C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1250/C3/1113
Data: 23.07.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22582/10.06.2020, înaintată de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - director și convențional prin ...., cu sediul procesual ales în ....., b-....., ..., formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 14911 din data de 29.05.2020, emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Proiectare și execuție Recompartimentare clădire existentă și extindere cu un corp nou – Secția clinică Neurochirurgie – Centru de Patologie Vasculo-Cerebrală și Neurochirurgie”, inițiată cu anunț de participare nr. CN1018224, publicat în SEAP la 18.01.2020, s-a solicitat anularea actului atacat și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii rezultatului procedurii, în partea/părțile privitoare la oferta ....., declarată câștigătoare, și reevaluarea ofertei ....., „din perspectiva motivelor de inacceptabilitate și neconformitate ale acesteia”.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../22.06.2020, SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., director general și convențional prin ....., cu sediul procesual ales în ....., ..., ..., ..., în calitate de Lider al Asocierii ..... SA - ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia

evaluării ofertelor, ca fiind temeinice și legale, în ceea ce privește oferta sa și menținerea, ca temeinic și legal a rezultatului procedurii, a raportului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22582/10.06.2020, ... SA atacă rezultatul procedurii nr. 14911 din data de 29.05.2020, emis de ....., în procedura arătată, prin care oferta sa a fost declarată conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, iar oferta ..... a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea susține că, în procedura din speță, a participat în calitate de ofertant, cu subcontractanții ....., ..., ... și terț susținător și subcontractant .....

De asemenea, contestatoarea precizează că, în aceeași procedură, a depus oferta și asocierea ..... SA (Lider) - ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL, cu subcontractanții ....., ..., ..., ..., ..., ..., ...și terți susținători și subcontractanți ....., ..., ..., ...

Contestatoarea invocă caracterul inacceptabil și neconform al ofertei .....

Citând prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că oferta ..... nu îndeplinește criteriile de calificare, iar terțul susținător și subcontractantul .....a fost înlocuit în mod nelegal și artificial, în baza unor cerințe neprevăzute în documentația de atribuire.

De asemenea, citând solicitarea de clarificări nr. 14357/25.05.2020, transmisă de autoritatea contractantă ....., contestatoarea precizează că, reținând faptul că ..... nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitate a profesiei, prevăzute în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a acordat ofertantului dreptul de a-l înlocui.

Citând prevederile *cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a solicitat, nicăieri, prin fișa de date a achiziției ca operatorii economici ofertanți/terți susținători/subcontractanți să aibă cod CAEN autorizat, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, aceasta fiind o cerință suplimentară, ce excede cerințelor obligatorii prezentate operatorilor economici prin documentația de atribuire.

Contestatoarea mai arată că, din analiza extrasului ONRC depus pentru ....., rezultă că acesta are ca activitate principală codul CAEN nr. 7111 - Activitate de arhitectură, iar potrivit Nomenclatorului CAEN

rev2, clasa CAEN 7111 - Activități de arhitectură include: *consultant pentru activități de arhitectură, planuri proiecte pentru clădiri și planuri de urbanism și amenajarea teritoriului*.

Mai mult, contestatoarea menționează că .....este o societate consacrată în domeniul în care activează (arhitectura), executând numeroase contracte de achiziții publice, cu diferite autorități contractante din țară și, cu ocazia depunerii documentelor de calificare, ...a depus pentru .....contractul privind achiziționarea serviciilor de întocmire a documentației tehnico-economice pentru investiția: *EXTINDERE CORP B - UNITATEA DE PRIMIRI URGENȚĂ AL SPITALULUI CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ .....*nr. 19680 din 10.08.2017 și Certificat de bună prestare emis de autoritatea contractantă, prin care se atesta executarea conformă a contractului în valoare de 249.000 RON, fără TVA.

Contestatoarea susține că este de necontestat faptul că .....este o societate care activează, în mod constant, pe piața din România în domeniul arhitecturii, având încheiate și executate conform contracte de achiziție publică. Or, o eventuală nerespectare a prevederilor art. 15 din Legea nr. 359/2004 ar putea să atragă alte eventuale sancțiuni, specifice domeniului comercial, însă nu excluderea dintr-o procedură de achiziție publică, la care participă în calitate de ofertant/subcontractant, procedură la care cerința autorizării, prevăzute la art. 15 din Legea nr. 359/2004, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Mai mult, contestatoarea arată că autorizarea este necesară la data executării efective a contractului, aceasta fiind făcută, potrivit art. 15, pe baza unei simple declarații.

În continuare, contestatoarea susține că opinia sa cu privire la acest aspect este susținută de jurisprudența națională și europeană, aplicabilă în materie, invocând și citând din Decizia civilă nr. 3297/10.06.2015 și Decizia nr. 4565/2016 din 06.10.2016 pronunțate de Curtea de Apel ....., Decizia nr. 153/CA din 29.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel ....., decizia nr. 24/2017, pronunțată de Curtea de Apel .....

De asemenea, contestatoarea invocă și jurisprudența CNSC și doctrina în materie și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012, în cauza ....., C-599/10, EU:C:2012:191, pct. 25.

În concluzie, contestatoarea susține că subcontractantul .....nu era în situația de înlocuire, prevăzută la art. 183 alin. (2), devenind evident că prin solicitarea de clarificări nr. 14357/25.05.2020, autoritatea contractantă i-a permis, în mod nelegal, ... să își modifice oferta inițială, prin înlocuirea unui subcontractant.

Contestatoarea precizează că înlocuirea subcontractului se poate face numai în condițiile, strict și limitativ, prevăzute de lege, adică în situațiile prevăzute la art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (nu la 183 alin. (2), după cum invocă autoritatea contractantă).

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, practic, se subrogă în atribuțiile unei instanțe de judecată, judecă un litigiu imaginar, având ca obiect anularea contractului invocat de .....pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, o admite și anulează respectivul contract.

Cu toate acestea, contestatoarea susține că prevederea legală, pe care și-a bazat autoritatea contractantă oferirea dreptului ..... de a înlocui subcontractantul ....., este specifică situației în care terțul susținător nu îndeplinește criteriile privind capacitatea și acesta poate fi înlocuit, iar nu subcontractantul.

Contestatoarea invocă regulile de înlocuire a subcontractantului prevăzute în Legea nr. 98/2016, la art. 174 alin. (2), pe care îl citează, concluzionând că subcontractantul poate fi înlocuit numai în situația în care nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, nu orice cerințe privind capacitatea.

Citând prevederile art. 172 alin. (1) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că trebuie să se facă o delimitare clară între criteriile privind capacitatea tehnică și profesională și criteriile privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Plecând de la premisa că cerințele privind capacitatea de exercitate a activității profesionale sunt diferite de criteriile privind capacitatea tehnică și profesională, contestatoarea susține că se impune ca prevederile art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind înlocuirea subcontractantului să fie interpretate în sensul în care un subcontractant poate fi înlocuit numai atunci când nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, nu și atunci când nu îndeplinește cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, caz în care singura sancțiune legală este de respingere a ofertei, drept inacceptabilă.

În continuare, contestatoarea arată că, în forma inițială, oferta ..... nu îndeplinea criteriile privind capacitatea economică și financiară (experiența similară), iar înlocuirea subcontractantului nu putea să suplinească această carență a ofertei.

Totodată, contestatoarea precizează că, în oferta inițială, prin DUAE depus pentru subcontractantul ....., s-a invocat experiența similară decurgând din contractul nr. 17168 din 28.08.2018 *Servicii proiectare elaborare* «Proiect consolidare, reabilitare și extindere Compartiment Oncologic», din cadrul Spitalului Municipal .....și procesul-verbal de predare-primire nr. 23774 din 03.12.2018, înscriindu-se, în mod expres, faptul că ponderea executată de ..... din contract a fost de 100%.

Cu toate acestea, în urma depunerii documentelor justificative, pentru dovedirea celor înscrise în DUAE, privind experiența similară, a reieșit că serviciile au fost contractate și prestate în asociere cu ....., iar partea din contract pentru care a fost responsabil ..... era, în realitate, de 15% din valoarea contractului, de 130.000 RON, fără TVA, astfel că experiența similară invocată de acest subcontractant/terț susținător are o valoare reală de 19.500 RON.

Deci, cu ocazia depunerii ofertei, ...nu îndeplinea cerința privind experiența similară, la modul real, iar DUAE-urile depuse conțineau informații neadevărate.

Or, motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat înlocuirea subcontractantului și terțului susținător .....a fost acela că ofertantul nu îndeplinea cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu cerința privind experiența similară, sens în care înlocuirea acestui subcontractant, cu unul care prezintă o experiență similară de o valoare mai mare decât cel pe care l-a înlocuit, nu poate acoperi viciul ofertei privind lipsa experienței similare globale a tuturor subcontractanților, cauzată de înscrierile „false” din DUAE depus pentru alt subcontractor.

Contestatoarea susține că, prin atitudinea injustă a autorității contractante, care i-a permis ..... să înlocuiască subcontractantul ....., i s-a permis ofertantului modificarea ofertei depuse inițial, prin crearea unui artificiu ce a condus la acoperirea lipsei de experiență similară a unui subcontractant ce nu a făcut obiectul înlocuirii, cu cea invocată de un subcontractant care a venit în înlocuire, pentru un alt motiv decât lipsa experienței similare.

Contestatoarea invocă inacceptabilitatea ofertei .....și din perspectiva existenței documentului constatator negativ al subcontractantului .....

În acest sens, susține că un alt aspect ignorat de autoritatea contractantă, dar deloc lipsit de importanță, este faptul că subcontractantul ..... „deține” un document constatator negativ, respectiv Documentul Constatator primar [AD1007247] nr. 13597/16.05.2019, în sensul dispozițiilor art. 166 din HG nr. 394/2016, emis de o autoritate contractantă, pentru neîndeplinirea obligațiilor sale în cadrul unui contract de achiziție publică, anterior încheiat.

Contestatoarea indică Formularul Standard pentru DUAE, completat de ....., în care, la Partea III: *Motive de excludere*, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, se menționau următoarele:

"Pentru Documentul Constatator primar [AD1007247] nr. 13597/16.05.2019 (emis pentru încetare anticipată fără prejudicii) a fost depusă plângere la autoritatea contractantă emitentă în data de 28.05.2019, prin care societatea noastră a solicitat suspendarea și revocarea documentului, urmând ca, în ipoteza unui răspuns nefavorabil sau a lipsei unui răspuns în termenul legal, să ne adresăm instanțelor competente pentru revocarea acestuia. Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră ("autocorectare")? Descriere: ne-am adresat instanțelor de judecată competente pentru revocarea acestuia".

Contestatoarea menționează că, potrivit portalului instanțelor de judecată, sub nr. 22324/3/2019, a fost înregistrat dosarul având ca obiect anularea actului administrativ, iar prin Hotărârea nr. 6740/16.10.2019, Tribunalul ..... a respins acțiunea formulată

de ..... împotriva actului administrativ emis de Spitalul Clinic Municipal "....." Oradea, ca neîntemeiată, neexistând informații referitoare la formularea vreunei căi de atac. Astfel, Documentul constatator are, potrivit cercetărilor sale, caracter definitiv, situația fiind tranșată și fiind demonstrată corectitudinea emiterii lui.

Contestatoarea arată că, în sensul celor susținute, s-a pronunțat și Curtea de Apel ....., prin Decizia civilă nr. 586 din 5 februarie 2016, precum și în decizia nr. 2148 din 29 octombrie 2012, emisă de Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în deciziile civile nr. 5095 din 27 octombrie 2015 și nr. 586 din 5 februarie 2016, decizia nr. 773 din 6 februarie 2012, emisă de Curtea de Apel ....., Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 4372 din 13 noiembrie 2013, emisă de Curtea de Apel ....., Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 11034 din 18 decembrie 2013, emisă de Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g), art. 169 și art. 163^3 din Legea nr. 98/2016 (pe care le citează), însă aceasta a ales, în mod nejustificat, să rămână în totală pasivitate și să își asume un risc real și suplimentar de neexecutare corespunzătoare a contractului.

În concluzie, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze, conform art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, dacă acest Document constatator reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, cel puțin, să solicite clarificări suplimentare cu privire la acesta.

În continuare, contestatoarea invocă motive de neconformitate a ofertei ....., citând prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea invocă neconformitatea ofertei din perspectiva lipsei documentelor justificative, arătând că, din solicitarea de clarificări nr. 11441/15.04.2020, reiese că propunerea tehnică a ..... a fost depusă incomplet, lipsind din aceasta fișele tehnice ale produselor ofertate, punctul 3: fișele tehnice ale producătorilor pentru următoarele echipamente: recipient de hidrofor sub presiune (FT 5 SANITARE), rezervor de apă vertical (FT 2 SANITARE), stație de epurare (FT 4 SANITARE), stație de pompare ape uzate menajere cu clapetă anti-retur și tocător; fișele tehnice ale producătorilor pentru următoarele echipamente: chiller 200 I (FT RĂCIRE 1), turn de răcire (FT RĂCIRE 2), ventilator evacuare (FT E1 și FT E 2); fișele tehnice emise de către producătorii echipamentelor cuprinse „în lista echipamente .....”; fișele tehnice ale producătorului pentru echipamentele: stație PC monitorizare camere de supraveghere (FT CS 18 CCTV), centrală detecție, semnalizare și avertizare incendiu (FT CS 2.1 INCENDIU), panou repertor instalație IDSAI (FT CS 2.2 INCENDIU), centrală control acces (FT C ACCES 1), centrala securitate (FT SEC 1); fișele tehnice ale

producătorilor echipamentelor ofertate în cadrul listei de echipamente alarmare vocală.

De asemenea, arată că, potrivit pct. 5 din aceeași solicitare de clarificări, lipsesc documente justificative privind accesul ofertantului la experții cheie propuși.

Contestatoarea susține că, prin solicitarea de clarificări nr. 11441/ 15.04.2020, autoritatea contractantă i-a permis, în mod nelegal, ... să-și completeze oferta, solicitându-i "prezentarea fișelor tehnice emise de către producătorii echipamentelor ofertate, menționate la pct. 3, sau indicarea în cadrul propunerii tehnice unde se regăsesc aceste documente".

De asemenea, contestatoarea menționează că, prin solicitarea de clarificări nr. 12508/30.04.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ..... faptul că, din oferta tehnică, lipsește fișa tehnică FT 6 - Aparat de curățare cu ultrasunete, permițând ofertantei, în mod nelegal, să o transmită peste termenul de depunere a ofertelor.

Totodată, contestatoarea arată că, din procesul-verbal nr. 12834/ 06.05.2020, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, după caz, cu factorii de evaluare, reiese, cu evidență, faptul că .....nu a depus oferta completă, iar parte din fișele tehnice ale produselor ofertate au fost înaintate, pentru prima dată, cu ocazia răspunsului la solicitările de clarificări.

Or, lipsa acestor documente din cadrul ofertei, în opinia contestatoarei, atrage neconformitatea ei, nefiind permisă suplinirea lipsurilor prin solicitările de clarificări.

Contestatoarea consideră o astfel de conduită nelegală, din partea autorității contractante, singura cerință acceptabilă fiind aceea de a solicita ofertantei să indice unde în cuprinsul ofertei se regăsesc fișele de produs, nu de a permite depunerea acestora ulterior termenului de depunere a ofertei.

Contestatoarea invocă jurisprudența relevantă a instanțelor de judecată, respectiv: Decizia Curții de Apel ..... nr. 5413/2013, Decizia Curții de Apel ..... nr. 1855/2014.

În continuare, contestatoarea invocă neconformitatea ofertei din perspectiva perioadei de garanție a lucrărilor/echipamentelor propuse și acceptate.

Astfel, contestatoarea arată că, potrivit punctului 11.1.5) din anunțul de participare, valoarea estimată a contractului este de 130.782.714,36 Ron, criteriul de atribuire a acestuia, menționat la punctul II.2.5), fiind *Cel mai bun raport calitate-preț*, la acest punct fiind descriși factorii de evaluare și ponderea acestora, printre care și *perioada de garanție a lucrărilor,* cu pondere de 10% din punctajul total.

Contestatoarea susține că proiectul din speță implică, pe lângă execuția unor lucrări de construcții, și dotare cu utilaje/produse, ce se regăsesc la capitolul „4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj”.

Potrivit rezultatului procedurii, raportului procedurii și procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 12834 din 06.05.2020, contestatoarea arată că .....a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, documentul „Declarație privind durata de garanție a lucrărilor”, unde a precizat: „durata de garanție a lucrărilor executate va fi de 120 luni”, iar, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul a prezentat informații suficiente pentru îndeplinirea acestei cerințe minime și nu a solicitat niciun fel de clarificări, cu privire la acest aspect.

În continuare, contestatoarea precizează că durata de garanție a lucrărilor, de 120 de luni (10 ani), acordată de Asocierea ....., este mai mare decât durata medie de viață a utilajelor, de aproximativ 8 ani: utilajele F5-FT GAZE MED 16 - Stație producere oxigen ..... cu debit 3X25Nmc/h, Fs-FT GAZE MED 18 - Stație producere aer comprimat ..... respirabil cu debit de 3x130Nmc/h, F5-FT GAZE MED 20 - Stație producere vid ..... cu debit de 3x150Nmc/h. În opinia sa, este imposibilă acordarea unei perioade de garanție mai mari decât perioada de viață a produsului fără a îl înlocui. Or, această înlocuire nu reiese din oferta depusă de .....și, chiar dacă ar reieși, ar fi contrară cerinței din fișa tehnică și ar încălca principiile transparenței și egalității de tratament.

Contestatoarea concluzionează că ofertarea unei garanții de 10 ani, pentru cele trei utilaje (de mai sus), nu poate fi susținută, fără costuri suplimentare, de aproximativ 40%-45% din valoarea totală a echipamentelor ofertate.

În ceea ce privește utilajul F5 - F.T. CS 2.1 – „Centrală detecție, semnalizare și avertizare incendiu”, contestatoarea prezintă cerințe tehnice specifice pentru care presupune că nu corespunde oferta .....: Panou operare LCD Touch-Screen; Memorie internă de minim 10.000 evenimente; funcție hot-swapt pentru modulele de buclă; cel puțin 32 sirene adresabile cu flash incorporat într-un singur dispozitiv.

Potrivit informațiilor puse la dispoziția sa, de furnizorii de produse de tipul celor de mai sus, contestatoarea susține că garanția standard asupra produselor detaliate este de 24 luni, existând posibilitatea extinderii acestei garanții până la 5 ani, cu obligația achitării unui cost suplimentar, de +1,5% pentru fiecare an care depășește garanția standard. Extinderea garanției peste 5 ani nu este însă posibilă, ceea ce pune, din nou, sub un mare semn de întrebare fezabilitatea/realitatea/legalitatea perioadei de garanție, de 10 ani, ofertată de Asocierea .....

Bazându-se pe experiența sa, precum și pe condițiile economice actuale, contestatoarea apreciază că, nici în cazul altor produse, nu este posibilă obținerea, de la producători și furnizori a unor garanții mai mari de 5 ani, fără a fi implicate costuri care, cu siguranță, nu se reflectă în oferta ..... Se impunea, cel puțin, solicitarea demonstrării posibilității reale de acoperire a perioadei de garanție de 10 ani, ofertate

de Asocierea ....., pentru: F5 - F.T. CS 2.2 - Panou repetor instalație IDSAI; F5 - F.T. 1 A.VOC - Unitate master cu amplificare 4X125W; F5 - F.T. 2 A.VOC - Microfon anunțuri multi-zona; F5 - F.T. 3 A.VOC - Player CD-USB-MP3; F5 - F.T. 7 A.VOC - Dispozitiv de control volum și selecție sursă; F5 - F.T. C. ACCES1 - Centrală control acces; F5 - F.T. SEC 1 - Centrală securitate.

Ținând cont de faptul că algoritmul de calcul se aplică pentru ofertele admisibile, iar perioada de garanție a lucrărilor reprezintă un factor de valoare cu o pondere semnificativă (10%), precum și faptul că această perioadă de garanție se reflectă, invariabil, și în prețul ofertat, contestatoarea susține că perioadele de garanție propuse de ofertanți trebuie dovedite de aceștia, cu documente justificative, iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite detalii cu privire la elementele ofertei pe care le considera relevante, perioada de garanție fiind, în mod evident, un astfel de element.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice și să stabilească, deci, în mod clar, dacă perioadele de garanție ofertate corespund realității și sunt fezabile, din perspectiva specificațiilor complexe ale produselor/utilajelor solicitate în cadrul procedurii și manualelor producătorilor acestor bunuri, precum și prin solicitarea unor clarificări ....., sub acest aspect. Totodată, autoritatea contractantă ar fi putut solicita și punctul de vedere al unui expert, care să stabilească, punctual, care este durata de garanție maximă care poate fi acordată, prin raportarea la durata de viață a fiecărui produs, însă a ales, în mod eronat, să nu facă acest lucru.

În continuare, contestatoarea invocă neconformitatea ofertei ..... din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut. Astfel, contestatoarea susține că, în raport cu sarcinile și responsabilitățile sale și conform art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare ar fi trebuit să facă verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din lege.

Citând prevederile art. 210 și art. 69 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 133, art. 136 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatoarea precizează că aceste prevederi legale susțin și confirmă obligativitatea, în sarcina autorității contractante, de a solicita clarificări cu privire la modul de formare a prețului în cazul ofertelor care au un preț neobișnuit de scăzut, solicitarea justificării prețului neobișnuit de scăzut reprezentând un standard obligatoriu și fiind, totodată, o practică obișnuită și obligatorie a autorităților contractante.

Contestatoarea arată că, în cauză, autoritatea contractantă a evaluat oferta ..... în mod profund superficial, neînțegând să solicite clarificări nici sub aspectul perioadei de garanție anormal de lungi acordate pentru unele produse și nici sub aspectul modului de formare a

prețului ofertat, deși acesta este neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului și prin raportare tocmai la situația garanției ofertate. Nu a fost verificată astfel, în niciun fel, nici existența unei corelări între prețul ofertat și perioada de garanție a lucrărilor, pentru anumite produse.

Contestatoarea susține că, după cum se poate observa din documentele emise de autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor, precum și din comunicarea privind rezultatul procedurii, Asocierea ....., clasată pe locul I, a ofertat un preț de 111.891.846,58 lei, (fără TVA), obținând astfel un punctaj de 90 de puncte și o perioadă de garanție a lucrărilor de 120 luni, respectiv 10 ani, obținând astfel un punctaj total de 100 de puncte, fiind desemnată câștigătoare. Cum valoarea totală estimată a contractului este de 130.782.714,36 lei, rezultă că prețul ofertat de .....reprezintă aproximativ 85% din valoarea estimată a contractului.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă nu a înțeles să solicite ..... explicații cu privire la modul de fundamentare economică a prețului ofertat de aceasta, deși acest preț este mult mai mic decât prețul estimat și, totodată, garanția asupra lucrărilor executate este mult mai mare (dublă) decât cea minimă impusă prin anunțul de participare.

Or, fundamentarea economică a prețului nu poate fi împlinită printr-o descriere, la modul general, a unor elemente de compunere a ofertei financiare, care nu sunt raportate, efectiv, la prețul ofertat. Din documentele depuse de .....(reflectate în documentele publice ale procedurii, cel mai probabil, în documentele declarate la acest moment confidențiale, ale ofertei) nu se pot desprinde elementele necesare privitoare la susținerea perioadei de garanție de 10 ani pentru produsele indicate, nefiind demonstrată capacitatea de a menține această perioadă de garanție peste durata de viață a produselor.

Contestatoarea susține că nu există nicio explicație pentru modul în care o astfel de perioadă de garanție se va menține după epuizarea duratei de viață a produselor, astfel încât autoritatea contractantă nu putea aprecia oferta ..... ca fiind serioasă, reală și competitivă, fără ca toate componentele de preț (inclusiv, costul înlocuirii produselor după încetarea duratei de viață a acestora, deși aceasta nu este permisă de documentația de atribuire) să fie avute în vedere. Obligația autorităților contractante, de a verifica prețul, anterior evaluării ofertelor, este redată și în Decizia nr. 842/CA din 4 mai 2010, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 5463/R din 6 noiembrie 2013, pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Contestatoarea invocă faptul că oferta tehnică depusă de .....nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, susținând că, la momentul formulării contestației, nu a avut acces la documentele concrete, aferente ofertei ....., rezervându-și dreptul de a elabora motivele de netemeinicie a ofertei ....., în urma studierii dosarului procedurii la CNSC.

Chiar și având în vedere faptul că nu are cunoștință de conținutul efectiv al ofertei depuse, un indiciu de neconformitate a ofertei tehnice ..... poate fi extras din procesul-verbal nr. 12834/06.05.2020, respectiv: fișele tehnice emise de producătorul echipamentelor materialelor specifice se regăsesc la pag. 1323 - 3209, adică un număr total de 1887 pagini. Or, având în vedere complexitatea procedurii, cantitatea informațiilor, numărul scăzut de pagini pentru prezentarea fișelor produselor, materialelor ofertate este un indiciu pentru neconformitatea ofertei cu prevederile caietului de sarcini. În comparație, pentru produsele și materialele ofertate, ...a depus un număr de 4808 pagini, reprezentând fișe tehnice.

Contestatoarea invocă un alt indiciu în sensul în care oferta ..... nu a fost depusă în mod complet, ce reiese tot din procesul-verbal nr. 12834/06.05.2020, astfel:

- informațiile cu privire la îndeplinirea cerinței minime din caietul de sarcini: "Pe baza cantităților din Studiul de fezabilitate (C4-Lista cuprinzând categoriile de lucrări, F4 - Lista cu categoriile de utilaje, F5 - Utilaje, echipamente tehnologice) ofertanții vor prezenta Listele cu cantitățile de lucrări, formularele, extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, cu valori. Încadrarea în articole de deviz este obligatorie pentru toți ofertanții. Distanțele de transport se pot modifica în funcție de locul de aprovizionare al fiecărui ofertant" se prevede că sunt reflectate în propunerea tehnică la pag. 22-487.

- informațiile cu privire la îndeplinirea cerinței minime din caietul de sarcini: "În cadrul propunerii tehnice se vor prezenta/oferta toate listele de cantități din SF extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaje și transporturi aferente, fără prețuri", se prevede că sunt reflectate în propunerea tehnică a Asocierii la pag. 488 -1317.

Or, fără a avea acces la documentele efectiv depuse, contestatoarea nu înțelege cum și de ce documentele reprezentând o serie de liste, cu valori, sunt aproximativ la jumătate, din punct de vedere cantitativ, decât documentele ce reflectă aceleași liste, însă fără valori.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile legale menționate în cuprinsul contestației și, în probațiune, solicită administrarea probei cu înscrisuri, precum și audierea orală.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 23449/15.06.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată ..... SA, solicitând respingerea ei și obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației, raportat la neconstituirea cauțiunii, în conformitate cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, respectiv în maxim 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, având în vedere că sesizarea Consiliului cu contestație s-a realizat în data de 9 iunie 2020, contestatoarea având obligația legală de a constitui cauțiunea

până cel mai târziu în data 12 iunie 2020, sub sancțiunea respingerii ei, ca inadmisibilă.

În ceea ce privește înlocuirea subcontractantului ....., respectiv invocarea, pe de o parte, că motivele care au dus la înlocuirea acestuia nu s-ar subsuma celor prevăzute de normele în vigoare și, pe de altă parte, că prin înlocuirea subcontractantului s-ar fi acoperit, în oferta câștigătoare o lipsă a experienței similare, autoritatea contractantă susține că aceste critici ale contestatoarei sunt eronate.

Autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă din oferta asocierii câștigătoare, societatea .....a fost desemnată subcontractant, cu un procent de 0,05% și terț susținător, cu privire la experiența similară.

Ca urmare a analizării ofertei depuse, autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat asocierii câștigătoare clarificări, prin adresa nr. 14357/25.05.2020, pe care o citează, și, contrar susținerilor contestatoarei, subcontractantul și, totodată, terț - ..... a fost înlocuit cu respectarea dispozițiilor art. 170 și 183 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, potrivit art. 183 alin. (1) și (2), autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea, în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională, îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167. Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

În speță, autoritatea contractantă susține că, în solicitarea de clarificări, au fost identificate două potențiale motive de înlocuire, pe de o parte, lipsa unui obiect de activitate autorizat și, pe de altă parte, o deficiență în îndeplinirea cerinței de experiență similară. Drept pentru care, cu respectarea dispozițiilor enunțate, ofertantul a înlocuit în mod legal, o singură dată, subcontractantul, pentru motivele prevăzute de actul normativ, sens în care argumentația contestatoarei este neavenită.

În același sens, autoritatea contractantă precizează că nu sunt întemeiate susținerile contestatoarei în privința experienței similare, adusă de ..... prin contractul nr. 17168 din 28.08.2018.

Astfel, unul dintre contractele prezentate pentru justificarea experienței similare este *Servicii proiectare elaborare* «Proiect consolidare, reabilitare și extindere Compartiment Oncologic» din cadrul Spitalului Municipal ....., Contract nr. 17168 din 28.08.2018, PV predare-primire nr. 23774 din 03.12.2018 încheiat între ..... și SPITALUL MUNICIPAL ..... Ponderea pentru care a fost responsabil:

100%, valoare totală contract: 130.000,00 lei + TVA, ce a cuprins faza de proiectare DALI/SF.

Raportat la acest contract, autoritatea contractantă arată că au fost solicitate ofertantului clarificări, în vederea justificării procentului executat de ....., iar prin răspunsul său nr. 1769/2020, ofertantul a depus recomandarea nr. 18545/2019, emisă de achizitor, la pag. 33 din răspuns, care confirma procentul de 100% executat de societatea în cauză, considerând susținerile contestatorului nefondate, impunându-se a fi respinse în consecință.

În ceea ce privește documentul constatator emis subcontractantului ...., autoritatea contractantă susține că, în speță, acesta a declarat în DUAE document constatator, menționând că s-a adresat instanțelor de judecată pentru revocarea lui.

Autoritatea contractantă arată că, din analiza documentului constatator, se poate observa că, în cuprinsul acestuia, autoritatea emitentă precizează lipsa prejudiciilor, ca urmare a încetării contractului în cauză, iar documentul face obiectul controlului de legalitate în dosarul nr. 22324/3/2019, pe rolul Tribunalului ....., hotărârea nefiind definitivă.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că existenta unui document constatator negativ, fără prejudicii indicate de autoritatea contractantă, în sarcina unui subcontractant care va îndeplini 1,74 % din valoarea contractului, nu poate justifica, în lumina respectării principiului proporționalității, o măsură a excluderii ofertei asocierii din procedura de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că principiul proporționalității presupune asigurarea unei relații de corespondență, cantitativă și calitativă, între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele de îndeplinit pentru atribuirea acestuia. În numeroase hotărâri ale CJUE, Curtea a statuat că *dreptul Uniunii, nu se opune ca o reglementare națională precum cea în discuție să oblige o autoritate contractantă să analizeze, în conformitate cu principiul proporționalității, dacă trebuie realizat efectiv excluderea de la un contract de achiziții publice a unui candidat care se face vinovat de o abatere profesională gravă.*

De altfel, autoritatea contractantă susține că dispozițiile legale vizând emiterea documentelor constatatoare, au fost elaborate în vederea protejării autorităților contractante, de conduita „potențial prejudiciantă” a unor operatori economici, iar în speță, modelul de contract de achiziție publică prevede suficiente remedii contractuale pentru ipotezele unor potențiale neîndepliniri ale obligațiilor asumate și, în temeiul art. 1852 din Codul civil, ofertantul răspunde în fața autorității contractante, pentru lucrările executate de subcontractant.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei tehnice, respectiv referitor la prima critică ce vizează nedepunerea unora dintre fișele tehnice solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă învederează faptul că, în cadrul propunerii tehnice,

ofertantul a prezentat fișele tehnice la pag. 1323 – 3209, conform prevederilor caietului de sarcini. În fiecare dintre aceste fișe tehnice, este completat, în coloana 3, denumirea furnizorului/producătorului echipamentului respectiv, împreună cu documentele tehnice justificative care probau mențiunile cuprinse în fișele tehnice.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării propunerii tehnice, expertul cooptat, împreună cu comisia de evaluare, au constatat lipsa unora dintre fișele solicitate, sens în care s-a făcut aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora i-au fost solicitate ofertantului clarificări, în sensul indicării în ofertă sau al depunerii: fișelor tehnice ale producătorilor pentru următoarele echipamente: recipient de hidrofor sub presiune (FT 5 SANITARE), rezervor de apă vertical (FT 2 SANITARE), stație de epurare (FT 4 SANITARE), stație de pompare ape uzate menajere cu clapetă anti-retur și tocător; fișelor tehnice ale producătorilor pentru următoarele echipamente: chiller 200 1 (FT RACIRE 1), turn de răcire (FT RACIRE 2), ventilator evacuare (FT E 1 și FT E 2); fișelor tehnice emise de către producătorii echipamentelor cuprinse în lista echipamente ....."; fișelor tehnice ale producătorului pentru echipamentele: stație PC monitorizare camere de supraveghere(FT CS 18 CCTV), centrala detecție, semnalizare și avertizare incendiu (FT CS 2 1 INCENDIU), panou repertor instalație IDSAI (FT CS 2.2 INCENDIU), centrală control acces (FT C ACCES 1), centrală securitate (FT SEC 1); fișele tehnice ale producătorilor echipamentelor ofertate în cadrul listei de echipamente alarmare vocală.

Autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul a depus documentele solicitate, în termenul precizat și, în urma analizării lui, s-a apreciat concludent, prin prisma prevederilor art. 134 alin. (7) și art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, chiar dacă fișele tehnice ale producătorilor echipamentelor menționate nu au fost prezentate inițial, în cadrul propunerii tehnice, această abatere a fost încadrată, de către expertul cooptat, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, în categoria viciilor de formă, întrucât, pentru fiecare tip de echipament, ofertantul a depus și alte documente tehnice, de la producătorul echipamentelor declarate, documente din care rezultau informațiile sintetizate în fișele tehnice.

În plus, autoritatea contractantă susține că prețul ofertat a fost stabilit în baza unor prețuri ale producătorilor echipamentelor respective, dovadă în acest sens stând fișele tehnice prezentate de ofertant.

Autoritatea contractantă precizează că omisiunea, din propunerea tehnică, a fost susținută, în mod neechivoc, de restul documentelor tehnice și informațiilor prezentate de ofertant, astfel încât, în temeiul dispozițiilor citate, formalitatea omisiunii în raport cu complexitatea ofertei depuse și coroborarea acesteia cu informațiile prezentate de ofertant, nu putea fi sancționată cu excluderea ofertei, așa cum, în mod greșit, pretinde contestatoarea.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, prin solicitările de clarificări adresate ofertanților, în cadrul procedurii de achiziție publică, nu a fost creat un avantaj, pentru nici unul dintre ofertanți, ambii participanți la procedură au beneficiat de tratament egal, dovadă, în acest sens, fiind solicitările de clarificări adresate ofertantului clasat pe locul 2.

În ceea ce privește critica, referitoare la evaluarea propunerii tehnice,

respectiv că „Lipsesc documente justificative privind accesul ofertantului la experții cheie propuși. În cazul în care experții cheie propuși nu sunt angajați ai ofertantului, pot fi prezentate declarații de disponibilitate/ angajament de participate etc.”, autoritatea contractantă susține că, potrivit caietului de sarcini, s-a solicitat prezentarea resurselor ,personalul și instalații/echipamente folosite pentru realizarea proiectului. Ofertantul trebuia să aibă în vedere prezentarea și mobilizarea personalului astfel stabilit, încât lucrările să fie finalizate în termenul stabilit și în conformitate cu graficul propus. Astfel, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul caietului de sarcini, nu au fost solicitate, explicit, documente din care să rezulte accesul ofertantului la experții cheie propuși.

Autoritatea contractantă menționează că, din analiza ofertei tehnice se poate, lesne, observa că asocierea câștigătoare a prezentat personalul implicat în execuția lucrărilor, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire, atât în descrierea lucrărilor, cât și în organigrama de la pag. 1232 din propunerea tehnică.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, după analizarea ofertei, având în vedere complexitatea proiectului, expertul cooptat a solicitat ca ofertantul să facă dovada că deține specialiștii pentru realizarea în bune condiții a serviciilor de proiectare și a lucrărilor în cadrul obiectivului investițional. Solicitarea de clarificări nu a fost contestată și ofertantul a depus documentele solicitate.

În ceea ce privește pretinsa neconformitate a ofertei din perspectiva perioadei de garanție a lucrărilor/echipamentelor, autoritatea contractantă precizează că a utilizat în cadrul procedurii din speță criteriul de atribuire - cel mai bun raport calitate - preț, astfel:

♦ Prețul ofertei - 90%;

♦ Perioada de garanție a lucrărilor 10%, unde s-a ținut cont de faptul că, pentru o perioadă de garanție a lucrărilor mai mică de 5 ani, oferta va fi respinsă, ca neconformă, iar pentru o perioadă de garanție a lucrărilor mai mare de 10 ani, nu se acordă punctaj suplimentar.

Autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul câștigător a prezentat documentul „Declarație privind durata de garanție a lucrărilor”, unde a precizat că "durata de garanție a lucrărilor va fi de 120 luni".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în cuprinsul propunerii tehnice, contrar susținerilor contestatoarei, asocierea câștigătoare a depus documente și fișe tehnice prin care și-a asumat, în

mod expres, garanția lucrărilor de 120 luni, așa cum a fost acesta susținută în declarația depusă.

Spre exemplificare, autoritatea contractantă menționează că, la pag. 2415 din propunerea tehnică, în FT 6 GAZE MED 16, la rubrica garanție, se arăta că se acordă garanție pe o durată de 10 ani, aceeași mențiune vizând garanția de 10 ani, regăsindu-se și în FT 6 GAZE MED 18, pag. 2499 și în FT 6 GAZE MED 20, pag. 2526, precum și în documentele depuse pentru echipamentele „criticate” în contestație.

Subliniază autoritatea contractantă că, în documentația de atribuire, nu s-au solicitat alte documente pentru justificarea perioadei de garanție, astfel încât, declarația depusă de ofertanți, împreună cu documentele tehnice aferente, fac dovada garanției, în condițiile impuse prin documentație.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător și-a justificat, în conformitate cu cerințele documentației, perioada de garanție și și-a asumat, în mod expres, această perioadă, prin depunerea ofertei. Orice eventuală încălcare a obligațiilor contractuale, în cuprinsul acestei perioade, ține de executarea contractului și va fi soluționată conform mecanismelor contractuale, dacă va fi cazul, drept pentru care, și sub acest aspect, contestația este neîntemeiată.

În ceea ce privește modalitatea de evaluare a propunerii financiare, autoritatea contractantă susține că propunerea financiară transmisă de Asocierea SC ..... SA –SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL a fost elaborată în baza listelor de cantități din cadrul studiului de fezabilitate.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, prin solicitările de clarificări, emise la etapa de evaluare a propunerilor financiare, expertul cooptat a considerat că este necesară justificarea valorilor ofertate de către operatorii economici, pentru toate tipurile de lucrări aferente contractului, sens în care au fost solicitate devize ofertă pentru lucrările aferente cap. 1.3 (cheltuieli pentru amenajarea terenului), cap. 2 (cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții) și cap. 6 (cheltuieli pentru probe tehnologice și teste).

Subliniază autoritatea contractantă că devizele ofertă din cadrul propunerii financiare au fost elaborate de ofertanți în baza listelor de cantități și a informațiilor prevăzute în Studiul de fezabilitate. De aceea, ofertanții, având la dispoziție listele de cantități din cadrul caietului de sarcini, au putut să stabilească prețurile pentru fiecare activitate aferentă contractului de lucrări.

Autoritatea contractantă susține că oferta financiară cuprinde prețuri competitive, pentru toate categoriile de lucrări ofertate. În cuprinsul prețului au fost cuprinse toate costurile necesare executării lucrărilor, iar prețurile analizate de comisia de evaluare nu conțin componente deosebit de scăzute, în raport cu prețurile pieței, astfel încât să se poată suspecta o lipsă de viabilitate a acestor costuri. Valoarea totală a ofertei este 85 % din prețul estimat, ceea ce nu poate însemna un preț scăzut.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că diferența de preț între ofertele depuse în procedură este relativ mică.

În final, autoritatea contractantă solicită ca, în măsura în care se permite ofertantului accesul la dosarul achiziției publice, să se aibă în vedere documentele marcate ca fiind confidențiale, de către ofertantul câștigător, precum și dispozițiile exprese ale art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, mai ales, în contextul în care nu a formulat o cerere de repunere în termenul de motivare a contestației.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../22.06.2020, SC ..... SA a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației formulate de ..... SA, ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, ca temeinice și legale, în ceea ce privește oferta sa și menținerea, ca temeinic și legal a rezultatului procedurii, a raportului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

Intervenienta precizează că este îndreptățită să încheie contractul cu autoritatea contractantă, iar decizia privind declararea câștigătoare a ofertei sale reprezintă un act unilateral al autorității contractante, ce se adresează ei și nu contestatoarei, în considerarea dispozițiilor art. 6 din Convenția Drepturilor Omului, precum și ale art. 24 din Constituția României. Are, atât interesul de a-și proteja dreptul câștigat prin procedura de licitație, cât și dreptul de a formula apărări, în contradictoriu cu contestatoarea, în ceea ce privește conținutul și realitatea elementelor ofertei sale, cât și în ceea ce privește legalitatea procedurii de evaluare și de atribuire a contractului, motive pentru care solicită să se constatate că cererea sa este admisibilă.

Intervenienta precizează că este neîntemeiată contestația și, cu titlu prealabil, evidențiază caracterul neserios, speculativ, vădit tendențios și complet nedovedit al ei, aspect recunoscut chiar de însăși contestatoarea, care susține că: "fără a avea acces la documentele efectiv depuse", dar consideră oferta SC ..... SA neconformă.

Așadar, intervenienta precizează că, potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să fie în mod obligatoriu motivată în fapt și în drept, orice completare făcută după expirarea termenului prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 fiind considerată tardivă, potrivit practicii constante a Consiliului și a Curților de Apel.

Mai mult, intervenienta solicită Consiliului să constate că orice completare a contestației, pe calea concluziilor scrise, după studierea dosarului, este tardivă, fiind contrară voinței legiuitorului.

În concret, intervenienta susține că .....face doar speculații și nu are siguranța propriilor sale afirmații, iar acest lucru a condus la formularea unei contestații nefondate, care are la bază doar nemulțumirea ofertantului clasat pe locul al doilea și care încearcă, cu orice preț, să obțină anularea rezultatului procedurii, solicitând concursul CNSC în demersul său.

Cât privește combaterea, punctuală, a fiecăreia dintre criticile invocate de Medicare, intervenienta precizează că argumentația sa va fi, oarecum, limitativă, având în vedere că elementele la care face trimitere .....reprezintă, inclusiv, informații confidențiale, extrase din oferta tehnică sau financiară și nu pot fi dezvăluite competitorilor săi.

În continuare, intervenienta abordează, punctual, criticile invocate în contestație, menționând faptul că oferta sa tehnică este în deplină conformitate cu cerințele documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, iar evaluarea acesteia de autoritatea contractanta a fost efectuată cu respectarea integrală a legii.

Intervenienta susține că, în cadrul punctului II.2 din contestație, se susține, în mod neîntemeiat, faptul că „Oferta ..... nu îndeplinește criteriile de calificare, iar subcontractantul .....a fost înlocuit, în mod nelegal și artificial, în baza unor cerințe neprevăzute în documentația de atribuire”, contestatoarea făcând confuzie între noțiunile de subcontractant și terț.

Intervenienta arată că, în cadrul ofertei sale, ... deține calitatea de terț susținător și subcontractant, și nu doar subcontractant, așa cum face referire contestatoarea, în mod eronat. Astfel, ...a completat și depus, în cadrul ofertei, angajament ferm de susținere.

Prin urmare, Asocierea a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, privind înlocuirea unui terț susținător și subcontractant, în baza art. 183 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă verifică dacă terțul susținător îndeplinește criteriile referitoare la situația economică și financiară, ori capacitatea tehnică și/sau profesională.

Mai mult, intervenienta susține că autoritatea contractantă nu a solicitat înlocuirea societății ..... pentru că nu are codul CAEN autorizat și nu introduce astfel cerințe suplimentare față de fișa de date, ci ca urmare a faptului că, la data realizării contractului de servicii utilizat, ca experiență similară, nu avea cod CAEN de proiectare autorizat, în urma evaluării experienței similare a terțului, solicitând înlocuirea acestuia cu un alt terț, în baza art. 183 din Legea 98/2016.

Astfel, în urma analizării informațiilor/documentelor solicitate, în cazuri temeinice, autoritatea contractantă poate respinge subcontractantul propus și cere ofertantului, o singură dată, înlocuirea acestuia cu un subcontractant care să poată demonstra capacitatea tehnică și profesională de a duce la îndeplinire partea de contract la care se angajează.

În consecință, intervenienta susține că ofertantul are posibilitatea de a înlocui, o singură dată, un terț susținător, legea menționând, în acest caz, că prin exercitarea acestui drept nu se aduce atingere principiului tratamentului egal. În concluzie, autoritatea contractantă nu a modificat sau adăugat la documentația de atribuire solicitări sau cerințe care nu au fost prevăzute inițial, iar interpretarea contestatoarei, privind solicitarea de înlocuire a societății ....., este eronată și

denotă necunoașterea legii, întrucât aceasta nu a fost înlocuită ca urmare a faptului că la data depunerii ofertelor nu avea cod CAEN autorizat, așa cum înțelege contestatoarea, ci ca urmare a faptului că la data prestării serviciilor utilizate ca experiență similară nu deținea un astfel de cod CAEN.

Intervenienta susține că contestatoarea face confuzie între subcontractant și terț, și având în vedere că ..... avea, în acest caz, calitatea de terț susținător și subcontractant, și-a exercitat dreptul legal de a înlocui terțul susținător - ....., iar nu subcontractantul.

Concluzionând, intervenienta invocă faptul că Asocierea sa a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, privind înlocuirea unui terț susținător și subcontractant, în baza art. 183 din Legea nr. 98/2016 care îi conferă dreptul de a înlocui terțul susținător depus inițial în ofertă. Pe de altă parte, intervenienta menționează că nu a reușit să identifice rațiunea logică și scopul contestatoarei, în dezvoltarea acestei argumentații, privind conformitatea terțului susținător ....., întrucât aceasta nu obține niciun beneficiu.

Intervenienta consideră că toate aceste alegații nu fac decât să dovedească faptul că .....nu cunoaște prevederile legale ce guvernează materia achizițiilor publice, face afirmații tendențioase doar în încercarea de a induce în eroare Consiliul.

Mai mult, intervenienta susține că, în încercarea de a ataca oferta sa, și insistând în argumente neserioase, contestatoarea precizează, în cadrul punctului II. 5 că, „În forma inițială, oferta ..... nu îndeplinea criteriile privind capacitatea economică și financiară (experiența similară), iar înlocuirea subcontractantului nu putea să suplinească această carență a ofertei”.

Pentru a clarifica situația de fapt, ce este denaturată de contestatoare, intervenienta menționează că, în cadrul întregii contestații unde se face referire la cei doi subcontractanți-terți, ... și HPC, în mod eronat, sunt prezentați ca „subcontractanți", având în vedere că aceștia au statut și de terți susținători. În acest sens, a fost depus angajamentul ferm al acestora și au fost declarați în SICAP, ca subcontractanți-terți susținători.

Intervenienta susține că, completarea pentru .....a DUAE a experienței similare: contract nr. 17168 din 28.08.2018, s-a realizat în baza recomandării nr. 18545 din 11.09.2019, emise de către beneficiarul lucrării - Spitalul Municipal ....., document care a fost pus la dispoziția autorității contractante. Astfel, nu a fost un act expres al subcontractantului - terț, ci s-a bazat pe un document ce emană de la beneficiarul lucrării. Drept urmare, nu se poate afirma că informațiile sunt neadevărate, ci au fost transpuse în baza scrisorii de recomandare emisă pentru respectivul proiect.

Intervenienta arată că, în situația în care, la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă ar fi considerat că .....nu îndeplinește condițiile privind capacitatea tehnică și economică, putea să-i solicite să uzeze de înlocuirea unui terț susținător și subcontractant, în

baza art. 183 din Legea nr. 98/2016. Astfel, nici acest argument al contestatoarei nu poate fi luat în considerare, fiind total în afara legalității și neavând vreo legătură cu situația de fapt și cu oferta asocierii sale, solicitând Consiliului înlăturarea susținerilor de la analiză și constatarea conformității ofertei sale și legalitatea modului în care a fost evaluată de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica privind "inacceptabilitatea ofertei .....din perspectiva existenței documentului constatator negativ al subcontractantului .....", intervenienta invocă netemeinicia ei, susținând că ..... a menționat despre existența documentului constatator nr. AD1007247 în DUAE, însă nu se afla în vreo situație de excludere prevăzută de art. 167 din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează.

De asemenea, intervenienta arată că, din documentul constatator nr. AD 1007247, nu reiese caracterul grav sau de repetitivitate al încălcării obligațiilor ....., iar simplul fapt că există un document constatator nu poate conduce, automat, la ideea unui risc real de neexecutare a contractului, având în vedere că ..... are rol de subcontractant, iar riscul de realizare al lucrărilor și de atingere a scopului contractual, în fața autorității contractante, îi revine, în integralitate, asocierii sale.

Mai mult, intervenienta susține că există posibilitatea legală ca oricând pe parcursul derulării contractului, operatorul economic desemnat câștigător să poată înlocui un subcontractant, cu acordul autorității contractante și, prin urmare, autoritatea contractantă este protejată în această situație, Asocierea sa asumându-și, în integralitate, responsabilitatea executării contractului în condiții optime și fără a genera eventuale întârzieri și/sau prejudicii.

Totodată, intervenienta arată că, potrivit documentului constatator menționat, nu există prejudicii sau pagube aduse beneficiarului, astfel că, nu există certitudinea existenței și întinderii unui eventual prejudiciu.

În ceea ce privește cap. III. "Motive de neconformitate a ofertei .....", intervenienta susține că oferta sa este conformă, detaliind argumentele tehnice, inclusiv prin raportare la durata perioadei de garanție ofertată. Subliniază intervenienta faptul că perioada de garanție, de 120 de luni, nu este justificat de mare sau neobișnuită, prin raportare la specificul echipamentelor propuse. Dimpotrivă această perioadă de garanție, fiind oferită chiar de producătorul echipamentelor ofertate, astfel că există întreaga susținere că garanția ofertată este una reală și serioasă, asocierea sa propunând echipamente de calitate și la înalte performanțe.

Intervenienta susține că perioada de garanție ofertată de asocierea sa, fiind dublă față de cea propusă de contestatoare, nu înseamnă că termenul de 120 de luni este imposibil sau nereal și nesusținut de argumente și specificații tehnice, iar contestatoarea nu este în măsură să aprecieze că o perioadă de garanție este prea mare sau prea mică, respectiv nu este în măsură să aprecieze asupra duratei de viață a unui

echipament. Mai mult, în cadrul contestației, aceasta nu demonstrează din punct de vedere tehnic, acuratețea și veridicitatea celor afirmate, făcând simple supoziții și scoțând din context informații ce sunt vădit eronate.

În ceea ce privește cele susținute la cap. III.3 punctul 1, punctul 2 și punctul 3, respectiv: F5 - FT GAZE MED 16 - Stație producere oxigen ..... cu debit 3 x 25Nmc/h; F5 - FT GAZE MED 18 - Stație producere aer comprimat ..... cu debit de 3 x 130Nmc/h și F5 - FT GAZE MED 20 - Stație producere vacuum ..... cu debit 3 x 150Nmc/h, intervenienta învederează faptul că își asumă toate cele declarate în cuprinsul fișelor tehnice depuse în cadrul ofertei, cu precizarea că argumentele susținute de contestatoare pornesc de la o premisă eronată.

Astfel, intervenienta arată că stația, ofertată, de producere oxigen ....., cu debitul de 3x25Nmc/h, respectă cerințele documentației de atribuire și este conformă cu standardele și normativele în vigoare: stația este compusă dintr-un ansamblu de elemente, printre care: 3 compresoare de aer, 3 uscătoare de aer, 3 rezervoare de aer comprimat, 3 generatoare de oxigen, 3 rezervoare de oxigen, 3 compresoare ridicătoare de presiune etc., pe care le denumește în continuare "surse".

Fiecare dintre cele 3 surse de oxigen sunt complet echipate și au capacitatea de a asigura debitul de 26Nmc/h/sursă. Conform manualelor de specialitate și a „actorilor” de pe piața de profil, se cunoaște faptul că aceste tipuri de echipamente au integrată funcția de utilizare alternativă, pe principiul respectării gradului de uzură uniformă a celor 3 surse, care compun stația de oxigen.

Având în vedere "funcția de utilizare alternativă", raportată la "perioada de garanție de 10 ani ofertată de către Asocierea .....", durata de utilizare efectivă a unei singure surse, din componența stației de oxigen, într-o perioadă de 10 ani, este de aproximativ 3,3 ani consumându-se 1/3 din capacitatea de uzură.

Raportat la durata totală de viață, de aproximativ 8 ani (calculată de contestatoare), coroborat cu durata de utilizare de 3,3 ani, într-o perioadă de 10 ani, se evidențiază clar că durata de viață în exploatare a întregului echipament poate depăși cu ușurință 20 ani.

Mai mult decât atât, conform *Instruction Manual - Oxygen generator system al producătorului, pag. 14, capitolul 1.6 Generator lifetime*, intervenienta susține că, în condițiile în care într-o unitate se instalează o singură sursă de oxigen (un generator) și nu 3 surse (conform situației de față), cu cicluri de funcționare 106 secunde, cu stand-by de 30 secunde, în condițiile operării continue 24/7, durata de viață în exploatare a generatorului atinge aprox. 15 ani, ceea ce depășește cu mult durata de viață a echipamentului susținută de contestatoare.

Referitor la patul absorbant, care disociază aerul în molecule de oxigen și azot (zeolit), intervenienta menționează că acesta este o

componentă "consumabilă" și având în vedere că stația ofertată de ea este compusă din 3 surse, prevăzute cu site moleculare regenerative și raportându-se la modul de funcționare expus, poate afirma că și durata de viață a zeolitului crește, depășind astfel durata de viață aproximativă susținută de contestatoare.

Referitor la stația de producere aer comprimat respirabil, cu debitul de 3x130Nmc/h ofertată, ...susține că respectă cerințele documentației de atribuire și este conformă cu standardele și normativele în vigoare.

Astfel, fiecare dintre cele 2 surse de producere aer comprimat este complet echipat și are capacitatea de a asigura debitul de 162.6Nmc/h/sursă, mai mare decât cel solicitat în documentația de atribuire.

Conform manualelor de specialitate și a documentelor suport, depuse în procedură, se evidențiază faptul că această stație are integrată funcția de utilizare alternativă, pe principiul respectării gradului de uzură uniformă a celor 2 surse componente ale stației.

Având în vedere "funcția de utilizare alternativă" raportată la "perioada de garanție de 10 ani ofertată de Asocierea .....", durata de funcționare efectivă a unei singure surse din componenta stației de producere aer comprimat este de aproximativ 5 ani, consumându-se 50% din capacitatea de uzură. Raportat la durata totală de viață de aproximativ 8 ani (calculată de contestatoare), coroborat cu durata de utilizare de 5 ani într-o perioadă de 10 ani, se evidențiază clar că durata de viață în exploatare a întregului echipament depășește, cu ușurință, 15 ani.

Conform documentelor suport depuse în ofertă, respectiv Catalog ..... și extras din Manualul de utilizare al stațiilor ....., compresoarele oferă posibilitatea de selectare automată a modului de funcționare, comutând automat, în funcție de timp, între compresoare sau grupuri de compresoare și distribuind uniform sarcina, pe compresoare sau grupuri de compresoare.

În ceea ce privește stația de producere vacuum ....., cu debitul de 3x150Nmc/h ofertată, ...susține că respectă cerințele documentației de atribuire și este conformă cu standardele și normativele în vigoare, aceasta este prevăzută cu 3 pompe, ce funcționează alternativ.

Având în vedere "funcția de utilizare alternativă", raportată la "perioada de garanție de 10 ani ofertată de Asocierea .....", durata de utilizare efectivă a unei singure surse din componenta stației de vacuum într-o perioadă de 10 ani, este de aproximativ 3,3 ani, consumându-se 1/3 din capacitatea de uzură.

Raportat la durata totală de viață, de aproximativ 8 ani (calculată de contestatoare), coroborat cu durata de utilizare de 3,3 ani, într-o perioadă de 10 ani, se evidențiază clar că durata de viață în exploatare, a întregului echipament, depășește, cu ușurință, 20 ani.

Conform documentelor suport, depuse în ofertă, respectiv Catalog ..... și extras din Manualul de utilizare al stațiilor ....., intervenienta menționează că pompele oferă posibilitatea de selectare automată a modului de funcționare, comutând automat ,în funcție de timp, între pompe sau grupuri de pompe și distribuind uniform sarcina, pe pompe sau grupuri de pompe.

.....precizează că și-a asumat, prin Declarația privind durata de garanție, termenul de 120 luni (10 ani) perioadă de garanție, cu toate costurile aferente incluse în ofertă, pentru buna funcționare a tuturor echipamentelor ofertate, cu respectarea prevederilor referitoare la operațiunile de mentenanță, revizii, service și utilizarea acestora în conformitate cu Manualul de Utilizare.

Intervenienta arată că durata medie de utilizare a fiecărui echipament se stabilește de către producătorul acestuia, în funcție de tehnologia de fabricație, iar motivele invocate în contestație pot fi lesne combătute, cu câteva exemple, astfel:

a) în anul 2009, s-a furnizat către Spitalul de Copii ....., Stație de vacum (atașând Protocolul de instalare punere în funcțiune și instruire seria 1708/07.08.2009) și fișa de intervenție service seria 12319/18.03.2020, cu mențiunea că „echipamentul funcționează în parametri normali";

b) în anul 2009, s-a furnizat către .....- ....., o Stație de aer comprimat (atașând Protocolul de instalare punere în funcțiune și instruire seria 1024/04.05.2009) și fișa de intervenție service seria 12543/07.05.2020 (s-a realizat revizia periodică a compresoarelor, iar în afara consumabilelor înlocuite, compresoarele sunt în stare bună de funcționare);

c) în anul 2008, s-au livrat, la Spitalul Județean de Urgență ....., mai multe echipamente, printre care o Stație de vacuum - TMV VL100 și o Stație de aer comprimat TMA S15, echipamente funcționale la parametri normali și în prezent (atașând adresa nr. 12117/17.06.2010 și Fișa intervenție seria 11556/21.05.2020 pentru Compresorul de aer și Fișa intervenție seria 12530/14.04.2020 pentru Stația de vacuum cu mențiunea că aceste echipamente funcționează în parametri normali.

Menționează intervenienta că echipamentele arătate au funcționat conform instrucțiunilor de utilizare din Manualul de utilizare/Service și prin fișele de intervenție, respectiv adresa nr. 12117/17.06.2020 de la Beneficiar, se demonstrează că funcționează și în prezent, după aproximativ 11-12 ani, la parametri corespunzători.

După cum se poate observa, din documentele menționate, intervenienta susține că, atât compresoarele, cât și pompele nu sunt bunuri perisabile, cu o durată de viață fixă ca multe alte componente ale stațiilor, durata de viață a acestora fiind influențată, foarte mult, de condițiile de exploatare, mentenanță și întreținere. Cu ajutorul unui calcul simplu, se evidențiază că durata de viață în exploatare a

echipamentelor ofertate depășesc cu mult durata de viață susținută de contestatoare.

Referitor la speculațiile contestatoarei, intervenienta susține că este inexplicabil cum aceasta poate determina un raport preț - calitate, în condițiile în care elementele de cost îi sunt necunoscute.

De asemenea, intervenienta arată că întocmirea unui cost final, pentru execuția unui asemenea proiect, este un proces complex, care are la bază o multitudine de elemente (rețete de articole, costuri de manoperă, costuri de material, costuri de utilaje, costuri de transport, costuri cu taxe, cheltuieli indirecte ș.a) care, cu siguranță, nu pot fi anticipate decât după o analiză atentă, analiză care a fost desfășurată de autoritatea contractantă, fiind materializată cu un raport al procedurii simplu și transparent.

În concluzie, intervenienta solicită respingerea, ca nefondate, a afirmațiilor contestatoarei, referitoare la condițiile de garanție pentru echipamentele enumerate, mai ales că aceasta nu cunoaște prețul cu care acestea au fost ofertate și de modul în care costurile de garanție au fost introduse în prețul lor.

De asemenea, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere argumentația sa cu privire la durata de viață a echipamentelor ofertate care este cu mult peste 10 ani, având în vedere, mai ales, faptul că piesele de schimb și consumabilele fiecărui echipament sunt puse la dispoziție întocmai cu prevederile legislative în vigoare.

Mai mult decât atât, faptul că, în prezentarea argumentelor din contestație, se folosesc furnizori ipotetici: „foarte probabil ca oferta depusă de Asocierea ....., să includă echipamente .....”, chiar dacă toate documentele depuse de asociere în procedură au fost marcate cu mențiunea de "CONFIDENȚIAL", arată, încă odată, că expunerea contestatoarei nu se bazează pe argumente temeinice, ci a urmărit doar justificarea unei concluzii cu orice motive.

În concluzie, intervenienta consideră că, și în cazul în care durata de garanție acordată unui echipament oarecare din ofertă ar fi fost 5 ani, sau oricare alt termen și respectivul echipament s-ar fi defectat, atunci Furnizorul ar fi fost obligat să îl înlocuiască, pe cheltuiala propri,e fără să fie nevoie să declare, în conținutul propunerii tehnice sau financiare, acest fapt neprevăzut.

Exceptând cele învederate, intervenienta susține că deține cunoștințele, experiența și expertiza tehnică necesare, privind parametrii tehnici de funcționare și exploatare, cât și termenii de revizie a echipamentelor, consumabilelor și pieselor care se uzează în timp și necesită înlocuirea și nu ar fi prezentat o ofertă care ar prejudicia, atât interesele sale, cât și ale beneficiarului.

De asemenea, susținerile contestatoarei, privind presupusa lipsă a documentelor justificative, este eronată și nefundamentată, chiar contestatoarea recunoscând, pe tot parcursul contestației, că nu a avut acces la ofertă și că nu cunoaște, în integralitate, conținutul ei, însă face

speculații cu privire la numărul de pagini al ofertei, concluzionând, fără un temei, că oferta nu este completă.

Intervenienta susține că este într-o gravă eroare contestatoarea, deoarece, în primul rând, numărul filelor unei oferte nu poate constitui motiv de descalificare sau neconformitate a ofertei, iar în al doilea rând, chiar dacă autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, cu privire la fișele tehnice ale unor echipamente, nu înseamnă că oferta este neconformă sau că și-a completat oferta, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări. Oferta sa nu a fost modificată, ca urmare a răspunsului la clarificări, nu a modificat echipamentele propuse inițial, doar a indicat și oferit clarificări cu privire la echipamentele deja ofertate, prin urmare, nu se află în situația completării ofertei.

Mai mult, intervenienta arată că jurisprudența citată de contestatoare nu are legătură cu argumentația în susținerea căreia o invocă, făcând dovada clară că nu cunoaște prevederile legale sau doar încearcă să inducă în eroare Consiliul, în speranța că astfel de alegații vor fi luate în considerare.

Analizând întreaga argumentație, de la acest punct al capitolului III. din contestație, rezultă că .....nu deține argumente clare, privind pretinsa neconformitate a ofertei sale, însă inventează, extrapolează și manipulează prevederile legale și citate jurisprudențiale, în speranța că vor obține acces la oferta sa și că își vor completa contestația, însă această tehnică este vădit nelegală, un demers nelegal, ce se impune a fi sancționat.

În susținerea celor menționate, intervenienta anexează cataloage/ manuale utilizare de la producător, procese-verbale de instalare și punere în funcțiune, precum și fișe de intervenție service.

Referitor la argumentele contestatoarei privind neconformitatea ofertei sale din perspectiva prețului neobișnuit de scăzut, intervenienta solicită Consiliului respingerea lor ca, neîntemeiate.

În primul rând, intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere că valoarea estimată a contractului este de 130.782.714,36 lei, iar 85% din valoarea estimată a contractului este în cuantum de 111.165.307,21 lei. De asemenea, prețul ofertat de asocierea sa este de 111.891.846,58 lei (fără TVA) și, efectuând un calcul prin raportare la suprafața construcției ce urmează a fi recompartimentată, respectiv extinsă, rezultă că la o suprafață de 8.675,11 mp, costul ofertat este de 12.898,03 lei/mp, respectiv aproximativ 2.664,88 euro/mp.

Prin raportare la dispozițiile art. 136 din HG nr. 365/2016, intervenienta consideră că prețul ofertat de ea nu este nejustificat de scăzut, solicitând Consiliului să aibă în vedere că a ofertat un preț conform standardelor și prețurilor existente la acest moment pe piața de profil, motiv pentru care, în mod legal și temeinic, autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări.

Cu titlu de exemplu, intervenienta menționează Anunțul de participare - CN1019654 pentru investiția "Centrul integrat de transplant ....." - procedură aflată în derulare și conform documentației tehnico-

economice încărcate în SICAP pentru investiție, prezintă metodologia de calcul utilizată, respectiv corelarea valorii de investiție estimate cu standardul de cost aprobat potrivit HG nr. 363/2010. De asemenea, intervenienta prezintă, cu titlu de exemplu, Anunțul de participare simplificat: SCN1061513 și Anunțul de participare - CN1019654.

Intervenienta concluzionează că prețul ofertat nu este neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței, pentru lucrările care urmează a fi realizate. Mai mult, trebuie avută în vedere inclusiv experiența îndelungată pe piață a membrilor asocierii sale, ducând la bun sfârșit toate proiectele în care au fost implicați.

Intervenienta susține că, în virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă a considerat că oferta sa este conformă, stabilind-o câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată de CNSC, fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și ale documentației de atribuire.

Mai mult, principiul proporționalității impune autorităților contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar, în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopul urmărit.

Intervenienta arată că, nicăieri în cadrul legislației privind achizițiile publice, nu se impune, în sarcina autorității contractante, obligația de a solicita clarificări privind prețul ofertat, dacă acesta este sub un anumit prag, contestatoare făcând confuzie în ceea ce privește prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice, invocând pragul de 85% din valoarea estimată, deși acest prag a fost înlăturat. Astfel, autoritățile contractante nu mai sunt constrânse să aplice acest prag, în aprecierea necesității transmiterii unei solicitări de clarificări privind prețul ofertat.

De asemenea, intervenienta susține că a fost invocat de contestatoare un preț neobișnuit de scăzut al ofertei asocierii sale fără a aduce argumente concrete în acest sens, ci doar comparând ofertele lor, și prin referire strict la valoarea estimată a contractului.

Totodată, intervenienta consideră susținerile contestatoarei, privind pretinsul preț neobișnuit de scăzut, simple supoziții, ridicate la rangul de certitudine, fără a demonstra faptul că execuția contractului nu se poate încadra în propunerea financiară a Asocierii.

De asemenea, răspunzând alegațiilor contestatoarei privind compararea prețului său cu cel al contestatoarei, intervenienta susține că .....are ca domeniu de activitate principal cod CAEN 4669 "Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente", un număr mediu de angajați în ultimi 26 de ani și o cifră medie de afaceri calculată la nivelul anilor 2016-2017-2018 de aproximativ 11.000.000 euro, astfel că, în raport cu

valoarea prezentei investiții, oferta .....poate fi considerată cu risc de neîndeplinire.

Având în vedere cele susținute, intervenienta precizează că oferta sa, nu se poate încadra la ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, nici măcar prin comparație cu oferta contestatoarei.

Subliniază intervenienta faptul că, la întocmirea ofertei sale, în valoare de aproximativ 85,5% din bugetul estimat, au stat la bază elemente de cost ușor verificabile prin prisma documentelor din cadrul ofertei (devize analitice, extrase de manoperă, extrase de materiale, extrase de utilaje, extrase de transport, fișe de descrieri tehnice de lucrări, grafice de execuție, grafice financiare). Din acestea reiese dacă costurile sunt sau nu sunt neobișnuit de scăzute. Spre exemplificare, costurile cu manopera folosită sunt cu aproximativ 30% mai mari decât costurile minime impuse de reglementările în vigoare, costurile indirecte de 10%, iar profitul de 8%.

În concluzie, intervenienta susține că autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect, oferta sa financiară, având la dispoziție suficiente elemente concrete, prin care să-și facă o imagine clară asupra sustenabilității unui raport preț-calitate, așa cum a și făcut-o.

În continuare, intervenienta susține că .....nu prezintă argumente concrete, valide, reale cu privire la prețul ofertei ....., astfel că este evident că încearcă doar investirea Consiliului cu presupuse motive, având ca scop doar obținerea accesului la oferta financiară a asocierii. Or, acest demers este unul nelegal, inclusiv în practica CNSC.

Intervenienta consideră că argumentele invocate de contestatoare, privind experiența sa, nu sunt de natură a afecta seriozitatea și caracterul real al prețului ofertat de Asocierea sa, ci dimpotrivă, pot sugera faptul că prețurile practicate de contestatoare sunt mai mari decât ale altor antreprenori, din dorința de maximizare a profitului.

Schimbarea opticii legiuitorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut (din raportarea sa la un prag fix, conform reglementarii legislative anterioare) implică următoarele consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, chiar și într-o proporție semnificativă, nu declanșează automat o obligație a autorității de solicitare de clarificări, iar pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de alt participant se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete și nu la valoarea total ofertată, eventual prin raportare la propria ofertă.

În ceea ce privește aprecierea prețului unei oferte ca fiind neobișnuit de scăzut sau nu, intervenienta menționează că circumstanțele la care ar trebui să se raporteze autoritățile contractante trebuie să aibă în vedere particularitățile ofertei care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, astfel că diferențele de preț între ofertele depuse în cadrul acele..... proceduri de atribuire sau comparația cu prețul practicat de contractantul actual nu ar trebui privite drept criterii determinante în stabilirea sustenabilității unei oferte (a se vedea Hotărârea din 26 ianuarie 2017, TV1 împotriva Comisiei, T-700/14,

disponibilă în limba franceză și limba greacă "[...] o ofertă poate fi mai ieftină decât alta fără a fi anormal de scăzute", paragraful 58).

După cum rezultă din cuprinsul contestației, intervenienta susține că .....nu motivează și nu arată, în concret, care sunt argumentele pentru care apreciază că propunerea financiară ar avea un preț neobișnuit de scăzut. Or, în lipsa unor argumente, aceste critici urmează a fi respinse ca nemotivate, nefiind demonstrate susținerile - reclamantului revenindu-i sarcina probei.

Pentru toate aceste considerente, intervenienta solicită respingerea, ca neîntemeiate, a susținerilor contestatoarei privind prețul neobișnuit de scăzut al ofertei sale, întrucât ea a justificat, în mod corespunzător, nivelul prețului ofertat.

Cu privire la criticile aduse de contestatoare privind propunerea sa tehnică, intervenienta le consideră neîntemeiate, nefondate și nedovedite, susținând că autoritatea contractantă a evaluat, în mod temeinic, îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, fapt confirmat, de altfel, de raportul procedurii de atribuire și de experții cooptați.

În realitate, intervenienta susține că toate criticile, invocate de contestatoare, privind completarea ofertei peste termenul limită sunt incorecte, nereale și fundamentate probabil pe preluarea distorsionată și trunchiată a unor informații din clarificările date de ea.

Pe de altă parte, contestatoarea nu precizează deficiențe specifice și concrete prin raportare la care propunerea tehnică a sa ar fi neconformă, ci se rezumă la a indica doar anumite aspecte teoretice, cu un caracter general, presupunând că, dacă afirmă doar faptul că oferta a fost completată în mod nelegal, CNSC va accepta un asemenea raționament simplist.

Pentru toate considerentele menționate, intervenienta solicită Consiliului să constatate că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat oferta sa ca fiind conformă și admisibilă.

În continuarea, intervenienta susține că oferta sa este confidențială, iar accesul contestatoarei, atât la oferta financiară, cât și la oferta tehnică încalcă drepturile sale și cadrul legal.

Concluzionând, intervenienta solicită CNSC să păstreze caracterul confidențial al documentelor și informațiilor prezentate în cadrul ofertei astfel cum au fost menționate în cadrul declarației privind informațiile cu caracter confidențial și pe cale de consecință să nu permită accesul contestatoarei la studierea și fotocopierea acestor înscrisuri, aceasta având ca unic scop doar completarea contestației în mod nelegal.

În data de 30.06.2020 autoritatea contractantă a transmis documente din cuprinsul dosarul achiziției publice, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. 25909/30.06.2020.

Prin adresele FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub nr. 26286/02.07.2020, respectiv sub nr.

26705/06.07.2020, ... SA a solicitat Consiliului accesul la documentele declarate confidențiale de către Asocierea .....

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 27030/07.07.2020, ca răspuns la solicitarea Consiliului din adresa nr. 26831/1113/C3/16.07.2020, SC ..... SA a transmis Note scrise, prin care a solicitat Consiliului respingerea cererii formulată de contestatoare, privind accesul la documentele declarate confidențiale de Asocierea sa.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 27213/08.07.2020, SC ..... SA a transmis Concluzii scrise, prin care reiterează solicitările din cererea sa de intervenție.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 27918/13.07.2020, ... SA a transmis Concluzii scrise prin care combate punctual cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și cele invocate de .....prin cererea de intervenție, solicitând Consiliului admiterea contestației, pentru toate motivele invocate în cuprinsul acesteia.

Prin e-mailurile înregistrate la CNSC sub nr. 28354/15.07.32020, nr. 28361/15.07.2020, nr. 28465/15.07.2020, nr. 29277 și nr. 29436/ 22.07.2020, autoritatea contractantă a transmis în completare, la cererea Consiliului, documente din dosarul achiziției publice, necesare soluționării contestației.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Proiectare și execuție Recompartimentare clădire existentă și extindere cu un corp nou – Secția clinică Neurochirurgie – Centru de Patologie Vasculo-Cerebrală și Neurochirurgie”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. CN1018224, la data de 18.01.2020 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului procedurii nr. 14911 din data de 29.05.2020, ... SA, ofertant clasat pe locul 2, a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul a luat act de faptul că ..... SA a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 206327555/1 din data de 16.06.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 880.000 lei.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației bazată pe pretinsa absență a cauțiunii, invocată de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SC ..... SA, o cerere de intervenție, cu solicitarea respingerii contestației formulate de ..... SA, ca neîntemeiată, și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în ce privește oferta sa și menținerea, ca temeinic și legal a rezultatului procedurii, a raportului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Analizând prezenta contestație, pe fond, Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la modalitatea de evaluare a ofertantului declarat câștigător.

Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, aspectele criticate în cadrul contestației au făcut obiectul următoarelor clarificări:

Prin adresa nr. 11441/15.04.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat intervenientei următoarele: „(...) **B.** referitor la propunerea tehnică (...) trebuie clarificate următoarele aspecte: (...) **1.** (...) în coloana 2 din fișa tehnică FT 4 SANITARE nu sunt prezentate toate specificațiile tehnice ofertate; fișa tehnică FT GAZE MED 8 este incompletă; eroarea de măsurare prevăzută în cadrul FT GAZE MED 10 (...) este inferioară față de valoarea prevăzută în caietul de sarcini pentru echipamentul respectiv; eroarea de măsurare în cadrul FT GAZE MED 11 (...) este inferioară față de valoarea prevăzută în caietul de sarcini pentru echipamentul respectiv. **2.** În urma evaluării devizelor ofertă, prezentate în cadrul propunerii tehnice, au fost constatate următoarele (...). **3.** Lipsesc fișele tehnice ale producătorilor pentru următoarele echipamente ofertate: fișele tehnice ale producătorilor pentru următoarele echipamente: recipient de hidrofor sub presiune (FT 5 SANITARE), rezervor de apă vertical (FT 2 SANITARE), stație de epurare (FT 4 SANITARE), stație de pompare ape uzate menajere cu clapeta anti-retur și tocător; lipsesc fișele tehnice ale producătorilor pentru următoarele echipamente: chiller 200 1 (FT RĂCIRE 1), turn de răcire (FT RĂCIRE 2), ventilator evacuare (FT E 1 si FŢ E 2); fișele tehnice emise de către producătorii echipamentelor cuprinse în „lista echipamente .....”; fișele tehnice a producătorului pentru echipamentele: stație PC monitorizare camere de supraveghere (FT CS 18 CCTV), centrală detecție, semnalizare și avertizare incendiu (FT CS 2.1 INCENDIU), panou repertor instalație IDSAI (FT CS 2.2 INCENDIU), centrală control acces (FT C ACCES 1), centrală securitate (FT SEC 1); fișele tehnice ale producătorilor echipamentelor ofertate în cadrul listei de echipamente alarmare vocală. **4.** În cadrul propunerii tehnice nu au fost prezentate informații în clar privind personalul care va fi folosit în realizarea contractului (atât la realizarea serviciilor de proiectare cât și în

vederea realizării lucrărilor) deși în cadrul ofertei au fost prezentate rolurile și responsabilitățile personalului cheie de proiectare specializat. **5.** Lipsesc documente justificative privind accesul ofertantului la experții cheie propuși. În cazul în care experții cheie propuși nu sunt angajați ai ofertantului, pot fi prezentate declarații de disponibilitate/angajament de participare etc. **6.** În cadrul propunerii tehnice nu au fost prezentate informații privind instruirea personalului de specialitate (pe cheltuiala antreprenorului) al beneficiarului, în vederea utilizării echipamentelor furnizate, precum și documentele care vor fi întocmite în urma realizării acestei activități. **7.** În cadrul propunerii tehnice nu au fost prezentate informații privind documentele care vor fi întocmite în urma punerii în funcțiune a echipamentelor livrate. **8.** Ofertantul nu a prezentat informații în cadrul propunerii tehnice, referitoare la refacerea pe cheltuiala sa a lucrărilor neconforme sau de a înlocui echipamentele refuzate, în cazul în care acestea nu corespund calitativ. **9.** Lipsește anexa 1 a Certificatului ISO 9001/2008 (în domeniul proiectare în construcții) pentru ..... **10.** (...) **11.** (...) **12.** (...) **13.** (...)".

La această solicitare, ofertantul declarat câștigător/intervenienta a transmis următorul răspuns, prin adresa nr. 1387/27.04.2020: „(...) **1.** Reatașăm FT 4 SANITARE în format lizibil, în care sunt prezentate toate specificațiile tehnice ofertate – atașat pag 18-22. Precizăm că dintr-o eroare de scanare fișa tehnică a fost depusă integral. Reatașăm FT GAZE MED 8 completă – **atașat pag 23-31**. Reatașăm fișa tehnică FT GAZE MED 10 – set accesorii distribuție gaze .....e norma DIN pentru sala de operații în care am corectat eroarea de tehnoredactare strecurată în cuprinsul fișei, în ceea ce privește *eroarea de măsurare* – **atașat pag 32-38**. Reatașăm fișa tehnică FT GAZE MED 11-set accesorii distribuție gaze .....e norma DIN pentru pacient în care am corectat eroarea de tehnoredactare strecurată în cuprinsul fișei în ceea ce privește *eroarea de măsurare* – **atașat pag 39-44**. **2.** (...) **3.** Fișa tehnică a producătorului pentru recipient de hidrofor sub presiune (FT 5 SANITARE) se regăseşte în Propunerea tehnică la paginile 1460-1471 (recipient hidrofor ... 750 L); Fișa tehnică a producătorului pentru stație de pompare ape uzate menajere cu clapeta anti-retur și tocător se regăseşte în Propunerea tehnică la pag. 1477-1482 (Grundfos); Pentru rezervor de apa vertical (FT 2 SANITARE) și pentru stație de epurare (FT 4 SANITARE) prezentăm Fişele tehnice ale producătorului - **ataşat pag. 131-135.** Precizăm că Fișele tehnice menționate se regăsesc în Propunerea tehnică, astfel: Fișa tehnică a producătorului pentru chiller 2001 (FT RĂCIRE 1) la pag. 1498-1500 (.....); Fișa tehnică a producătorului pentru turn de răcire (FT RĂCIRE 2) la pag. 1501-1508 (DECSA); Fișa tehnică a producătorului pentru ventilator evacuare (FT E 1) la pag. 1621; Fișa tehnică a producătorului pentru ventilator evacuare (FT E2) la paginile 1622; Fișele tehnice emise de către producătorii echipamentelor cuprinse în „lista echipamente ....." se regăsesc în Propunerea tehnică la pag. 1679-1736; Pentru stație PC monitorizare camere de supraveghere (FT CS 18 CCTV) prezentăm Fişa tehnică a

producătorului - **ataşat pag. 136-169.** Fișa tehnică a producătorului pentru centrală detecție, semnalizare și avertizare incendiu (FT CS 2.1 INCENDIU) se regăseşte în Propunerea tehnică la pag, 1759-1760; Pentru panou repertor instalație iDSAI (FT CS 2,2 INCENDIU) prezentăm Fişa tehnică a producătorului - **ataşat pag. 170-171.** Pentru centrală control acces (FT C ACCES 1) prezentăm Fişa tehnică a producătorului - **ataşat pag. 172-173.** Pentru centrală securitate (FT SEC 1) prezentăm Fişa tehnică a producătorului - **ataşat pag. 174-177.** Fișele tehnice emise de către producătorii echipamentelor cuprinse în cadrul listei de „echipamente de alarmare vocală" se regăsesc în Propunerea tehnică la pag. 1645-1679. **4.** Ataşăm Centralizatorul cu experţii cheie propuşi atât pentru realizarea serviciilor de proiectare, cât și pentru realizarea lucrărilor, însoțit de documentele justificative privind pregătirea și experienţa profesională (CV-uri, documente justificative privind formarea profesională, autorizații etc), precum și modalitatea de participare la realizarea contractului (extras Revisal, declarație de disponibilitate) – atașat pag 178-406. **5.** Precizăm că în propunerea tehnică (...) vor fi asigurați din cadrul personalului cu experiență și competențe dobândite și cu atestare (acolo unde este cazul) în termen de valabilitate, numiți prin decizii interne, sau prin angajare a unuia sau mai multor specialiști autorizați (...). **6.** (...) în baza principiului asumării răspunderii, declarăm că antreprenorul, pe cheltuiala lui, va instrui personalul de specialitate al beneficiarului, în vederea utilizării echipamentelor furnizate. **7.** (...) documentele suplimentare ce se vor întocmi la punerea în funcțiune este un proces verbal de punere în funcțiune care poate să fie pe formularul antreprenorului și aprobat de autoritatea contractantă sau pe un formular impus de către autoritatea contractantă și se va stabili înainte de efectuarea testelor de funcționare. **8.** (...) se specifică asigurarea și efectuarea service-ului în garanția acordată de la data punerii în funcțiune. În baza principiului asumării răspunderii **declarăm că antreprenorul, pe cheltuiala lui, va reface lucrările neconforme sau va înlocui echipamentele refuzate, în cazul în care acestea nu corespund calitativ**. **9.** (...) **10.** (...) **11.** (...) **12.** (...) **13.** (...)".

Prin adresa nr. 12508/30.04.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat intervenientei noi clarificări: „**1.** Lipsește fișa tehnică FT6 – aparat de curățare cu ultrasunete (...) **3.** În cadrul fișei tehnice aferentă listei echipamentelor ..... nu au putut fi identificate cele 18 produse prezentate în fișele tehnice FT APEL SI –FT APEL S18 (...)".

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1484/05.05.2020, astfel: „**1.** Prezentăm FT 6 – aparat de curățare cu ultrasunete – **atașat pag 1-13** (...) **3.** Precizăm că echipamentele menționate în lista de echipamente ..... au corespondent în cadrul fișei tehnice de la producător și se regăsesc în cadrul propunerii tehnice depuse, astfel: (...) priza pentru terminalul de secție (FT APEL S10) se regăsește la pag 1815-1816, pentru liniaritatea informațiilor prezentăm și informațiile acesteia. (...) comunicator GSM (FT APEL S15) se regăsește la pag 1825 pentru liniaritatea informațiilor prezentăm și

specificațiile acestuia (...) licența baze de date (FT APEL S17) se regăsește la pag 1827, pentru liniaritatea informațiilor prezentăm și specificațiile acesteia. Stație de monitorizare evenimente (FT APEL S18) se regăsește la pag 1829, pentru liniaritatea informațiilor prezentăm și specificațiile acesteia – **atașat pag 15-21**".

Ulterior, prin adresa nr. 13133/11.05.2020, autoritatea contractantă a revenit cu noi solicitări de clarificări: „**1.** Propunerea financiară prezintă aceleași neconcordanțe semnalate la etapa de evaluare a propunerii tehnice prin solicitarea de clarificări nr. 11441/15.04.2020. **2.** În cadrul propunerii financiare nu se regăsesc devizele ofertă aferente lucrărilor din cadrul cap. 1.3 (cheltuieli pentru amenajarea terenului), cap. 2 (cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții) și cap. 6 (cheltuieli pentru probe tehnologice și teste".

La această solicitare, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1590/13.05.2020, astfel: „**1.** Pentru a ne conforma față de cele menționate în cadrul solicitării de clarificări, prezentăm propunerea financiară corectată, astfel cum s-a solicitat de către comisia de evaluare, în care am operat (...) raportat la valoarea de 111.891.805,68 lei declarată în formularul de ofertă (...) suma de 40,88 lei (22,35 + 18,53) implică o majorare cu un procent de 0,000037% (...) **2.** Conform solicitării dvs vă transmitem devizele ofertă aferente lucrărilor din cadrul cap. 1.3 (cheltuieli pentru amenajarea terenului), cap. 2 (cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții) și cap. 6 (cheltuieli pentru probe tehnologice și teste) devize întocmite în baza informațiilor din DALI – atașat pag 653-662 (...)".

Prin adresa nr. 14357/25.05.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „**1.** Referitor la terțul susținător și subcontractant ..... (...) din certificatul constatator ORC depus în cadrul răspunsului dvs nr. 1731/22.05.2020 la solicitarea de clarificări nr. 13685/15.05.2020 reiese că operatorul economic nu are autorizat niciun cod CAEN conform art. 15 din Legea 359/2004 și prin urmare nu poate dsfășura nicio activitate economică. **2.** (...) prin urmare, nu putea desfășura legal nicio activitate economică la momentul derulării contractului prezentat ca și experiență similară din partea terțului susținător. **3.** (...) vă rugăm să ne precizați dacă înțelegeți să uzați de dreptul legal de înlocuire a terțului susținător și subcontractant ..... cu un alt terț susținător și subcontractant. **4.** (...) vă solicităm să depuneți DUAE, declarația privind conflictul de interese, acordul de subcontractare, angajamentul de susținere și documentele de calificare pentru noul terț susținător și subcontractant nominalizat. **5.** Referitor la terțul susținător și subcontractant ..... (...) reiese că serviciile au fost contractate și prestate în asociere cu ..... Raportat la această stare de fapt, vă rugăm să clarificați și să probați prin documente justificative valoarea reală a serviciilor prestate de către terțul susținător și subcontractant (...) **6.** (...) vă rugăm să ne precizați care este rolul acestora, în condițiile în care, aceste documente nu se regăsesc în cadrul DUAE depus de terțul susținător și subcontractant .....? **7.** (...) vă

rugăm să ne precizați baza legală a unei atare interpretări, în condițiile în care, această experiență similară nu se regăsește nominalizată în cadrul DUAE (...)”.

La această solicitare, prin adresa nr. 1769/28.05.2020, ofertantul a transmis următorul răspuns: „**1-4.** Având în vedere cele menționate în cadrul solicitării de clarificări în raport cu terțul susținător și subcontractant ..... înțelegem să uzăm de dreptul legal de înlocuire a terțului susținător și subcontractant ..... Astfel pentru a ne conforma față de cele precizate, se înlocuiește terțul susținător și subcontractant ..... cu terțul susținător și subcontractant .....pentru care depunem documentele: DUAE, declarația privind conflictul de interese, acordul de subcontractare, angajamentul de susținere și documentele de calificare pentru noul terț susținător și subcontractant nominalizat. În considerarea înlocuirii terțului susținător și subcontractant ..... este necesar a fi înlocuit și personalul nominalizat din partea acestuia (...) **5.** (...) de asemenea, valoarea reală a serviciilor prestate de către terțul susținător și subcontractant ..... și procentul de participare al terțului susținător rezultă din următoarele documente pe care le atașăm/redepunem: recomandare nr. 18545/11.09.2019, proces-verbal predare-primire nr. 23774/03.12.2018, contract nr. 17168/28.08.2018, acordul de asociere nr. 2495/26.07.2018 – **atașat pag 33-41**. **6.** Documentele aferente contractului de prestări servicii nr. 14296/04.10.2017 (...) fac dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară minimă solicitată (...) **7.** Documentele au fost depuse ca urmare a solicitării de clarificări transmisă subscrisei în exercitarea dreptului prevăzut de prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 (...) documentele depuse aferente contractului de prestări servicii nr. 14296/04.10.2017 (...) fac dovada că terțul susținător îndeplinea cerința privind experiența similară încă de la data depunerii ofertei (...)”.

Consiliul constată că, potrivit cerințelor documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, sub sancțiunea respingerii, ca neconforme, ofertele trebuiau însoțite de fișele tehnice emise de producătorul echipamentelor și materialelor specifice, astfel încât să se ofere posibilitatea verificării corespondenței acestora cu cerințele prevăzute în caietele de sarcini și studiul de fezabilitate: „(...) ofertele care nu îndeplinesc aceste cerințe și cele care nu conțin fișele tehnice emise de producătorul echipamentelor urmând a fi considerate ca neconforme (...) garanția echipamentelor și dotărilor vor respecta fișele tehnice și nu va fi mai mică decât garanția de 5 ani acordată lucrării (...)”.

Or, autoritatea contractantă a solicitat doar transmiterea acelor fișe (nu toate) care au fost omise de ofertant, conform prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor

clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei”.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, documentația de atribuire nu interzicea posibilitatea aplicării prevederilor amintitului art. 209, în sensul completării documentelor omise.

În același timp, în raport cu complexitatea acestei proceduri de atribuire și cu volumul mare de documente și informații, era improbabil ca toate ofertele să cuprindă absolut toate documentele necesare unei evaluări complete încă de la momentul înaintării lor, cu atât mai mult, a unor fișe tehnice pentru echipamente (dotare) conexe obiectului principal al achiziției lucrării.

Mai mult, specificul viitorului contract (proiectare și execuție lucrări) a determinat prezentarea documentelor într-o manieră neuniformă, în lipsa unor precizări explicite a acelor materiale/echipamente pentru care este obligatorie prezentarea fișelor tehnice.

Ofertanții primind, toți, solicitări de clarificare și/sau completare a informațiilor/documentelor, este evident că nu se poate suspecta, prin acest demers, favorizarea vreunuia.

Întrucât, prin clarificările acceptate, din partea ofertantului câștigător, nu s-au adus modificări nepermise ofertei (fișele tehnice fiind asociate acelor materiale/echipamente indicate de la ofertare), Consiliul va respinge criticile specifice acestui demers, ca nefondate.

Acceptând răspunsul transmis de ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă nu a încălcat propriile exigențe de prezentare a ofertei, mai sus evocate, din care rezultă că riscul transmiterii unei oferte incomplete aparține, exclusiv, ofertantului.

În speță, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 135 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, teza finală, potrivit cărora: „(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...) (3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire”.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu.

În vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor de capacitate, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a apelat la experiența

similară a terțului susținător – ....., pe care l-a declarat și subcontractant.

Pe parcursul evaluării, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat lipsa autorizării activității de proiectare, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, și i-a solicitat ofertantului înlocuirea acestuia, din calitatea de terț susținător și subcontractant.

În fapt, constatarea a avut loc în timpul verificării existenței experienței similare a acestui operator economic, adică a realizării în precedent a unor servicii similare, în condițiile legii.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 174 și 183 din Legea nr. 98/2016, care prevăd posibilitatea înlocuirii, o singură dată, a terțului susținător, precum și a subcontractantului: 1. art. 174 alin. (1): „Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informaţii şi documente relevante referitoare la capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi, cu privire la partea/părţile din contract pe care aceştia urmează să o/le îndeplinească efectiv. (2) În cazul în care din informaţiile şi documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/ părţile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus şi solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia şi prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/părţile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv” și 2. art. 183 alin. (1): „Autoritatea contractantă verifică dacă terţul/terţii care asigură susţinerea în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi/sau profesională îndeplineşte/ îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167. (2) Dacă terţul/ terţii nu îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terţul/terţii susţinător/susţinători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)”.

Totodată, Consiliul are în vedere că evaluarea terțului susținător și subcontractant - ....., declarat de ofertantul câștigător, nu s-a făcut cu rigurozitate. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că recomandarea prezentată de terțul susținător, amintit nu confirmă prestarea serviciilor, în integralitate, de către acesta, la valoarea de 130.000 lei, atâta timp cât contractul și acordul de asociere confirmă doar prestarea a 15%, diferența de 85% părând a fi prestată de asociatul .....

Astfel, cu toate că a solicitat informații explicite legate de capacitatea terțului susținător și, totodată, subcontractant, respectiv valoarea prestată de acesta în cadrul contractului nr. 17168/28.08.2018, indicat pentru experiență similară, informațiile/documentele prezentate de acesta nu confirmă îndeplinirea totală a contractului indicat. Prin urmare, pentru clarificarea acestui aspect și, eventual, pentru luarea în considerare a valorii integrale, de 130.000 lei, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuia să fie în posesia unor documente de confirmare a prestării serviciilor, în integralitate, de către ..... În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze experiența similară dovedită prin acest contract.

Cât privește respingerea unui terț pe baza unor documente constatatoare negative, astfel cum sunt aceste stabilite de legiuitor la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege", Consiliul stabilește că autoritatea contractantă este obligată, de legiuitor, să verifice îndeplinirea cumulativă a celor 2 condiții impuse prin art. 167 alin. (1)lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Or, în contextul actualei legislații, simpla existență a unui document constatator care relevă o neexecutare conformă a contractului nu poate conduce la excluderea imediată, câtă vreme nu a fost verificată îndeplinirea simultană a celor două condiții prevăzute, expres, de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: „operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile".

Astfel, autoritatea contractantă trebuie să verifice și să stabilească dacă s-au încălcat, în mod grav sau repetat, obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului în discuție, și dacă aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestuia, plata de daune - interese sau alte sancţiuni comparabile.

Prin urmare, aceste aspecte ar fi trebuit să facă obiectul clarificărilor, în conformitate cu dreptul conferit de prevederile art. 196 coroborate cu cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are

dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Față de „perioada de garanție a echipamentelor”, de 10 ani, propusă de către ofertantul declarat câștigător, Consiliul stabilește că aceasta nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice, a cărui realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu atenție, de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și confirmată de ofertant prin documente justificative/ concludente, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Criticile privind garanția echipamentelor sunt nefondate în raport cu aprecierea că s-ar fi acordat punctaj pentru valorile acesteia. Prin documentația de atribuire nu s-a precizat că aceasta ar reprezenta factor de evaluare, ci doar garanția lucrărilor. Cu toate acestea, susținerile contradictorii ale părților relevă nevoia clarificării unui aspect de neconformitate a ofertei.

Eventuala diferență între perioada de garanție a echipamentelor, asigurată de producător și cea ofertată de ofertantul declarat câștigător de 10 ani, deși nu este exclusă ar fi trebuit să se regăsească în prețul total ofertat al lucrării, cheltuieli din care să se poată suporta contravaloarea ofertării acestei garanții prelungite, și nu doar ca o simplă declarație în cadrul formularului.

De asemenea, oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, la calcularea prețului ofertat, operatorii economici trebuie să țină cont și de perioada de garanție acordată echipamentelor, suplimentar cerințelor minime din caietul de sarcini, garanție care reprezintă un angajament asumat de către ofertant în scopul asigurării autorității contractante că, în cadrul acestei perioade, are obligația să înlăture pe cheltuiala sa toate deficiențele și deteriorările apărute la lucrările și echipamentele ofertate.

Cât privește lipsa documentelor justificative privind accesul ofertantului la experții cheie propuși, Consiliul constată că documentația de atribuire nu a impus prezentarea de documente, în acest sens. Cu toate acestea, la solicitarea autorității contractante, ofertantul declarat câștigător a prezentat documente pentru susținerea capabilității

experților propuși. Prin urmare, critica contestatoare, cu referire la acest aspect, va fi respinsă, ca nefondată.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de analiză a ofertei desemnate câștigătoare, contrar obligației ce rezultă din art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii: a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162.*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, este întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SA, în contradictoriu cu ..... și va anula rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 20 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, cu reevaluarea ofertei depuse de ..... SA, conform considerentelor reținute în motivare.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ..... SA.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea autorității contractante de acordare a cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ..... SA.

Respinge ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de ..... SA, în contradictoriu cu ..... și anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea ce privește evaluarea ofertei declarate câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 20 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, cu reevaluarea ofertei depuse de ..... SA, conform considerentelor reținute în motivare.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ..... SA.

Respinge, ca nefondată, cererea autorității contractante de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

.....