04.2024."

Față de această clarificare, ofertantul ... a răspuns prin adresa din data de 12.04.2024 și a depus înscrișuri în susținerea celor menționate în adresă.

Contestatorul consideră că în perioada de remediere entitatea contractantă nu are dreptul de a solicita clarificări. Față de acest aspect, se face mențiunea că nu există o prevedere contrară față de măsura solicitării de clarificări în perioada de remediere.

Contrar susținerilor contestatorului, se arată că rezultatul procedurii are în vedere cerințele stabilite de către entitatea contractantă în procedură, iar răspunsul la clarificări depus în perioada de remediere motivează îndeplinirea acestor cerințe de către ...

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. să dispună menținerea măsurilor de remediere nr. 1250/09.05.2024, nr. 2181/10.05.2024, nr. 2275/15.05.2024, adoptate de către entitatea contractantă în temeiul art. 9 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, precum și Raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024, rezultatul procedurii prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1316/15.05.2024 și nr. 1317/15.05.2024, respingerea contestației ... ca nefondată, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, precum și respingerea solicitării de plată a cheltuielilor de judecată de către entitatea contractantă, în temeiul art. 451 și art. 452 din Codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. 96075/28.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 33416/29.05.2024, ... a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, dacă CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.civ., ca cerere accesorie de intervenție în interesul entității contractante și să o admită că atare, admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar în cazul în care se va trece peste excepția tardivității, respingerea contestației ca nefondată, obligarea contestatorului la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, precum și accesul la dosarul achiziției publice, având în vedere următoarele motive:

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Împotriva măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă în cadrul dosarului CNSC nr. 1506/C7/2024, respectiv împotriva rezultatului procedurii de atribuire ulterior aplicării măsurilor de remediere, ... a formulat contestația prin intermediul căreia au fost aduse critici împotriva Măsurilor de remediere și a rezultatului procedurii de atribuire ulterior aplicării acestora, prin care oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare. Din aceste considerente, se promovează prezenta cerere de intervenție, cu scopul de a deveni parte în litigiul dintre părțile inițiale (ofertantul ... și entitatea contractantă) și de a-și apăra dreptul câștigat.

Astfel cum s-a stabilit în doctrină, „intervenientul trebuie să justifice

interesul de a acționa în justiție". Totodată, pornind de la prevederile art. 61 - 63 din C.proc.civ., condițiile cerute de lege pentru admisibilitatea prezentei cereri de intervenție sunt:

a) Cererea trebuie să fie promovată de un terț - această condiție este îndeplinită, ținând cont că intervenientul nu este parte în prezentul dosar;

b) intervenientul trebuie să justifice interesul de a acționa în justiție - și această condiție este îndeplinită, având în vedere că acesta este ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire. Din acest motiv, orice dispută asupra actelor prin care acesta a fost declarată câștigător în cadrul procedurii de atribuire afectează în mod cert, direct și dreptul propriu la semnarea contractului de achiziție publică.

Așadar, intervenția în prezentul diferend nu urmărește drept finalitate tragerea la răspundere a uneia dintre părți în scopul obținerii unui câștig, ci strict salvagardarea propriilor interese derivând din calitatea sa de ofertant declarat câștigător și menținerea actelor entității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, admisibilitatea cererii de intervenție formulată de ofertantul desemnat câștigător este o soluție legală, corectă și firească, drept pentru care se solicită admiterea prezentei cereri de intervenție astfel cum a fost formulată.

În orice caz, în ipoteza în care CNSC va trece peste argumentele mai sus detaliate și va considera că prezenta cerere de intervenție este de fapt o cerere care să susțină poziția entității contractante, se solicită ca cererea să fie recalificată, în temeiul art. 63 C.pr.civ., ca cerere accesorie de intervenție în interesul entității contractante și să o admită ca atare.

II. Scurtă prezentare a situației de fapt

Entitatea contractantă a desfășurat respectiva procedură prin publicarea anunțului de participare nr. .../18.02.2024.

În cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, au depus oferte ... și ... Urmare a evaluării celor două oferte, entitatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 25.10/25.04.2024, conform căruia ambele oferte au fost declarate admisibile, iar în raport de criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta ... a fost declarată câștigătoare. Astfel, au fost emise și comunicate celor doi ofertanți adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1180/25.04.2024 (către intervenient) și nr. 1181/25.04.2024 (către contestator).

Împotriva actelor emise de entitatea contractantă - raportul procedurii, procesele-verbale de evaluare, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, a formulat contestație ..., care a făcut obiectul dosarului nr. 1506/C7/2024. Față de contestația depusă, entitatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, în temeiul art. 9 alin. (1) și (2) și art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul Măsurilor de remediere, entitatea contractantă a reevaluat oferta ... cu respectarea prevederilor legale incidente și a emis Raportul procedurii nr. 25.13/ 13.05.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1316/15.05.2024 și nr. 1317/15.05.2024. Împotriva acestor acte emise de entitatea contractantă, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 1692/C7/2024.

Dat fiind că actele entității contractante, a căror anulare se cere, au fost

emise cu respectarea tuturor prevederilor incidente, astfel cum se va detalia în cele ce urmează, intervenientul solicită respingerea contestației ca tardiv formulată (Secțiunea III) și, în cazul în care se va trece peste excepția tardivității, respingerea contestației ca nefondată (Secțiunea IV).

III. Excepția tardivității. Contestația, față de motivele invocate de contestator, este tardiv formulată

Analizând contestația formulată de ... se observă că, în esență, aceasta contestă de fapt actele entității contractante prin care aceasta a solicitat ofertanților la procedura de atribuire clarificări (atât clarificarea unor elemente ale ofertelor depuse, precum și o serie de documente), or cu privire la aceste acte, contestatorul a luat la cunoștință încă de la momentul la care a avut acces la dosarul procedurii de atribuire, înainte de formularea contestației care a făcut obiectul dosarului nr. 1506/C7/2024, inițiat de ...

Contestatorul critică faptul că entitatea contractantă a solicitat clarificări și susține că aceasta nu ar fi trebuit să țină cont de documentele și clarificările care au fost furnizate după data limită de depunere a ofertelor, or entitatea contractantă a emis acte prin care a solicitat clarificări și documente ambilor ofertanți încă de dinainte ca prima contestație să fi fost depusă de contestator. În cazul în care contestatorul considera că actele entității prin care aceasta a cerut ofertanților clarificări și documente erau nelegale (fiind, de altfel, ulterioare datei depunerii ofertelor), trebuia să fi formulat contestație împotriva acestor acte în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință de aceste acte, respectiv în termen de 7 zile de la data la care a avut acces la dosarul procedurii de atribuire (dată chiar anterioară depunerii primei contestații la 02.05.2024), iar nu la o dată ulterioară.

Contestatorul nu numai că nu a contestat măsura entității contractante de a solicita clarificări ofertanților după data limită de depunere a ofertelor, ci a și furnizat acesteia documentele cerute prin solicitarea de clarificări (așadar ulterior termenului de depunere a ofertelor). Prin urmare, este vădit faptul că ... recunoaște acest drept al entității contractante de a solicita clarificări ofertanților, coroborat cu dreptul ofertanților de a depune înscrisurile solicitate în acest sens de către entitatea contractantă (astfel cum se detaliază și în Secțiunea IV infra.)

Față de toate cele de mai sus, se consideră că, în raport de motivul pe care se sprijină contestația, aceasta este tardiv formulată la data de 17.05.2024, sens în care intervenientul invocă admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință, respingerea acesteia ca tardiv formulată.

IV. Contestația este nefondată

IV.1. Măsurile de remediere dispuse de entitatea contractantă, precum și rezultatul procedurii urmare a aplicării Măsurilor de remediere sunt acte legale, drept pentru care se impune respingerea contestației ca nefondată

În conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Date fiind prevederile legale mai sus detaliate, entitatea contractantă, în exercitarea unui drept care îi este conferit de lege, a solicitat în faza de evaluare, respectiv în faza de reevaluare, o serie de clarificări ofertanților. În cadrul procedurii de atribuire au fost solicitate clarificări și documente tuturor ofertanților și, conform solicitărilor, ambii ofertanți au depus documente în faza de evaluare.

În conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră.

Așadar, potrivit art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, completările solicitate de entitatea contractantă pot fi „formale sau de confirmare”, iar clarificările aduse de intervenient se circumscriu întru totul acestei cerințe.

Mai mult, art. 140 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016 prevede faptul că oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În cazul de față, înscrisurile furnizate de ... în urma Măsurilor de remediere adoptate de entitatea contractantă nu aduc modificări la oferta inițială, ci doar detaliază și clarifică anumite informații deja existente în propunerea tehnică, susținute prin informațiile inițiale depuse în cadrul ofertei. În același timp, se impune a preciza și faptul că niciunul din înscrisurile furnizate de intervenient cu această ocazie nu conduc la modificarea ofertei financiare, în niciun fel.

De asemenea, informațiile furnizate de intervenient în data de 10.05.2024, în urma adoptării de către entitatea contractantă a măsurilor de remediere, reprezintă informații existente și valabile la data-limită de depunere a ofertelor (...S.R.L. deținea la data-limită de depunere a ofertelor toate avizele și autorizațiile necesare prestării serviciilor aferente Contractului, respectiv ... deja prestase societății ... S.p.a Parma („...”) toate serviciile în baza cărora ... a emis recomandarea).

Cele de mai sus sunt susținute și de jurisprudența în materie, conform căreia, în măsura în care în cuprinsul propunerii tehnice ofertantul a declarat că și-a însușit prevederile caietului de sarcini și că îndeplinește toate prevederile acestuia, completarea informațiilor prezentate inițial în cadrul ofertei prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o corectare a unui viciu de formă și se citează din Decizia CNSC <http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=ZDVjNjMyZTQtYWU3NS00YzZkLWE4ZTUtMGMxYzBjODhhMjky&pdfa1=ZmFsc2U=&filename=Qk8yMDIwXzIxODAucGRm&action=aW5saW5l>.

Având în vedere conținutul înscrisurilor depuse de intervenient, acestea reprezintă completări „de confirmare” a informațiilor deja prezentate în oferta

înaintată și cel mult modificări de formă, permise expres prin prevederile art. 140 alin. (1) și (6) din H.G. nr. 394/2016.

Se impune a menționa și faptul că, în cuprinsul documentației de selecție, entitatea contractantă a solicitat, conform capitolului H.2, I lit. E, „Certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor”. Prin urmare, ofertanților li s-a solicitat să depună documentul denumit generic „Certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor”, valabil la data deschiderii ofertei, Documentația de Selecție nedistingând după cum este vorba despre Certificatul de agreare emis în vederea examinării psihologice ori Certificatul de agreare emis în vederea examinării medicale. În acest sens, ... a depus Certificatul de Agreare nr. 1263/20.03.2023 (cu privire la examinările psihologice).

Or, în lipsa unei mențiuni exprese în Documentația de Selecție cu privire la faptul că este necesară depunerea ambelor certificate, nu este susținut argumentul contestatorului potrivit căruia intervenientul nu ar îndeplini cerința prevăzută la pct. H.2 din Documentația de selecție. În scopul confirmării faptului că ofertantul deține toate certificatele de agreare aferente serviciilor care fac obiectul Contractului, depunerea de către ... și a Certificatului de Agreare care atestă faptul că subcontractantul său are și a avut la data depunerii ofertelor capacitatea de a efectua și examinări medicale, nu reprezintă o completare a ofertei, ci o completare de confirmare a îndeplinirii de către ofertant, încă de la data-limită de depunere a ofertelor, a cerințelor stabilite de entitatea contractantă prin Documentația de Selecție.

În egală măsură, și serviciile prestate terțului ... îndeplinesc cerințele prevăzute în Documentația de Selecție, recomandarea furnizată de intervenient entității contractante în data de 10.05.2024 vizând același contract în baza căruia s-a emis recomandarea inițială, același partener contractual (...) și, prin urmare, reprezentând exclusiv o completare de confirmare a îndeplinirii de către ..., încă de la data-limită de depunere a ofertelor, a cerințelor stabilite de entitatea contractantă ori cel mult un viciu de formă al recomandării emise (deși serviciile prestate corespundeau întru totul cerințelor entității contractante, textul recomandării nu reflectă în mod expres acest lucru strict în baza unor vicii de formă).

Contestatorul prevede totodată faptul că entitatea contractantă a procedat contrar principiului egalității de tratament reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, solicitând în mod repetat clarificări ..., susținând în acest sens că s-ar fi creat un avantaj operatorului economic în cauză.

În acest sens, intervenientul precizează că solicitarea de clarificări unui singur ofertant (astfel cum s-a întâmplat în cazul măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă) nu este interzisă de dispozițiile legale în vigoare și nu presupune o discriminare/o încălcare a principiului egalității de tratament.

În același sens este și jurisprudența în materie, din care se citează – decizia CNSC <http://portal.cnsr.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=ZDI1MWY0ZjEtMDZhYi00ZTkYLTgzZGYtMzZIYzUwN2RjYmNj&pdfa1=ZmFsc2U=&filename=Qk8yMDIzXzMzMS5wZGY=&action=aW5saW5l>.

Mai mult decât atât, contrar tuturor susținerilor contestatorului, entitatea contractantă a aplicat același tratament tuturor ofertanților din cadrul procedurii de atribuire - atât ..., cât și ... le-au fost solicitate clarificări și completări, iar contestatorul însuși a depus o serie de documente în completarea celor depuse înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, astfel că entitatea contractantă a avut o practică nediscriminatorie față de ofertanți și a întreprins toate demersurile legale pentru a asigura clarificarea tuturor ofertelor care au fost depuse în cadrul procedurii de atribuire, sub toate aspectele.

Cu toate acestea, contestatorul omite să facă referiri la documentele pe care le-a depus în completare, tocmai la solicitarea de clarificări a entității contractante, care i-a dat posibilitatea să remedieze și să clarifice neajunsurile propriei oferte.

Asigurarea unui tratament egal ofertanților în cadrul procedurilor de achiziție publică nu presupune solicitarea unui număr identic de clarificări, ci presupune aplicarea aceluiași tratament - să se solicite fiecăruia dintre ofertanți clarificări astfel încât aceștia să poată să clarifice toate aspectele legate de ofertele depuse, iar nu să se solicite un număr egal de clarificări; ar fi fost în situația unei încălcări a principiului sus menționat dacă singura care ar fi primit solicitare de clarificare ar fi fost ..., iar oferta ... ar fi fost declarată inacceptabilă și neconformă, fără să i se fi solicitat în prealabil clarificări, respectiv documente în completare.

În orice caz, nu există vreo obligație legală ca entitatea contractantă să transmită același număr de solicitări tuturor ofertanților, ci să aplice un tratament egal în evaluarea ofertelor, principiu care a fost într-un totu respectat de aceasta în cadrul procedurii de atribuire, astfel că contestația este nefondată.

În cele ce urmează, intervenientul evocă argumentele în susținerea faptului că oferta sa este acceptabilă și conformă.

IV.2. Oferta ... este acceptabilă și conformă, drept pentru care se impune respingerea contestației ca nefondată.

IV.2.1. ... îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Referitor la susținerile contestatorului că prin ofertă, intervenientul nu a dovedit că deține certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor necesar emiterii avizului pentru personalul cu atribuții în siguranța transporturilor (examinări medicale), aceasta este nefondată, astfel cum se va detalia în cele ce urmează.

În conformitate cu prevederile din Documentația de Selecție aferentă procedurii de atribuire (secțiunea H.2.), se solicită *„Certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor”*, iar în caietul de sarcini, la pct. 9. Alte cerințe, se specifică faptul că se va depune *„o copie a certificatului de agreare a unităților medicale și/sau psihologice, în vederea examinării personalului din transporturi cu atribuții în siguranța transporturilor emis de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii”*. Astfel, se poate observa că Documentația de selecție nu distinge după cum este vorba despre Certificatul de agreare emis în vederea examinării psihologice, ori Certificatul de agreare emis în vederea examinării medicale, sens în care a

fost depus Certificatul de Agreare nr. 1263/ 20.03.2023.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a clarificat și confirmat faptul că subcontractantul ...S.R.L. are capacitatea și deține autorizarea pentru a emite avizul pentru personalul cu atribuții în siguranța transporturilor, atât pentru examinări medicale, cât și pentru examinare psihologică, sens în care a și fost propus ca subcontractant în cadrul procedurii de atribuire; în orice caz, această informație este publică.

Astfel, ...S.R.L. deține certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor inclusiv pentru examinare medicală, iar lista unităților medicale agreate, cu precizări referitoare la valabilitatea Certificatelor de Agreare deținute și, respectiv, la perioadele în care au ori au avut dreptul sau nu să emită Avize Medicale pentru personalul cu atribuții în Siguranța Transporturilor este informație publică, poate fi verificată oricând de oricine, regăsindu-se pe site-ul oficial al Ministerului Transporturilor și Infrastructurii: <https://www.mt.ro/web14/domenii-gestionate/medical/medical-anunturi>.

În orice caz, astfel cum rezultă din Acordul de subcontractare semnat între ... și ...S.R.L., depus în cadrul ofertei intervenientului, este expres menționat că subcontractantul execută atât servicii de examinare medicală, cât și servicii de examinare psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, fapt ce nu ar fi fost posibil dacă subcontractantul nu îndeplinea condițiile de avizare stabilite de legislația aplicabilă. În acest sens, a și fost depusă dovada capacității subcontractantului, respectiv Certificatul de Agreare nr. 1262/20.03.2023, care atesta faptul că subcontractantul ...S.R.L. are și a avut la data depunerii ofertelor capacitatea de a efectua examinări medicale pentru personalul cu atribuții în siguranța transporturilor.

Având în vedere cele de mai sus, ... îndeplinește și a îndeplinit la data depunerii ofertelor cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, dat fiind că ...S.R.L., subcontractant declarat al său, deținea la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii pentru examinările medicale și examinări psihologice.

Astfel, clarificările depuse de către ... sunt conforme cu prevederile legale incidente, clarifică aspecte și documente care erau deja depuse în cadrul ofertei cu respectarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Date fiind cele de mai sus, intervenientul solicită respingerea susținerilor contestatorului referitoare la neîndeplinirea de către oferta ... a cerințelor stabilite prin Documentația de Selecție - oferta fiind acceptabilă și conformă și se impune menținerea actelor entității contractante prin care a fost stabilită câștigătoare oferta sa.

IV.2.2. ... îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară

Referitor la susținerile contestatorului privind faptul că oferta ... este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară, aceasta este nefondată - încă de la data depunerii ofertei, astfel cum rezultă din documentele depuse de intervenient, a făcut dovada că îndeplinește cerința cu privire la experiența similară - a se vedea atât declarația sa, cât și recomandarea, cu referire la

contractul de servicii încheiat între intervenient și

Astfel, s-a reiterat prin clarificările depuse că în cadrul contractului încheiat între ... și ... - Sucursala București, au fost și sunt prestate servicii de medicina muncii, servicii de examinare medicală și examinare psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, cerința fiind îndeplinită la data depunerii ofertelor și doar din eroare nu s-a menționat expres și examenul medical, care, de altfel este implicit în cadrul executării de servicii necesare avizării pentru personalul cu atribuții în siguranța transporturilor; emiterea avizului pentru siguranța transporturilor include realizarea examinărilor medicale și psihologice conform legislației în vigoare și în conformitate cu baremele de aptitudine stabilite prin ordin al ministrului transporturilor; avizul medical și psihologic sunt astfel emise pentru avizarea din punct de vedere al legislației privind siguranța transporturilor. Astfel, în cadrul experienței sale similare, prin răspunsul la clarificări din data de 10.05.2024, ... a clarificat și a confirmat că îndeplinește cerința din documentația de selecție cu privire la toate categoriile de servicii, inclusiv servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, necesar emiterii avizului pentru siguranța circulației.

În acest sens, pentru claritate, a fost transmisă recomandarea reemisă de ... și formularul H5, în care s-au specificat punctual toate categoriile de servicii ca să nu existe niciun dubiu cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională a ...

Este mai mult decât evident că ... îndeplinește și a îndeplinit tot timpul cerința specificată mai sus, contractul declarat în cadrul experienței similare, astfel cum s-a și clarificat, este un contract în executarea căruia se prestează servicii de natura celor ce fac obiectul procedurii de atribuire. Astfel, intervenientul nu a depus în niciun caz documente noi, străine de oferta depusă cu respectarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, nu a fost depus un alt contract ca să facă dovada că îndeplinește cerința indicată, au fost doar clarificate aspecte ce țin de contractul declarat în cadrul ofertei ca experiență similară și au fost depuse documente care existau la dosar cu clarificările solicitate de entitatea contractantă.

Date fiind cele de mai sus, nu pot fi în niciun caz primite argumentele contestatorului cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei ..., date fiind toate documentele depuse în cadrul ofertei, astfel cum au fost clarificate în mod legal în procesul de evaluare a ofertelor, astfel că și sub aceste aspecte, contestația este nefondată.

IV.2.3. Oferta ... este conformă, inclusiv în privința cerințelor privind personalul

Se observă că contestatorul nu mai insistă asupra semnării de către personalul desemnat de ... a CV-urilor depuse în cadrul ofertei, însă ține să arate că și sub aspectul acesta, clarificările intervenientului sunt conforme cu prevederile legale incidente.

În cadrul clarificărilor comunicate în data de 10.05.2024, pentru a nu exista niciun dubiu cu privire la oferta intervenientului, s-au depus totuși CV-urile semnate de experții desemnați.

În realitate însă, nici prin Documentația de Selecție, nici prin caietul de sarcini nu se solicită ca CV-urile personalului propus să fie asumat prin semnătură de către acesta.

În primul rând, prin documentația de selecție nu se specifică faptul că este necesar să fie depuse CV-urile, acestea regăsindu-se doar în secțiunea „Modele de Formulare”, ca anexă la unul dintre formulare - respectiv Formularul 12 - Declarația privind personalul deținut în vederea prestării serviciilor.

Este așadar evident că semnătura personalului propus să participe la derularea contractului nu era necesară și nu reprezenta o condiție pentru elaborarea ofertei ori o cerință a Documentației de Selecție sau o specificație tehnică. Se solicită în acest sens Consiliului să observe că CV-ul se regăsește doar în Modelele de Formulare (ca anexă a unuia dintre formularele care trebuiau depuse de către ofertant), acesta, conform titlului, reprezentând strict un model, iar nu un format impus sub forma unei cerințe de participare obligatorii care să trebuiască a fi îndeplinită întocmai.

În al doilea rând, în caietul de sarcini (secțiunea 9, pct. 2) se specifică faptul că *„OFERTANTUL va depune o declarație care conține informații privind personalul medical de specialitate ce va participa la derularea contractului de prestare a serviciilor specializate”*.

Așadar, cerința a constatat în depunerea declarației (cuprinzând informațiile privind personalul medical), iar nu în depunerea CV-urilor, sau, cum în mod greșit susține contestatorul, semnarea CV-urilor.

... arată că a îndeplinit cerința impusă prin caietul de sarcini (secțiunea 9, pct. 2), prin depunerea declarației solicitate și, în plus, a depus și avizele de liberă practică și CV-urile, făcând dovada clară a respectării tuturor cerințelor și specificațiilor din documentație.

În al treilea rând, CV-ul este un document ce conține informații care trebuiau furnizate de ofertant (iar nu de personal însuși) cu privire la competențele personalului declarat în vederea prestării serviciilor medicale. Este important a menționa și faptul că personalul angajat al intervenientului își desfășoară activitatea conform contractelor încheiate cu angajatorul și în baza dispozițiilor acestuia.

Semnarea CV-urilor de către ofertant demonstrează asumarea formală și explicită de către ... a acurateței și veridicității informațiilor furnizate - responsabilitatea fiind asumată asupra întregii oferte, deci inclusiv asupra competențelor și experienței personalului desemnat.

Oricum, relația dintre ofertant și personalul desemnat este o relație de tip „întreg-parte”, ofertantul asumându-și veridicitatea CV-urilor personalului desemnat, astfel cum își asumă veridicitatea întregii oferte depuse.

Prin urmare, în lipsa unei cerințe exprese privind semnarea CV-urilor, respingerea ofertei unui participant pentru motivul lipsei semnăturii individuale a personalului desemnat nu își are sorgintea în eventuale lacune sau deficiențe care ar fi cauzate ofertei ca urmare a unei astfel de lipse, ci ar reprezenta o măsură disproporționată, care ar conduce la excluderea ofertanților de bună-credință, care își asumă expres conținutul propriilor oferte.

În ultimul rând, se consideră esențial a sublinia faptul că CV-ul nu echivalează cu o declarație pe proprie răspundere care ar face posibilă aplicarea disp. art. 326 C.penal; CV-ul nu este un act juridic (neproducând efecte juridice în sensul art. 1324 Cod Civil), acesta cuprinzând doar

informații de natură descriptivă și informativă (de altfel, se pune întrebarea de ce entitatea contractantă ar fi solicitat expres depunerea Declarației pe proprie răspundere - Formularul 12, dacă CV-ul în sine ar fi reprezentat o declarație pe proprie răspundere cu toate consecințele ce decurg din aceasta, potrivit art. 326 C.penal).

Concluzionând, pentru toate motivele anterior arătate, ... solicită C.N.S.C. să dispună admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, dacă CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.civ., ca cerere accesorie de intervenție în interesul entității contractante și să o admită că atare, admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar în cazul în care se va trece peste excepția tardivității, respingerea contestației ca nefondată, obligarea contestatorului la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 962/06.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 35399/06.06.2024, ... transmite Concluzii Scrise, prin care solicită admiterea contestației formulată, respingerea cererii de intervenție formulată de ... și, pe cale de consecință, să se dispună anularea măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă în cadrul dosarului CNSC nr. 1506/C7/2024 și comunicate prin adresa nr. 2181/10.05.2024, inclusiv solicitarea de clarificare adresată ... prin adresa nr. 1250/09.05.2024, anularea în parte a raportului procedurii nr. 25.13/13.05.2024, în ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv procesele-verbale de evaluare (nr. 25.12/13.05.2024), precum și a actelor subsecvente, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1316/15.05.2024 și nr. 1317/15.05.2024, anularea rezultatului procedurii care prin oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ... și respingerea acesteia, cu consecința atribuirii acordului-cadru cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de selecție.

Prin contestația formulată la măsurile de remediere dispuse în temeiul dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016 de autoritatea contractantă în cadrul dosarului CNSC nr. 1506/C7/2024, s-a arătat că decizia de atribuire a acordului cadru către intervenient este nelegală, întrucât prin măsurile de remediere dispuse, respectiv solicitarea de clarificări, au fost încălcate dispozițiile art. 143 alin. (1) din H.G. nr 394/2016 și art. (2) alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, întrucât oferta ... este neconformă și inacceptabilă.

(i) Caracterul nefondat al excepției tardivității contestației invocată de ...

Intervenientul susține, fără a analiza temeinic motivele contestației, că s-ar fi contestat dreptul entității contractante din această procedură de a solicita clarificări operatorilor economici ofertanți.

Se arată în susținerea excepției că „Analizând contestația formulată de ... observăm că, în esență, aceasta contestă de fapt actele entității contractante prin care aceasta a solicitat ofertanților la procedura de atribuire clarificări (atât clarificarea unor elemente ale ofertelor depuse, precum și o serie de documente), or cu privire la aceste acte, contestatorul a luat la cunoștință încă de la momentul la care a avut acces la dosarul procedurii de atribuire, înainte de formularea contestației care a făcut obiectul dosarului nr. 1506/C7/2024, inițiat de ...”

După cum se poate constata însă din cuprinsul contestației, actele atacate sunt măsurile de remediere dispuse în cadrul dosarului CNSC nr. 1506/C7/2024, actele de evaluare ulterioare aplicării acestor măsuri de remediere, precum și rezultatul procedurii. Termenul pentru formularea contestației, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, se raportează la data la care s-a luat la cunoștință de actele vătămătoare, respectiv adresa entității contractante nr. 2181/10.05.2024, inclusiv solicitarea de clarificare adresată ... prin adresa nr. 1250/09.05.2024, raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024 și procesele-verbale care au stat la baza elaborării și aprobării acestuia, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Așadar, nu fac obiectul contestației solicitările de clarificări adresate ofertanților anterior depunerii contestației ce a făcut obiectul dosarului nr. 1506/C7/2024, respectiv anterior măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă și menționate în adresa nr. 2181/10.05.2024, așa cum susține contestatorul, ci actele emise începând cu data de 10.05.2024, referitor la reevaluarea ofertei ...

Se citează prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și se precizează că, având în vedere că de la data la care a luat la cunoștință de măsurile de remediere și rezultatul procedurii până la formularea contestației nu au trecut mai mult 7 zile, rezultă că s-a respectat termenul prevăzut de respectivul articol, motiv pentru care se solicită respingerea excepției tardivității contestației ca nefondată.

(ii) Nelegalitatea în parte a măsurilor de remediere dispuse de entitatea contractantă. Nelegalitatea rezultatului procedurii

Decizia de declarare drept câștigătoare a ofertei ... în etapa reevaluării conform măsurilor de remediere, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 25.12/13.05.2024, reprezintă o decizie nelegală, fiind emisă cu încălcarea prevederilor documentației de selecție, precum și a dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiv a principiului egalității de tratament a ofertanților. Reevaluarea ofertei ... SRL s-a dispus prin solicitarea unei noi clarificări, referitor la:

- cerința de calificare stabilită la H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Documentația de selecție a ofertelor, respectiv: E. Certificatul de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor (ca urmare a faptului că ... a depus în ofertă doar Certificatul de agreare al subcontractantului pentru examinări psihologice).

- cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară stabilită la punctul H.3 din Documentația de selecție a ofertelor, respectiv să clarifice ... în care din contractele declarate în ofertă pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară s-au prestat servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor și să depună documente în susținere.

- cerința entității contractante din Secțiunea 6 și Secțiunea 9 din caietul de sarcini, respectiv CV-urile personalului, respectiv ... să depună CV-urile semnate de titulari.

Solicitarea de clarificare având conținutul de mai sus, a permis intervenientului completarea/modificarea ofertei, aspect care încalcă

dispozițiile secțiunii B1 din documentația de selecție, art. 124 alin. (1) și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În același timp, solicitarea de completare/modificare a ofertei prin adresa nr. 1250/09.05.2024 încalcă prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ca transpunere directă a principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Lege.

Prin cererea de intervenție se susține că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care permite entităților contractante a solicita clarificări ofertanților și, conform art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația stabilirii acestor clarificări.

Fără a nega dreptul entității contractante în evaluarea ofertelor, contestatorul a arătat și susține în continuare că entitatea contractantă nu poate crea avantaje ofertanților prin solicitări de clarificări repetate, fiind contrare dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților.

Entitatea contractantă nu are, așadar, dreptul de a insista cu solicitările de clarificări până când oferta ... devine din una neconformă și inacceptabilă, o ofertă admisibilă. Practica națională și a CJUE confirmă faptul că o astfel de decizie a entității contractante în evaluarea ofertelor excede limitelor documentației de selecție și a prevederilor legale aplicabile procedurii proprii.

Se mai arată că *„înscrierile furnizate de ... în urma Măsurilor de remediere adoptate de entitatea contractantă nu aduc modificări la oferta inițială, ci doar detaliază și clarifică anumite informații deja existente în propunerea tehnică, susținute prin informațiile inițiale depuse în cadrul ofertei. În același timp, se impune a preciza și faptul că niciunul din înscrierile furnizate de ... cu această ocazie nu conduc la modificarea ofertei financiare, în niciun fel”*.

Aceste susțineri nu sunt conforme cu documentele ofertei intervenientului, care, inițial a declarat îndeplinirea tuturor cerințelor privind capacitatea sa de prestare a serviciilor, însă nu a depus certificatul de agreare pentru examinare medicală. Mai mult, a declarat că deține experiența similară solicitată în documentația de selecție a ofertelor, depunând în acest sens recomandarea emisă de compania ..., terț față de procedură. Era vădit pentru entitatea contractantă la momentul aplicării măsurii de remediere că, solicitând clarificări cu privire la această recomandare, răspunsul ofertantului ... ar conduce la modificarea documentelor ofertei privind experiența similară, fie prin adăugarea unui alt contract, fie prin modificarea *pro causa* a documentului existent.

Cu alte cuvinte, entitatea contractantă, după primirea contestației, a realizat faptul că a atribuit contractului unui ofertant care a depus o ofertă neconformă și inacceptabilă, însă, în loc să anuleze actele de evaluare și să respingă oferta ..., a anulat actele de evaluare și i-a permis, în mod nelegal, să își completeze și să își modifice oferta.

Pe de altă parte, nu poate fi reținut ca întemeiat argumentul intervenientului referitor la faptul că informațiile furnizate în urma adoptării de către entitatea contractantă a măsurilor de remediere, *„reprezintă informații existente și valabile la data-limită de depunere a ofertelor (i.e., ...S.R.L. deținea la data-limită de depunere a ofertelor toate avizele și autorizațiile necesare prestării serviciilor aferente Contractului, respectiv ... deja prestase societății ... S.p.a Parma („...”) toate serviciile în baza*

căroră ... a emis recomandarea)”, iar din acest motiv nu se poate considera că și-a modificat/completat oferta.

Depunerea unui document care face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea, inexistent în oferta inițială, precum și modificarea documentului care atestă îndeplinirea experienței similare a ofertantului, nu poate fi încadrată că fiind o „clarificare” sau „confirmare” a informațiilor din oferta inițială, întrucât aceste informații nu existau în oferta depusă.

Drept urmare, este contrar principiului egalității de tratament și al proporționalității în evaluarea ofertelor, a proceda precum entitatea contractantă din prezenta cauză și a emite solicitări de clarificări care determină în mod vădit completarea substanțială în ce privește dovada cerințelor de calificare, respectiv modificarea ofertei în ce privește experiența similară.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut în acest sens că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33).

În concluzie la cele de mai sus, măsurile de remediere pe care entitatea contractantă le putea lua în urma contestației, ar fi fost anularea în parte a actelor de evaluare (raport procedură, procese-verbale), respectiv în ce privește oferta ... și reevaluarea acesteia fără alte solicitări de clarificări, fiind vădit că a fost depusă o ofertă neconformă și inacceptabilă.

În aceste condiții, măsurile de remediere, respectiv solicitarea de clarificare conform adresei nr. 1250/09.05.2024, sunt nelegale, fiind încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care se solicită anularea acestora.

Astfel, în aceste condiții, având în vedere că entitatea contractantă nu avea dreptul de a mai solicita clarificări intervenientului, oferta acestuia este inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

(iii) Declararea drept câștigătoare a ofertei ... încalcă dispozițiile art. 219 alin. (1) lit. b) și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Așa cum a rezultat din Procesele-verbale nr. 25.2/10.04.2024, nr. 25.3./11.04.2024, nr. 25.4./17.04.2024, precum și din Procesul-verbal nr. 25.12/13.05.2024, ... a declarat drept subcontractant pe ...S.R.L., pentru care nu a fost depus până la termenul limită de depunere a ofertelor, certificatul de agreare emis în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 1151/2021 emis de Ministerul Transportului și Infrastructurii pentru examinări medicale. În cadrul ofertei, subcontractantul a prezentat doar certificatul de agreare emis de Ministerul Transportului pentru examinări psihologice, nefiind îndeplinite cerințele prevăzute la secțiunea H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Documentația de selecție a ofertelor.

Intervenientul susține că oferta sa îndeplinea cerințele documentației de

selecție chiar înaintea aplicării măsurilor de remediere, întrucât entitatea contractantă nu ar fi făcut precizări exacte cu privire la care certificat de agreare se referă. Pentru acest motiv, a apreciat că depunerea certificatului de agreare pentru examinări psihologice este suficient în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea sa de îndeplinire a obiectului contractului.

Apărările sunt nefondate, întrucât entitatea contractantă a precizat în mod clar că solicită ofertanților Certificat de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor art. 1 din OMT nr. 1151/03.09.2021, citat - valabil la data deschiderii ofertelor.

Așadar, în nicio situație nu se poate înțelege că entitatea contractantă ar fi formulat o cerință imprecisă și că ofertanții puteau depune doar certificatul de agreare pentru examinare psihologică, așa cum eronat susține intervenientul.

Obiectul acordului-cadru îl constituie prestarea serviciilor de medicina muncii și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, așa încât, conform OMT nr. 1151/2021, ofertanții aveau obligația depunerii certificatului de agreare pentru toate activitățile acordului-cadru.

În reevaluarea ofertei, prin adresa nr. 1250/09.05.2024, entitatea contractantă a solicitat ofertantului depunerea acestui certificat, cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și a jurisprudenței CJUE menționată în contestația formulată.

Sunt aplicabile în cauză, așadar, prevederile art. 140 alin. (5) din H.G. nr 394/2016, legat de caracterul inacceptabil al ofertei, dacă prin răspunsul la solicitarea de clarificare se operează modificări ale ofertei.

Entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... în conformitate cu prevederile pct. G.6.3. din Documentația de selecție, ce prevede în mod expres faptul că ofertanților le este interzisă modificarea ofertei după data limită de depunere a acestora „*sub sancțiunea excluderii acestuia de la procedura pentru atribuirea contractului*”.

Astfel, în condițiile în care ... nu îndeplinește cerințele de calificare și condițiile minime asociate, entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei în temeiul cerințelor din documentația de selecție, cu trimitere la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Lipsa adoptării acestei decizii de respingere a ofertei concurente este de natură a determina încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților, având în vedere și dispozițiile entității contractante de la punctul 5 din anunțul publicitar nr. ..., prevederile art. J.2.3. lit. b) din Documentația de selecție a ofertelor.

Obligația de a respecta în evaluare propria documentație de selecție, conform art. 219 din Legea nr. 99/2016 și art. 129 din H.G. nr. 394/2016, a fost încălcată de entitatea contractantă în prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere dispozițiile documentației de selecție prevăzute la pct. G.6.3., contestatorul solicită Consiliului a se lua act de faptul că entitatea contractantă a încălcat cerințele din propria documentație de atribuire și a declarat câștigător un ofertant care și-a modificat documentele ofertei, motiv pentru care se impune anularea actelor entității contractante privind reevaluarea ofertei intervenientului și declararea acesteia drept câștigătoare,

nefiind permisă solicitarea de clarificări a ofertei sau, în subsidiar, fiind obligatorie respingerea acestei oferte pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare și modificarea ofertei prin răspunsurile la solicitării de clarificări.

În ce privește cerința experienței similare, de asemenea oferta ... este inacceptabilă, entitatea contractantă încălcând prin atribuirea acordului-cadru către intervenient, dispozițiile art. 219 alin. (1) lit. b) și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Și pentru această cerință, intervenientul și-a modificat oferta, în sensul în care a depus alte documente referitoare la îndeplinirea cerinței prevăzută la pct. H.3. din documentația de selecție, întrucât în oferta inițială nu se făcea, prin niciun document, dovada experienței similare privind serviciile de examinare medicală.

Prin adresa nr. 1250/09.05.2024, s-a solicitat intervenientului să clarifice în care din contractele declarate în ofertă, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, s-au prestat servicii de examinare medicală a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor și să depună documente în susținere. Așa cum s-a arătat în precedentele, o astfel de solicitare de clarificare este nelegală, creând un avantaj vădit intervenientului.

Totodată, în cererea de intervenție se arată că respectarea principiului tratamentului egal în ce privește solicitările de clarificări nu înseamnă că același număr de clarificări trebuie să fie adresate tuturor participanților la procedură. Se solicită Consiliului a constata că respectivul contestator nu a formulat o astfel de critică la actele emise de entitatea contractantă. Principiul egalității de tratament, în ce privește solicitările de clarificări, privește conținutul acestora, în legătură cu interdicția entității contractante de a avea un avantaj economic, prin întrebările adresate acestuia, cum este cazul procedurii de față.

Simpla solicitare de către entitatea contractantă, adresată unui ofertant, de a-și modifica sau completa oferta, reprezintă un avantaj creat acestuia față de ceilalți ofertanți care au depus oferte conforme și acceptabile.

... a modificat documentele ofertei, depunând o altă recomandare din partea companiei ... și o altă declarație privind experiența similară (H5), așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 25.12./13.05.2024 privind aplicarea măsurilor de remediere în cadrul procesului de evaluare a documentelor de calificare și a propunerii tehnice.

În aceste condiții, nu suntem în prezența unei erori formale a ofertei ce ar putea fi clarificată, ci în situația unei reale modificări a acesteia, întrucât ... nici nu a declarat și nici nu a dovedit experiența similară pentru serviciile de examinare medicală până la data limită de depunere a ofertelor.

Entitatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea unei cerințe de calificare, iar prin declararea drept câștigătoare a ofertei intervenientului, au fost încălcate dispozițiile art. 219 alin. (1) lit. b) și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. să constate nelegalitatea măsurilor de remediere și a deciziei de atribuire a acordului-cadru către ..., care a depus o ofertă inacceptabilă, să admită contestația formulată și, în baza art.

26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, să dispună anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la respingerea ofertei ... și atribuirea acordului-cadru cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. 2672/06.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 35560/07.06.2024, ... transmite răspunsul său la cererea de intervenție depusă de către ..., precizând următoarele:

În cuprinsul punctului de vedere formulat de către entitatea contractantă față de contestația depusă de ... s-a susținut faptul că evaluarea ofertelor s-a realizat de către comisia de evaluare prin tratament egal și transparent pentru ambii ofertanți, sens în care, după data limită de depunere a ofertelor (09.04.2024, ora 10:00), s-au emis solicitări de clarificări față de ambele oferte, raportat la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, s-a precizat faptul că ... a beneficiat de solicitări de clarificări emise de către entitatea contractantă, după data de depunere a ofertelor, în vederea completării/clarificării prin documente/informații lipsă din ofertă și s-a amintit despre clarificările emise în data de 10.04.2024. Ofertantul a completat oferta sa cu înscrisurile solicitate de către entitatea contractantă.

În situația în care, ofertantul ... s-ar fi considerat vătămat față de solicitările de clarificări emise de către entitatea contractantă după data limită de depunere a ofertelor, avea dreptul de a formula contestație față de acestea în termen de 7 zile de la data când a luat la cunoștință despre aceste acte și în termen de 7 zile de la data la care a avut acces la dosarul achiziției sectoriale, anterior depunerii primei contestații în data de 02.05.2024.

Prin urmare, entitatea contractantă consideră că ..., pe de o parte, recunoaște dreptul entității contractante de a formula clarificări după data limită de depunere a ofertelor, pe de altă parte, recunoaște dreptul ofertanților de a depune/completa oferta, cu documentele solicitate în acest sens de către entitatea contractantă. De asemenea, se consideră că respectiva contestație este tardiv formulată (la data de 17.05.2024) față de solicitările de clarificări emise de către entitatea contractantă după data limită de depunere a ofertelor.

Față de argumentele menționate mai sus, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii de intervenție formulată de către ... și respingerea contestației formulată de către ... ca fiind nefondată, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și tardiv formulată, în conformitate cu art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016 și menținerea tuturor actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 34201/1692/C7/03.06.2024, Consiliul a invitat intervenient ... la sediul C.N.S.C. în vederea studierii dosarului cauzei, acesta dând curs invitației, dar nu a înțeles să mai depună concluzii scrise după efectuarea studiului.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie,

organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de medicina muncii și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor – prelungire termen din anunț ...*”, cod CPV 85147000-1 Servicii de medicină (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr.

Conform anunțului publicitar și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 1.117.284,00 și 1.404.480,00 lei.

Potrivit mențiunilor din raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o sumă de 1.364.365,20 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 163/22.05.2024, eliberată de BCR S.A., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 28.090,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1692/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care entitatea contractantă ... a evaluat oferta ... și a declarat-o ca fiind conformă și câștigătoare.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție de către ... (depusă în termen, având în vedere că a fost transmisă prin e-mail la data de 29.05.2024 ora 10:24, iar contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 20.05.2024), prin care a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, dacă CNSC va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să o recalifice, în temeiul art. 63 C.pr.civ., ca cerere accesorie de intervenție în interesul entității contractante și să o admită că atare, admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca tardiv formulată, iar în cazul în care se va trece peste excepția tardivității, respingerea contestației ca nefondată, obligarea contestatorului la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care a fost evaluată oferta depusă de către ... de către achizitoarea ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că intervenientul ... a invocat excepția tardivității contestației formulată de către ..., motiv pentru care Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției, reținând faptul că, prin adresa nr. 962/06.06.2024,

înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35399/06.06.2024, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transmisă la data de 17.05.2024, atât e-mail, cât și prin poștă.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. ... (1.404.480,00 lei) și a tipului de contract (servicii), raportat la art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, privin achizițiile sectoriale, rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația entității contractante într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actele acesteia considerate nelegale, respectiv adresa nr. 2181/10.05.2024, raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Urmare primirii adresei nr. 2181/10.05.2024 de adoptare de măsuri de remediere și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1317/15.05.2024, ... a transmis către Consiliu și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin e-mail (la data de 17.05.2024 ora 18:21 și prin curier (la data de 17.05.2024), fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30833/20.05.2024, respectiv nr. 31349/20.05.2024, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și entității contractante contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către intervenientul ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 1321/C7/1506/16.05.2024, prin care contestația fără număr de înregistrare la emitent din 02.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27373/07.05.2024, formulată de către ..., împotriva adresei nr. 1181/25.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 25.10/25.04.2024, a fost respinsă ca rămasă fără obiect, având în vedere măsurile de remediere dispuse de către entitatea contractantă

astfel: „Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca rămasă fără obiect.”

Împotriva acestei Decizii nu a fost formulată plângere.

Prezintă interes în cauză a se sublinia faptul că, *în precedent*, ... a depus contestație față de rezultatul procedurii, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1181/25.04.2024 și față de Raportul de atribuire nr. 25.10/25.04.2024, solicitând anularea în parte a acestora, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare depusă de ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora și ale actelor subsecvente acestora, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei ... și atribuirea acordului cadru cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de selecție.

Vizavi de solicitările formulate prin contestația anterioară de către ..., astfel cum s-a subliniat anterior, entitatea contractantă, în temeiul art. 9 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, a adoptat măsuri de remediere, ce au constatat în:

- anularea în parte a Raportului procedurii nr. 25.10/25.04.2024, în ceea ce privește oferta depusă de ..., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv procesele verbale nr. 25.2/10.04.2024, nr. 25.3./11.04.2024, nr. 25.4./17.04.2024, nr. 25.5./17.04.2024, nr. 25.6./19.04.2024 și nr. 25.7./24.04.2024, precum și a actelor subsecvente;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și rezultatul procedurii;

- reevaluarea ofertei ... cu privire la cererile din contestație.

- finalizarea procesului de remediere și a emis Raportul procedurii nr. 25.13/13.05.2024 și rezultatul procedurii prin adresele de comunicare nr. 1316/15.05.2024 și nr. 1317/15.05.2024.

Ținând seama că prezenta cauză vizează contestarea, pe de-o parte, a măsurilor de remediere iar, pe de altă parte, a noului rezultat al procedurii, Consiliul subliniază faptul că, în precedent, organismul administrativ-jurisdicțional nu a efectuat vreo analiză asupra criticilor aduse de către ... (*nota Consiliului: ... fiind cel care a formulat contestație în procedura de atribuire în cauză*) ci, constatând că entitatea contractantă a dispus măsuri de remediere, a luat act de rămânerea fără obiect a criticilor aduse prin contestație.

În atari condiții, pentru considerentele expuse, Consiliul ia act de faptul că nemulțumirea contestatorului vivazi de măsurile de remediere dispuse de achizitoare, în referire la oferta depusă de către ..., constă în faptul că achizitoarea a solicitat noi clarificări ofertantului declarat câștigător ..., demers cu care contestatorul nu este de acord, susținând că entitatea contractantă nu avea dreptul acesta, ci trebuia să se limiteze strict la documentele depuse odată cu oferta.

Contrar susținerilor ..., Consiliul constată că demersul ... de a solicita clarificări suplimentare, *inclusiv* de a fi clarificate/completate documente depuse inițial în ofertă de către ..., participant la procedură, este unul în acord cu legislația în materia achizițiilor sectoriale (*art. 221 din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, conform căreia „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt*

incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, coroborate cu cele ale art. 140 din HG 394/2016, care prevăd următoarele: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră. (2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. (3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei (...)”) care conferă dreptul unei entități contractante de a clarifica cu ofertații participanți la procedura de atribuire orice aspect ambiguu din conținutul ofertelor depuse în cadrul procedurii, legiuitorul nelimitând această posibilitate de clarificare la un anumit număr de solicitări sau neinterzicând, în vreun fel, o astfel de posibilitate.

Mai mult, dispozițiile legale citate anterior permit efectuarea unor verificări detaliate/amănunțite a ofertelor tocmai în scopul evaluării temeinice a acestora și a determinării unui rezultat corect și legal al unei proceduri de atribuire.

Or, în speță, în condițiile în care, anterior, Consiliul nu a analizat niciun aspect din cele criticate de ..., ci doar a luat act de demersurile legale întreprinse de entitatea contractantă, ce au constatat în anularea propriilor acte administrative și în reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, ținând seama, totodată, și de aspectele subliniate anterior, Consiliul constată că solicitarea de clarificări suplimentare, adresată ofertantului ..., nu contravine legislației în materia achizițiilor sectoriale, cum eronat susține ..., motiv pentru care se respinge, ca nefondată, critica formulată de acesta.

Mai mult, este de punctat și susținerea ..., exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 2391/22.05.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 31836/22.05.2024, conform căreia măsurile de remediere adoptate în temeiul art. 9 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, au fost dispuse ținându-se seama de „solicitările formulate prin contestație de către ...”, constatându-se că, într-adevăr, reevaluarea ofertei depusă de către ... a vizat clarificarea aspectelor sesizate de către ... (nota Consiliului: entitatea putând extinde reevaluarea și asupra altor aspecte/oferte, dacă ar fi dorit acest lucru, legea neinterzicând o astfel de posibilitate).

Analizând punctual aspectele sesizate, Consiliul are în vedere faptul că, un prim aspect vizează modalitatea de îndeplinire de către ... a cerinței de calificare stabilită la punctul H.2. „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din „Documentația de selecție a ofertelor”, respectiv depunerea documentului/documentelor: „E. Certificatul de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor”.

În analiză, Consiliul va reține aspectele esențiale și relevante în pronunțarea deciziei vizavi de critica adusă de către ... legată de presupusul caracter inacceptabil al ofertei ..., pentru neîndeplinirea cerințelor privind *capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară*, constatând că susținerile contestatorului, sub aspectul analizat, sunt nefondate, urmând a fi respinse.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere, ca aspecte relevante în cauză, prevederile din documentația de selecție a ofertelor, unde s-au prevăzut, printre altele, următoarele:

„E. OBIECTUL CONTRACTULUI SI DURATA ACESTUIA

E.1. Obiectul contractului

E.1.1. Obiectul acordului-cadru îl constituie prestarea de "Servicii de medicina muncii și servicii de examinare medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor", conform cerințelor din Caietul de Sarcini – Secțiunea I și II a DOCUMENTATIEI DE SELECTIE A OFERTELOR.

(...)

G.2.4 Documentele de calificare

Ofertantul trebuie să prezinte documentele care dovedesc îndeplinirea condițiilor de calificare, după cum se precizează la H.1., H.2 și H.3 din Fișa de Date.

G.3. Documentele ofertei

G.3.1. Oferta elaborată de ofertant trebuie să cuprindă:

- Propunerea tehnică

Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini.

- Propunerea financiară

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la costul acordului-cadru, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului.

G.6.3. Ofertantul nu are dreptul de a-și retrage sau de a-și modifica oferta după expirarea datei limită stabilite pentru depunerea ofertelor, sub sancțiunea excluderii acestuia de la procedura pentru atribuirea contractului.

Secțiunea H.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională

Ofertantul trebuie să îndeplinească obligatoriu următoarele cerințe minime care dovedesc capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv:

Experiența similară:

Cerința nr. 1:

Se solicită ca ofertantul să fi prestat în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor:

*- **servicii de sănătate de medicina muncii** pentru un număr minim de 1500 de persoane din maxim 2 contracte;*

*- **servicii de examinare medicală și psihologică** a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, pentru un număr minim de 30 de persoane din maxim 1 contract.*

Modalitatea de îndeplinire:

1. Formularul nr. H5 - Declarație privind experiența similară a ofertantului în prestarea unor servicii similare cu cele supuse procedurii, în ultimii 3 ani, din Secțiunea «Modele de Formulare».

2. Anexa la Formularul nr. H5 - Lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, din care să rezulte îndeplinirea cerinței;

*3. Documente justificative aferente contractului/lor declarat/e în susținerea experienței similare. Se vor prezenta **obligatoriu** în copie lizibilă cu mențiunea*

«conform cu originalul» **următoarele documente: contract**, proces verbal de recepție/recomandare/certificate constatator îndeplinire obligații contractuale, emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul privat beneficiar, conținând obiectul, valoarea, perioada, locul prestării serviciilor și modul în care a fost îndeplinit contractul.”

Prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, entitatea contractantă a precizat: „I.2. Referitor la cerința H.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, 1. Experiența similară, operatorii economici ce depun oferta trebuie să facă dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin depunerea oricăror documente din care să reiasă că a prestat în ultimii 3 ani, calculați de la data limită de depunere a ofertelor: servicii de sănătate de **medicina muncii** pentru un număr minim de 1500 de persoane din maxim 2 contracte **și servicii de examinare medicală și psihologică** a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, pentru un număr minim de 30 de persoane din maxim 1 contract. Se pot depune orice fel de documente emise de beneficiar din care să reiasă în mod clar îndeplinirea tuturor prevederilor cerinței privind experiența similară, (**contract, recomandări**, procese-verbale, documente constatatoare). Conținutul sensibil al contractelor poate fi anonimizat.”

Din cele redat anterior și subliniate mai sus, reiese că „obiectul” acordului-cadru aferent prezentei proceduri de achiziție publică îl constituie prestarea următoarelor servicii:

- servicii de **medicina muncii**
 - servicii de **examinare medicală** și
 - servicii de **examinare psihologică**
- a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor.

Așadar, raportat la „obiectul” achiziției descris, pentru entitatea contractantă era de interes să constate că ofertanții participanți la procedură au experiența similară în toate cele *trei tipuri de servicii* menționate, acestea fiind distincte și diferite unele de altele, probarea urmând a se efectua prin depunerea de documente, printre care, **contract**, conținând „**obiectul**, valoarea, perioada, locul prestării serviciilor și modul în care a fost îndeplinit contractul.”

Or, în speță, se constată că entitatea contractantă nu s-a achitat în totalitate de obligația de a se asigura că ofertantul ... îndeplinește sau nu cerința privind *experiența similară* în ceea ce privește serviciile de examinare medicală, componentă esențială din obiectul acordului-cadru aferent procedurii de față.

Sub acest aspect, în soluționare se reține că ofertantul ... a depus următoarele documente:

-Formular H5 și Anexa-„Lista principalelor prestări de servicii similare prestate în ultimii 3 ani”, însoțită de scrisoare de Recomandare emisă de beneficiarul ... S.p.a. Parma, aferentă **contractului nr. CM185/10.11.2014**, valabil până la data de 31.03.2025, având ca obiect **servicii de medicina muncii și examinare psihologică** pentru siguranța transporturilor pentru 762 angajați.

În soluționare, se reține că, reluând procedura de atribuire, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... să clarifice în care din contractele declarate în ofertă, pentru îndeplinirea cerinței privind *experiența similară*, s-au prestat **servicii de examinare medicală** a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor și să depună documente în susținere, prin adresa nr. 1250/09.05.2024, ofertantul ... dând curs acestei solicitări și furnizând

răspunsul în data de 10.05.2024, prin adresa FN/10.05.2024 (*înregistrată cu Sach 1265/13.05.2024*), indicând contractul nr. CM185/10.11.2014, valabil până la data de 31.03.2025, încheiat cu ... S.p.a. Parma, și susținând că serviciile aferente acestui contract sunt servicii de medicina muncii, servicii de examinare medicală și examinare psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor.

Totodată, ofertantul în cauză a depus o nouă **Recomandare**, emisă în data de 09.05.2024, din partea ... SPA Parma, Sucursala București, prin care firma respectivă confirmă că, în cadrul contractului menționat, ... prestează servicii de medicina muncii, **servicii de examinare medicală și** servicii de examinare psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor.

Or, în condițiile în care din documentele depuse de ofertantul ... (*Formular H5 și Anexa-„Lista principalelor prestări de servicii similare prestate în ultimii 3 ani”, însoțită de scrisoare de recomandare emisă de ... S.p.a. Parma, aferentă contractului nr. CM185/10.11.2014, valabil până la data de 31.03.2025, având ca **obiect servicii de medicina muncii și examinare psihologică** pentru siguranța transporturilor pentru 762 angajați*) nu reiese că „obiectul” contractului nr. CM185/10.11.2014 a avut ca „obiect” inclusiv prestarea de servicii de **examinare medicală**, ci doar servicii de medicina muncii și examinare psihologică pentru siguranța transporturilor pentru 762 angajați, simplică susținere a beneficiarului ... că ... a prestat și astfel de servicii nu putea fi suficientă pentru achiziție.

Astfel, entitatea contractantă trebuia să-și continue verificarea/evaluarea și să se asigure că susținerile ... SPA Parma, Sucursala București din noua **Recomandare**, emisă în data de 09.05.2024, au corespondent în „obiectul” contractului menționat de către ... în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, sens în care ... trebuia să-i solicite ofertantului ... **depunerea contractului respectiv**, pentru a se asigura că acesta a prestat respectivele servicii în conformitate cu obiectul contractului, servicii pentru care beneficiarul Bonatii a emis cele două recomandări, demers la care Consiliul o va obliga pe entitatea contractantă.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia noua recomandare emisă de ... SPA Parma, Sucursala București ar constitui o completare sau o modificare a ofertei, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, în condițiile în care aceasta reprezintă o confirmare a informațiilor conținute inițial în ofertă, respectiv face trimitere la contractul nr. CM185/10.11.2014, indicat de ... în conținutul ofertei depuse în procedura de atribuire, acceptarea acestui document-chiar dacă a fost emis ulterior solicitării de clarificări-nefiind de natură să încalce principiul tratamentului egal, cum eronat susține ..., ci reprezintă un drept al entității contractante de a solicita clarificări ofertanților, inclusiv acceptarea de documente de completare/confirmare a unor informații existente inițial în ofertă, ca în prezenta speță.

Concluzionând asupra acestui aspect analizat, pentru considerentele expuse, Consiliul admite în parte critica formulată de către ... și va obliga ... să reia procedura de atribuire, să reverifice documentele depuse de către ... în îndeplinirea cerinței privind *experiența similară*, conform cerinței impuse prin documentația de selecție, punctul H.3. „Capacitatea tehnică și/sau

profesională”, modificată prin răspunsul consolidat din data de 29.03.2024, punctul E: „2. Se pot depune orice fel de documente emise de beneficiar din care sa reiasa in mod clar indeplinirea tuturor prevederilor cerintei privind experienta similara. (contract, recomandari, procese-verbale, documente constatatoare)” și cu **solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ...**, pentru considerentele expuse anterior, cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

În ceea ce privește critica adusă de către ... vizavi de nedepunerea de către ofertantul ..., pentru subcontractantul ...S.R.L., a *certificatului de agreare* emis de Ministerul Transporturilor și Investițiilor conform Ordinului nr. 1151/2021, pentru serviciile de *examinare medicală*, iar acceptarea depunerii acestui document, ca urmare a solicitărilor de clarificări, ar fi de natură să-l favorizeze pe ofertantul ... în detrimentul celorlalți ofertanți participanți și la încălcarea principiului tratamentului egal, Consiliul va respinge critica respectivă, ca nefondată.

În susținerea concluziei de respingere, Consiliul punctează prevederile relevante în soluționarea criticii, menționate la art. G.1.3. din „*Documentația de selecție a ofertelor*”, conform cărora ofertanții aveau obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele documentației de selecție: „G.1.3. Ofertele depuse de către operatorii economici se vor întocmi doar în baza documentației de selecție solicitată și primită de la punctul de contact precizat în anunțul publicitar, solicitată cel târziu a 7 a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor”, la punctul H.2. „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” fiind menționat:

„I. Pentru persoane juridice române:

A. *Certificat constatator, detaliat, emis de Oficiul Registrului Comerțului din București sau al județului unde firma își are sediul, privind datele de identificare ale societății; filiale; sucursale; puncte de lucru; administratori; reprezentanți; împuterniciți; durata societății; asociați/acționari; obiect activitate (COD CAEN); mențiuni referitoare la falimente, condamnări etc.;*

B. *Certificat de înmatriculare de la Oficiul Registrului Comerțului cu toate anexele;*

C. *Certificat de înregistrare în Registrul Unic al Cabinetelor Medicale din România, emis de DSP;*

D. *Autorizație sanitară de funcționare eliberată de DSP - valabilă la data deschiderii ofertelor;*

E. Certificat de agregare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor;

F. *Certificat de avizare pentru specialitatea medicina muncii emis de Colegiul Medicilor - valabilă la data deschiderii ofertelor”, iar la punctul „H. CALIFICAREA OFERTANȚILOR”*

„Fiecare ofertant trebuie să îndeplinească condițiile de calificare prevăzute la H.1., H.2, H.3 și H.4. din Fișa de Date. Orice ofertant care îndeplinește în totalitate cerințele de calificare este considerat ofertant calificat.”

Totodată, se are în vedere faptul că prin „*Răspunsul consolidat la solicitarea de clarificare nr. 804/29.03.2024*”, la pag. 5, entitatea contractantă a precizat: „I.1. Orice operator economic care depune oferta poate subcontracta anumite părți din contract.

Subcontractantul trebuie să îndeplinească condițiile de calificare prevăzute la H.1, H.2, H3 punctul 3 din Fișa de Date.”

Raportat la „obiectul” acordului cadru aferent procedurii, care constă în prestarea serviciilor de medicina muncii și servicii de examinare medicală și

psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor, era de înțeles că ofertanții trebuiau să probeze că dețin certificările respective, pentru toate serviciile aferente procedurii, în condițiile prevăzute de art. 1 alin. (1) și (2) din Ordinul Ministerului Transporturilor și Infrastructurii nr. 1151/2021 - anexa V, unde se prevede că „(1) *Examinarea medicală și psihologică a personalului cu atribuții în siguranța transporturilor se asigură de către unitățile specializate medicale și/sau psihologice, publice sau private, agreeate de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii pentru a examina personalul cu atribuții în siguranța transporturilor. Unitățile specializate medicale și/sau psihologice trebuie să dețină certificat de agreare emis de către Ministerul Transporturilor și infrastructurii.*

(2) *Certificatul de agreare reprezintă actul care atestă îndeplinirea condițiilor și criteriilor specifice realizării activității prevăzute la alin. (1).” (nota Consiliului: susținerile intevenientului conform cărora „Documentația de selecție nu distinge după cum este vorba despre Certificatul de agreare emis în vederea examinării psihologice, ori Certificatul de agreare emis în vederea examinării medicale (...)” nefiind pertinente).*

În condițiile expuse anterior, se reține că ... a declarat drept subcontractant pe ...S.R.L., pentru care a depus, până la termenul limită de depunere a ofertelor, „*Certificatul de agreare*” emis în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 1151/2021 emis de Ministerul Transportului și Infrastructurii pentru *examinări psihologice* iar ulterior demersurilor entității contractante, prin care aceasta a solicitat ofertantului ... clarificări, a acceptat depunerea „*Certificatului de agreare*” emis de Ministerul Transporturilor și Investițiilor conform Ordinului nr. 1151/2021, pentru serviciile de *examinare medicală* pentru subcontractantul Ritmului Medical Center.

Într-adevăr, cum corect subliniază și contestatorul, se constată că ... a declarat drept subcontractant pe ...S.R.L., depunând pentru acesta, odată cu oferta, doar „*Certificatul de agreare*” emis în temeiul dispozițiilor Ordinului nr. 1151/2021 emis de Ministerul Transportului și Infrastructurii pentru *examinări psihologice*, pentru ca mai apoi, urmare a sollicitărilor de clarificări primite de la entitatea contractantă, să depună și „*Certificatul de agreare*” emis de Ministerul Transporturilor și Investițiilor conform Ordinului nr. 1151/2021, pentru serviciile de *examinare medicală*.

Cu toate acestea, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului conform cărora acceptarea acestui ultim document ar reprezenta o modificare/completare a ofertei depusă de către ..., ci reprezintă o completare formală sau de confirmare a unor informații conținute inițial în ofertă, mai exact în Acordul de subcontractare nr.1 din 29.03.2024 unde, la art. 2 se prevede că „*Partea din contract ce urmează a fi subcontractată este: **examinare medicală** și psihologică a personalului de atribuții în siguranța transporturilor*”.

Așadar, documentul de agregare emis de Ministerul Transporturilor și pentru prestarea serviciilor de examinare medicală în condițiile legii confirmă informația inițială din oferta depusă în procedură, fiind relevant și faptul că respectivul „*Certificat de agreare SC ...S.R.L. nr. 1262/20.03.2023, valabil până la 19.03.2025, emis de Ministerul Transporturilor și Infrastructurii pentru efectuarea de examinări medicale pentru personalul cu atribuții în siguranța transporturilor*”, depus de către ... prin adresa FN/10.05.2024 (înregistrată cu Sach

1265/13.05.2024), a fost emis în data de **20.03.2023** – iar nu ulterior termenului limită de primire a ofertelor sau ulterior primirii solicitărilor de clarificări, nefiind un document emis *pro causa*, cum eronat susține contestatorul – fiind îndeplinită cerința din documentația de selecție conform căreia certificatul de avizare să fie valabil la data deschiderii ofertelor (09.04.2024).

Pertinente sub acest aspect sunt și susținerile entității contractante, exprimate în punctul de vedere aferent contestației, conform cărora „*Prin depunerea documentului ofertantului ... a făcut dovada deținerii Certificatului de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor, astfel cum a fost stabilită cerința la pct. H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. E. din fișa de date a achiziției.*

Contrar susținerilor contestatoarei, entitatea contractantă a respectat cerințele documentației de selecție. Legea nu interzice solicitarea de clarificări ofertanților în acesta etapă a remedierii, relevante fiind prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Solicitarea de clarificări a fost privitoare la cerința entității stabilită, deja, în documentație la pct. H.2. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. E. din fișa de date a achiziției, respectiv: „Certificatul de agreare emis de Ministerul Transporturilor conform prevederilor OMT 1151/03.09.2021 - valabil la data deschiderii ofertelor”, pe cale de consecință, entitatea contractantă nu a creat un avantaj ofertantului ..., iar clarificarea a fost solicitată potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016”.

Concluzionând, asupra aspectelor analizate, Consiliul constată că susținerile ... sunt întemeiate în parte, motiv pentru care se impune reluarea procedurii de atribuire, cu reverificarea ofertei depusă de către ...

Astfel, asupra aspectelor criticate și analizate în prezenta speță, care s-au dovedit fondate în parte, Consiliul determină că evaluarea efectuată de comisia de evaluare nu a fost completă.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, nu s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 132 și următoarele din HG nr. 394/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind întemeiate în parte.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt întemeiate, în parte, în condițiile în care, astfel cum s-a arătat, evaluarea efectuată de comisia de evaluare nu a fost completă.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ...

Va anula procesul-verbal nr. 25.12/13.05.2024 în partea ce privește oferta ..., inclusiv raportul procedurii nr. 3505/14.05.2024, în partea ce privește respectiva ofertă, precum și actele subsecvente acestuia.

Va obliga entitatea contractantă ... la reluarea procedurii de atribuire, cu reverificarea documentelor depuse de către ... în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, conform cerinței impuse prin documentația de selecție, punctul H.3. „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, modificată prin

răspunsul consolidat din data de 29.03.2024, punctul E: „2. Se pot depune orice fel de documente emise de beneficiar din care sa reiasa în mod clar îndeplinirea tuturor prevederilor cerinței privind experiența similară. (contract, recomandări, procese-verbale, documente constatatoare)” și cu solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., pentru considerentele expuse în motivare și cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Pe cale de consecință, impunându-se reluarea procedurii de atribuire, cu reverificarea ofertei depusă de către ..., Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., cu privire la contestația formulată de către ..., ca nefondată, inclusiv solicitarea privind obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nedovedită.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., excepție invocată de către intervenientul ...

Admite, în parte, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal nr. 25.12/13.05.2024 în partea ce privește oferta ..., inclusiv raportul procedurii nr. 3505/14.05.2024, în partea ce privește respectiva ofertă, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă ... la reluarea procedurii de atribuire, cu reverificarea documentelor depuse de către ... în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, conform cerinței impuse prin documentația de selecție, punctul H.3. „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, modificată prin răspunsul consolidat din data de 29.03.2024, punctul E: „2. Se pot depune orice fel de documente emise de beneficiar din care sa reiasa în mod clar îndeplinirea tuturor prevederilor cerinței privind experiența similară. (contract, recomandări, procese-verbale, documente constatatoare)” și cu solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., pentru considerentele expuse în motivare și cu respectarea legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., ca nefondată, inclusiv solicitarea privind obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge cererea contestatorului ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 43 (patruzecișitrei) pagini