



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 593/24.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16258/27.03.2023, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ...", cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. ... împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 5908/17.03.2023 și a raportului procedurii nr. 5906/17.03.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziții publice având ca obiect „*Servicii de Medicina Muncii pentru ... - 2023*”, anunț de participare nr. .../22.10.2022, s-a solicitat:

- Anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii, în partea privind evaluarea ofertei SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, din cuprinsul cărora rezultă că oferta acestui operator economic a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;

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

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

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL;

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de Procedură Civilă;

- În temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, sesizarea atât a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, cât și a Curții de Conturi, cu motivarea că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă, deși în conformitate cu dispozițiile art. 28, coroborate cu prevederile art. 29 din Legea nr. 101/2016, Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei;

- Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18251/03.04.2023, SC ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ..., a depus cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SA, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 5908/17.03.2023 și a raportului procedurii nr. 5906/17.03.2023, prin care se solicită admiterea acesteia și adoptarea măsurilor precizate mai sus.

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

- Autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC cu nr. ..., rămasă definitivă, deși în conformitate cu dispozițiile art. 28, coroborate cu prevederile art. 29 din Legea nr. 101/2016, Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei;

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

- Oferta depusă de operatorul economic SC ...SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, cu motivarea că nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini și

nici nu a făcut dovada clinicilor/subcontractanților pentru a presta serviciile medicale conform anexei atașate caietului de sarcini;

- Oferta depusă de operatorul economic SC ...SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, cu motivarea că oferta depusă de această societate se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023 nu este concludent, totodată modificând și conținutul propunerii tehnice;

- Oferta depusă de operatorul economic SC ...SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, cu motivarea că oferta depusă de această societate se impunea a fi declarată ca fiind neconformă în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016. În acest sens, precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023, ofertantul declarat câștigător nu a probat modalitatea concretă în care vor fi prestate serviciile de medicina muncii, practic, nu a procedat la corelarea propunerii tehnice cu elementele care compun propunerea financiară.

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

Având în vedere caracterul ei definitiv, în conformitate cu prevederile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă, Decizia Consiliului nr. ... a dobândit putere de lucru judecat, ceea ce semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a reținut următoarele: «*Din Certificatul Constatator nr. 22110/09.01.2023, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru ...SRL reiese că acest operator economic are sediul social în comuna ..., jud. ... și un punct de lucru în*

De asemenea, din Certificatul Constatator nr. 21870/09.01.2023, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului pentru subcontractantul SC ... SRL, reiese că acest operator economic are sediul social în comuna ..., jud. ... și un punct de lucru în Din cele de mai sus, Consiliul reține, în primul rând, că prevederea din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător ...SRL, conform căreia acesta va efectua examenele la angajare a salariaților la sediul său, nu a fost dovedită decât pentru sediul central al autorității contractante din București și filiala ..., ofertantul nedovedind că are sedii/puncte de lucru/cabinete medicale în niciunul dintre celelalte 40 județe ale țării.

Ori, chiar dacă în caietul de sarcini nu se specifică în mod clar că ofertantul trebuie să aibă sedii/puncte de lucru în fiecare județ, totuși potrivit prevederilor pct. 3 „Cerințe minime de asigurat” din caietul de sarcini, ofertantul are obligația de a „transmite beneficiarului lista cu

personalul de contact și al clinicilor județene arondate locațiilor ... din anexa la caietul de sarcini”, iar acest ofertant nu a dovedit îndeplinirea acestei cerințe, nedepunând o astfel de listă.

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

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

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

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

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

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

II. În ceea ce privește motivele de nelegalitate și netemeinicie, contestatoarea consideră că relevant este faptul că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți, în termenul legal avut la dispoziție, prin urmare acestea și-au dobândit forța obligatorie, atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele stabilite, în mod expres, în documentație.

În susținere, citează ca fiind relevante dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul

acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

În acest context, indică și extrase pe care le consideră relevante din jurisprudența în acest domeniu, astfel:

- Prin Decizia CNSC nr. ... din 02.05.2022, rămasă definitivă prin Sentința nr. 75/F din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel ..., în dosarul ..., Consiliul a reținut următoarele aspecte: *„Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv, nerespectarea unei cerințe care a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor”.*

- Prin Decizia CNSC ... din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul ... s-a reținut: *„Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detaliu. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice”.*

1) În ceea ce privește criticile potrivit cărora operatorul economic SC ...SRL nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului în cele 41 de filiale, iar prin oferta depusă nu probează îndeplinirea specificațiilor tehnice minime privind prestarea serviciilor în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini, petenta învederează că Decizia antementionată pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit autoritate de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

În soluționarea acestei critici, petenta învederează următorul extras din Decizia CNSC cu nr. ...: *„Consiliul consideră că din prevederea de la pct. 2 din propunerea tehnică a ...SRL, respectiv: ...SRL va presta servicii medicale de medicina muncii complete pentru toți angajații ai ... în vederea asigurării sănătății acestora conform Anexa la Caietul de Sarcini”, nu reiese că serviciile se vor desfășura la sediile filialelor, ci doar faptul că serviciile vor fi prestate pentru toți angajații din aceste filiale.*

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

Nu poate fi acceptată sub nicio formă, ca toți noii angajați din filialele teritoriale să efectueze examenele medicale la sediul din București sau ..., rolul unui astfel de contract de medicina muncii fiind

tocmai acela de a facilita efectuarea examenelor medicale la locații accesibile angajaților și nu la sute de kilometri distanță”.

Aceasta consideră că, prin raportare la extrasul indicat, precum și la documentele existente la dosarul achiziției, rezultă că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC cu nr. ..., rămasă definitivă, deși în conformitate cu dispozițiile art. 28, coroborate cu prevederile art. 29 din Legea nr. 101/2016, Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.

În opinia petentei, o confirmare în sensul acestei susțineri rezultă tocmai din demersul autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare ofertantului SC ...SRL, deși din decizia antemenționată rezultă, indubitabil, neîndeplinirea cerințelor minime din documentația de atribuire.

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

De asemenea, arată că operatorul economic SC ...SRL nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, potrivit cărora avea obligația să facă dovada că va presta servicii medicale de medicina muncii complete pentru toți angajații ai ..., fapt ce rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023, în cadrul căruia afirmă: *„Astfel, cerința din caietul de sarcini conform careia „Transmite beneficiarului lista cu personalul de contact și al clinicilor județene” este o cerință care este valabilă doar pe parcursul implementării contractului și doar în cazul în care se va încheia un act adițional la contractul de servicii prin care la locația prestatorului serviciilor se vor adăuga și clinicile județene ale prestatorului sau partener”.*

Contestatoarea mai arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023, ofertantul SC ...SRL confirmă că, până la data limită de depunere a ofertelor, aceasta nu face dovada că are capacitatea de a realiza obiectul contractului, în concordanță cu cerințele minime din documentația de atribuire.

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

„3. Cerințe minime de asigurat

- Efectuează examenul medical la angajare (inclusiv când apar fluctuații de personal), examen medical de adaptare, control medical periodic și examen medical de reluare a muncii, conform HG nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor și HG 1425/2006 privind aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii 319/2006 a

securității și sănătății în muncă, să acorde servicii medicale de specialitate precum și suplimentar la solicitarea medicului de medicina muncii;

(...)

- Efectuează examenele medicale periodice la sediul ..., conform ANEXEI la Caietul de sarcini;

(...)

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

Cu privire la acest aspect, contestatoarea face trimitere atât la Certificatul constatator cu nr. 114764/01.02.2023, aferent societății SC ...SRL, cât și la documentul intitulat „Furnizare de informații cu nr. 219542”, emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, aferent societății SC ... SRL, din care rezultă că nu dețin puncte de lucru în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini.

Aceasta consideră că o confirmare suplimentară a susținerii sale, potrivit căreia ofertantul desemnat câștigător a preluat majoritatea cerințelor caietului de sarcini prin propunerea tehnică, însă nu a depus niciun document în susținerea celor asumate o reprezintă tocmai afirmația acestuia din cuprinsul propunerii tehnice, în cadrul căreia operatorul economic menționează: „*Serviciile de medicina muncii stabilite vor fi efectuate de către ...SRL, astfel:*

- la sediile sale, pentru examenele de angajare a salariaților”.

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

Cu privire la acest aspect supune analizei Consiliului conținutul Certificatului constatator cu nr. 114764/01.02.2023 aferent societății SC ...SRL, din care rezultă că această societate nu deține puncte de lucru în cele 41 de filiale, conform anexei la caietul de sarcini.

În considerarea celor prezentate anterior, având în vedere conținutul propunerii tehnice, în cadrul căreia se afirmă că serviciile de medicina muncii stabilite pentru examenele de angajare a salariaților vor fi efectuate de către SC ...SRL la sediile sale, cât și din informațiile existente în Certificatul constatator cu nr. 114764/01.02.202, din care rezultă că sediul social și punctele de lucru se află, exclusiv, în București și ..., este evident că ofertantul declarat câștigător are capacitatea de a presta serviciile de medicina muncii stabilite pentru examenele de angajare a salariaților, exclusiv, în București și ..., practic, cu nerespectarea documentației de atribuire, care stabilea în sarcina ofertanților obligația de a presta toate serviciile de medicina muncii la sediul ..., conform anexei la caietul de sarcini, respectiv în cele 41 de filiale, nu la sediile ofertanților.

Astfel, atât prin oferta depusă, cât și prin conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023, ofertantul SC ...SRL confirmă că, până la data limită de depunere a ofertelor, aceasta nu face dovada că are capacitatea de a realiza obiectul contractului, în

concordanță cu cerințele minime din documentația de atribuire respectiv, în cele 41 de filiale ..., conform anexei la caietul de sarcini.

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

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

În opinia petentei, relevante sunt și prevederile legale statuate în cuprinsul art. 3 din legea 98/2016, în cadrul cărora sunt indicate următoarele definiții:

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

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

Jurisprudențial, indică și Decizia CNSC nr. ... din 09.10.2020, rămasă definitivă, care soluționează o situație identică, pronunțată în legătură cu o procedură având același obiect, organizată de aceeași autoritate contractantă, Consiliul evidențiind: «Cu privire la acest aspect Consiliul constată că în conformitate cu certificatul constatator nr. 461338/05.08.2020 emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, SC ... SRL are autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 sediul principal din București unde se desfășoară doar activități de birou și 6 puncte de lucru tot în București.

Conform Anexei la caietul de sarcini, serviciile de medicina muncii se vor efectua atât la sediul central al ..., cât și în cele 51 de filiale și unități de administrare situate în 41 de județe ale țării.

Referitor la acest aspect, prin adresa nr. 15053/04.08.2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări, după cum urmează:

„Se solicită să ne prezentați Capacitatea tehnică și profesională pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat conform fișei de date punctul III. 1.3.a) «Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a furnizat la nivelul unui contract sau cel mult trei contracte, a prestat, servicii similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică de minim 276.000 lei fără TVA», și dovada clinicilor/subcontractanților, lista partenerilor cu contractele respective pentru a presta serviciile medicale conform anexei atașate caietului de sarcini cu privire la: «Servicii Medicina Muncii pentru ...».

(...)

Verificând, la rândul său, oferta și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise comisiei de evaluare de către ofertantul declarat câștigător, Consiliul reține că acesta a răspuns doar cu privire la „centrele medicale în care vor fi efectuate serviciile specifice de siguranța transporturilor” precizând prin răspunsul la solicitarea de clarificări că la acest moment are „încheiate contracte de parteneriat cu următoarele unități agreeate de către Ministerul Sănătății: ...; Secția exterioară cu paturi ... (în subordinea Spitalului general ..) și Spitalul Clinic Nr. 1 ...”, însă nu și referitor la solicitarea de a face „dovada clinicilor/subcontractanților, lista partenerilor cu contractele respective pentru a presta serviciile medicale conform anexei atașate caietului de sarcini cu privire la: «Servicii Medicina Muncii pentru ...»”, pentru care nu a răspuns clar/concret/concludent nici la prima solicitare de clarificări nici la cea de a doua solicitare de clarificări.

Astfel, deși i s-a solicitat în mod expres să prezinte „dovada clinicilor/subcontractanților, lista partenerilor cu contractele respective pentru a presta serviciile medicale conform anexei atașate caietului de sarcini cu privire la: „Servicii Medicina Muncii pentru ...”, acesta s-a limitat la a preciza că „nu va subcontracta serviciile medicale de medicina muncii, procentul de subcontractare fiind 0% (zero)” iar „serviciile de medicina muncii se vor efectua «tuturor angajați/or, la sediile ...» prin deplasarea de echipe medicale mobile”.

Însă, așa cum a fost reținut anterior, SC ... SRL deține doar șase puncte de lucru în București, ceea ce înseamnă că deplasarea echipelor medicale mobile s-ar face din București către toate cele 51 de locații din întreaga țară. Acest lucru implică personal, dotare tehnică adecvată și costuri ce nu au fost demonstrate în niciun fel de ofertant.

Mai mult, ofertantul precizează și că „... SRL dispune de clinici medicale în București și de o rețea de centre medicale partener în fiecare capitală de județ”, precum și că „La solicitarea ... serviciile medicale de medicina muncii se pot desfășura și în aceste centre medicale partener

fără costuri suplimentare pentru angajați sau pentru autoritatea contractantă" însă niciunul din aceste centre partenere nu au fost nominalizate și aparțin altor operatori economici, fără nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În speță prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind modalitatea concretă în care ar presta SC ... SRL serviciile medicale iar, prin răspunsul formulat, acest ofertant s-a limitat la simple susțineri privind relațiile cu alte centre/furnizori de servicii medicale fără să transmită comisiei de evaluare lista acestor centre/furnizor/parteneri prin care ar presta serviciile oferite".

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

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

2) În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta depusă de SC ...SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, cu motivarea că oferta depusă de această societate se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, petenta arată că din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4794/06.03.2023 reiese că ofertantul declarat câștigător a procedat la modificarea ofertei. În acest sens, supune atenției Consiliului punctul 1 din răspunsul în cadrul căruia precizează că expresia „sediile sale” se va citi sediile

Așadar, argumentele prezentate la punctul 1 din răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023 dovedesc că oferta depusă de SC ...SRL, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023 nu este concludent, modificând și conținutul propunerii tehnice.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că informațiile prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări nu reprezintă simple abateri tehnice minore, vicii de formă sau erori materiale, ci elemente de neconformitate, care nu sunt susținute de alte elemente din ofertă.

Aceasta consideră că, prin conduita sa, societatea câștigătoare încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei. Art. 124 din Norme statuează clar și fără excepții că oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Așadar, o ofertă rămâne

valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

În opinia sa, trimiterea la răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 185/04.01.2023 unde erau indicați cei 10.000 km nu este relevantă având în vedere că examenele medicale se efectuează parțial, în repetate rânduri, având în vedere că angajații, din motive obiective (concediu de odihnă/medical etc) nu sunt prezenți în același timp, prin urmare cei 10.000 km nu sunt detaliați ca atare, cu dovezi concludente.

În acest sens, indică Decizia CNSC nr. din 09.09.2022, rămasă definitivă prin Decizia nr. ... din 31.10.2022, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în cadrul dosarului ..., în cadrul căreia se precizează: „Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu noi modele de drivere, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți. Prin conduita sa, ... încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei. Art. 124 din norme statuează clar și fără excepții – oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Aceasta implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. [Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (C336/12, EU:C:2013:647, punctul 31), Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62), Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 37), precum și Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni (C-223/16, EU:C:2017:685, punctul 35).

De asemenea, în susținere, indică Decizia CNSC nr. 2291 din 15.10.2021, în cadrul căreia Consiliul a evidențiat: „Consiliul reține că informațiile prezentate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nu reprezintă simple abateri tehnice minore, vicii de formă sau erori materiale, ci elemente de neconformitate, fiind evident dezinteresul contestatoarei pentru această procedură. În condițiile în care nu există o minimă diligență pentru realizarea coerentă a unei oferte, este greu de așteptat ca respectivul prestator să desfășoare operațiunile aferente contractului cu mai multă diligență. Oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își m...estă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire. În condițiile în care există o propunere tehnică imprecisă, prin care operatorul face dovada clară că nu are cunoștință despre obiectul contractului, nu este posibil ca printr-o

simplă afirmație că lucrările reprezintă, de fapt, servicii de dezăpezire, nu se corectează marile erori din documentația de atribuire.”

3) În ceea ce privește critica ce vizează faptul că oferta depusă de operatorul economic SC ...SRL, cu subcontractant SC ... SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, petenta arată că în răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023, ofertantul susține că deplasarea echipelor medicale se face cu 10 autoturisme Dacia din flota SC ..., fără a depune vreun document justificativ. De asemenea, arată că aceasta face trimitere la solicitarea de clarificări cu nr. 185/04.01.2023 unde erau indicați cei 10.000 km, fără a proceda la detalierea acestora, iar autoritatea era obligată să dea eficiență prevederilor art. 210 alin. (3) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, în sensul că *„Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)”*.

Contestatoarea arată că dispoziții similare sunt cuprinse și în art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Astfel, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, autoritățile contractante au posibilitatea și uneori chiar obligația de a solicita clarificări cu privire la informațiile/documentele eronate sau care lipsesc, însă, cu condiția ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, iar ofertanții să fie tratați în mod egal și loial, fără a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Contestatoarea susține că în acest moment nu se mai impune ca autoritatea contractantă să procedeze la transmiterea unei noi adrese de clarificări, prin care să solicite ofertantului SC ...SRL prezentarea de documente justificative în condițiile în care autoritatea contractantă a transmis deja o solicitare de clarificări în acest sens, ambilor ofertanți, o solicitare suplimentară acestui ofertant nefiind nepermisă, în condițiile în care, după cum s-a reținut mai sus, acesta a avut deja ocazia de a depune documentele justificative și de a clarifica oferta.

În susținere, petenta indică Decizia civilă nr. 102 din 31.01.2023 din Dosarul nr. ..., Curtea de Apel reținând: *«Ori, în această situație, în opinia Curții de Apel Timișoara, contrar opiniei exprimate de completul investit cu soluționarea contestației din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. ... din 29.12.2022, se impunea a se da eficiență prevederilor art. 210 al. 3 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, care dispune că „(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)”*.

De asemenea, arată că dispoziții similare sunt cuprinse și în art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, astfel: *„(3) În cazul în care ofertantul*

nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”.

Prin raportare la toate argumentele prezentate anterior, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Cu adresa nr. 7108/03.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 17931/03.04.2023, ... (...) a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA ca nefondată.

Referitor la decizia Consiliului nr. ...din 23.02.7073, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 1630/25.01.2023, cu privire la propunerea tehnică depusă de SC ...SRL și reevaluarea acesteia, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Prin adresa nr. 4852/06.03.2023 s-a solicitat ofertantului SC ... SA prelungirea valabilității ofertei depuse, aceasta formulând răspuns în termenul solicitat.

- Prin adresa nr. 4853/06.03.7023 s-a solicitat ofertantului SC ...SRL prelungirea valabilității ofertei depuse, aceasta formulând răspuns în termenul solicitat.

- Prin adresa nr. 4794/06.03.2023 au fost solicitate clarificări privind oferta tehnică, conform prevederilor art. 133 alin. (1) din HG 395/2016, ofertantului SC ...SRL după cum urmează:

- Precizați ce reprezintă "sediile sale" din propunerea tehnică, respectiv dacă acestea se referă la sediile beneficiarului.

- Precizați dacă SC ... S.R.L. va subcontracta servicii medicale, altele decât cele prevăzute pentru siguranța circulației, iar în caz afirmativ, să motivați.

- Precizați modalitatea efectivă prin care se vor realiza deplasările cu mijloace auto la sediile beneficiarului, cu indicarea numărului de personal și a numărului de autoturisme, detaliind costurile aferente.

- Precizați lista cu personalul de contact și al clinicilor județene arondate locațiilor ..., conform documentației.

Autoritatea contractantă arată că SC ...S.R.L. a răspuns în SEAP în termen la solicitările de clarificări privind oferta tehnică.

Drept urmare, după analizarea răspunsurilor primite și aplicarea factorilor de evaluare, ofertantului SC ...S.R.L. i s-au acordat 15 puncte pentru această fază de evaluare și a fost încheiat procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz, cu factorii de evaluare, în urma deciziei C.N.S.C. nr. ..., la aceeași dată fiind întocmite și postate în SEAP raportul procedurii cu nr. 5.906/17.03.2023 și comunicările către ofertanți.

În consecință, solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ..., prin reevaluarea ofertei SC ...S.R.L. și solicită să respingă contestația formulată ca nefondată.

Prin cererea de intervenție, SC ...S.R.L. solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației.

I. Preliminar, contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, conform căruia, cu importanță în cauză sunt următoarele:

- La data de 23.02.2023, CNSC dispune prin Decizia nr. ...reevaluarea ofertei SC ...SRL doar sub aspectul clarificării manierei de îndeplinire a cerinței de a efectua serviciile de medicină muncii la sediul celor 41 de filiale teritoriale, atât timp cât celelalte capete de cerere expuse de contestatoare au fost respinse argumentat;

- Autoritatea contractantă a dispus anularea raportului procedurii nr. 1630/25.01.2023 și reevaluarea propunerii tehnice a SC ...SRL doar sub aspectul indicat expres de CNSC prin decizia emisă;

- La finalul procesului de reevaluare a aspectelor indicate de CNSC ca fiind susceptibile de neconformitate, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5906/17.03.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii;

- În acord cu Raportul procedurii nr. 5906/17.03.2023, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare;

- Față de reconfirmarea poziției SC ...SRL în clasamentul final al prezenței licitației, SC ... SA a formulat contestație în data de 27.03.2023.

II. În ceea ce privește interesul, intervenienta arată că s-a clasat de două ori pe locul I, atât în clasamentul intermediar întocmit de comisia de evaluare, cât și în clasamentul final, astfel încât contestația depusă este de natură să-i pericliteze atât poziția în clasament, cât și probitatea profesională, atât timp cât contestatoarea pune în discuție însăși capacitatea sa de a presta servicii de excepție.

Totodată, precizează că, raportat la data publicării în SEAP a contestației, prezenta cerere de intervenție a fost formulată înăuntrul termenului consacrat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

III. În ceea ce privește prezumarea de către contestatoare că serviciile solicitate de autoritatea contractantă, pentru cele 41 de filiale ale sale, pot fi efectuate doar dacă ofertantul are puncte de lucru/sedii secundare proprii sau ale subcontractanților în raza teritorială a fiecărei filiale ..., intervenienta arată că însăși practica invocată de contestatoare vine în confirmarea principiului conform căruia fiecare operator economic are libertate deplină în a-și concepe oferta, atât timp cât aceasta îndeplinește cerințele prevăzute de documentația de atribuire publicată și respectă întrutotul legislația specifică achizițiilor publice.

În opinia sa, prezumția conform căreia serviciile solicitate în cadrul acestei proceduri pot fi prestate cu succes doar în maniera în care contestatoarea a depus oferta nu poate rămâne decât la stadiul de „accepțiune”, atât timp cât aceste servicii pot fi îndeplinite și în condiții de eficiență economică pentru autoritatea contractantă și cu resurse umane gestionate corespunzător, fără a exclude orice manieră metodologică eficientă și superioară cerințelor minime.

În continuare, intervenienta invocă prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, care consacră faptul că procesul de evaluare a ofertelor este atributul exclusiv al comisiei de evaluare, aceasta fiind suverană în cadrul acestui proces, caz în care consideră că imixtiuni de tipul iterațiilor

făcute de contestatoare nu pot primite, atât timp cât prin acestea contestatoarea se substituie comisiei de evaluare.

În acest context, apreciază că sunt nefondate criticile aduse de contestatoare împotriva raportului procedurii nr. 5906/17.03.2023 și comunicării rezultatului procedurii.

Privitor la faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC nr. ..., arată că aceasta a procedat în conformitate cu această decizie, întrucât la reevaluarea ofertei sale a solicitat clarificări suplimentare. În urma reevaluării efectuate, în condițiile în care justificările au fost și sunt de natura realității, venind în clarificarea unor aspecte deja regăsite în cadrul propunerii tehnice depuse, comisia de evaluare a considerat în mod corect aceste răspunsuri ca fiind pertinente și concludente, a depășit etapa evaluării propunerilor tehnice și a trecut la evaluarea propunerilor financiare. Urmare a analizei propunerilor financiare, comisia de evaluare a emis un nou raport al procedurii prin care a declarat câștigătoare oferta SC ...SRL.

Intervenienta mai arată că Decizia CNSC antementionată, rămasă definitivă, nu tranșează asupra „neîndeplinirii cerințelor minime din Documentația de atribuire”, această susținere fiind, în opinia sa, doar de natură a crea o falsă impresie de prezență a unui caz de încălcare.

Cu privire la celelalte critici aduse pe calea prezentei contestații, care concură spre ideea de a declara neconformă oferta SC ...SRL, intervenienta învederează că, pe de o parte, în conformitate cu răspunsul oferit la solicitarea de clarificări a arătat că sintagma „sediile sale” a reprezentat o eroare de dactilografiere, corect fiind „sediile ...” așa cum această cerință reiese clar din cap. 3, pag 5 din caietul de sarcini. De altfel, arată că această idee transpare și din documentul intitulat „Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 12061/24.06.2022” document la nivelul căruia ...a menționat *„vom asigura resurse umane (medic, psiholog, asistent medical, personal auxiliar – șofer, registrator, etc) și materiale suficiente pentru a presta serviciile de medicină muncii în toate cele 41 de filiale conform anexei la contract și servicii de siguranță a 4 circulației în județele ...”*, fapt ce se coroborează și cu documentul *„Răspuns solicitare de clarificări nr. 185/04.01.2023”*, unde, în detalierea costurilor, ...a previzionat efectuarea a 10.000 km presupuși a-i parcurge în vederea acoperii tuturor zonelor/filialelor în timpul derulării contractului), iar, pe de altă parte, în conformitate cu Decizia CNSC nr. ... (fila 15-16) critica referitoare la prețul nejustificat de mic al ofertei declarate câștigătoare a primit dezlegare, în sensul respingerii sale, Consiliul reținând *„în răspunsul său la solicitarea de clarificări, ... SA nu a făcut o asemenea defalcare....”*.

▪ Criticile vizând declararea ca inacceptabilă a ofertei SC ...SRL, fondate pe argumentul că *„informațiile prezentate în Răspunsul la solicitarea de clarificări (s.n. nr. 4794/06.03.2023) nu reprezintă simple abateri tehnice minore, vicii de formă sau erori materiale, ci elemente de neconformitate....”*, sunt nefondate.

Intervenienta susține că a învederat, la nivelul ofertei sale, că s-a strecurat o eroare materială de dactilografiere, sintagma „sediile sale”

vizând, în mod cert, sediile autorității contractante, iar această susținere este irefutabil dovedită prin detalierea costurilor presupuse de derularea contractului, prin care își asumă deplasările în teritoriu în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale.

Ca atare, solicită Consiliului să dispună admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar în soluționarea contestației, în lumina argumentelor mai sus enunțate, respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 698/11.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19554/11.04.2023, contestatoarea a depus concluzii scrise cu privire la cheltuielile de judecată, solicitând în acest sens, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la plata sumei de 5950 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

În ceea ce privește cuantumul cheltuielilor de judecată solicită obligarea autorității contractante la plata integrală a acestora, iar în acest sens invocă cu titlu de practică Decizia CNSC nr. ... din 10.03.2021, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 625/2021 din 27.04.2021, pronunțată de ..., în dosarul 186/42/2021, potrivit căreia unui ofertant, care a formulat o contestație cu un nivel de complexitate mult mai redus față de contestația formulată în acest dosar, i-au fost acordate cheltuieli, reprezentând onorariu avocat în sumă de 11.597,26 lei.

De asemenea, în soluționarea acestei cereri, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere și Decizia nr. 911 din 7 aprilie 2021, pronunțată de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care a hotărât că onorariul avocatului poate fi redus în funcție de valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar. În speță, arată că instanța supremă a constatat că afirmația recurentei, potrivit căreia onorariul de avocat ar fi trebuit redus, în raport cu soluția de admitere în parte a acțiunii, nu poate fi primită, întrucât indiferent de soluția de admitere în tot sau în parte a acțiunii, această cheltuială poate fi redusă exclusiv pe temeiul art. 451 alin. 2 C. proc. civ., care enumeră criteriile ce trebuie avute în vedere, respectiv valoarea sau complexitatea cauzei ori activitatea desfășurată de avocat, iar nu în raport cu soluția de admitere în tot sau în parte a demersului judiciar.

Prin urmare, solicită constatarea că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Ca răspuns la adresa contestatoarei, autoritatea contractantă a depus adresa de precizare nr. 8298/12.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 20169/13.04.2023, referitoare la cheltuielile de judecată solicitate de SC ... S.A., în cuantum de 5950 de lei.

Autoritatea contractantă arată că, deși contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului în materie, omite să menționeze ca aceasta este neunitară. În replică la susținerile reclamantei, invocă Decizia nr. 3310 din data de 13.10.2017, pronunțată de Curtea de ..., care motivează următoarele: „Curtea precizează că *natura juridică a cheltuielilor de*

judecată este aceea de despăgubire acordată părții care a câștigat procesul pentru prejudiciul cauzat de culpa procesuală a părții care a căzut în pretenții. Este vorba despre un prejudiciu material care poate fi dovedit prin documente justificative. Totodată, cheltuielile de judecată reprezintă pierderea efectiv suferită, sumele efectiv cheltuite (domnum emergens) în susținerea procesului respectiv ori pentru apărare".

Aceasta arată că, în speța de față, nu există niciun prejudiciu material dovedit și însușit, cauzat reclamantei de către Agenție, în calitate de autoritate contractantă, întrucât Consiliul, prin Decizia nr. ...din data de 23.02.2023, a dispus doar reevaluarea propunerii tehnice depuse de către operatorul economic declarat câștigător. Caracterul rezonabil al cheltuielilor de judecată semnifică faptul că, în raport cu natura activității efectiv prestate, complexitatea, riscul implicat de existența litigiului este să nu fie exagerate, din această perspectivă îndeplinirea condiției rezonabilității neputând fi pusă la îndoială în practica organelor de jurisdicție din domeniul achizițiilor publice.

În concluzie, autoritatea contractantă învederează că acest quantum al cheltuielilor solicitat este vădit disproportionat în raport de complexitatea și activitatea desfășurată de către apărătorul ales al reclamantei și solicită reducerea acestuia în temeiul dispozițiilor art. 451 alin. (2) CPC.

Prin adresa nr. 759/19.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 20721/19.04.2023, SC ... SA a formulat concluzii scrise, în care precizează că își menține integral contestația formulată, prin aceste concluzii scrise referindu-se doar la anumite critici.

1) În ceea ce privește critica potrivit căreia operatorul economic SC ...SRL nu are capacitatea de a realiza obiectul contractului, consideră că a susține, în acest moment al procedurii, faptul că această cerință nu trebuie îndeplinită în momentul depunerii ofertei, ci într-un moment ulterior, apreciat unilateral de ofertant, reprezintă o încălcare a obligației de a respecta o cerință solicitată prin documentația de atribuire.

Contestatoarea mai consideră că prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023, SC ...SRL confirmă că, până la data limită de depunere a ofertelor, nu face dovada că are capacitatea de a realiza obiectul contractului, în concordanță cu cerințele minime din documentația de atribuire și, totodată, că nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, secțiunea intitulată "3. minime de asigurat", cu mențiunea că, prin oferta depusă operatorii economici trebuie să facă dovada îndeplinirii acestor cerințe.

De asemenea, apreciază că prin răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023, punctul 4, ofertantul SC ...SRL confirmă că până la data limită de depunere, nu a depus o ofertă conformă și că este necesar ca, ulterior, în situația în care va fi declarat ofertant câștigător, să încheie un act adițional.

Contestatoarea reiterează că prin conduita sa, ofertantul Sc ...SRL încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei.

Jurisprudențial, aceasta indică Decizia nr. 494/R din 13.10.2022, pronunțată în dosarul ..., în care ... reține următoarele: „Criticile petentului, astfel cum a înțeles să le dezvolte în plângere, vizează, pe de o parte, faptul că declarația de conformitate ar trebui depusă numai după montarea produselor în cauză, deoarece, „în mod evident” cerința vizează momentul implementării proiectului, iar pe de altă parte petenta susține că a depus declarația de conformitate pentru aparatele de iluminat din clasa respectivă cu puterea nominală cea mai mare.

Cu referire la prima critică a petentei, Curtea reține că petenta nu a contestat documentația de atribuire, mai mult, prin depunerea ofertei, și-a însușit această documentație, astfel cum a fost întocmită de autoritatea contractantă.

A susține, în acest moment al procedurii, faptul că această cerință nu trebuie îndeplinită în momentul de unerii ofertei, ci într-un moment ulterior apreciat unilateral de petentă, reprezintă o încălcare a obligației de a respecta o cerință solicitată prin documentația de atribuire (...).

2) În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta depusă de operatorul economic SC ...SRL, cu încălcarea prevederilor legale, a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare, petenta învederează că din răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023 rezultă că ofertantul declarat câștigător a procedat la modificarea ofertei. În acest sens, supune atenției Consiliului punctul 1 din răspuns în cadrul căruia se precizează că expresia "sediile sale" se va citi sediile ..., care demonstrează că oferta depusă de SC ...SRL, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 se impunea a fi declarată ca fiind inacceptabilă, raportat la faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 4794/06.03.2023 nu este concludent, modificând totodată conținutul propunerii tehnice.

În susținere, contestatoarea reia o parte din argumentele prezentate și în contestație, indicând totodată Decizia CNSC nr. ... din 09.09.2022, rămasă definitivă prin Decizia nr. ... din 31.10.2022, pronunțată de ..., în cadrul dosarului ..., în cadrul căreia se indică: „Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu noi modele de drivere, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți.

Prin conduita sa, ... încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei. (...)

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Aceasta implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (036/12, EU:C:2013:647, punctul 31), Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62), Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338,

punctul 37), precum și Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni (C-223/16, EU:C:2017:685, punctul 35).

De asemenea, tot în susținere, petenta indică Decizia CNSC nr. 2730 din 13 decembrie 2021, pronunțată în dosarul ..., în care Curtea de Apel București reține: *„în ceea ce privește posibilitatea eliminării respectivelor erori, Curtea reține, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a acceptat acest lucru, argumentul Comisiei de evaluare invocat de petentă, fiind doar unul subsidiar, iar, pe de altă parte, îndreptarea sau eliminarea elementelor respective făcută de petentă prin răspunsul la clarificări reprezintă o veritabilă modificare a ofertei ce nu poate fi acceptată, întrucât s-ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016”*.

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

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

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de Medicina Muncii pentru ... - 2023”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../22.10.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

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

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

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

Împotriva acestui rezultat, SC ... SA a formulat contestație, care a fost soluționată prin Decizia nr. ...din 23.02.2023, care nefiind atacată cu plângere a rămas definitivă.

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 5906/17.03.2023, potrivit căruia oferta depusă de SC ... SA s-a clasat pe locul 2, cu 99,35 puncte, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ...SRL, cu 100 de puncte.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SA a formulat prezenta contestație, în care susține, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu

a pus aplicare Decizia CNSC nr. .../23.03.2023, iar, pe de altă parte, că oferta depusă de SC ...SRL trebuia declarată inacceptabilă, în temeiul 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, și neconformă, potrivit art. 136 alin. (3), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016, în urma răspunsului la clarificări.

În cadrul acestei proceduri, a depus cerere de intervenție SC ...SRL, câștigătoarea procedurii.

Având în vedere faptul că, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, SC ...SRL are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă în forma lor actuală, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Prin considerentele Deciziei nr. ...din 23.02.2023, rămasă definitivă, Consiliul a reținut următoarele:

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

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

(...)

- **Efectuează examenele medicale periodice la sediul ..., conform Anexei la Caietul de sarcini;**

(...)

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

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

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

„3.1. Locația de desfășurare și graficul de prestare

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

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

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

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

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

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

Totodată, din procesul-verbal nr. 24.533/05.12.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care o însoțesc,

reiese că ...SRL a indicat un singur subcontractant, respectiv SC ... SRL, care urmează să efectueze examenele medicale privind personalul cu responsabilități în siguranța circulației, în valoare de 1500 lei.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

În continuare, Consiliul va analiza critica conform căreia oferta depusă de SC ...SRL se impunea a fi declarată neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) („În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016 [„d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația

incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”]

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

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

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

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

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

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

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

Prin decizia de mai sus, Consiliul a dispus reevaluarea propunerii tehnice depusă de SC ...SRL, fără a preciza că la reevaluarea acestei oferte nu este permisă solicitarea de noi clarificări, lăsând autorității contractante libertatea de a evalua ofertele, în limita celor constatate de Consiliul în cadrul acestei oferte.

Oricum, la formularea unei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Totodată, în procesul de evaluare a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă are obligația respectării prevederilor art. 135 alin. (5)-(11) și art. 136 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„Art. 135 – (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

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

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

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din

Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire."

Cu adresa nr. 4794/06.03.2023, autoritatea contractantă a formulat următoarea solicitare de clarificări ofertantei SC ...S.R.L.:

«- Precizați ce reprezintă „sediile sale" din propunerea tehnică, respectiv dacă aceasta se referă la sediile beneficiarului.

- Precizați dacă ... S.R.L. va subcontracta servicii medicale, altele decât cele prevăzute pentru siguranța circulației, iar în caz afirmativ, să motivați.

- Precizați modalitatea efectivă prin care se vor realiza deplasările cu mijloace auto la sediile beneficiarului, cu indicarea numărului de personal și a numărului de autoturisme, detaliind costurile aferente.

- Precizați lista cu personalul de contact și al clinicilor județene arondate locațiilor ..., conform documentației.»

SC ...S.R.L. a răspuns acestor solicitări de clarificări, astfel:

« 1. Expresia „sediile sale" reprezintă o eroare de tehnoredactare strecurată la nivelul propunerii tehnice a subscrisei, aceasta intrând în categoria viciilor de formă, așa cum sunt prevăzute în art. 135 alin. 3 din HG 395/2016, fiind susținută fără echivoc de celelalte descrieri din propunerea tehnică și „Răspuns solicitare de clarificări nr. 185/04.01.2023" - pct. 3, unde sunt prevăzuți 10.000 km de parcurs în vederea acoperirii tuturor zonelor/filialelor pe toată perioada derulării contractului. Astfel, expresia „sediile sale" se va citi „sediile ...".

2. **...nu va subcontracta alte servicii medicale** decât cele pentru siguranța circulației (procentul fiind de 0,25%) prin subcontractor

3. Serviciile de medicina muncii se vor efectua tuturor angajaților la sediile ... prin deplasarea echipelor medicale mobile ale ..., dotate cu echipamentele adecvate - servicii și costuri aferente defalcate în documentul „Răspuns solicitare de clarificări nr. 185/04.01.2023".

Echipa medicală ...este formată din:

- 17 medici
- 4 psihologi

- 20 asistenți medicali.

Deplasarea echipelor medicale este asigurată de cele 10 autoturisme DACIA din flota

Contractul se derulează pe parcursul unui an calendaristic, ceea ce înseamnă că serviciile de medicina muncii se vor efectua atât la sediul central al Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare din București, cât și în cele 41 de filiale teritoriale și cele 10 unități de administrare, **cu programări anticipate agreeate de ambele părți.**

4. Subliniem faptul ca nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitată dovedirea sau existența clinicilor județene arondate locațiilor ...! Astfel, interpretarea acestei solicitări ca si cerință, necoroborându-se cu cerințele de la nivelul fișei de date, intră în categoria clauzelor inexistente (nef fondate), de care nu se poate ține cont în procesul de evaluare al ofertelor.

Mai mult, este precizat în cadrul documentației de atribuire, fără echivoc, faptul că toate serviciile ce fac obiectul prezentei achiziții **se vor presta exclusiv la locațiile ... și nu la sediile prestatorului.** Astfel, cerința caietului de sarcini conform careia „Transmite beneficiarului lista cu personalul de contact și al clinicilor județene...”, este o cerință care este valabilă doar pe parcursul implementării contractului sau doar în cazul în care se va încheia un act adițional la contractul de servicii, prin care la locația prestării serviciilor se vor adăuga și clinicile județene ale prestatorului sau parteneri.»

Analizând acest răspuns, Consiliul constată următoarele:

1. Prin răspunsul la întrebarea 1, ofertantul modifică propunerea tehnică, iar această modificare nu este un viciu de formă, potrivit art. 135 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, nefiind „susținută **în mod neechivoc** de sensul și de conținutul altor informații existente **inițial** în alte documente prezentate de ofertant”.

Consiliul reține că în propunerea tehnică nu există vreo altă mențiune cu privire la locul unde se vor efectua serviciile de medicina muncii pentru noii angajați.

Nu poate fi luat în considerare nici Răspunsul solicitare de clarificări nr. 185/04.01.2023, întrucât acesta nu a fost un document depus inițial în ofertă, așa cum prevede norma legislativă invocată mai sus, ci un document depus ulterior, în urma solicitării de clarificări.

Mai mult, în caietul de sarcini se prevede în mod expres că doar examenele medicale periodice se efectuează la sediul ..., conform Anexei la Caietul de sarcini, nu și examenele la angajare, care ar trebui să se efectueze, așa cum este firesc, într-o clinică de specialitate.

Nu poate fi obligată autoritatea contractantă să pună la dispoziție un spațiu destinat efectuării examenului medical pentru fiecare nouă angajare de personal.

Prin urmare, Consiliul constată că în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, SC ...S.R.L. și-a modificat propunerea tehnică, iar această modificare nu reprezintă un viciu de formă, devenind aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

2. Contrar susținerilor SC ...SRL, potrivit cărora toate serviciile medicale urmează a se efectua la sediile ..., în caietul de sarcini se prevede expres că doar examenele medicale periodice se efectuează la sediul Pentru celelalte examene medicale în caietul de sarcini nu se prevede în mod expres locul unde urmează a se executa. Faptul că în documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres dovedirea sau existența clinicilor județene arondate locațiilor ... nu înseamnă că celelalte examene medicale, respectiv: examenul medical la angajare, examenul medical de adaptare și examenul medical la reluarea activității nu trebuie să se efectueze într-o astfel de clinică. Este obligația ofertantului de a asigura condițiile necesare unor astfel de examinări, într-o clinică de specialitate și nu a autorității contractante. Cu atât mai mult cu cât în caietul de sarcini s-a prevăzut obligația ofertantului de a „transmite beneficiarului lista cu personalul de contact și al clinicilor județene arondate locațiilor ... din anexa la caietul de sarcini”,

În condițiile în care ofertantul SC ...SRL a precizat că nu va subcontracta aceste servicii, Consiliul constată că acest ofertant se află în imposibilitatea de a efectua aceste servicii, astfel că răspunsul la clarificări nu poate fi considerat concludent, situație în care devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) teza ultimă din HG nr. 395/2016

3. În cazul acceptării acestui răspuns la clarificări, Consiliul consideră că ar trebui redimensionate cheltuielile cu realizarea acestui contract.

Chiar dacă ofertantul a prevăzut parcurgerea unei distanțe de 10.000 km, aceasta corespunde în medie doar pentru un parcurs dus (medie 250 km) spre celelalte 40 de filiale județene, care poate fi suficient, printr-o bună organizare și efectuarea examinării în aceeași tranșă pentru 2-3 filiale de județe învecinate, cel mult, pentru examinarea periodică a personalului.

Ori, așa cum s-a menționat și în Decizia nr. ..., doar într-o perioadă de 23 zile au fost organizate 28 de concursuri pentru ocuparea de posturi vacante în filiale județene, pentru acești viitori angajați nefiind prevăzute fonduri pentru deplasarea personalului medical pentru efectuarea examenului medical de adaptare și a celui la reluarea activității.

În această situație, devin incidente prevederile art. 136 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 5906/17.03.2023, precum și actele subsecvente, cu privire la oferta depusă de SC ...SRL și va dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În consecință, având în vedere decizia de admitere a contestației, în temeiul art. 66 și 67 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește capătul de cerere privind, aplicarea prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, și sesizarea atât a Agenției

Naționale pentru Achiziții Publice, cât și a Curții de Conturi, cu motivarea că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă, deși în conformitate cu dispozițiile art. 28, coroborate cu prevederile art. 29 din Legea nr. 101/2016, Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, Consiliul are în vedere că, potrivit prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 („În situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, după caz, și la care nu s-a făcut referire în contestație, sesizează atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, și Curtea de Conturi și transmite în acest sens toate datele și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă”), sesizarea acestor instituții se face în situația în care „Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice”, ori, în cursul soluționării acestei contestații, Consiliul a verificat actele atacate de contestator și nu a constatat existența unor alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice în afara celor atacate de contestatoare, motiv pentru care va respinge acest capăt de cerere.

Oricum, toate deciziile Consiliului sunt transmise neanonimizate și către Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

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

Cheltuielile reclamate, în quantum de 5950 lei, reprezintă „asistență juridică, conform contract nr. 2857448/01.02.2023 și a actului adițional nr. 1/30.03.2023, etapa contestație CNSC dosar nr.”, facturată cu factura A-007913 și achitate prin Ordinul A0XZ/05.04.2023.

În conformitate cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă: „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei”, Consiliul va reduce cheltuielile de judecată la suma de 3000 lei, motivat de faptul că onorariul avocațial este vădit disproporționat în raport cu complexitatea cauzei și cu activitatea desfășurată de avocat.

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

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 5906/17.03.2023, cu privire la oferta depusă de SC ...SRL, precum și actele subsecvente, și dispune reevaluarea acesteia în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primire.

În temeiul art. 66 și 67 din Codul de Procedură Civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 3000 lei către SC ... SA, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 30 (treizeci) pagini.