



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. 193/01.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5267/02.02.2023, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO ..., reprezentată convențional prin SOCIETATEA CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 1630/25.01.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 1632/25.01.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de Medicina Muncii pentru ... - 2023*”, anunț de participare nr. .../22.10.2022, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei SC ... SRL, cu subcontractant SC ...SRL, prin care a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

- Anularea deciziei prin care oferta SC ... SRL, cu subcontractant SC ...SRL, a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

- Anularea deciziei prin care oferta SC ... SA a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL;
- Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;
- Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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 SC ... SA, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 1632/25.01.2023 și a raportului procedurii nr. 1630/25.01.2023, prin care se solicită admiterea acesteia și adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Preliminar, în ceea ce privește oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL, contestatoarea învederează următoarele:

a) cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, deși nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini și nici nu a făcut dovada clinicilor/subcontractanților pentru a presta serviciile medicale conform anexei atașate caietului de sarcini;

b) cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind conformă și câștigătoare, deși oferta depusă de această societate se impunea a fi declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin oferta depusă nu probează îndeplinirea specificațiilor tehnice minime privind prestarea serviciilor în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini;

c) cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, deși oferta depusă de această societate se impunea a fi declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016. În acest sens, precizează că prin oferta depusă ofertantul declarat câștigător nu a probat modalitatea concretă în care vor fi prestate serviciile de medicina muncii, respectiv nu a corelat propunerea tehnică cu elementele care compun propunerea financiară.

Față de cele prezentate anterior, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b), coroborate cu dispozițiile alin. (9) din Legea nr. 101/2016, să dispună în sensul arătat mai sus.

Tot ca o chestiune prealabilă, învederează că verificarea ofertei SC ... SRL nu s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, așa cum reține și Curtea de Apel Constanța, prin Sentința civilă nr. 150/CA, pronunțată în ședința publică din 17 iulie 2019, în dosarul 317/36/2019, pagina 28, astfel: *„Orice decizie a autorității privind*

admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare” știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Totodată, contestatoarea învederează că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți, în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie, atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele stabilite, în mod expres, în documentație, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest context, indică extrase relevante din jurisprudența constantă în acest domeniu, respectiv:

- Decizia CNSC nr. .../C.../... din 02.05.2022, rămasă definitivă prin Sentința nr. ... din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul .../46/2022.

- Decizia CNSC nr. .../C.../.../... din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. ... din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul nr. .../2/2019.

În ceea ce privește motivele de nelegalitate și netemeinicie, contestatoarea arată că SC ... SRL nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului în cele 41 de filiale, iar prin oferta depusă nu probează îndeplinirea specificațiilor tehnice minime privind prestarea serviciilor în acestea, conform anexei la caietul de sarcini.

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, respectiv, ale caietului de sarcini, secțiunea „3. Cerințe minime de asigurat”, prin oferta depusă, operatorii economici trebuia să facă dovada îndeplinirii și a următoarelor cerințe:

„- Efectuează examenul medical la angajare (inclusiv când apar fluctuații de personal), examen medical de adaptare, control medical periodic și examen medical de reluare a muncii, conform HG nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor și HG 1425/2006 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii 319/2006 a securității și sănătății în muncă, să acorde servicii medicale de specialitate precum și suplimentar la solicitarea medicului de medicina muncii;

(...)

- Efectuează examenele medicale periodice la sediul Unității Centrale și al Filialelor Teritoriale de C... și al Unităților de Administrare, conform Anexei la Caietul de sarcini;

(...)

- Transmite beneficiarului lista cu personalul de contact și al clinicilor județene arondate locațiilor ... din Anexa la Caietul de sarcini”.

Contestatoarea arată că ofertantul desemnat câștigător a preluat majoritatea cerințelor caietului de sarcini prin propunerea tehnică, însă nu a depus niciun document în susținerea celor asumate prin propunerea tehnică.

Cu privire la acest aspect supune analizei Consiliului atât Certificatul constatator cu nr. 114764/01.02.2023 pentru SC ... SRL (Anexa nr. 3), cât și documentul intitulat "*Furnizare de informații cu nr. 219542*", emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, aferent societății SC ...SRL, din care rezultă că nu dețin puncte de lucru în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini.

Așadar, consideră că din oferta depusă rezultă că operatorul economic SC ... SRL nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, conform anexei la caietul de sarcini.

Contestatoarea învederează necesitatea ca, încă de la momentul depunerii ofertei, să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individuală, fie prin subcontractare sau asociere), dreptul subcontractării ulterioare a unei părți din obiectul contractului fiind subordonat împlinirii condiției prealabile, privind posibilitatea reală de îndeplinire a obiectului contractului de către însuși ofertant, în oricare dintre modalitățile prevăzute de art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât, în măsura în care subcontractantul indicat ulterior nu este acceptat, din motive temeinice de autoritatea contractantă, oferta inițială să poată fi valorificată, iar executarea obiectului contractului să nu fie supusă unei condiții incerte.

Aceasta apreciază că o concluzie contrară ar lipsi de conținut dispozițiile Legii nr. 98/2016 care vizează verificarea ofertelor de către comisia de evaluare într-o etapă distinctă și prealabilă, în sensul că o parte din obiectul contractului, care în mod real nu poate fi executată de ofertanți și fără care nu este posibilă îndeplinirea contractului, ar rămâne să fie verificată sub aspectul posibilității de aducere la îndeplinire doar pe parcursul executării contractului, odată cu nominalizarea unui subcontractant.

Contestatoarea apreciază că relevante sunt și prevederile legale din cuprinsul art. 3 din Legea 98/2016, în cadrul cărora sunt indicate următoarele definiții:

- w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

- yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Cu titlu de jurisprudență indică și Decizia CNSC nr. .../C.../... din 09.10.2020, rămasă definitivă, care în opinia sa soluționează o situație identică, pronunțată în legătură cu o procedură având același obiect, organizată de aceeași autoritate contractantă (pag. 10, 12, 13).

În acest context, evidențiază că riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Drept urmare, solicită Consiliului să constate că neprezentarea documentelor care dovedesc îndeplinirea acestei cerințe conduce, în fapt, la imposibilitatea verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, întrucât documentele depuse inițial în cadrul propunerii tehnice, în termenul limită de depunere a ofertelor, sunt incomplete și nu fac dovada îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice stabilite în caietul de sarcini, în consecință, autoritatea contractantă nu își poate încălca propria documentație de atribuire.

În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, cu motivarea că oferta depusă de această societate se impunea a fi declarată ca fiind neconformă în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, contestatoarea arată următoarele:

Ca o chestiune prealabilă, precizează că prin oferta depusă ofertantul declarat câștigător nu a probat modalitatea concretă în care vor fi prestate serviciile de medicina muncii și corelarea acesteia cu elementele care compun propunerea financiară. Prestarea serviciilor în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini, implică personal, dotare tehnică adecvată și costuri ce nu au fost demonstrate în niciun fel de ofertant.

În opinia sa, riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, din cauza faptului că în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante, însă întocmirea ofertei aparține în totalitate ofertantului, acesta având obligația de a cuprinde toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini la momentul ofertării și nu ulterior.

Ofertantul nu poate lăsa la latitudinea autorității contractante ca pe parcursul derulării contractului să opteze pentru modalitatea de prestare a serviciilor medicale în centre partenere sau de către echipele sale mobile, deoarece în această situație propunerea tehnică nu ar mai avea un caracter ferm și nu ar fi corelată cu cea financiară.

Prin raportare la documentele existente la dosarul achiziției, în speță nu au fost efectuate verificări de către comisia de evaluare cu privire la prețul ofertat de SC ... SRL, în sensul că nu a fost analizată modalitatea concretă în care vor fi prestate serviciile de medicina muncii

și nici dacă propunerea tehnică a ofertantului a fost corelată cu elementele care compun propunerea financiară.

În acest context, arată că operatorul SC ... SRL, împreună cu subcontractantul SC ...SRL dețin puncte de lucru doar în București și Ilfov, ceea ce înseamnă că deplasarea echipelor medicale mobile s-ar face din București/Ilfov către toate cele 41 de locații din întreaga țară, aspect ce implică personal, dotare tehnică adecvată și costuri ce nu au fost demonstrate în niciun fel de ofertant.

În susținere, arată că în mod similar au fost reținute considerente de CJUE și în cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, prin care s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a căruia ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

Tot cu titlu jurisprudențial, reiterează Decizia CNSC nr. .../C.../... din 09.10.2020, rămasă definitivă, pe care o anexează în extras, apreciind că soluționează o situație identică, pronunțată în legătură cu o procedură având același obiect, organizată de aceeași autoritate, de la pag. 14.

Contestatoarea consideră că din informațiile învederate anterior rezultă că operatorul economic SC ... SRL, împreună cu subcontractantul SC ...SRL dețin puncte de lucru doar în București și Ilfov, ceea ce înseamnă că deplasarea echipelor medicale mobile s-ar face din București/Ilfov către toate cele 41 de locații din întreaga țară, iar acest lucru implică personal, dotare tehnică adecvată și costuri ce nu au fost demonstrate în niciun fel de ofertant.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei câștigătoare, precizează că autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la oferta declarată câștigătoare, solicitat în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea solicitării la accesare a ofertei câștigătoare în integralitatea, referitor la caracterul confidențial al unei oferte, indică dispozițiile art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea acestor aspecte, arată că din informațiile prezentate nu reiese că ofertantul câștigător ar fi dovedit caracterul confidențial al ofertei, nefiind administrat vreun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca fiind confidențiale, astfel că solicită accesul la dosarul achiziției, inclusiv la partea ce privește informațiile neprobate ca fiind confidențiale.

Totodată, evidențiază că, astfel cum reiese din prevederile legale citate mai sus, ofertanții au obligația de a indica și de a dovedi care

informații din propunerea tehnică, respectiv elemente din propunerea financiară sunt confidențiale, neputând fi acceptată declararea ofertelor tehnice și financiare în integralitatea lor, ci strict a unor anumite informații din acestea, și acelea motivat, iar nu discreționar.

Constatarea indică că în acest sens Decizia nr. 3005 din 29.06.2017, emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal și Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 3598/2017.

Așadar, caracterul confidențial al documentelor din cadrul ofertei trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, sens în care, simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială, nu îi acordă autorității contractante dreptul de a nu permite accesul la documentele depuse de ofertant sau la actele emise de autoritate în cadrul procedurii de achiziției publice, în lipsa demonstrării caracterului confidențial, cu precădere în condițiile în care Legea nr. 544/2001 asigură transparența procesului decizional în cadrul autorităților publice.

Luând în considerare toate motivele de fapt și de drept expuse exhaustiv, solicită admiterea cererii prin care solicită accesul la toate documentele, inclusiv la cele declarate confidențiale, iar în susținerea cererii sale învederează prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 2705/07.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 6197/07.02.2023, ... (...) a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA ca nefondată.

În ceea ce privește procedura organizată de autoritatea contractantă, aceasta arată că, ulterior deschiderii ofertelor au fost solicitate clarificări cu privire la detalierea valorii ofertei financiare, conform dispozițiilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, atât ofertantului SC ... SRL, cât și ofertantului SC Medlife SRL, care au răspuns în termenul solicitat, comisia de evaluare concluzionând că ofertele sunt admisibile, având următorul punctaj:

SC ... SRL: 85 puncte;

SC ... SA: 84,35 puncte.

Astfel, punctajul total rezultat a devenit următorul:

SC ... SRL: 100 puncte - Locul 1;

SC ... SA: 99,35 puncte: locul 2.

În ceea ce privește criticile din contestație, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini nu este menționat că ofertantul trebuie să dețină clinici în fiecare județ pentru a presta serviciile medicale de medicina muncii, conform anexei.

De asemenea, arată că SC ... SRL, subcontractant al SC ... SRL are în atribuții, conform ofertei tehnice, doar examinarea privind siguranța circulației pentru transport persoane și mărfuri, conform Ordinului ministrului transporturilor și al ministrului sănătății nr. 12601139012013, iar acest tip de examinare se realizează prin deplasarea examinatorului la sediile filialelor, conform anexei la caietul de sarcini.

În ceea ce privește ofertantul SC ... SRL, la punctul 2 din propunerea tehnică, acesta a precizat în mod clar și asumat că va presta

serviciile medicale de medicina muncii complete pentru toți angajații ..., în vederea asigurării supravegherii sănătății acestora, conform anexei la caietul de sarcini.

Astfel, în Centralizatorul de prețuri - Formular C2 specifică și prețul lunar/persoană pentru un număr de 3226 angajați ai autorității contractante, contrar susțineritor contestației.

În ceea ce privește referirea din cuprinsul contestației formulate la Decizia Consiliului nr. .../C.../C... din data de 09.10.2020, autoritatea contractantă consideră că aceasta este interpretată în mod subiectiv ca fiind identică cu speța de față, fără să menționeze că în caietul de sarcini al procedurii contestate nu se cere ca ofertantul să dețină clinici în fiecare județ în care autoritatea contractantă are filiale.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în mod eronat se afirmă în contestație că ofertantul deținea câștigător nu a demonstrat caracterul confidențial al înscrisurilor depuse, deoarece în data de 28.11.2022 a fost încărcată în S.E.A.P. Declarația ofertantului SC ... SRL în care specifică clar că propunerea tehnică, financiară și documente suport DUAE sunt confidențiale.

În ceea ce privește acordarea de cheltuieli de judecată, învederează Consiliului că, raportat la faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită, potrivit dispozițiilor art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere că în speță nu s-au dispus audieri, depunerea de concluzii orale sau efectuarea vreunei expertize, cheltuielile de judecată nu se justifică.

Având în vedere toate cele menționate mai sus, autoritatea contractantă concluzionează că în cadrul procedurii ce face obiectul prezentei contestații au fost respectate toate prevederile legate în materia achizițiilor publice, respectiv că și-a îndeplinit atribuțiile cu bună credință, astfel că susținerile contestației sunt apreciate ca fiind neîntemeiate, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Cu adresa nr. 338/21.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 8661/21.02.2023, SC ... SA a depus „Concluzii scrise”, prin care menționează că își menține contestația, integral, așa cum a fost formulată.

1) În ceea ce privește criticile potrivit cărora operatorul economic SC ... SRL nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, în cele 41 de filiale, arată că o confirmare a acestor susținerilor că ofertantul a preluat majoritatea cerințelor caietului de sarcini prin propunerea tehnică, însă nu a depus niciun document în susținerea celor asumate o reprezintă tocmai afirmația acestuia din cuprinsul propunerii tehnice (pct. 3.1, pag. 429), respectiv: „Serviciile de medicina muncii stabilite vor fi efectuate de către SC ... SRL, astfel: la sediile sale, pentru examenele de angajare a salariaților”.

Așadar, rezultă că serviciile de medicina muncii stabilite pentru examenele de angajare a salariaților vor fi efectuate de către ofertant la sediile sale, adică la sediile societății SC ... SRL, însă din conținutul

Certificatului constatator cu nr. 114764/01.02.2023 rezultă că această societate nu deține puncte de lucru în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini.

Astfel, având în vedere conținutul propunerii tehnice și informațiile existente în Certificatul constatator cu nr. 114764/01.02.2023, rezultă că ofertantul declarat câștigător are capacitatea de a presta serviciile de medicina muncii stabilite pentru examenele de angajare a salariaților exclusiv în București și Ilfov, cu nerespectarea documentației de atribuire care stabilea în sarcina ofertanților obligația de a presta toate serviciile de medicina muncii la sediul Unității Centrale și al Filialelelor Teritoriale de C... și al Unităților de Administrare, conform anexei la caietul de sarcini, respectiv în cele 41 de filiale, iar nu la sediile ofertanților.

În susținere, invocă prevederea de la pct. 3. „Cerințe minime de asigurat” din caietul de sarcini, din a cărei interpretare ar rezulta că toate serviciile de medicina muncii trebuie să se fie prestate la sediul Unității Centrale și al Filialele Teritoriale de C... și al Unităților de Administrare, conform anexei la caietul de sarcini, respectiv în cele 41 de filiale, iar nu la sediile ofertanților.

În acest context, contestatoarea învederează că din oferta depusă rezultă că operatorul economic SC ... SRL nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini, iar după cum rezultă din conținutul punctului de vedere, societatea are în atribuții, conform ofertei tehnice, doar examinarea privind siguranța circulației pentru transport persoane și mărfuri, conform Ordinului nr. 1260/1390/2013.

Aceasta face precizarea că este necesar ca încă de la momentul depunerii ofertei să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individual, fie prin subcontractare sau asociere), dreptul subcontractării ulterioare a unei părți din obiectul contractului fiind subordonat îndeplinirii condiției prealabile, respectiv privind posibilitatea reală de îndeplinire a obiectului contractului de către ofertant, în oricare dintre modalitățile prevăzute de art. 53 alin. (1) din Legea 98/2016, astfel încât, în măsura în care subcontractantul indicat ulterior nu este acceptat, oferta inițială să poată fi valorificată, iar executarea obiectului contractului să nu fie supusă unei condiții incerte.

Jurisprudențial, petenta indică și Decizia CNSC nr. .../C.../C... din 09.10.2020, rămasă definitivă, pe care o anexează în extras.

Indicând conținutul propunerii tehnice, în cadrul căreia se afirmă că serviciile de medicina muncii stabilite pentru examenele de angajare a salariaților vor fi efectuate de către SC ... SRL la sediile sale, precum și informațiile existente în Certificatul constatator cu nr. 114764/01.02.202, rezultă că sediul social și punctele de lucru se află, exclusiv, în București și Ilfov, astfel că ofertantul declarat câștigător are capacitatea de a presta serviciile de medicina muncii stabilite pentru examenele de angajare a salariaților exclusiv în București și Ilfov, cu nerespectarea documentației de atribuire.

2) În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta depusă de SC ... SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, deși se impunea a fi declarată ca fiind neconformă în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, petenta învederează că din conținutul ofertei rezultă că ofertantul declarat câștigător nu a probat modalitatea concretă în care vor fi prestate serviciile de medicina muncii și nici și corelarea acestora cu elementele care compun propunerea financiară.

Aceasta reitează că prestarea serviciilor în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini, implică personal, dotare tehnică adecvată și costuri ce nu au fost demonstrate în niciun fel de ofertant.

Chiar în ipoteza în care documentația de atribuire ar fi permis ofertantului declarat câștigător să presteze serviciile de medicina muncii stabilite pentru examenele de angajare a salariaților la sediile ofertantului declarat câștigător, din București și Ilfov, totuși aceste costuri cu deplasările tuturor salariaților din cadrul celor 41 de filiale nu sunt incluse în oferta financiară depusă de SC ... SRL, având în vedere că prin documentația de atribuire se impunea în sarcina ofertanților obligația de a presta toate serviciile de medicina muncii la sediul Unității Centrale și al Filialelor Teritoriale de C... și al Unităților de Administrare, conform anexei la caietul de sarcini, respectiv în cele 41 de filiale.

Prin raportare la documentele existente la dosarul achiziției, contestatoarea consideră că în prezentul caz nu au fost efectuate verificări de către comisia de evaluare cu privire la prețul ofertat de SC ... SRL, în sensul că nu a fost analizată modalitatea concretă în care vor fi prestate serviciile de medicina muncii și nici dacă propunerea tehnică a ofertantului a fost corelată cu elementele care compun propunerea financiară.

Jurisprudențial, reiterează Decizia CNSC nr. .../C.../C... din 09.10.2020, rămasă definitivă, pe care o anexează în extras, indicând că aceasta soluționează o situație identică, pronunțată în legătură cu o procedură având același obiect, organizată de aceeași autoritate contractantă.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. 1/03.02.2023, emisă de ... SA.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având

ca obiect „Servicii de Medicina Muncii pentru ... - 2023”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../22.10.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 871.020 lei, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei - pondere 85%, experiență medic medicina muncii - pondere 15%.

Conform procesului-verbal nr. 24533/05.12.2022 și a declarațiilor de participare publicate în SEAP în data de 06.12.2022, au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta procedură.

Conform raportului procedurii nr. 1630/25.01.2023, oferta depusă de SC ... SA s-a clasat pe locul 2, cu 99,35 puncte și un preț 596.810 lei, fără TVA, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SRL, cu 100 de puncte și un preț de 592.293,60 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SA a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare.

Preliminar, Consiliul observă că obiectul acestui contract îl constituie efectuarea serviciilor de medicina muncii pentru personalul autorității contractante din unitatea centrală (București – 176 persoane) și din cele 41 de filiale județene cu număr diferit de angajați, de la 10-15 angajați în județele de munte și deal (Alba, Bistrița-Năsăud, Caraș-Severin, Covasna, Dâmbovița, Harghita, Hunedoara, Mureș, Neamț, Sibiu) la câteva sute în județele de câmpie (Brăila – 360 persoane, Călărași – 175 persoane, Constanța - 222 persoane, Dolj - 220 persoane, Ialomița - 173 persoane, Teleorman – 165 persoane, Tulcea – 171 persoane).

Referitor la critica privind faptul că autoritatea contractantă nu a acordat acces contestatoarei la oferta câștigătoare, această a rămas fără obiect în urma faptului că, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a permis contestatoarei accesul nerestricționat la dosarul nr. 259/2023, inclusiv în ceea ce privește documentele ofertei depusă de SC ... SRL declarate confidențiale.

Consiliul a procedat astfel, întrucât confidențialitatea ofertelor s-a făcut în baza unei simple declarații de confidențialitate, neînsoțită de documente probante, în conformitate cu prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra **datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau**

comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(4) Operatorii economici indică și **dovedesc** în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)."**

Prin prima critică din contestație, SC ... SA susține că SC ... SRL nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului pentru 41 de filiale, iar prin oferta depusă nu probează îndeplinirea specificațiilor tehnice minime privind prestarea serviciilor în cele 41 de filiale. În acest sens, invocă încălcarea următoarelor prevederi ale caietului de sarcini:

„- Efectuează examenul medical la angajare (inclusiv când apar fluctuații de personal), examen medical de adaptare, control medical periodic și examen medical de reluare a muncii, conform HG nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor și HG 1425/2006 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii 319/2006 a securității și sănătății în muncă, să acorde servicii medicale de specialitate precum și suplimentar la solicitarea medicului de medicina muncii;

(...)

- **Efectuează examenele medicale periodice la sediul Unității Centrale și al Filialelor Teritoriale de C... și al Unităților de Administrare, conform Anexei la Caietul de sarcini;**

(...)

- **Transmite beneficiarului lista cu personalul de contact și al clinicilor județene arondate locațiilor ... din Anexa la Caietul de sarcini".**

De asemenea, Consiliul are în vedere prevederea de la pct. 6 din caietul de sarcini, potrivit căreia: „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității serviciilor cu cerințele prezentului caiet de sarcini.”

Consiliul constată că în propunerea sa tehnică, SC ... SRL a specificat:

„3.1. Locația de desfășurare și graficul de prestare

Prestarea serviciilor de medicina muncii și realizarea, după caz, a examenelor de specialitate/investigațiilor/analizelor medicale pentru lucrătorii angajați ai beneficiarului, se vor efectua în perioada stabilită prin contract, în timpul programului de lucru, conform unui grafic stabilit de comun acord între ... SRL și beneficiar.

Serviciile de medicina muncii stabilite vor fi efectuate de către ... SRL, astfel:

- **la sediile sale**, pentru examenele la angajare a salariaților;

- Intervalul de efectuare a controlului medical periodic se va stabili de părțile contractante.

- Pentru personalul care din motive obiective nu a putut fi prezent la data programării examinării, se va face o nouă programare de comun acord cu prestatorul care va avea obligația de a efectua aceste servicii la aceleași prețuri, conform ofertei depuse și a contractului ce se va încheia, fără alte costuri suplimentare din partea autorității contractante.

Pentru personalul, care din motive obiective, nu a putut fi prezent la data programării examinării, se va face o nouă programare de comun acord cu ... SRL."

Totodată, din procesul-verbal nr. 24.533/05.12.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care o însoțesc, reiese că ... SRL a indicat un singur subcontractant, respectiv SC ...SRL, care urmează să efectueze examenele medicale privind personalul cu responsabilități în siguranța circulației, în valoare de 1500 lei.

Din Certificatul Constatator nr. 22110/09.01.2023, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru ... SRL reiese că acest operator economic are sediul social în comuna Ștefăneștii de Jos, jud Ilfov și un punct de lucru în București, sector 2.

De asemenea, din Certificatul Constatator nr. 21870/09.01.2023, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru subcontractantul SC ...SRL reiese că acest operator economic are sediul social în comuna Ciorogârla, jud Ilfov și un punct de lucru în București, sector 6.

Din cele de mai sus, Consiliul reține, în primul rând, că prevederea din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător ... SRL, conform căreia acesta va efectua examenele la angajare a salariaților la sediul său, nu a fost dovedită decât pentru sediul central al autorității contractante din București și filiala Ilfov, ofertantul nedovedind că are sedii/puncte de lucru/cabinete medicale în niciunul dintre celelalte 40 județe ale țării.

Ori, chiar dacă în caietul de sarcini nu se specifică în mod clar că ofertantul trebuie să aibă sedii/puncte de lucru în fiecare județ, totuși potrivit prevederilor pct. 3 „Cerințe minime de asigurat” din caietul de sarcini, ofertantul are obligația de a „transmite beneficiarului lista cu personalul de contact și al **clinicilor județene** arondate locațiilor ... din anexa la caietul de sarcini”, iar acest ofertant nu a dovedit îndeplinirea acestei cerințe, nedepunând o astfel de listă.

Având în vedere că în anexa la caietul de sarcini sunt prezentate doar datele de contact ale celor 41 de filiale teritoriale (județene), Consiliul consideră că din prevederea de la pct. 2 din propunerea tehnică a ... SRL, respectiv: „... SRL va presta servicii medicale de medicina muncii complete pentru toți angajații ai ..., în vederea asigurării sănătății acestora conform Anexa la Caietul de Sarcini”, nu reiese că serviciile se vor desfășura la sediile filialelor, ci doar faptul că serviciile vor fi prestate pentru toți angajații din aceste filiale.

Ori, faptul că examinarea medicală pentru angajare se vor efectua la sediile ... SRL rezultă indubitabil de la punctul următor (3.1) al propunerii tehnice.

Nu poate fi acceptată sub nicio formă, ca toți noii angajați din filialele teritoriale să efectueze examenele medicale la sediul din București sau Ilfov, rolul unui astfel de contract de medicina muncii fiind tocmai acela de a facilita efectuarea examenelor medicale la locații accesibile angajaților și nu la sute de kilometri distanță.

Această prevedere din propunerea tehnică vine în contradicție cu prevederile HG nr. 355/2007, în baza cărora se vor desfășura serviciile de medicina muncii, care la art. 7 prevede: „Angajatorii sunt obligați să asigure fondurile și condițiile efectuării tuturor serviciilor medicale profilactice necesare pentru supravegherea sănătății lucrătorilor, aceștia nefiind implicați în niciun fel în costurile aferente supravegherii medicale profilactice specifice riscurilor profesionale.”

Ori, chiar rolul acestui contract este acela ca salariații să beneficieze de serviciile de medicina muncii, costurile fiind achitate de autoritatea contractantă. Dacă autoritatea contractantă ar deconta salariaților costul transportului, prețul aferent serviciilor s-ar mări.

Mai mult, de pe site-ul ... rezultă că într-o perioadă de doar 23 zile (25 ianuarie - 16 februarie 2023) sunt organizate 28 de concursuri pentru ocuparea de posturi vacante în filiale județene, astfel că partea de contract privind examenele medicale ale noilor angajați nu este o parte a contractului care poate fi neglijată.

În continuare, Consiliul va analiza critica conform căreia oferta depusă de SC ... SRL se impunea a fi declarată neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) („În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016 [„d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”]

În analiza acestei critici, Consiliul are în vedere că cele două oferte au prețuri comparabile, respectiv: SC ... SA - 596.810 lei, fără TVA, iar ... SRL - 592.293,60 lei, fără TVA, oferta criticată având un preț cu doar 4516,40 lei, respectiv cu 0,75%, mai mic decât al ofertei declarată câștigătoare, respectiv 0,5 puncte procentuale raportat la valoarea estimată.

De altfel, ambele oferte se află sub pragul de 80% din valoarea estimată, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat ambilor ofertanți justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Prin contestație, se susține că deplasarea echipelor mobile s-ar face din București-Ilfov, iar acest fapt implică personal, dotare tehnică și costuri ce nu au fost demonstrate în niciun fel de ofertant. Nici prin contestație și nici prin concluziile scrise, SC ... SA nu a formulat critici concrete cu privire la aspectele generale invocate în contestație, deși a avut acces la propunerea financiară și la răspunsul la clarificări, în care ofertantul declarat câștigător a detaliat cheltuielile salariale, cheltuielile cu deplasarea, cazarea și diurna. Mai mult, continuă să susțină că SC ... SRL nu a inclus costuri cu deplasarea.

În acest sens, Consiliul reține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 185/04.01.2023, SC ... SRL a prezentat numărul de ore necesare fiecăruia dintre experți (medic de medicina muncii, psiholog, personal auxiliar, costurile cu salariul orar al fiecărui expert și costurile totale cu salariul fiecărui expert, prețurile unitare și cheltuielile lunare și cu fiecare din următoarele consumabile de birotică /papetărie (hârtie, bibliorafturi, dosare, toner, folii transparente), cheltuielile cu deplasarea (10.000 km x 2 lei/km = 20.000 lei), cheltuielile cu cazarea personalului (10.000 lei), cheltuielile cu diurna (10.000 lei), cheltuieli indirecte (5% din cheltuielile totale), precum și un profit de 111.020,64 lei, respectiv 18,75% din prețul total al ofertei.

Totodată, Consiliul constată că în răspunsul său la solicitarea de clarificări, SC ... SA nu a făcut o asemenea defalcare, prezentând doar elementele ce compun cheltuielile operaționale, valoarea totală a acestor cheltuieli, de 566.969 lei și profitul de 5%.

Având în vedere prețul comparabil al celor două oferte financiare, precum și lipsa criticilor concrete cu privire la elementele ale căror prețuri au fost considerate nejustificate, Consiliul va respinge criticile din contestație referitoare la prețul nejustificat de mic al ofertei declarată câștigătoare.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 1630/25.01.2023, cu privire la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL și va dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele de mai sus.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Consiliul constată că SC ... SRL nu a depus niciun document prin care să facă dovada acestor cheltuieli, motiv pentru care Consiliul va respinge această solicitare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu ... art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, anulează raportul procedurii nr. 1630/25.01.2023, cu privire la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL și dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele de mai sus.

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.

Redactată în 4 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.