

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. 12235/06.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11361/06.03.2023, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având ..., reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii nr. 3435L/24.02.2023 și a comunicării rezultatului procedurii, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de Investiții: ...”, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

- *accesul la dosarul de achiziție publică în vederea consultării ofertei depuse de Asocieria ... SRL și repunerea în termenul de contestare, dat fiind faptul că, în mod neîntemeiat, i-a fost restricționat accesul la dosarul de achiziție publică.*

- *admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv comunicarea rezultatului procedurii din 24.02.2023, anularea parțială a raportului procedurii nr. 3435L/24.02.2023, doar în privința celor reclamate în cadrul contestației și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora, emise de autoritatea contractantă, prin care oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind situată pe locul II, iar oferta Asocierii ... a fost declarată câștigătoare, situată pe locul I.*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei situate pe locul I, respectiv constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei Asocierii ... SRL și, pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire.*

Cu adresa nr. 62/17.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14686/20.03.2023, ...SRL, membru al asocierii ...- ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ..., în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

coroborat cu art. 61 și urm. din codul de procedură civilă, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea în principiu a cererii și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

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 de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocieria ... SRL.

Cu titlu preliminar, contestatoarea învederează Consiliului că a solicitat autorității contractante să-i pună la dispoziție, pentru studiu, dosarul achiziției publice, însă aceasta i-a restricționat, în mod nejustificat, accesul.

Unicul document în baza căruia nu i-a fost permis accesul la oferta integrală (documente de calificare, Propunere tehnică, Propunere financiară) aparținând Asocierii ... SRL este *Declarația de confidențialitate* dată de ofertant.

În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, petenta invocă prevederile art. 57 alin. (1) și (4), art. 65 alin. (1) și (2), precum și ale art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, arătând că pentru a beneficia de protecție, informațiile declarate de ofertant ca fiind confidențiale trebuie să fie probate ca atare, simpla declarație pe proprie răspundere nefiind suficientă pentru a restricționa accesul la oferta acestuia.

În opinia sa, în lipsa probelor, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită:

- *accesul la oferta aparținând Asocierii ... SRL în integralitatea ei (documente de calificare, propunere tehnică, propunere financiară, solicitări și răspuns la clarificări),*

- *repunerea în termenul de contestare în cazul în care, suplimentar motivelor de contestare dezvoltate, odată cu studiul documentelor, va identifica și alte motive de inacceptabilitate și/sau neconformitate,*

- admiterea posibilității de a dezvoltare/completare argumentelor de neconformitate ulterior studiului documentelor, prin intermediul notelor scrise.

Petenta apreciază ca fiind relevante pentru disputa ce face obiectul demersului său următoarele texte de lege: dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 3 din Legea nr. 98/2016, dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016.

A. În ceea ce privește oferta Asocierii SC ... SRL, contestatoarea apreciază că este inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6):

Potrivit celor consemnate de autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal nr. 345L/09.01.2023 privind evaluarea conformității ofertei tehnice, reiese că din Graficul Gantt depus de Asociere:

- Durata de realizare a investiției este de 454 zile, corespunzătoare perioadei înscrise în Gantt 01.01.2023 - 29.03.2024, mai mare decât cea minim impusă prin cerințele minim obligatorii din caietul de sarcini, respectiv 450 de zile;

- Durata de execuție ofertată este de 365 de zile, corespunzătoare perioadei înscrise în Gantt 31.03.2024 - 29.03.2024, mai mare decât cea minim impusă prin cerințele minim obligatorii din caietul de sarcini, respectiv 360 de zile.

Urmare solicitării de clarificare, ofertantul a declarat că neconcordanța constatată de comisia de evaluare se datorează sistemului utilizat pentru generarea graficului care nu permite setarea unui număr egal de zile, dar și-a asumat pe proprie răspundere că va asigura cerințele minime din caietul de sarcini: 15 luni (450 de zile), din care 3 luni (90 de zile) proiectare și 12 luni (360 de zile) execuție.

Față de răspunsul ofertantului, apreciind că se impune o nouă solicitare, autoritatea contractantă a revenit, astfel:

„Prin răspunsul la clarificări, dumneavoastră vă mențineți durata de desfășurare a contractului de 15 de luni, cât și durata de execuție de 12 luni, existând neconcordanță în ceea ce privește durata exprimată în zile aferentă duratei contractului exprimată în luni. Comisia de evaluare consideră că în cadrul răspunsului prezentat, există o eroare aritmetică întrucât dumneavoastră vă raportați la durata de 365 de zile pe an în loc de durata de 360 zile, rezultată din calculul: 12 luni x 30 zile/lună (conform clauza 17 a modelului de contract înscușit). Având în vedere cele precizate mai sus, vă solicităm să revizuiți graficul de execuție, tip Gantt prezentat, ținând seama de prevederile contractului înscușit, respectiv: durata de execuție: «15 de luni (450 zile) din care durata Proiectării este de 3 luni (90 zile) și durata Execuție este de 12 luni (360 zile)» și de Clauza 17, Programul de execuție, punctul (d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice”.

Pe de o parte, potrivit cerințelor din fișa de date, operatorii economici au obligația de a include în propunerea tehnică și Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor. În continuare, în modelul

de propunere tehnică se solicită Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, cu precizarea că se vor menționa Durata activităților (se va extrage din graficul Gantt, respectându-se principiul drumului critic, durata pentru principalele categorii de lucrări (ex demolări, consolidare, săpătura, finisaje, instalații etc) pentru fiecare obiect în parte; Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuție.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a indicat obligativitatea includerii unui grafic de tip Gantt în Propunerea tehnică. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a lăsat la libera apreciere a ofertanților utilizarea software-ului de planificare a timpului, unica condiție fiind aceea de respectare a duratei maxime de execuție de 450 de zile.

Astfel, concluzia contestatoarei este că durata de execuție ofertată, așa cum reiese din Planul de lucru (Grafic Gantt), parte din Propunerea tehnică, depășește durata minimă impusă prin documentația de atribuire, fiind de 455 zile față de 450 de zile, oferta fiind neconformă.

În raport de răspunsul la prima solicitare de clarificare adresată în legătură cu acest aspect, contestatoarea apreciază că ofertantul a modificat Propunerea tehnică, menționând o altă durată de execuție decât cea care reiese din Graficul Gantt depus, astfel că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Totodată, arată contestatoarea, contrar celor impuse prin legislația incidentă și anume că solicitările de clarificare nu pot fi nici măcar susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, cu atât mai puțin nu pot produce concret un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Comisia de evaluare a indicat, prin revenirea la clarificare, care este modalitatea de răspuns, avantajul produs prin această conduită fiind acoperirea neconformității ofertei prin prisma perioadei de execuție ofertată inițial sub apanajul unei așa zise erori aritmetice.

Pentru a arăta concret și indubitabil că s-a produs o gravă încălcare a tratamentului egal, comisia de evaluare generând prin a doua solicitare de clarificare un avantaj inconcret Asocierii ... SRL, contestatoarea se referă la situațiile limitativ enumerate de legiuitor care permit ajustări/modificări în evaluare, fără a intra sub incidența unui eventual avantaj incorect:

a) 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 - nu este cazul situației de față;

b) 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 - nu este cazul de față, planul de lucru este un document solicitat expres, parte din Propunerea tehnică, care arată succesiunea imaginată și ofertată de asociere, sub condiția încadrării în durata maximă de 450 de zile impusă. Nu se poate admite că prezentarea modelului de contract însoțit și/sau Declarația privind îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini ar putea reprezenta împreună sau separat documentul/informația primară care ar asigura îndeplinirea cerinței.

În opinia contestatoarei, o decizie care ar valida o astfel de ipoteză ar însemna, prin extensie, că nici nu ar mai fi fost nevoie de Formularul de Propunere tehnică și/sau documentația tehnică, atâta vreme cât la nivelul unei simple Declarații ofertantul își asumă conformitatea ofertei cu cerințele minime și obligatorii.

c) 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.

O altă concluzie a contestatoarei este că eroarea aritmetică nu se poate admite decât în raport cu Propunerea financiară, iar în raport de Propunerea tehnică se poate vorbi despre viciu de formă și/sau abatere tehnică minoră.

Or, având în vedere că nici viciul de formă și nici abaterea tehnică minoră nu pot fi reținute în legătură cu Graficul Gantt depus de Asocieria ... SRL, reiese că oferta tehnică este neconformă, iar indicația comisiei de evaluare din revenirea la clarificare reprezintă o dovadă clară de favorizare a unui ofertant.

Astfel, în baza celor expuse mai sus, contestatoarea apreciază că oferta depusă de Asocieria ... SRL este inacceptabilă, deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificare a modificat Graficul Gantt, parte din Propunerea tehnică.

De asemenea, oferta depusă de Asocieria ... S.R.L. este neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a), motivat de faptul că durata de execuție ofertată este de 454 de zile față de 450 cât este minim impus prin documentația de atribuire.

B. Totodată, contestatoarea apreciază că oferta asocierii Asocieria ... SRL este neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a):

B.1. Oferta tehnică depusă de Asocieria ... SRL nu îndeplinește următoarele specificații tehnice minime și obligatorii:

TABEL PRELIMAR NECONFORMITĂȚI TEHNICE Referința: Anexa 6 - Procesul verbal nr. 345L/09.01.2023

Nr. Crt.	Cerință minimă și obligatorie	Valoarea ofertată	Argumentație
1.	Nr. minim de stații fizice de lucru dedicate procesului de planificare a tratamentului, cu monitoare flat, cu diagonală min 32 inch	Monitoare ofertate cu diagonala de 27 inch	Produsul ofertat este inferior, cerința minimă și obligatorie nu este îndeplinită
2.	Număr minim de detectori tip camera de ionizare cilindrica cu volum cuprins între 0,007cmc - 0,016cmc, rezistent la apa pentru măsurători în câmpuri mici necesari comisionarii complete și corecte a sistemului de radioterapie ofertat. Modelul ofertat trebuie să aibă factor de corecție pentru câmpuri mici (cel puțin în intervalul 1x1cm și 4x4cm) în documente de referință la nivel internațional (ex: IAEA TRS 483 sau echivalent).	Produsul ofertat Răzor NanoChamber nu are factor de corecție pentru câmpuri mici (cel puțin în intervalul 1x1cm și 4x4cm) în documente de referință la nivel internațional (ex: IAEA TRS 483 sau echivalent).	Produsul ofertat nu respectă cerința minimă și obligatorie
3.	Număr minim de detectori tip semiconductor, rezistent la apa, pentru măsurători în câmpuri mici necesari comisionarii complete și corecte a sistemului de radioterapie ofertat (inel. SRS, SBRT, SABR). Modelul ofertat trebuie să aibă factor de corecție pentru câmpuri mici (cel puțin în intervalul 1x1cm și 4x4cm) în documente de referință la nivel internațional (ex: IAEA TRS 483 sau echivalent): min. 1 bucata;	Produsul ofertat Răzor Diode nu are factor de corecție pentru câmpuri mici în documente de referință la nivel internațional (ex: IAEA TRS 483 sau echivalent).	Produsul ofertat nu respectă cerința minimă și obligatorie
4.	Număr minim de detectori tip scintilator sau SCDD (single crystal diamond detector), cât mai aproape de echivalent	Produsul ofertat nu dispune de un astfel de detector.	Produsul ofertat nu respectă cerința minimă și obligatorie

	apa din gama de produse ale producătorului, pentru măsurători dozimetrice în câmpuri mici, dedicat SRS.																										
5.	Dozimetre digitale individuale cu avertizare - Domeniu de doze: între 0,1 fiSv și 10 Sv;	Produsul oferat dispune de un alt domeniu de doze	Produsul oferat nu respectă cerința minimă și obligatorie																								
6.	Dozimetre digitale individuale cu avertizare Domeniu de debite de doză: în intervalul 0.1 jiSv/hr - 1 Sv/hr;	Produsul oferat dispune de un alt domeniu de doze	Produsul oferat nu respectă cerința minimă și obligatorie																								
7.	Sistem optic de urmărire a suprafeței și poziționare pacientului (SGRT): Sistemul trebuie să includă 3 camere, una la extremitatea inferioară, una în dreapta și una în stânga pacientului cu un unghi de aproximativ 120 de grade între camere, pentru a obține o acoperire optimă a suprafeței pacientului pentru tratamente cu rotații de masă și tratamente non-coplanare	Produsul oferat dispune de 1 până la 3 camere cu un unghi de 90 de grade TABLE 1. General overview of commercially available SGRT systems as of October 2019 <table><tr><th>System (Vendor)</th><th>Treatment unit # hardware</th><th>CT Simulator system (vendor)</th><th>Patient identification</th><th>Patient biofeedback</th><th>Patient positioning Corrections</th></tr><tr><td>AlignRT (Vision RT)</td><td>1 to 3 cameras units (~90° apart)</td><td>GateCT (Vision RT)</td><td>Infrared facial recognition</td><td>Visual (Real-time coach)</td><td>6D</td></tr><tr><td>Catalyst (C-RAD)</td><td>1 to 3 cameras units (120° apart)</td><td>Sentinel[®] 4DCT (C-RAD)</td><td>Facial recognition</td><td>Audio & visual (Goggles)</td><td>6D</td></tr><tr><td>IDENTIFY (Varian)</td><td>3 cameras units (~90° apart)</td><td>IDENTIFY CT (Varian)</td><td>Palm reader</td><td>Visual coaching module</td><td>6D</td></tr></table>	System (Vendor)	Treatment unit # hardware	CT Simulator system (vendor)	Patient identification	Patient biofeedback	Patient positioning Corrections	AlignRT (Vision RT)	1 to 3 cameras units (~90° apart)	GateCT (Vision RT)	Infrared facial recognition	Visual (Real-time coach)	6D	Catalyst (C-RAD)	1 to 3 cameras units (120° apart)	Sentinel [®] 4DCT (C-RAD)	Facial recognition	Audio & visual (Goggles)	6D	IDENTIFY (Varian)	3 cameras units (~90° apart)	IDENTIFY CT (Varian)	Palm reader	Visual coaching module	6D	Produsul oferat nu respectă cerința minimă și obligatorie Apreciem că, deși cerința minimă și obligatorie se referă la o valoare aproximativă (120 de grade) nu se poate admite ofertarea unui produs cu valoare de 90 de grade. Abaterea care s-ar putea accepta în vederea demonstrării conformității produsului oferat nu poate fi decât în jurul valorii de 120 de grade (±) și niciodată la o valoare cu 30 de grade mai mică. Dincolo de relevanța strict numerică a specificației tehnice la care ne referim, scopul dispunerii celor 3 camere, așa cum reiese din cerința descrisă în Caietul de sarcini, este pentru a obține o acoperire optimă a suprafeței pacientului pentru tratamente cu rotații de masă și tratamente non-coplanare. Din punct de vedere al actului medical, este lipit de dubiu faptul că 30 de grade lipsă descriu o specificație tehnică
System (Vendor)	Treatment unit # hardware	CT Simulator system (vendor)	Patient identification	Patient biofeedback	Patient positioning Corrections																						
AlignRT (Vision RT)	1 to 3 cameras units (~90° apart)	GateCT (Vision RT)	Infrared facial recognition	Visual (Real-time coach)	6D																						
Catalyst (C-RAD)	1 to 3 cameras units (120° apart)	Sentinel [®] 4DCT (C-RAD)	Facial recognition	Audio & visual (Goggles)	6D																						
IDENTIFY (Varian)	3 cameras units (~90° apart)	IDENTIFY CT (Varian)	Palm reader	Visual coaching module	6D																						

			inferioară cerinței minime și obligatorii din Caietul de sarcini.
8.	Alte sisteme pentru asigurarea calității și verificării (QA/QC) Software pentru analiza, compararea și evaluarea filmelor dozimetrice tip GAFChromic; - Filme GAFChromic EBT3 sau echivalent: minim 3 cutii a câte 25 bucăți cu dimensiunea 8"x10";	Produsul oferit nu respectă cerințele desemnate de produsul GAFChromic EBT3, și anume:	Potrivit art. 156 alin. 2) și 3) din H.G. 395/2016, 2) cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. 3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent". În cazul de față, domeniul este extrem de specific, radioterapia este o specialitatea medicală clinică independentă care utilizează radiația ionizantă, singură sau în combinație cu alte

		metode terapeutice în tratamentul pacienților cu cancer sau alte boli. Prin urmare, necesitatea includerii unui sistem de control al calității este imprecatorie iar acuratețea informațiilor este vitală. Referința Autorității contractante la GAFChromic are la bază faptul că GAFChromic este promotorul în domeniu, filmele GAFChromic fiind primele filme de acest gen lansate pe piață. În perioada cuprinsă între 2004-2011 producătorul a îmbunătățit tehnica lansând 2 serii de produse, dintre care GAFChromic EBT3 în 2011 care marchează noutatea prin seif developing (auto developare), principala aplicație a filmelor GAFChromic EBT3 fiind asigurarea calității în Radioterapia cu intensitate modulată (IMRT QA), după cum se și solicită prin Caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, filmele de dozimetrie oferate, echivalente GAFChromic EBT3, trebuie să îndeplinească minim următoarele cerințe: să dispună de seif developing (auto developare) să fie asigure controlul calității, ceea ce filmele oferate de Asocierea ... S.R.L. nu respectă.
--	--	--

B.2. Contestatoarea apreciază că oferta depusă de Asocierea ... SRL este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința privind realizarea cercetărilor arheologice: Pe de o parte, potrivit cerinței din caietul de sarcini, se solicită ca pentru realizarea lucrărilor de săpătură AG să își

faciliteze accesul la arheolog - persoana responsabilă cu cercetările arheologice din incinta șantierului.

Pe de altă parte, activitatea de cercetare arheologică este una reglementată, fiind organizată potrivit Ordinului nr. 2562 din 4 octombrie 2010 privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică.

Potrivit actului normativ invocat, art. 1 dispune astfel:

(1) Cercetarea arheologică se realizează de către instituțiile organizatoare numai pe baza autorizațiilor emise de către Ministerul Culturii și Patrimoniului Național, prin direcția de specialitate, potrivit legii.

(2) În sensul prezentei proceduri, prin instituție organizatoare a cercetării arheologice, denumită în continuare instituție organizatoare, se înțelege instituția de profil muzeal, de cercetare sau de învățământ superior care are calitatea de proprietar, administrator ori titular al altor drepturi reale asupra terenului pe care se află situl arheologic sau care este solicitată să efectueze cercetarea arheologică pe terenuri aferente unor obiective investitoriale, în baza unui contract

(3) În cazul cercetărilor arheologice necesare desfășurării proiectelor de infrastructură de transport de interes național, prin instituție organizatoare se înțelege instituția de profil muzeal care este solicitată să efectueze cercetarea arheologică pe terenurile aferente respectivelor obiective investitoriale, în baza unui contract.

Potrivit ofertei depuse, după cum s-a consemnat la nivelul Anexei 1 la Procesul verbal de evaluare a conformității tehnice nr. 345L, ofertantul, pentru activitatea de cercetare arheologică a nominalizat o persoană fizică, arheolog - domnul Nicăieri, la nivelul consemnărilor autorității contractante, nici la nivelul Declarației privind participanții nu se regăsește nominalizarea instituției organizatoare de profil muzeal, potrivit actului normativ invocat. Simpla nominalizare a unui arheolog nu este aptă a demonstra îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

Petenta învederează că prezentul contract de achiziție publică este guvernat de Hotărârea nr. 1 din 10 ianuarie 2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice. Modelul de contract reglementat prin actul normativ invocat documentează situația descoperirii unor vestigii arheologice sau similare, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzută de un antreprenor diligent la data depunerii ofertei drept un risc posibil în astfel de contracte. Așa încât, realizarea activității de cercetare arheologică se impune a fi derulată potrivit dispozițiilor legale incidente.

Ofertantul nu se poate prevala de necunoașterea legii, prin fișa de date a achiziției, cap. III. 1.9) Legislația aplicabilă, se pune în vedere operatorilor economici că aceasta include și alte acte normative conform caietului de sarcini, în speță, Ordinul nr. 2562 din 4 octombrie 2010

privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, prin raportare la cerința necesității asigurării activității de cercetare arheologică din incinta șantierului.

Rezultă obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o oferta conformă și implicit a executa/presta toate activitățile aferente contractului în cazul atribuirii. Ținând cont de cele precizate, autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertei Asocierii declarate câștigătoare dacă aceasta poate realiza, din punct de vedere legal, cercetarea arheologică în cadrul șantierului, întrucât ofertantul a luat la cunoștință de natura lucrărilor din cadrul documentației pusă la dispoziție.

Petenta arată că autoritatea contractantă, deși a stabilit cerințe clare și precise, nu a procedat la evaluarea lor, așa cum impune legislația invocată, iar prin raportare la limitele unei eventuale reevaluări ce ar putea fi dispusă ca urmare a Deciziei Consiliului nu se poate admite înlăturarea neconformității constatate, neputând fi nominalizată, la acest moment, o instituție organizatoare de profil muzeal, potrivit actului normativ invocat, care să realizeze activitatea de cercetare arheologică din cadrul șantierului.

B.3. Contestatoarea critică faptul că oferta tehnică depusă de Asocieria ... SRL este neconformă și din perspectiva necorelării propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Potrivit consemnărilor din Procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 2280L/08.02.2023, comisia de evaluare nu a regăsit în lista utilajelor din Propunerea financiară două dintre echipamentele solicitate: 2 stații de pompare, în configurațiile descrise prin caietul de sarcini, sens în care au fost solicitate clarificări ofertantului.

În ceea ce privește cele două echipamente la care face referire comisia de evaluare, acestea au fost introduse prin Clarificarea nr. 6813/SA/29.09.2022 și, după cum rezultă din conținutul Clarificării, fac parte din centrul de cost 4.3.1 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj reabilitare Pavilion H5.

Petenta arată că, urmare solicitării de clarificare (document la care nu a avut acces), ofertantul ar fi justificat că cele două echipamente ar fi incluse în cadrul centrului de cost 4.1.4.2 poziția 5 - Senzoristică și instrumente de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, contoare etc. cu o valoare totală ofertată de 67.682.79 lei, iar fișele tehnice ale celor 2 pompe sunt incluse în Propunerea tehnică.

În primul rând, aceasta învederează modul de întocmire a Propunerii financiare, așa cum s-a stabilit la nivelul Fișei de date a achiziției:

Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în Secțiunea 2 a caietului de sarcini „Graficul de eșalonare a

plaților". Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul „Prețul Ofertei” precum și „Listele de Prețuri”. De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în Secțiunea 3 (Anexa 1, Anexa 2) a caietului de sarcini „Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări”.

Ofertantul a profitat de solicitarea de clarificare primită pentru a-și modifica oferta financiară, susținând că cele două echipamente ar fi incluse în alt centru de cost decât cel menționat prin documentația de atribuire, fapt care nu este susținut neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de contestatoare, iar modificarea ofertei prin completarea Centrului de cost 4.1.4.2 nu se poate considera cu rol de clarificare sau de confirmare, deoarece nu există la nivelul ofertei alte informații care să se considere că sunt confirmate sau clarificate prin completarea ofertei cu presupusele costuri ale celor 2 stații de pompare care ar fi incluse în Centrul de cost 4.1.4.2.

Dimpotrivă, cele 2 echipamente trebuiau incluse în alt Centru de cost și dacă s-ar admite, prin absurd, că includerea celor două echipamente în Centrul de cost 4.1.4.2. ar fi corectă, acest Centru de cost nu are asociată manoperă (acesta este și motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat includerea celor două pompe în Centrul de cost 4.3.1 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj reabilitare Pavilion H5). Prin urmare, chiar și în ipoteza improbabilă în care stațiile de pompare ar fi incluse în propunerea financiară, este evident că valoarea montajului, costul manoperei nu este inclus.

Mai mult decât atât, arată contestatoarea, valoarea celor 2 stații de pompare nu poate fi inclusă în valoarea totală de 67.682.79 lei a Centrului de cost menționat - 4.1.4.2., valoarea ofertată de SC ... SRL pentru achiziția celor două echipamente fiind de peste 190.000 lei, fără TVA, la care se adaugă valoarea montajului de peste 50.000 lei, fără TVA. Petenta învederează că, deși valoarea ofertată de SC ... SRL nu este reper/valoarea de referință, nu se poate admite în mod just și pertinent că pentru același tip de echipament se pot oferta valori de achiziție atât de diferite.

În considerarea celor expuse anterior, apreciază că oferta depusă de Asocieria ... SRL este neconformă, deoarece propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Concret, ofertantul nu a inclus cele două echipamente în propunerea financiară, după cum corect a constatat comisia de evaluare. Răspunsul la solicitarea de clarificare este în fapt un artificiu, o inducere în eroare cu scopul de acoperi neconformitatea evidentă. Cele două echipamente nu fac parte din centrul de cost 4.1.4.2, fiind solicitate și incluse de autoritatea contractantă în alt centru de cost - 4.3. Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj.

... a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 13847/15.03.2023, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele considerente:

I. Referitor la criticile privind exercitarea deficitară a dreptului de acces la dosarul achiziției, autoritatea contractantă învederează următoarele:

În urma solicitării accesului la dosar, în data de 02.03.2023, reprezentanților SC ... SRL le-a fost pus la dispoziție, spre studiere, dosarul achiziției, la sediul autorității contractante. Oferta Asocierii ...SRL nu a putut fi pusă la dispoziție în vederea studierii, întrucât ofertantul declarat câștigător a prezentat declarație de confidențialitate atât pentru partea din ofertă privind echipamentele medicale, cât și pentru întreaga ofertă.

Ulterior studierii dosarului achiziției, au fost eliberate copii ale proceselor-verbale de evaluare și ale grilelor de evaluare tehnică, înscrisuri care reprezintă documente întocmite de comisia de evaluare.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că, contrar afirmațiilor asocierii contestatoare, comisia de evaluare a procedat în mod corect, asigurând accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Totodată, aceasta menționează că dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, nefiind permis ca o contestație să fie formulată, și ulterior completată în raport cu ceea ce speră să descopere contestatorul în urma consultării dosarului cauzei (ofertelor). În consecință, motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de acceptarea sau nu a cererii de studiere a dosarului.

Scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației este de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute la momentul formulării și depunerii contestației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

II. Referitor la critica potrivit căreia comisia de evaluare trebuia să respingă oferta prezentată de Asocierea ...SRL întrucât ofertantul și-a modificat oferta pe calea răspunsului la clarificări, transmițând Graficul Gantt corectat, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Pentru a îndeplini cerința documentației de atribuire privind durata de realizare a obiectivului de investiții, ofertantul câștigător a transmis în cadrul propunerii tehnice depuse inițial la pag. 1270, în documentul „pdf TEHNIC-H5”, o Declarație privind durata contractului unde a prevăzut o durată de 15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor.

La pagina 7 a aceluiași document, ofertantul câștigător a menționat că „Durata de realizare a investiției este de 15 luni, din care prestarea

serviciilor de proiectare este de 3 luni și durata lucrărilor de execuție este de 12 de luni.”

De asemenea, la pagina 75 a documentului amintit anterior, ofertantul a menționat „Durata de realizare a investiției: (PAC+PT+DE, Execuție) este de 15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor.”

Mai mult, la pagina 1272, ofertantul a prezentat o Declarație privind respectarea și însușirea tuturor prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia a susținut că la elaborarea ofertei a avut în vedere respectarea și însușirea tuturor prevederilor documentației tehnice.

Totodată, pentru îndeplinirea cerințelor autorității contractante, ofertantul câștigător a cuprins în ofertă și graficul Gantt în forma solicitată prin documentația de atribuire.

Analizând graficul Gantt depus de Asocieria ...SRL, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Durata de realizare a investiției este de 325 zile și este cuprinsă în perioada: 01.01.2023 - 29.03.2024. Calculând durata de realizare a investiției, rezultă un număr de 454 de zile calendarictice, respectiv 14 luni și 29 zile;

- Durata de proiectare este de 65 zile și este cuprinsă în perioada: 02.01.2023 - 31.03.2023. Calculând durata de prestare a serviciilor de proiectare, rezultă un număr de 89 de zile calendaristice, respectiv 2 luni și 30 zile;

- Durata de execuție este de 260 zile și este cuprinsă în perioada: 31.03.2023 - 29.03.2024. Calculând durata de execuție a lucrărilor, rezultă un număr de 365 zile calendaristice, respectiv 11 luni și 30 zile;

Astfel, arată autoritatea contractantă, ofertantul s-a încadrat în durata de realizare a investiției (proiectare și execuție) exprimată în luni (14 luni și 28 zile din care 2 luni și 29 zile alocate prestării serviciilor de proiectare și 11 luni și 29 zile alocate execuției lucrărilor), dar nu și în cea exprimată în zile (454 zile din care 89 zile alocate prestării serviciilor de proiectare și 365 zile alocate execuției lucrărilor).

Comisia de evaluare a corelat informațiile solicitate în documentația de atribuire (caiet de sarcini și fișa de date) cu informații prezentate de către ofertant în cadrul propunerii tehnice, referitoare la durata de realizare a investiției și a hotărât să solicite clarificări Asocierii ...SRL.

Prin adresa nr. 23267L/09.12.2022, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice neconcordanțele dintre durata de realizare a investiției (454 de zile), diferită de cea solicitată prin caietul de sarcini și declarată de către ofertant în declarația de la pag. 1270 (450 zile), precum și neconcordanța dintre durata de execuție ofertată (365 de zile), diferită de cea solicitată prin caietul de sarcini (360 de zile).

Asocieria ...SRL a răspuns în termen, semnat cu semnătură electronică extinsă, înaintând adresa nr. 1960/13.12.2022, în cuprinsul

căreia a precizat că „în oferta depusă am ținut cont de cele prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, prin declarația depusă și acceptarea clauzelor contractuale publicate în SEAP asumându-ne perioadele solicitate de autoritatea contractantă. În ceea ce privește cele contestate de dumneavoastră, precizăm faptul că programul specific de întocmire al graficului însumează în mod automat zilele calendaristice (30 sau 31 după caz) aferente lunilor introduse pentru duratele de proiectare și execuție, utilizatorii acestuia neavând posibilitatea setării tuturor lunilor cu un număr egal de 30 de zile, fapt ce nu influențează cele asumate prin oferta depusă. Reiterăm și pe această cale faptul că în derularea contractului se vor respecta perioadele solicitate, respective 15 luni (450 zile), din care 3 luni (90 de zile) proiectare și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor”.

Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, nr. 24464L/23.12.2022, solicitând ofertantului să revizuiască graficul de execuție, tip Gantt prezentat, ținând cont de prevederile contractului însoțit, respectiv: durata de execuție: „15 de luni (450 zile) din care durata Proiectării este de 3 luni (90 zile) și durata Execuției este de 12 luni (360 zile)”, precum și de Clauza 17, Programul de execuție, punctul (d) „Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice”.

Ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă și a transmis adresa nr. 61L/03.01.2023.

Pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a retransmis Graficul Gantt, revizuit și a menționat următoarele „asigurăm autoritatea contractantă de faptul că în derularea contractului se vor respecta clauzele contractuale stabilite prin documentația de atribuire și prevederile legale, astfel cum ne-am asumat prin oferta depusă, implicit în ceea ce privește programul de execuție detaliat prevăzut la clauza 1-7 din contract”.

În urma analizării documentului transmis, coroborat cu propunerea tehnică depusă inițial de Asocierea ...SRL, comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, întrucât ofertantul a demonstrat că va realiza obiectivul de investiții la termenul stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că la evaluarea duratei de realizare a investiției, comisia de evaluare a aplicat tratament egal celor doi ofertanți, solicitând și Asocierii ... SRL clarificarea neconcordanței dintre duratele ofertate și duratele solicitate prin caietul de sarcini.

III. Referitor la critica potrivit căreia Asocierea ...SRL nu îndeplinește specificațiile tehnice minime și obligatorii, preliminar, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 23267L/09.12.2022, s-au solicitat clarificări ofertantului câștigător cu privire la echipamentele medicale ofertate, iar acesta a răspuns prin

adresa nr. 1960/13.12.20223, răspunsul fiind semnat cu semnătură electronică extinsă.

Această critică este considerată de autoritatea contractantă ca fiind nefondată, deoarece cerințele solicitate au fost îndeplinite de către ofertantul declarat câștigător. În acest sens, autoritatea contractantă atașează documente relevante în susținerea deciziei de acceptare a răspunsului ofertantului declarat câștigător.

IV. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerința privind realizarea cercetărilor arheologice:

Prin documentația de atribuire, mai precis în cuprinsul caietului de sarcini, la pagina 41, s-a specificat în mod clar faptul că pentru realizarea lucrărilor de săpătură, Antreprenorul General va *„facilita accesul la Arheolog - persoană responsabilă cu cercetările arheologice din incinta șantierului”*.

Autoritatea contractantă arată că, având în vedere prevederile art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 179 lit. c), g) și i), cerințele privind personalul sunt în fapt cerințe de calificare, astfel că, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, trebuie să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare, așa cum prevede art. 181 din aceeași lege, dar și în fișa de date a achiziției, conform art. 30 alin. (4) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă a ales să introducă în caietul de sarcini informații referitoare la experții cheie. Potrivit art. 20 alin. (10) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

Mai mult, autoritatea contractantă învederează Consiliului că a pus la dispoziția ofertanților un formular ce cuprinde pe de o parte cerințele din caietul de sarcini și pe de altă parte solicita modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe. Printre cele 17 cerințe ale documentației de atribuire, prevăzute în acest formular, nu se regăsește cea privind necesitatea prezentării autorizațiilor în etapa evaluării ofertelor. Ofertele depuse trebuie să reflecte în mod concret modul în care sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini, în baza cerințelor detaliate de către autoritatea contractantă prin documentele furnizate (concret formularul de ofertă tehnică solicitat a fi completat, și cerințele clare și concrete ale documentației de atribuire), însă este de natura evidenței că niciunde în cuprinsul acestor documente nu s-a prevăzut necesitatea prezentării vreunei autorizații.

Prin urmare, apreciază că cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de operatorul economic contestator, nefiind o

cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

Totodată, în cadrul caietului de sarcini (pag. 33) s-a menționat: *„Este responsabilitatea Antreprenorului să se asigure că serviciile de proiectarea și execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire se vor realiza cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice, românești, în vigoare.”*

În concluzie, autorizațiile invocate de asocierea contestatoare nu sunt necesare să fie prezentate în etapa de evaluare a ofertelor, fiind atribuirea ofertantului desemnat câștigător să desfășoare activitatea în conformitate cu normele legale aplicabile în domeniu.

Mai mult, arată autoritatea, pe lângă faptul că autorizațiile contestate nu au fost solicitate prin intermediul documentației de atribuire, există posibilitatea ca aceste activități (care implică anumite autorizații necesare realizării obiectivului de investiții) să fie realizate de către furnizori acreditați.

De asemenea, legislația în materia achizițiilor publice prevede și posibilitatea declarării unor noi subcontractanți în timpul derulării contractului, aspect ce asigură posibilitatea de a se lucra în legalitate în situația în care se impun anumite autorizări.

Cu toate acestea, pentru poziția de „Arheolog”, Asocierea ...SRL a prezentat informații în cadrul propunerii tehnice, la paginile 1758 - 1785, în cuprinsul documentului „pdf TEHNIC-H5”, nominalizându-l pe domnul Ignat Theodor pentru care a prezentat următoarele documente:

- declarație de disponibilitate din care rezultă acceptul acestuia de a participa în calitate de Arheolog în cadrul proiectului;
- angajament de participare pentru poziția de „Arheolog”;
- Curriculum Vitae;
- certificat de atestare emis de MCIN care demonstrează că specialistul este angajat al Muzeului Municipiului București pentru a desfășura cercetări arheologice în calitate de expert.

De asemenea, astfel cum a fost reținut și în jurisprudența Curții de Apel București, serviciile privind cercetarea arheologică nu fac parte din contract, acestea fiind auxiliare realizării obiectivului de investiții.

Autoritatea contractantă precizează că esențială pentru dezlegarea problemei litigioase deduse judecății este înțelegerea diferenței dintre noțiunea de „subcontractant” și cea de „furnizor”, astfel cum acestea sunt definite de legislația în materia achizițiilor publice.

Prin comparație, „subcontractantul” este entitatea care îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea/entitatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel

contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese. Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice impune anumite obligații în sarcina candidatului/ofertantului cu privire la subcontractanți, cum ar fi necesitatea de a completa DUAE pentru societatea care are calitatea de subcontractant, obligații care nu există în cazul furnizorilor, în speță, furnizor de servicii.

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor, este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct, și deci limitată, de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Rezultă, astfel, că prestarea unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, ci sunt activități auxiliare/conexe acestora, necesare în derularea contractului pentru respectarea prevederilor legale incidente (este vorba de legislația privind protecția patrimoniului arheologic pe care ofertantul câștigător are obligația să o respecte) nu face obiectul procedurii în cauză pentru a fi obligatorie subcontractarea acestor servicii, fiind suficientă prestarea acestor servicii pe baza unui contract de prestării servicii.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că, în mod temeinic și legal, comisia de evaluare a hotărât să admită oferta depusă de Asociera ...SRL, deoarece aceasta respectă toate prevederile documentației de atribuire.

V. Referitor la critica potrivit căreia oferta prezentată de Asociera ...SRL este neconformă din perspectiva necorelării propunerii tehnice cu propunerea financiară:

Cu privire la această critică, autoritatea arată că, analizând propunerile financiare prezentate atât de ofertantul contestator, cât și de ofertantul câștigător, comisia de evaluare a constatat că Asociera ...SRL nu a bugetat în cadrul echipamentelor pentru instalații sanitare, două stații de pompare, respectiv: Stație de pompare echipată cu 2 pompe (una activă, de rezervă), complet echipată pentru canalizare menajeră și Stație de pompare echipată cu 2 pompe (una activă de rezervă), complet echipată pentru canalizare pluvială.

Comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări, sens în care prin adresa nr. 1646L/30.01.2023 s-a solicitat Asocierii ...SRL să specifice unde a cotate aceste echipamente.

Ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări, semnat cu semnătură electronică extinsă și a transmis adresa FN prin care a specificat că cele două stații de pompare sunt cotate în oferta financiară depusă în cadrul centrului de cost 4.1.4.2: „Instalații canalizare interioară”, poziția 5 cu valoare totală ofertată de 67.682,79 lei.

Pentru a dovedi afirmația, ofertantul a detaliat valoarea ofertată în cadrul centrului de cost: Instalatii canalizare interioară, la poziția 5: Senzoristică și instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, contoare etc.

De asemenea, ofertantul câștigător a precizat că, în cadrul ofertei tehnice, documentul „DOC.TEHNICA H5”, la paginile 9-11 acesta a depus fișele tehnice aferente celor două stații de pompare.

Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare l-a considerat concludent și, prin urmare oferta admisibilă, deoarece în cadrul propunerii tehnice, Asocierea ...SRL a prezentat fișele tehnice aferente celor două stații de pompare, iar în etapa evaluării financiare a făcut dovada cotării acestora.

Mai mult decât atât, în propunerea financiară depusă inițial, în cadrul centrului de cost 4.1.4.2: „Instalații canalizare interioare”, pentru activitatea de Senzoristică și instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, contoare etc., ofertanții au bugetat următoarele valori:

Descriere activitate	Valori bugetate de către Asocierea ...SRL	Valori bugetate de către Asocierea ... SRL
5. Senzoristică si instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, contoare etc.	67.682,79 lei	500,29 lei
Prin răspunsul la clarificări, Asocierea ...SRL a prezentat detalierea activității bugetate la poziția 5 în cadrul Centrului de cost 4.1.4.2: „Instalații canalizare interioare”, astfel:		
Descriere activitate	Valori bugetate de către Asocierea ...SRL	Valori bugetate de către Asocierea ... SRL
5. Senzoristică și instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, contoare etc		
5.1 Piese de curățire din polipropilena Dn 110	680,40 lei	500,29 lei
5.2 Stație pompare echipată cu 2 pompe (una activă și una de rezervă), complet echipată, pentru canalizare menajeră, inel. senzori	18.337,41 lei	
5.3 Stație pompare echipată cu 2 pompe (una activă și una de rezervă), complet echipată, pentru canalizare pluvială, inel. senzori	48.664,98 lei	

Cu adresa nr. 62/17.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14686/20.03.2023, ...SRL, în calitate de operator economic declarat câștigător al procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat cerere de intervenție voluntară prin care solicită admiterea în principiu a cererii și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, având în vedere următoarele considerente:

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, aceasta solicită admiterea ei în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 64 alin. (2) din Noul Cod de procedură civilă, având în vedere calitatea asocierii ... SRL, de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire derulate la nivelul ... SA.

- Referitor la critica privind accesul la dosarul achiziției și repunerea în termenul de contestație, intervenienta învederează următoarele:

În ceea ce privește cererea de acces la dosarul cauzei, solicită admiterea în raport de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, cu accesul potrivit acestor dispoziții legale doar în ceea ce privește documentele care nu au fost declarate confidențiale, având în vedere Declarația privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare, cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind aceste propuneri.

Respingerea de către autoritatea contractantă a cererii de studiere a întregii oferte depuse de ofertantul declarat câștigător este temeinică și legală având în vedere faptul că, în raport de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, intervenientul a indicat, motivat, în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, în baza legislației aplicabile, autoritatea contractantă fiind ținută de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să asigure caracterul confidențial al informațiilor din oferta atunci când permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii de atribuire și la informațiile regăsite în cadrul propunerii tehnice și financiare depuse de către ceilalți participanți la procedură.

Asocierea a prezentat, în cadrul ofertei, Declarația de confidențialitate, precizând care sunt părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv din răspunsurile la solicitările de clarificări, care sunt confidențiale, cât și motivul pentru care au fost declarate confidențiale.

Mai mult, prin dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu indică expres nivelul pe care trebuie să îl aibă o dovadă în sensul probării respectivei confidențialități, ci doar indică obligația prezentării unei dovezi, aceasta putând fi și o declarație pe proprie răspundere, care în cazul de față a fost inclusă în cadrul ofertei în discuție.

În ceea ce privește aspectele prezentate de către contestator cu privire la comportamentul reprezentanților autorității de la momentul studiului, intervenienta arată că nu este relevant în cauză, Consiliul

neputând să se pronunțe cu privire la acesta, întrucât din dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informații de interes public.

În acest context presupusa situație de nerespectare a dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform art. 22 alin. (1) din acest act normativ, persoana care se considera vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă.

În ceea ce privește cererea de repunere în termenul de contestare, intervenienta arată că, din conținutul contestației nu rezultă care este temeiul de drept în raport de care a fost formulată cererea contestatorului de repunere în termen, specificându-se doar că aceasta este formulată ca urmare a refuzului autorității contractante de a permite accesul la documentele din oferta câștigătoare declarate ca fiind confidentiale, prin urmare respectiva cerere este neîntemeiată.

Mai mult decât atât, apreciază că respectiva cerere este și inadmisibilă în raport de prevederile dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Mai mult, dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, prevăd faptul că dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile codului de procedură civilă, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.

Prin urmare, în raport de prevederile legii speciale, cererea de repunere în termenul de formulare a contestației, nu poate fi întemeiată pe dispozițiile art. 186 din codul de procedură civilă, întrucât este inadmisibilă, având în vedere că în materia achizițiilor publice nu este permisă completarea sau precizarea contestației cu motive sau capete de cerere noi ulterior împlinirii termenului în care se putea depune contestația împotriva acelor autorități.

Față de aceste considerente, autoarea intervenției solicită respingerea cererii de repunere în termenul de contestație formulată ca urmare a studiului efectuat în fața Consiliului, ca inadmisibilă.

- Pe fondul contestației, intervenienta apreciază că decizia autorității contractante prin care oferta depusă de asocierea ... SRL a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare este temeinică și legală, astfel:

- *Critica privind Graficul GANTT este nefondată:*

Pe parcursul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat anumite neconcordanțe cu modul de întocmire a graficului Gantt prezentat, astfel că pe data de 09.12.2022, prin adresa nr. 23267L, a solicitat prin întrebarea nr. 2 următoarele:

„2. Conform caietului de sarcini, secțiunea 1, durata de realizare a investiției este: (PAC + PT + DE, Execuție) este de 15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor. În cadrul propunerii tehnice la pag.

1270 ofertantul a prezentat declarație privind durata contractului, respectiv: -15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor. Analizând graficul de realizare a investiției de la pag.1407, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Durata de realizare a investiției este de 454 de zile (01.01.2023-29.03.2024) diferita de ce-a solicitat prin caietul de sarcini și declarata de către ofertant în declarația de la pag.1270, care este de 450 zile. Durata de realizare a proiectării este de 89 de zile (02.01.2023-31.03.2023) și se încadrează în durata de 90 de zile solicitata prin caietul de sarcini. Durata de execuție ofertata este de 365 de zile (31.03.2024-29.03.2024) diferita de cea solicitat prin caietul de sarcini care este de 360 de zile.

Se va solicita ofertantului să clarifice neconcordanțele dintre duratele ofertate și duratele solicitate prin caietul de sarcini".

La această solicitare de clarificări, asocieria ... SRL a răspuns: „În oferta depusă am ținut cont de cele prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, prin declarația depusă și acceptarea clauzelor contractuale publicate în SEAP asumându-ne perioadele solicitate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește cele constatate de dvs., precizăm faptul că programul specific de întocmire al graficului însumează în mod automat zilele calendaristice (30 sau 31, după caz) aferente lunilor introduse pentru duratele de proiectare și execuție, utilizatorii acestuia neavând posibilitatea setării tuturor lunilor cu un număr egal de 30 zile, fapt ce nu influențează cele asumate prin oferta depusă.

Reiterăm și pe această cale faptul că în derularea contractului se vor respecta perioadele solicitate, respectiv 15 luni (450 zile), din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor."

Prin acest răspuns la solicitarea de clarificări intervenientul a clarificat neconcordanțele constatate de comisia de evaluare, astfel cum a fost solicitat prin clarificare, precizând totodată faptul că executarea contractului se va face în perioadele menționate prin declarația prezentată în cadrul ofertei și solicitate prin documentație, respectiv 15 luni (450 zile), din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor.

Prima solicitare de clarificări a avut un caracter general, iar asocieria ... SRL a răspuns întocmai, în limitele modului în care a fost formulată solicitarea.

În acest context, comisia de evaluare a considerat că este o eroare, întrucât intervenientul s-a raportat la durata de 365 de zile pe an, respectiv 12 luni calendaristice, în loc de 360 de zile rezultată din calculul 12 luni x 30 de zile/lună, solicitând prin adresa nr. 244464L/23.12.2022 prezentarea graficului revizuit ținând cont de durata de 360 de zile, menționată în clauza 17 din contract.

Intervenientul a răspuns la respectiva solicitare și a transmis graficul revizuit, astfel cum a fost solicitat, comisia de evaluare apreciind răspunsul ca fiind concludent.

Intervenienta arată că prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 reglementează regula în situația în care răspunsul la clarificări modifică propunerea tehnică depusă inițial, iar prevederile art. 134 alin.

(7) din același act normativ, reglementează excepțiile de la această regulă.

Din economia dispozițiilor 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, rezultă că doar în două situații se poate modifica propunerea tehnică, prin răspunsul la clarificări, respectiv în cazul unui viciu de formă sau a unei abaterii tehnice minore.

Prin viciu de formă se înțelege, potrivit art. 135 alin. (3) din același act normativ, „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”, iar prin abatere minoră se înțelege, potrivit art. 134 alin. (8) din același act normativ „acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”.

De asemenea, dispozițiile art. 209 alin. (1) din Lega nr. 98/2016 coroborate cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prevăd obligația autorității contractante de a solicita clarificări unui operator economic, în cazul în care se constată existența în cadrul ofertei a unor informații ambigue.

Solicitările de clarificări adresate ofertanților cu privire la aspectele constatate în legătură cu graficul Gantt prezentat nu pot fi decât o clarificare de lămurire a aspectelor neclare formulate pentru a se edifica cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea de către aceste oferte a cerințelor de calificare.

Mai mult decât atât, prezentarea graficului revizuit reprezintă corectarea unei erori care nu conduce la depunerea unei noi oferte fiind susținută de informații regăsite în cadrul ofertei, respectiv de declarațiile depuse de ofertanți din care rezultă durata de execuție a contractului.

De asemenea, datorită faptului că, comisia de evaluare a denumit neconcordanța/eroarea constatată ca fiind „erori aritmetice”, raportându-se la faptul că aceasta a fost generată de calculul duratei pe zile calendaristice/an, respectiv pe 365 de zile și nu pe 360 de zile rezultată din calculul 12 luni x 30 de zile/lună, nu se poate susține că acesta nu este o abatere tehnică minoră în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Totodată, respectiva eroare constatată poate fi apreciată ca fiind și un viciu de formă în sensul dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a cărei remediere este susținută de alte informații din careul propunerii tehnice, respectiv de declarația privind durata contractului, prin care se prevede: durata contractului este de - 15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor.

Intervenienta arată că, având în vedere că în cazul ambelor oferte comisia de evaluare a constatat aceeași eroare, care a putut fi remediată, nu se poate susține că pe parcursul evaluării ofertelor a fost încălcat principiul tratamentului egal.

În acest sens, învederează că atât prevederile dreptului național, cât și cele ale dreptului unional prevăd obligația autorităților de a respecta principiul tratamentului egal și al proporționalității, atât la momentul întocmirii documentației de atribuire, cât și la momentul evaluării ofertelor, ceea ce s-a întâmplat atât în ceea ce privește solicitările de clarificări, cât și în ceea ce privește deciziile luate în urma evaluării ofertelor.

- *Critica privind specificațiile tehnice:*

Preliminar, intervenienta precizează că nu se poate admite cererea privind „completarea argumentației” ca urmare a studiului efectuat la CNSC, întrucât aceasta este inadmisibilă în raport de prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, apreciază nefondată și nemotivată susținerea contestatorului potrivit căreia *„Suplimentar motivelor din tabelul alăturat, învedereăm Onorabilului Consiliul ca toate specificațiile tehnice care au făcut obiectul solicitărilor de clarificare și în legătură cu care comisia de evaluare a consemnat că oferta nu este concludentă și/sau oferta nu demonstrează îndeplinirea cerinței sunt apte a atrage neconformitatea în funcție de conținutul concret la ofertei tehnice și de răspunsul la solicitarea de clarificare”,* deoarece pe de o parte autoritatea nu a consemnat că oferta intervenientului nu este concludentă și/sau nu îndeplinește specificațiile solicitate și, pe de altă parte că, contestația trebuie să conțină, potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, motivarea în fapt și în drept.

Cu privire la specificațiile tehnice menționate de contestatoare, prin tabelul prezentat în cadrul contestației, autoritatea contractantă a solicitat clarificări la care intervenientul a răspuns lămurind astfel autoritatea cu privire la aspectele semnalate.

De asemenea, intervenienta precizează că, în ceea ce privește caracteristicile echipamentelor oferate, acestea acoperă nivelul de calitate solicitat prin documentație, îndeplinind specificațiile de performanță, rezultatele finale ale operării acestora fiind conforme cu scopurile urmărite de autoritatea contractantă.

Echipamentele medicale oferate de asocieria ... SRL corespunde cerințelor de calitate și funcționalitate solicitate de autoritatea contractantă, fiind verificate în acest sens de reprezentanți de specialitate ai beneficiarului final.

Totodată, aceasta apreciază nefondată susținerea contestatorului cu privire la informațiile de pe site-urile de profil, întrucât neactualizarea acestora nu justifică faptul că echipamentul ofertat nu îndeplinește cerințele solicitate, pentru care asocieria ... SRL a prezentat documente

doveditoare, care au fost analizate de specialiști autorității și apreciate ca fiind concludente.

Mai mult decât atât, subliniază faptul că același tip de întrebări ca cele adresate intervenientului cu privire la specificațiile tehnice aferente echipamentelor medicale au fost formulate și contestatorului, astfel că autoritatea a respect principiul tratamentului egal, solicitând clarificări similare celor doi ofertanți.

- *Critica privind cercetarea arheologică este apreciată de intervenientă ca fiind nefondată:*

Sub un prim aspect, intervenienta precizează că prevederea din fișa de date se referă la antreprenorul general și nicidecum la ofertant. Potrivit definițiilor din caietul de sarcini prin „Antreprenor” se înțelege – „persoana numită antreprenor în Acordul Contractual și succesorii legali ai acestei persoane)”, prin urmare antreprenorul este semnatarul de contract și nicidecum ofertantul.

Astfel, cerința la care face trimitere contestatorul este o cerință care vizează executarea contractului și nicidecum o cerință care vizează admisibilitatea ofertelor care trebuie îndeplinită la momentul depunerii ofertelor.

Mai mult decât atât, potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016, *cerințele privind personalul sunt de fapt cerințe de calificare care trebuie să se regăsească în cadrul fișei de date. Întrucât cerința privind nominalizarea unei instituții organizatoare a cercetării arheologice nu este prevăzută în cadrul fișei de date acesta reprezintă o clauză nescrisă în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.*

Totodată, autoarea intervenției precizează că, prin caietul de sarcini, la cap. PREZENTAREA PROPUNERII TEHNICE, pag. 38 se prevede care este personalul solicitat atât pentru proiectare, cât și pentru execuție. Astfel, potrivit acestor prevederi ofertanții trebuie să prezinte următorul personal:

- Pentru proiectare: a) Arhitect - șef de proiect; b) Inginer proiectant pentru specialitatea structură; c) Inginer proiectant pentru specialitatea instalații HVAC; d) Inginer proiectant pentru specialitatea instalații electrice autorizat ANRE; e) Inginer proiectant pentru specialitatea instalații sanitare; f) Responsabil pentru activități de proiectare sisteme de curenți slabi; g) Verificatori de proiecte, pe specialități;

- Pentru execuție: Șef de șantier; Responsabil tehnic cu execuția (R.T.E.) atestat M.L.P.A.T.; Responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier; Responsabil pentru activități de execuție sisteme de curenți slabi (incendiu, efracție, control acces, supraveghere video, voce date, CCTV etc); Manager al sistemelor de management de mediu; 6. Manager de contract/Reprezentant al Antreprenorului.

Cu toate că prin documentația de atribuire s-a prevăzut în mod expres personalul pentru care ofertanții trebuie să facă dovada deținerii

la momentul ofertării, asocierea ... SRL a înțeles să nominalizeze în cadrul ofertei și celelalte persoane menționate de autoritate la capitolul „Alți experți necesari în realizarea lucrărilor de execuție” printre care se regăsește și arheologul.

Aceasta mai învederează, referitor la critica petentei privind faptul că intervenientul nu a nominalizat în cadrul ofertei o „instituție organizatoare a cercetării arheologice autorizată de Ministerul Culturii și Patrimoniului Național”, astfel cum rezultă din prevederile Ordinului nr. 2562/04.11.2010, că practica națională cât și cea comunitară au reținut deja că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, respectiv cerințe care rezultă din dispoziții legale.

În acest sens intervenienta invocă hotărârea CJUE ponunțată în cauza C-403/21, precum și decizia nr. 263/C2/2023 pronunțată de CNSC și menținută de Curtea de Apel Timișoara, prin decizia nr. 225/06.03.2023 pronunțată în dosar nr. 210/59/2023.

- *Critica privind necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară este apreciată de intervenientă ca fiind nefondată:*

Cu privire la cele două echipamente, pe parcursul evaluării propunerii financiare, pe data de 30.01.2023, comisia de evaluare a solicitat asocierii ... SRL: „Prin clarificarea din oficiu nr. 6813/SA/29.09.2022, autoritatea contractantă a corectat Anexa 2 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj la punctul: MONTAJ UTILAJE ȘI ECHIPAMENTE INSTALAȚII SANITARE, prin adăugarea echipamentelor: Stație pompare echipată cu 2 pompe (una activă de rezervă), complet echipată pentru canalizare menajeră și Stație pompare echipată cu 2 pompe (una activă de rezervă), complet echipată pentru canalizare pluvială.

Analizând lista de utilaje din cadrul propunerii financiare, comisia de evaluare nu a regăsit ofertate cele două echipamente menționate mai sus. Vă solicităm sa clarificați acest aspect”.

La această solicitare asocierea ... SRL a răspuns: „Cele două stații de pompare la care faceți referire sunt cotate în oferta financiară depusă în cadrul centrului de cost 4.1.4.2, poziția 5 cu valoare totală ofertată de 67.682,79 lei.

Totodată, atât în oferta tehnică cât și în oferta financiară se regăsesc depuse fișele tehnice aferente (formulare F5 paginile 9-11, respectiv documente suport producători paginile 226-239 din documentul DOC. TEHNICA H5.pdf depus în SEAP), asocierea noastră făcând dovada respectării tuturor specificațiilor solicitate și a luării în considerare în oferta depusă a celor două stații de pompare solicitate.

Pentru confirmare detaliem componenta poziției 5 a centrului de cost 4.1.4.2.”

Din acest răspuns rezultă faptul că cele două stații au fost cotate în cadrul ofertei financiare, într-adevăr într-un alt centru de cost, fiind de asemenea avute în vedere și la întocmirea propunerii tehnice, fișele tehnice ale acestor echipamente regăsindu-se în cadrul acestuia la paginile indicate prin răspunsul la clarificări, context în care nu se poate susține că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară.

De asemenea, consideră că prin răspunsul la clarificări intervenientul și-a modificat oferta financiară, întrucât aceasta a rămas neschimbată, prin răspunsul la clarificări intervenientul precizând doar unde anume se regăsesc cotate cele două echipamente.

Nefondată este apreciată și susținerea contestatoarei potrivit căreia intervenienta nu a respectat modul de întocmire al propunerii financiare, în sensul că a cotate cele două echipamente în alt centru de cost decât cel menționat de autoritatea, atâta timp cât valoarea respectivelor echipamente se regăsește ofertat în cadrul propunerii financiare.

În opinia intervenientei, evaluarea ofertelor și a răspunsurilor primite în procesul de atribuire trebuie realizată în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, printre care se regăsește și proporționalitatea, un principiu care se aplică pe întreg procesul de atribuire și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată urmează să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Aceasta deoarece, nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului.

Față de aceste considerente, intervenienta apreciază că respingerea ofertei asocierii ... SRL pentru faptul că cele două echipamente au fost cotate în alt centru de cost este o măsură disproporționată.

Tot nefondată este considerată și presupunerea contestatorului privind necotarea activității de montaj pentru cele două echipamente, în valoarea centrului de cost fiind incluse toate elementele de cost necesare îndeplinirii conforme a contractului. În conformitate cu prevederile contractuale, detalierea centrelor de cost în liste de cantități se va realiza la 30 de zile.

În ceea ce privește valoarea ofertată, intervenienta arată că ofertele depuse nu se evaluează în raport de ofertele celorlalți ofertanți, iar din fișele tehnice depuse de asocieria ... SRL rezultă îndeplinirea specificațiilor solicitate pentru echipamentele oferite.

Intervenienta învederează că, în fapt, oferta contestatorului nu conține toate costurile prevăzute și solicitate de autoritatea contractantă, nefiind astfel corelată propunerea tehnică cu propunerea financiară.

Astfel, în conformitate cu cele consemnate de comisia de evaluare în cuprinsul Procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 1644L/30.01.2023, asocieria contestatoare își menține valoarea „0” ofertată pentru toate centrele de cost *„Transportul molozului și deșeurilor la groapa de gunoi”* aferente specialităților Arhitectură, Finisaje exterioare, Instalații sanitare interioare, Instalații canalizare interioare, Instalații electrice curenți slabi, Instalații HVAC, motivând faptul că *„articolul este bugetat cu valoarea 0.00 deoarece la subcapitolul [...] sunt doar execuție lucrări noi, nu există moloz și deșeuri pentru a fi transportate la groapa de gunoi.”*

Această apreciere a ofertantului este considerată ca fiind eronată, întrucât din activitățile de construcții noi rezultând o multitudine de deșeuri (resturi de materiale din pierderile tehnologice, ambalaje - plastic, sticlă, carton, etc), astfel că, prevederea costurilor de transport pentru aceste deșeuri din construcții era obligatorie în cuprinsul ofertei financiare depuse, în corelare cu cele asumate și descrise în oferta tehnică privind gestionarea deșeurilor și respectarea condițiilor de mediu.

Or, valoarea „0” ofertată pentru centrul de cost *„Placări la fațade cu aluminiu compozit inclusiv structură metalică și elementele de prindere”*, nu respectă cerințele și oferta tehnică depusă, respectiv planșa *„Plan învelitoare”* în care este figurată *„copertina de acces pe structura metalică”*, fiind astfel obligatorie cotarea respectivului centru de cost.

În concluzie, intervenienta susține că decizia autorității contractante prin care oferta depusă de asocieria ...- ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, este temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Urmare studierii dosarului achiziției, ... SRL a depus note scrise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 15992/24.03.2023, prin care arată că își menține integral criticile din contestație, având în vedere următoarele precizări:

1. Considerații generale privind accesul la propunerea asocierii câștigătoare:

Contestatoarea arată că limitarea accesului la propunerea asocierii cu ocazia studiului dosarului la sediul CNSC a avut la bază o presupusă nevoie de asigurare a tratamentului egal.

Astfel, consideră că CNSC a fost investit cu un control de legalitate cu privire la toate aspectele ce fac obiectul disputei. Cu alte cuvinte și cu privire la criticile ce vizează accesul la propunerea asocierii în cadrul studiului dosarului de achiziție publică la CNI. Față de acest aspect, apreciază că este obligația CNSC de a cerceta situația dedusă judecății prin raportare la conduita autorității contractante, respectiv la pertinența și temeinicia criticilor formulate de societate. În cadrul contestației a susținut lipsa de temeinicie a refuzului CNI de a-i pune la dispoziție propunerea Asocierii, la baza argumentației sale stând faptul că așa zisa confidențialitate este susținută strict de o declarație pe proprie răspundere a ofertantului declarat câștigător.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudență CJUE (și anume, cauza C-927/2019 CURIA - Case Information (europa.eu), cauza C-54 / 2021 CURIA - Case Information (europa.eu)), precum și îndrumarea ANAP privind analiza confidențialității ofertelor.

Astfel, apreciază că nici de către CNI și nici cu ocazia controlului de legalitate nu au fost cercetate concret și temeinic argumentele invocate de Asocierie pentru așa zisa confidențialitate a propunerii.

Cu privire la prepusa situație de egalitate de tratament, petenta arată că se poate ivi doar dacă se aduce în discuție solicitarea de acces la propunerea ... SRL din partea Asocierii câștigătoare, iar ... SRL ar opina în sensul respingerii solicitării. Or, pe de o parte, deși în Propunere există depusă Declarație privind confidențialitatea ofertei și din partea ... SRL, obligația de a cerceta justetea acestei declarații aparține CNI sau, în cazul de față CNSC-ului. Indiferent de poziția contestatoarei, CNI/CNSC sunt ținute de litera legii și nicidecum nu se poate admite validarea refuzului CNI de a permite accesul la propunerea Asocierii prin invocarea artificială a tratamentului egal, atâta vreme cât nu s-a pus în discuția părților acest subiect.

În concluzie, petenta apreciază că a fost prejudiciată în dreptul său privind accesul la informația publică, Asocieria nu a făcut dovada confidențialității, CNI nu a cercetat temeinicia declarației, doar a acceptat-o ca atare, iar CNSC nu a exercitat controlul de calitate privind critica dedusă judecății, menținând conflictul la nivelul operatorilor economici, cu consecința directă a prejudicierii dreptului de a remedia evaluarea vădit eronată a autorității contractante.

2.1. Note privind durata de realizare a investiției ofertată de Asocieria declarată câștigătoare:

A. Petenta arată că, CNI, prin punctul de vedere transmis, a recunoscut că cerința minimă și obligatorie de realizare a investiției în 450 de zile nu este îndeplinită de către oferta declarată câștigătoare:

Din informațiile înscrise mai sus se constată faptul că ofertantul, s-a încadrat în durata de realizare a investiției (proiectare și execuție) exprimată în luni (14 luni și 28 zile din care 2 luni și 29 zile alocate prestării serviciilor de proiectare și 11 luni și 29 zile alocate execuției lucrărilor), dar nu și în cea exprimată în zile (454 zile din care 89 zile alocate prestării serviciilor de proiectare și 365 zile alocate execuției lucrărilor).

Pe de o parte, cerința minimă și obligatorie stabilită de autoritatea contractantă este obligație deopotrivă pentru operatorii economici, dar și pentru aceasta, iar comisia de evaluare nu poate deroga de la propria cerință în cursul evaluării.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu poate, prin solicitarea de clarificare, să determine un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Autoritatea contractantă se apără invocând o serie de Declarații pe proprie răspundere date de Asocieria declarată câștigătoare, fără ca una dintre acestea să fie aptă a surmonta neconformitatea ofertei. Graficul Gantt este cerut în mod expres de către CNI prin fișa de date: Oferta tehnică va conține Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor. Acest document arată concret modalitatea în care operatorul economic face dovada înțelegerii obiectului contractului prin dispunerea activităților, a sub activităților și alocarea resurselor umane.

Astfel, din perspectiva documentelor obligatorii solicitate în mod egal tuturor operatorilor economici, Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor este documentul în raport de care urmează a se face evaluarea, pentru a respecta tratamentul egal. Faptul că ofertantul a prezentat și o Declarație pe proprie răspundere prin care declară strict formal asumarea duratei impuse prin Documentația de atribuire, nu este apt a surmonta/acoperi/înlătura neconformitatea din Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor. Declarația este un document suplimentar, lipsit de valoare în evaluare și, mai mult decât atât, contrazis de documentul reper: Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor.

Cu toate acestea, pe lângă adresarea solicitării de clarificare, CNI a și explicat concret ofertantului cum anume se poate acoperi neconformitatea, rezultatul fiind că Asocieria a trimis un nou Plan de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor - ceea ce reprezintă o modificare a propunerii (Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor fiind parte din Propunerea tehnică), iar rezultatul fiind înlăturarea, cu sprijinul direct al comisiei de evaluare, a caracterului neconform al ofertei tehnice din perspectiva perioadei de execuție 454 zile față de 450 zile.

Referitor la încercarea CNI de a invoca o situație similară și în cazul ... SRL, petenta arată că oferta depusă este integral conformă, perioada de execuție ofertată fiind în acord cu cerințele minime și obligatorii. Astfel, așa cum a arătat și prin răspunsul la solicitarea de clarificare, în interiorul perioadei marcate de DATA START 16/01/2023 și DATA FINISH 12/04/2024 sunt timpi în care nu se desfășoară lucrări, durata de execuție finală fiind de 450 de zile.

Pe de altă parte, arată că raportul procedurii în privința propunerii sale este final și produce efecte ca atare, dat fiind faptul că aspectele privind conformitatea ofertei sale nu au fost contestate, orice eventuale

critici fiind tardiv introduse raportat la momentul la care se naște interesul de a contesta.

Referitor la ultima teză potrivit căreia nu este permisă formularea unor motive de respingere care vizează aspectele analizate cu prilejul primei evaluări, contestatoarea arată că dispozițiile legale incidente în materia reevaluării impun o astfel de soluție:

În primul rând, din actualele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, rezultă intenția legiuitorului de fluidizare a procedurilor de achiziție publică în care, constant, în trecut, se observau blocaje datorate măsurilor de reevaluare dispuse prin contestații și a tendinței autorităților contractante de reexaminare integrală a ofertelor, respectiv a tendinței participanților de a invoca, repetitiv, în cascadă, noi și noi critici. Pentru evitarea repetării etapelor de reevaluare, s-au reglementat: (a) pe de-o parte, obligația instanței de a stabili limitele reevaluării (adică măsurile concrete ce se impun în sarcina comisiilor de evaluare); iar (b) pe de altă parte, obligația comisiei de evaluare de a respecta aceste limite și caracterul special al reevaluării astfel dispuse.

Orice soluție de reevaluare a devenit, astfel, limitativă; concluzia este, de altfel, de natură a responsabiliza autoritățile care, odată ce au finalizat evaluarea, certifică faptul că aspectele necontestate (care nu sunt, așadar, vizate de o eventuală reevaluare) dobândesc un caracter definitiv.

A admite contrariul ar însemna a lipsi de orice rațiune norma prevăzută la art. 34 alin. (6) coroborat cu art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, întrucât, practic, indicarea limitelor reevaluării nu ar mai avea niciun efect. Într-un asemenea scenariu, autoritatea contractantă ar beneficia pur și simplu de imunitate față de forța obligatorie a dispozitivului unei hotărâri judecătorești.

În al doilea rând, arată contestatoarea, după cum reiese din raportul procedurii și comunicarea rezultatului, oferta ... SRL a fost evaluată/analizată sub toate aspectele, inclusiv în raport de durata de execuție și informațiile din Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor; analiza comisiei de evaluare care a fost finalizată în data de 24.02.2022 prin emiterea raportului procedurii, a vizat: (i) criteriile de calificare și selecție, (ii) propunerea tehnică, (iii) propunerea financiară. Prin urmare, finalizarea cu succes a tuturor etapelor de evaluare confirmă caracterul admisibil și conform al propunerii tehnice și financiare a ... SRL, deci implicit în ceea ce privește durata de execuție ofertată.

Testul pentru a stabili legalitatea unei eventuale reevaluări și, respectiv, dreptul autorității contractante de a mai reevalua aspecte deja analizate (și, de altfel, necontestate) este acela de a evalua dacă obiectul verificării privește:

- Aspecte ce nu fuseseră analizate în prima evaluare, caz în care reevaluarea este legală;

- Aspecte ce (i) fuseseră analizate în prima evaluare și (ii) nu fuseseră contestate, caz în care reevaluarea este nelegală. Astfel, arată contestatoarea, concluzia de admisibilitate a propunerii sale este definitivă și nu poate fi surmontată la acest moment nici printr-o eventuală decizie de schimbare a decizie proprii a CNI, nici prin cererea de intervenție formulată și nici printr-o eventuală decizie a CNSC care ar dispune la reevaluare.

2.2. Note scrise privind îndeplinirea specificațiilor minime și obligatorii din caietul de sarcini de către oferta Asocierii ... SRL:

Petenta arată că își menține criticile formulate, precizând că oricare dintre constatările din tabel, luată separat, este aptă prin ea însăși a atrage neconformitatea tehnică, nicio eventuală reevaluare, care ar presupune altă rundă de solicitări de clarificare, neputând înlătura caracterul neconform al ofertei depuse de Asocierea Asocierii ... SRL, prezentând în acest sens sub formă de tabel argumente suplimentare, având ca referință Anexa 6 la Procesul – verbal nr. 345L/09.01.2023.

2.3. Note scrise privind realizarea cercetărilor arheologice:

Contestatoarea arată că își menține integral criticile formulate cu privire a acest punct, cu următoarele precizări:

- În primul rând, în susținerea punctului de vedere și a deciziei de admitere a ofertei aparținând asocierii, autoritatea contractantă afirmă că procedura aplicată este procedură simplificată, urmând a se avea în vedere dispozițiile art. 113 din Legea nr. 98/2016. Procedura aplicată este licitația deschisă și nu procedură simplificată, cu consecința invalidării oricăror argumente ce țin de acest tip de procedură.

- În doilea rând, având în vedere că ambele părți se referă la Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-403/21 pronunțată în 26.01.2023, contestatoarea precizează următoarele:

Potrivit Hotărârii invocate:

În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

Or, în cazul de față, potrivit necesității sale, CNI a stabilit la nivelul caietului de sarcini că operatorii economici pentru realizarea lucrărilor de săpătură vor facilita accesul la Arheolog - persoana responsabilă cu cercetările arheologice din incinta șantierului.

Petenta arată că cerința în dispută nu este și nu a susținut că este criteriu de calificare și selecție, fiind, în fapt, un criteriu de selecție impus prin caietul de sarcini și pentru care oferta asocierii cuprinde dovada îndeplinirii sale.

Astfel:

-Cerința există explicit la nivelul caietului de sarcini;

-Cerința nu a fost clarificată, fiind definitivă la data depunerii ofertei, în forma menționată;

-Asocierea a ofertat cerința, menționând modalitatea de îndeplinire, așa încât evaluarea se va face raportat de oferta asocierii și nicidecum prin ignorare cu scopul de a ascunde neconformitatea.

În baza principiului Nemo legem ignorare censetur principiul potrivit căruia se prezumă că toată lumea cunoaște legea și nimeni nu poate fi apărut de răspundere invocând necunoașterea prevederilor ei, ofertarea unei persoane fizice arheolog - domnul Ignat Theodor pentru îndeplinirea cerinței privind realizarea cercetării arheologice prin instituțiile organizatoare conform dispozițiilor Ordinului nr. 2562 din 4 octombrie 2010 privind aprobarea Procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică este neconformă.

2.4. Note scrise privind necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică:

Contestatoarea învederează că își menține integral criticile formulate cu privire a acest punct, suplimentar arătând că ambele părți aduc în apărare presupusa libertate a operatorului economic de a întocmi oferta financiară după bunul plac, strictețea și conformitatea impuse prin documentația de atribuire fiind o chestiune de proporționalitate și formalism în eventualitatea unei decizii de respingere pentru neconformitățile constatate.

Însă, cerințele privind întocmirea ofertei financiare sunt clare și explicate la nivelul caietului de sarcini:

Centre de Cost

3.1 Lucrările, în totalitatea acestora, inclusiv proiectarea sunt împărțite în Centre de Cost. Fiecare Centru de cost, reprezintă elemente majore ale lucrărilor.

2.2 Activitățile evaluate în cadrul Centrelor de Cost, reprezintă totalul activităților necesare pentru a ajunge la „Valoarea de contract acceptată”. Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului că activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost.

2.3. În cazul în care există activități în Centrele de Cost pentru care ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero.

Or, față de cerința autorității contractante coroborat cu faptul că prin Clarificarea nr. 6813/SA/29.09.2022 cele 2 stații de pompare fac parte din Centrul de cost 4.3.1 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj reabilitare Pavilion H5, concluzia petentei este că în Centrul de cost 4.3.1, dintr-o eroare sau omisiune, lipsesc costurile pentru cele două stații, deși intervenienta susține că ar fi depuse fișe tehnice pentru cele două utilaje.

În opinia sa, nefiind expres menționate în Centrul de cost solicitat - 4.3.1 - răspunsul Asocierii nu poate fi luat în considerare fără încălcarea principiului tratamentului egal, la nivelul propunerii financiare nu există informație care să susțină clarificarea adusă de aceasta.

În concluzie, în considerarea celor expuse, contestatoarea își menține criticile formulate și solicită admiterea contestației sub toate capetele, respectiv:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire și a actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire contestat, respectiv comunicarea rezultatului,

- anularea parțială a Raportului procedurii nr. 3435L/24.02.2023, doar în privința celor reclamate în cadrul notelor scrise și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind situată pe locul II, iar oferta Asocierii ... SRL a fost declarată câștigătoare, situată pe locul I,

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei situate pe locul I cu considerarea celor expuse în notele scrise, respectiv constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei Asocierii ... SRL și, pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire.

Urmare studierii dosarului achiziției, SC ...SRL a formulat concluzii scrise, prin adresa nr. 66/27.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16398/27.03.2023, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

- *Critica privind accesul la dosarul achiziției:*

În opinia sa, respingerea de către autoritatea contractantă a cererii de studiere a întregii oferte depuse de ofertantul declarat câștigător este temeinică și legală având în vedere faptul că, în raport de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, intervenientul a indicat, motivat, în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, în baza legislației aplicabile, autoritatea contractanta fiind ținută de dispoziției de la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, să asigure caracterul confidențial al informațiilor din oferta atunci când permite accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii de atribuire și la informațiile regăsite în cadrul propunerii tehnice și financiare depuse de către ceilalți participanți la procedură.

Apreciază că susținerile contestatorului sunt nefondate, întrucât declarația pe propria răspundere prezentată de operatorii economici în cadrul ofertei este un act juridic unilateral care produce efecte juridice în raport de veridicitatea informațiilor menționate în cadrul acestuia, care sunt prezentate sub sancțiunea falsului în declarații prevăzut de art. 326 din codul penal.

Consiliul a respectat principiul tratamentului egal, permițând ambilor ofertanți accesul la documentele din dosarul cauzei care nu au fost declarate confidențiale, având în vedere declarațiile de confidențialitate prezentate de cei doi ofertanți, în cadrul cărora sunt indicate părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv din răspunsurile la solicitările de clarificări, care sunt confidențiale, cât și motivul pentru care au fost declarate confidențiale.

- *În ceea ce privește decizia autorității contractante prin care oferta depusă de asocieria ... SRL a fost declarată ca fiind admisibilă și câștigătoare, intervenienta apreciază că este temeinică și legală, astfel:*

1. Critica privind Graficul GANT

Intervenienta apreciază susținerile contestatorului ca fiind nefondate având în vedere caracterul declarației pe proprie răspundere de act juridic unilateral prezentat sub sancțiunea falsului în declarații prevăzut de art. 326 din codul penal.

Mai mult decât atât, contrar susținerilor contestatorului potrivit cărora prin solicitarea de clarificări comisia de evaluare a creat intervenientului un „*avantaj incorect în raport de ceilalți participanți la procedura de atribuire*” sunt dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 134 alin. 1, 7 și 8, și art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, aspect susținut și de practica națională și comunitară invocată prin cererea de intervenție (Decizia Curții de Apel București nr. 5040/2018, decizia pronunțată de CJUE în cauza C-131/16).

De asemenea, consideră nefondată și susținerea contestatorului din notele depuse, potrivit căreia „*pe lângă adresarea solicitării de clarificare, CNI a și explicat concret ofertantului cum anume se poate acoperi neconformitatea, rezultatul fiind că Asocieria trimite un nou Plan de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor - ceea ce reprezintă o modificare a Propunerii (Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și lucrărilor fiind parte din Propunerea tehnică) iar rezultatul fiind înlăturarea, cu sprijinul direct al Comisiei de evaluare, a caracterului neconform al ofertei tehnice din perspectiva perioadei de execuție 454 zile față de 450 zile*”.

În susținere, intervenienta reiterează susținerile din cererea de intervenție.

Totodată, învederează că în cazul ambelor oferte comisia de evaluare a constatat aceeași eroare, astfel că a solicitat ambilor ofertanți clarificări cu privire la acest aspect, respectând astfel, principiul tratamentului egal.

Astfel, cum se poate observa prin clarificarea nr. 23268L/09.12.2022, întrebarea nr. 2, comisia de evaluare a solicitat contestatorului să clarifice neconcordanțele cu privire la durata de realizare a investiției de 453 de zile și durata de execuție de 362 de zile regăsite în graficul Gantt față de durata de realizare a investiției de 450 de zile prevăzută în caietul de sarcini și declarația de la pag. 22 și de

durata de execuție de 360 de zile prevăzută în caietul de sarcini și declarație.

La această solicitare, contestatorul a răspuns precizând că din mai multe documente prezentate în cadrul propunerii tehnice rezultă faptul că durata de realizare a investiției este de 15 luni (450 de zile) și durata de execuție este de 12 luni (360 de zile), cât și faptul că, în ceea ce privește termenul de execuție, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 2.553 alin. 1 din Codul civil, astfel că „atunci când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului”, cât și faptul că „activităților cărora li s-au alocat durate de derulare în zilele de 11.04.2024 și 12.04.2024 au fost stabilite perioade de derulare mari și care oricum pot fi optimizate în sensul de a fi finalizate înainte de datele estimate”, lăsând de înțeles că prin graficul revizuit atașat și-a modificat duratele de execuție a anumitor activități.

În ceea ce privește durata de realizare a investiției, prin răspunsul la clarificări contestatorul precizează *„în termen sunt incluse durata de prestare a serviciilor de proiectare, durata de execuție a lucrărilor dar și o perioadă între finalizarea serviciilor de proiectare și începerea execuției lucrărilor în care nu se desfășoară vreo activitate (15.04.2023, 16.04.2024)”*.

Din acest răspuns rezultă că între graficul Gantt și documentele regăsite în cadrul propunerii tehnice depuse de contestator există anumite neconcordanțe cu privire la durata de execuție și durata de realizare a investiției, neconcordanțe care sunt similare cu cele constatate în cazul ofertei intervenientului.

Cu toate că susținerile contestatorului cu privire la incidența prevederilor art. 2.553 alin. (1) din Codul civil sunt eronate, respectivele dispoziții nefiind aplicabile în cauză, întrucât vizează calcul termenului în ceea ce privește prescripția extinctivă, respectivele neconcordanțe au putut fi remediate, în raport de informațiile regăsite în cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, situațiile constatate de comisia de evaluare în cazul celor două oferte sunt similare și au putut fi ușor remediate în raportare la documentele existente în cadrul ofertelor, pe calea clarificărilor, aspect care conduce la concluzia că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal pe parcursul evaluării (în acest sens indică hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-546/16, în cauza C-599/10 cât și în cauza C-131/16 invocate prin cererea de intervenție).

Prin concluziile depuse cu privire la aceste aspecte, contestatorul susține *„Raportul procedurii în privința Propunerii subscrisei este final și produce efecte ca atare, dat fiind faptul că aspectele privind conformitatea subscrisei nu au fost contestate, ORICE EVENTUALE CRITICI FIIND TARDIV INTRODUSE raportat la momentul la care se naște interesul de a contesta”*.

Intervenienta apreciază aceste susțineri ca fiind nefondate, întrucât aspectele cu privire la conformitatea ofertei depuse de contestator nu au fost contestate deoarece la momentul emiterii rezultatului procedurii și a raportului procedurii oferta acestuia era clasată pe locul 2, prin urmare, intervenientul nu avea interes să conteste oferta clasată pe locul doi în condițiile în care oferta sa era declarată câștigătoare.

Mai mult decât atât, contestatorul a depus contestația împotriva rezultatului procedurii și a raportului procedurii în ultima zi în care acesta mai putea fi formulată, fiind postată pe SEAP în ziua imediat următoare. Astfel, arată intervenienta, la momentul la care a aflat de atacarea rezultatului procedurii în ceea ce îl privește, acesta nu mai putea contesta actele emise de autoritatea contractantă cu privire la oferta clasată pe locul 2, în termenul legal.

De asemenea, arată intervenienta, în speța nu este incidentă Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție invocată de petentă, care interpretează depozitii legale abrogate prin art. V pct. 45 din HG 419/2018, situație în care sunt incidente prevederile art. 521 coroborat cu art. 518 Cod procedura civilă care dispun că „decizia în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării”.

În evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul administrativ, fiind pe deplin aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă, fiind atributul comisiei de evaluare dispunerea oricăror măsuri considerate necesare.

- Critica privind specificațiile tehnice:

Sub un prim aspect, intervenienta arată că prin concluziile depuse contestatorul în ceea ce privește specificația tehnică *„Număr minim de stații (fizice) de lucru dedicate procesului de planificare a tratamentului, cu monitoare "flat" având diagonala de min. 32 inch, cu rezoluția maximă suportată de interfață grafică: min. 5"”, invocă alte aspecte decât cele solicitate prin contestație, aspecte care în raport de prevederile art. 21 alin. 3 din legea nr. 101/2016, sunt inadmisibile.*

Astfel, prin contestație susține că intervenienta nu respectă această specificație, întrucât *„produsul ofertat este inferior”*, iar prin notele depuse cu privire la această specificație susține că nu au fost ofertate numărul de monitoare solicitate prin caietul de sarcini.

Așa cum rezultă din răspunsul la clarificări, intervenienta a ofertat atât monitoare de 27 de inch, cât și monitoare de 32 inch. În procesul de planificare a tratamentului fizicienii au în față atât interfața (ferestrele aplicației) conturării, cât și a planului de tratament (doze). Fizicienii pot

opera și pe conturare, în timp ce pregătesc planul de tratament dacă consideră ca sunt necesare mici ajustări pe detalii extrem de fine ale conturului.

Pentru ca fizicienii să aibă o imagine cât mai fidelă între cele 2 etape, conturare și planificare, oferta conține, atât monitoare de 27 inch, cât și de 32 inch, oferta cuprinzând în mod clar 5 monitoare de 32 inch, aspect clarificat prin răspunsul transmis și care nu afectează funcționalitatea sistemului. În mod similar, autoritatea contractantă a clarificat aspecte care nu erau evidențiate în oferta depusă de contestator.

După cum se poate observa și în clarificările transmise de autoritatea contractantă către contestator în perioada evaluării tehnice, oferta acestuia nu cuprinde sau nu menționează anumite componente ale ofertei tehnice pentru echipamentele ofertate, comisia de evaluare tratând în mod egal cei doi ofertanți.

La o analiză a ofertei se poate observa că pentru echipamentele medicale au fost solicitate ambilor ofertanți aproximativ aceleași tipuri de clarificări, iar autoritatea contractantă a tratat egal ofertele și nu a realizat vreo acțiune de a favoriza vreun ofertat sau de a se orienta spre un singur producător, așa cum a expus contestatorul acest lucru în cadrul contestației.

Cu privire la specificația *„Număr minim de detectori tip scintilator sau SCDD (single crystal diamond detector), cât mai aproape de echivalent apa din gama de produse ale producătorului, pentru măsurători dozimetrice în câmpuri mici, dedicat SRS. Să poată fi folosit atât pentru masuratori/scanari in apa cat si pentru măsurători punctuale. Fără sau cat mai mica dependenta de energie, temperatura, debit de doza, dimensiune camp. Modelul ofertat trebuie sa aiba factor de corecție pentru câmpuri mici in documente de referință la nivel internațional (IAEA TRS 483 sau echivalent): min 1 bucata”*, intervenienta arată că prin răspunsul la clarificări a precizat faptul că a ofertat dioda RAZOR DIODE fiind echivalentul producătorului pentru detectorii tip scintilator sau SCDD special creata pentru SRS/SBRT, prezentând în susținere și certificatele de calibrare.

Prin notele scrise depuse se susține faptul că dioda ofertată nu este echivalentă detectorilor de tip scintilator sau SCDD, afirmație apreciată de intervenientă ca fiind nefondată, întrucât documentele anexate răspunsului la clarificări, inclusiv din declarația producătorului rezultă faptul că soluția este echivalentă.

Prin modul de formulare a cerinței din caietul de sarcini este evident că autoritatea contractanta nu a dorit să limiteze accesul ofertanților la procedură și nu a dorit să impună un singur producător, fapt interzis de legislația aplicabilă și contestat de societatea Kral în perioada de întocmire și depunere a ofertelor.

Tabelul comparativ pe care contestatoarea îl prezintă este luat de pe site-ul oficial al PTW (<https://www.ptwdosimetry.com/en/products/microdiamond-detector>), și este de fapt o comparație între detectorul pe care aceasta l-a oferit și alți detectori de tip dioda, la modul general. Mai exact, este un tabel comparativ folosit de producător pe propriul website, cel mai probabil pentru marketing cu scopul de a-și promova produsul și nu echivalează cu documentele suport depuse de SC ...SRL și verificate de specialiștii medicali cooptați de autoritatea contractanta pentru evaluarea ofertelor.

Detectorul Razor Diode este echivalentul producătorului pentru detectorii tip scintilator sau SCDD special creată pentru SRS/SBRT, așa cum a menționat și în răspunsul la clarificări, fiind dedicat pentru măsurători dozimetrice în câmpuri mici, dedicat SRS.

SRS este un mod de tratament în care pacientului i se prescriu mai puține fracții cu doze de radiații mai mari și atunci acuratețea măsurărilor trebuie să fie mai mare.

Cu privire la specificația *„Sistem optic de urmărire a suprafeței și poziționare a pacientului (SGRT): - Sistemul trebuie să includă 3 camere, una la extremitatea inferioară, una în dreapta și una în stânga pacientului cu un unghi de aproximativ 120 de grade între camere, pentru a obține o acoperire optimă a suprafeței pacientului pentru tratamente cu rotații de masă și tratamente non-coplanare”*, prin contestație se susține că acesta nu este respectată, întrucât produsul oferit dispune de 1-3 camere cu un unghi de 90 de grade.

Intervenienta consideră susținerile contestatorului nefondate, având în vedere că, prin caietul de sarcini, autoritatea a solicitat obținerea unei acoperiri optime a suprafeței pacientului pentru tratament de rotații de masa și tratamente non-coplanare, nefiind impusă o valoare exactă de 120 grade, ci menționează „aproximativ”, ceea ce oferă posibilitatea implementării unor soluții echivalente sau superioare.

Astfel, scopul cerinței este în mod clar acoperirea optimă a suprafeței pacientului pentru tratament de rotații de masa și tratamente non-coplanare.

Din tabel transmis de ... în cadrul contestației, rezultă că sistemul IDENTIFY include 3 camere, una la capătul piciorului canapelei și două montate lateral. Acestea sunt compensate cu aproximativ 90 de grade, deoarece s-a observat în practica clinică, că aceasta oferă o acoperire optimă a suprafeței pacientului (cerință a autorității contractante), inclusiv atunci când masa este rotită și cu tratamente non-coplanare. În timp ce distanțarea camerelor la 120 de grade poate oferi un avantaj teoretic de acoperire, mutarea camerelor în spatele izocentrului ar putea duce la ocluziunea unor părți ale suprafeței de brațele pacientului atunci când sunt ridicate pentru tratamente mamare sau pulmonare, inclusiv prin rotația gantry-ului care obstrucționează camera. Acesta nu este cazul cu un offset de 90 de grade.

Prin calculul matematic, contestatoarea încearcă să demonstreze că o așezare a camerelor la 90 de grade nu „asigură o acoperire a suprafeței de 360 de grade a pacientului”, abordare complet lipsită de profesionalism, în condițiile în care specialiștii din domeniu cunosc faptul ca sistemele optice de urmărire a suprafeței și poziționării pacientului nu au drept scop acoperirea suprafeței pacientului, așa cum se poate înțelege în termeni non-tehnici, ci urmărirea zonei de interes a tratamentului.

Scopul este obținerea unei acoperiri optime a suprafeței pacientului pentru tratament de rotații de masă și tratamente non-coplanare, iar prin poziționarea camerelor laterale la 90 de grade față de extremitatea inferioară se obține o urmărire mai bună și mai constantă a zonelor de interes.

Plasarea camerelor laterale la un unghi de 120 de grade față de extremitatea inferioară poate duce la obturarea zonei de interes cu brațele pacienților când acestea sunt ridicate: ex. tratamente ale sânilor, zona subrațului, etc. De asemenea, în timpul rotației Gantry-ului acesta obturează în anumite poziții una dintre camere.

Mai mult decât atât, într-un studiu retrospectiv pe 1902 fracții, autorii concluzionează că acuratețea sistemului scade pe măsură ce zona de interes e mai aproape de zona abdominală.

- *Critica privind cercetarea arheologică:*

Intervenienta reiterează argumentele prezentate în cererea de intervenție, precizând că nu a susținut că cerința privind „*facilitarea accesului la arheolog - persoana responsabilă cu cercetările arheologice din incinta șantierului*” nu ar fi fost prevăzută în caietul de sarcini, ci a susținut, pe de o parte că, aceasta este o cerință care ține de executarea contractului și nu de calificarea ofertanților, fiind impusă antreprenorului și, pe de altă parte că, reprezintă o clauză nescrisă în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, critica contestatoarei este apreciată ca fiind nefondată.

- *Critica privind necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară:*

Intervenienta reiterează că, din răspunsul la solicitarea de clarificări rezultă că cele două stații au fost cotate în cadrul ofertei financiare, într-adevăr într-un alt centru de cost, fiind de asemenea avute în vedere și la întocmirea propunerii tehnice, fișele tehnice ale acestor echipamente regăsindu-se în cadrul acesteia la paginile indicate prin răspunsul la clarificări, context în care nu se poate susține că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară.

De asemenea, consideră că prin răspunsul la clarificări nu și-a modificat oferta financiară, întrucât aceasta a rămas neschimbată, precizând doar unde anume se regăsesc cotate cele două echipamente.

Nefondată este apreciată și susținerea potrivit căreia SC ...SRL nu a respectat modul de întocmire al propunerii financiare, în sensul că a

cotat cele două echipamente în alt centru de cost decât cel menționat de autoritatea, atâta timp cât valoarea respectivelor echipamente se regăsește ofertat în cadrul propunerii financiare.

În acest context, măsura respingerii ofertei, așa cum susține contestatorul, pe considerentul că cele două echipamente au fost cotate în alt centru de cost decât cel indicat de autoritate ar fi dispusă cu nerespectarea principiului proporționalității.

În concluzie, intervenienta apreciază că decizia autorității contractante prin care oferta depusă de asocieria ...- ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, este temeinică și legală, motiv pentru care solicită respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația a înaintat, în data de 09.03.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208953355/1, din data de 08.03.2023, în valoare de 796.431,83 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare CN1046382 în data de 25.08.2022 privind procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de Investiții: ...”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 39.821.591,56 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 03.10.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, respectiv Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL (denumită în continuare Asocieria TERRA) și Asocieria SC ... SRL – SC ALA EXPERT CONSTRUCT SRL – SC BEDAMINO HOLDING PARCĂRI CONSTRUCȚ SA – SC BAU STARK SRL – SC ELEKTRA MEDICAL SYSTEMS SRL – SC CANBERRA PACKARD SRL (denumită în continuare Asocieria KRAL).

După finalizarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire conform deciziei luate prin raportul procedurii de atribuire nr. 3435L/24.02.2023, rezultat adus la cunoștință în data de 24.02.2023 când a fost comunicat faptul că ambele oferte au fost declarate admise, a fost comunicat clasamentul și oferta declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație Asocieria KRAL prin care, solicită preliminar accesul la dosarul achiziție, iar pe fondul cauzei admiterea contestației, anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 24.02.2023, anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 3435L/24.02.2023, doar în partea ce privește Asocieria ... și orice alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente, conexe acestora emise de către autoritatea contractantă prin care oferta Asocierii KRAL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind situată pe locul II, iar oferta Asocierii ...a fost declarată câștigătoare, situată pe locul I. De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei situate pe locul I cu luarea în considerare a celor expuse în cadrul contestației, respectiv constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei Asocierii TERRA, și, pe cale de consecință, stabilirea în mod legal și corect a clasamentului procedurii de atribuire.

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL (Asocieria TERRA) prin care solicită încuviințarea de principiu a cererii și dispunerea introducerii în cauză în calitate de intervenient, iar ca urmare a admiterii cererii de intervenție, pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

Preliminar, Consiliul verificând data depunerii cererii de intervenție prin raportare la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”,* constată că termenul de 10 zile a fost respectat având în vedere că publicarea contestației în SEAP de către autoritatea contractantă a avut loc în data de 07.03.2023 iar cererea de intervenție a fost transmisă, prin e-mail, în data de 17.03.2023, ultima zi a termenului.

În privința admisibilității cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că Asocieria ...are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu.

Analizând capătul de cerere privind accesul la dosarul cauzei, în vederea consultării ofertei câștigătoare, și repunerea în termenul de contestare, Consiliul va respinge cererea având în vedere considerentele de mai jos.

Cu privire la oferta depusă de Asocierea ...contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție întregul dosar al achiziției și nici dovada care conferă caracterul confidențial al ofertelor, „unicul document” în baza căruia nu i-a fost permis accesul fiind Declarația de confidențialitate, invocând încălcarea prevederilor art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016 cât și cele ale art. 6 alin. (1), alin. (2) și art. 217 alin. (5) și alin. (6), din același act normativ.

În soluționarea criticii referitoare la refuzul autorității contractante de a permite accesul contestatoarei la întreg dosarul achiziției și refuzul de a pune la dispoziție dovezile care atestă caracterul confidențial al ofertelor, Consiliul va reține că potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, punctul 4, ofertanții aveau obligația să respecte următoarea prevedere:

„4. Informații privind confidențialitatea ofertelor.

Conform prevederilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă. Informațiile din propunerea tehnică și/sau elementele din propunerea financiară care sunt declarate ca fiind confidențiale vor fi prezentate în cadrul ofertei în fișiere separate. Se vor completa Formularele nr. 9 și nr. 10”.

Cu toate acestea, verificând documentele depuse în cadrul ofertelor, Consiliul constată că ambii ofertanți, prin urmare, inclusiv Asocierea KRAL a declarat la rândul său, confidențială oferta fără a fi depuse și dovezi în susținerea caracterului confidențial invocat, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Or, în prezenta procedură autoritatea contractantă a apreciat că de vreme ce ambii ofertanți au prezentat declarații de confidențialitate cu privire la ofertele lor au dreptul la protecția informațiilor din acestea.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată critica având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și „organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul

respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, **principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie

amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, și cu respectarea principiului tratamentului egal față de cei doi ofertanți, având în vedere că a asigurat aceeași protecție ofertelor acestora, inclusiv ofertei contestatoarei, care nu se poate plânde de vreo încălcare a dreptului său.

Consiliul va respinge de asemenea cererea subsidiară de repunere în termenul de contestare a ofertei câștigătoare ca o consecință a respingerii capătului de cerere prin care se solicită consultarea ofertei depuse de Asocierea ...declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește susținerile referitoare la comportamentul reprezentanților autorității contractante și afirmațiile acestora privind refuzul de a pune la dispoziție a unor copii ale documentelor studiate, deși inițial cererea contestatoarei fusese acceptată, după cum afirmă, Consiliul le va respinge ca nedovedite reținând în acest sens dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 249 din Codul de procedură civilă care stabilește ca „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească*”.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul constată că asocierea contestatoare invocă caracterul inacceptabil al ofertei câștigătoare depusă de Asocierea ...în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, arătând în acest sens faptul că:

- durata de realizare a investiției este de 454 zile, corespunzătoare perioadei înscrise în Gantt 01.01.2023 – 29.03.2024, este mai mare decât cea minim impusă prin cerințele minim obligatorii din caietul de sarcini, respectiv 450 de zile;

- durata de execuție ofertată este de 365 de zile, corespunzătoare perioadei înscrise în Gantt „31.03.2024 – 29.03.2024”, mai mare decât cea minim impusă prin cerințele minim obligatorii din caietul de sarcini, respectiv 360 de zile.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a solicita clarificări și revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire stabileau obligația ofertanților de a include în propunerea tehnică grafic de tip Gantt, lăsând la libera apreciere a ofertanților utilizarea software-ului de planificare a timpului.

În soluționarea criticilor, Consiliul are în vedere prevederile referitoare la acestea, constatând că:

- în fișa de date a achiziției, Cap. VI.3 Informații suplimentare, este stabilit că „4. Durata de realizare a investiției: (PAC+PT+DE, Execuție) este de 15 luni (450 luni) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor. (...)”;

- în caietul de sarcini, Secțiunea 1, pagina 36, 10.2.1 Date generale, este prevăzut „Durata de realizare a investiției este de 15 luni din care prestarea serviciilor de proiectare este de 3 luni și durata lucrărilor de execuție este de 12 luni”;

- în caietul de sarcini, Secțiunea 1, pagina 38, „DURATA SERVICIILOR DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE Durata de realizare a investiției: (PAC+PT+DE, Execuție) este de 15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor”.

Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal nr. 23257L/09.12.2022 necesitatea formulării unor solicitări de clarificări, printre care și cu privire la neconcordanțe constatate între informațiile din conținutul propunerii tehnice și cele cuprinse în Graficul Gantt.

Astfel, cu adresa nr. 23267L/09.12.2022 comisia de evaluare a solicitat, printre altele, la punctul 2, „Conform caietului de sarcini, secțiunea 1, durata de realizare a investiției este: (PAC+PT+DE, Execuție) este de 15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor. În cadrul propunerii tehnice la pag. 1270 ofertantul a prezentat declarație privind durata contractului, respectiv: 15 luni (450 zile) din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor. Analizând graficul de realizare a investiției de la pag. 1407, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Durata de realizare a investiției este de 454 de zile (01.01.2023-29.03.2024) diferită de cea solicitată prin caietul de sarcini și declarată de către ofertant în declarația de la pag. 1270, care este de 450 zile. Durata de realizare a proiectării este de 89 de zile (02.01.2023-31.03.2023) și se încadrează în durata de 90 de zile solicitată prin caietul de sarcini. Durata de execuție ofertantă este de 365 de zile (31.03.2024-29.03.2024) diferită de cea solicitată prin caietul de sarcini care este de 360 de zile. Se

va solicita ofertantului să clarifice neconcordanțele dintre duratele ofertate și duratele solicitate prin caietul de sarcini”.

Cu adresa nr. 1960/13.12.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 23685L/14.12.2022, ofertantul Asociera ...a răspuns solicitării, arătând că:

„2. În oferta depusă am ținut cont de cele prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, prin declarația depusă și acceptarea clauzelor contractuale publicate în SEAP asumându-ne perioadele solicitate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește cele constatate de dvs., precizăm faptul că programul specific de întocmire al graficului însumează în mod automat zilele calendaristice (30 sau 31, după caz) aferente lunilor introduse pentru duratele de proiectare și execuție, utilizatorii acestuia neavând posibilitatea setării tuturor lunilor cu un număr egal de 30 zile, fapt ce nu influențează cele sumate prin oferta depusă.

Reiterăm și pe această cale faptul că în derularea contractului se vor respecta perioadele solicitate, respectiv 15 luni (450 zile), din care 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția lucrărilor”.

Răspunsul a fost analizat cu ocazia ședinței din data de 23.12.2022, când comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal nr. 24464L că:

„În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 23267L/09.12.2022, comisia de evaluare a considerat necesară o nouă solicitare de clarificări, după cum urmează:

Prin răspunsul la clarificări, dumneavoastră vă mențineți durata de desfășurare a contractului de 15 luni, cât și durata de execuție de 12 luni, existând neconcordanță în ceea ce privește durata exprimată în zile aferentă duratei contractului exprimată în luni.

Comisia de evaluare consideră că în calculul răspunsului prezentat, există o eroare aritmetică întrucât dumneavoastră vă raportați la durata de 365 de zile pe an în loc de durata de 360 zile, rezultată din calculul: 12 luni x 30 zile/lună (conform clauza 17 a modelului de contract însoșit).

Având în vedere cele precizate mai sus, vă solicităm să revizuiți graficul de execuție, tip Gantt prezentat, ținând seama de prevederile contractului însoșit, respectiv: durata de execuție: «15 de luni (450 zile) din care durata Proiectării este de 3 luni (90 zile) și durata Execuție de 12 luni (360 zile)» și Clauza 17, Programul de execuție, punctul «(d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice»”.

Cele stabilite de către comisia de evaluare au fost materializate prin adresa de solicitare de clarificări nr. 24464L/23.12.2022, având conținutul de mai sus, căreia ofertantul Asociera ...i-a dat curs prin adresa înregistrată sub nr. 61L/03.01.2023, prin care a comunicat autorității contractante faptul că:

„(...) vă transmitem atașat documentele astfel cum au fost solicitate, conformându-ne solicitărilor comisiei de evaluare.

Totodată, asigurăm autoritatea contractantă de faptul că în derularea contractului se vor respecta clauzele contractuale stabilite prin documentația de atribuire și prevederile legale, astfel cum ne-am asumat prin oferta depusă, implicit în ceea ce privește programul de execuție detaliat prevăzut la clauza 17 din contract”.

În soluționarea aspectului supus analizei, Consiliul constată că din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ambii ofertanți au menționat în Graficul Gantt numere diferite de zile, pentru cele 15 luni (450 zile) privind durata contractului, respectiv 3 luni (90 zile) proiectarea și 12 luni (360 zile) execuția. Ambilor ofertanți autoritatea contractantă le-a solicitat clarificări similare prin care a cerut clarificarea neconcordanțelor dintre duratele ofertate și cele solicitate prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că ambii ofertanți se aflau în situații similare, în sensul că în Graficul Gantt se regăseau alte durate decât cele solicitate prin caietul de sarcini iar în conținutul propunerilor tehnice se aflau informații și documente prin care aceștia confirmau respectarea duratei contractului (execuție și proiectare).

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat Graficul Gant revizuit printr-o a doua solicitare de clarificări, Consiliul nu o va reține ca o fiind o situație de natură a produce un avantaj evident ofertantului declarat câștigător, în condițiile în care prin solicitarea de clarificări inițială nu s-a cerut prezentarea Graficului Gant revizuit ci doar să se clarifice neconcordanțele dintre duratele ofertate și cele solicitate prin caietul de sarcini. Față de modul în care i-a fost adresată solicitarea ofertantul a răspuns la obiect aspectului ce se dorea clarificat respectiv clarificarea motivului pentru care există neconcordanțe nefiind solicitată prezentarea unui Grafic Gantt revizuit.

Consiliul reține că nu este o eroare a ofertanților faptul că aceștia au menționat o perioadă de 365 zile și nu 360 zile, ci este o eroare a autorității contractante. Astfel, 3 luni are 91 sau 92 de zile, iar 12 luni, 365 sau 366 zile, în niciun caz cum a apreciat autoritatea contractantă în documentația de atribuire, situație în care acceptarea modificărilor este corectă.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal în cazul ambelor oferte permițând acestora să clarifice neconcordanțele dintre informațiile din propunerile tehnice și Graficele Gant, acceptând, în mod corect, clarificarea formală și de confirmare a informațiilor din ofertă, inclusiv prin repunerea Graficului Gantt revizuit.

Consiliul reține că prin modul în care a evaluat informațiile referitoare la durata contractului autoritatea contractantă a făcut aplicarea în mod corect a dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„(1) În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței” coroborate cu cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)”.

Prin urmare, față de cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestatoare cu privire la neconformitatea ofertei întrucât ofertantul câștigător și-ar fi modificat oferta prin răspunsul la solicitarea de clarificări prin transmiterea Graficului Gantt „corectat”, de vreme ce autoritatea contractantă a acceptat, cu respectarea principiului tratamentului egal, prezentarea unor Grafice Gantt revizuite conform informațiilor deja existente în propunerile tehnice, informații cu privire la durata contractului (execuție și proiectare în zile) care în propunerile tehnice au fost în mod corect indicate.

Contestatoarea critică decizia autorității de a declara câștigătoare oferta depusă de Asociera ...în condițiile în care, în opinia sa, aceasta este neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu îndeplinește o serie de cerințe minime stabilite prin caietul de sarcini, pe care Consiliul le va analiza punctual mai jos.

1.Cerința minimă din caietul de sarcini „Numărul minim de stații fizice de lucru dedicate procesului de planificare a tratamentului, cu monitoare flat, cu diagonala min 32 inch”, despre care contestatoarea susține că au fost ofertate „Monitoare ofertate cu diagonala de 27 inch”, produsul ofertat fiind inferior, iar cerința nu este îndeplinită.

Consiliul constată că potrivit caietului de sarcini, Secțiunea 3 – Liste echipamente și dotări, autoritatea contractantă a stabilit pentru Stații dedicate planificării tratamentului (TPS), printre cerințele minime obligatorii:

„Număr minim de stații (fizice) de lucru dedicate procesului de planificare a tratamentului, cu monitoare «flat» având diagonala de min. 32 inch, cu rezoluția maximă suportată de interfață grafică: min.5”.

Verificând modul în care ofertantul a îndeplinit cerința de mai sus, Consiliul constată că la pagina 57 din propunerea tehnică ofertantul a menționat că ofertează:

„Stații de lucru dedicate procesului de planificare a tratamentului, cu monitoare «flat» având diagonala de 27 inch, **(diferența de 32 inch la 27 inch nu influențează actul medical)** cu rezoluția maximă suportată de interfața grafică: min.5”.

Astfel, Consiliul constată că cerința minimă stabilită prin caietul de sarcini de autoritatea contractantă nu a fost îndeplinită, oferta trebuie elaborată cu respectarea prevederilor documentației de atribuire în

conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*. Faptul că sunt ofertate stații de lucru a căror monitoare nu îndeplinesc cerința ca diagonală să aibă 32 inch este confirmată prin precizarea din paranteză când ofertantul afirmă că ar fi nerelevantă diferența de inch dintre ce ofertează și ce ar fi trebuit să oferteze.

De asemenea, Consiliul va reține că membrii comisiei de evaluare au printre atribuțiile stabilite de art. 127 alin. lit. f) din HG nr. 395/2016 și *„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*, prevedere ignorată de către aceștia în condițiile în care au hotărât solicitarea unor clarificări, deși ofertantul a ofertat monitoare cu diagonală de 27 inch, cu precizarea expresă că diferența până la 32 inch nu contează (n.n. cerința este de **min.** 32 inch).

Consiliul va reține că solicitările de clarificări sunt reglementate de legiuitor prin art. 209 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc la alin. (1) că *„În cazul în care informațiile 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*, însă potrivit alin. (2) **„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”**.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că deși ofertantul, în mod clar, în propunerea tehnică a precizat că va oferta stații de lucru cu monitoare având diagonală de 27 inch întrucât *„diferența de la 32 inch la 27 inch nu influențează actul medical”*, comisia de evaluare ignorat precizarea din paranteză care constituia o confirmare în plus a neîndeplinirii cerinței, și a solicitat cu adresa nr. 23267L/09.12.2022 *„Solicitare clarificare: Oferta cuprinde monitoare cu diagonală de 27 inch, nu 32 inch. Vă rugăm clarificați”*.

Consiliul constată că răspunsul potrivit căruia *„Dintr-o eroare materială și având în vedere volumul mare de informații cuprins în ofertă, nu a fost menționat în mod explicit faptul că oferta cuprinde atât monitoare cu diagonală de 27” conform practicii noastre internaționale – 5 buc, cât și monitoare cu diagonală de 32” – 5 buc îndeplinind cerințele”*, a fost reținut ca fiind concludent, în condițiile în care oferta era în mod vădit neconformă, în condițiile în care, în mod explicit, ofertantul a precizat că va oferta monitoare cu diagonală de 27” întrucât consideră că astfel de produse îi sunt suficiente autorității contractante de vreme ce diferența de la 27” cât ofertează la min 32”, cât este cerința minimă din caietul de sarcini nu influențează, în opinia sa actul medical.

Or, în prezenta speță Consiliul constată că prin solicitarea de clarificări comisia de evaluare a creat un avantaj evident ofertantului declarat câștigător prin solicitarea unor clarificări în situația în care produsul ofertat nu îndeplinea cerința minimă stabilită prin caietul de sarcini ca diagonala monitorului să aibă **min. 32 inch**, și a transformat, în fapt, o ofertă neconformă într-o ofertă conformă.

Faptul că ofertanții au obligația îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum au fost stabilite și necontestate, este confirmată și de Curtea de Apel Cluj care, prin Decizia civilă nr. 912/2022, când a admis splângerea și a modificat, în parte, decizia CNSC, pe un aspect legat de o rotunjire a valorii stabilită prin cerință și nicidecum , astfel:

„Prin decizia acum atacată, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut că în mod cert din fișa tehnică descărcată de pe site-ul Lenovo România monitorul ofertat are diagonala de 24 inch. Chiar dacă în prezentarea generală se vorbește despre un monitor de 23,8 inch, în Specificații tehnice, pagina 3/6, se arată în md clar că suntem în prezența unui monitor de 24 inch, fiind cert că se utilizează o rotunjire. Nu poate fi vorba despre o rea credință a ofertantului câștigător a comisiei de evaluare sau a conducerii autorității contractante întrucât din specificațiile tehnice rezultă că suntem în prezența unui monitor de 24 inch.

Astfel, având în vedere că specificația este dovedită prin documente din partea producătorului Lenovo, s-a concluzionat că autoritatea contractantă a realizat o evaluare corectă pe acest motiv.

Curtea constată că documentația de atribuire specifică în mod neechivoc achiziția produsului «monitor LED 24 inch». Prin urmare, sub nicio formă nu se poate admite o rotunjire a dimensiunii monitorului ofertat, pentru a se aprecia că dimensiunea de 23,8 inch s-ar încadra în specificația tehnică stabilită de autoritatea contractantă”.

Astfel, în contextul prezentat anterior, Consiliul constată că cerința stabilită pentru „Stații dedicate planificării tratamentului (TPS)”, respectiv stații de lucru cu monitoare „flat” având diagonala de min. 32 inch nu a fost respectată de produsul oferta de către Asocieria TERRA, iar prin solicitarea de clarificări a fost creat un avantaj evident ofertantului declarat câștigător, încălcându-se, astfel, de către membrii comisiei de evaluare dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care critica va fi admisă.

2. Cerința din caietul de sarcini „Numărul minim de detector tip camera de ionizare cilindrică cu volum cuprins între 0,007 cmc – 0,016 cmc, rezistentă la apă pentru măsurători în câmpuri mici necesari comisionării complete și corecte a sistemului de radioterapie ofertat. Modelul ofertat trebuie să aibă factor de corecție pentru câmpuri mici (cel

puțin în intervalul 1x1cm și 4x4cm) în documente de referință la nivel internațional (ex. IAEA TRS 483 sau echivalent)”.

Cu privire la produsul oferat de Asociera TERRA, contestatoarea arată că acesta nu îndeplinește cerința minimă având în vedere că *„Produsul oferat Razor Nanochamber nu are factor de corecție pentru câmpuri mici (cel puțin în intervalul 1x1cm și 4x4cm) în documente de referință la nivel internațional (ex: IAEA TRS483 sau echivalent)”.*

Cu privire la cerința supusă analizei Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerii tehnice comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la acesta prin adresa nr. 23267L/09.12.2022 la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1960/13.12.2022, astfel:

„Cerința: (...)

Solicitare clarificare: Oferta cuprinde detectorul RAZOR NANOCHAMBER, care nu are factori de corecție pentru câmpuri mici în documentul IAEA TRS 483 publicat pe site IAEA. Vă rugăm clarificați.

Răspuns:

Pentru confirmare se atașează documentul emis de către producător (P-codes of Practice Absolute Dosimetry-510-001 01). Razor Nano prezintă factori de calibrare pentru câmpuri mici conform Product-Catalog-RT-Br-E_rev.2_2022_09-01, certificate de calibrare valide emise de către un laborator standard secundar (SSDL)”.

Consiliul constată că în propunerea tehnică ofertantul a indicat ca fiind îndeplinită cerința prin mențiunea *„Conform broșură detector”*, iar ca răspuns la solicitarea de clarificări a prezentat document emis de producător în dovedirea îndeplinirii cerinței, situația descrisă încadrându-se în cea reglementată de art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, documentele prezentate având rol de completare/confirmare.

În evaluarea modului în care a fost îndeplinită cerința comisia de evaluare a avut în vedere documentele depuse inițial de către ofertant, cele depuse de la producător ulterior solicitării de clarificări cât și informațiile din *„documentele de referință la nivel internațional”* așa cum a indicat prin cerința minimă din caietul de sarcini, apreciind în mod corect că soluția oferată îndeplinește cerința.

Consiliul va reține ca relevante și argumentele autorității contractante din punctul de vedere potrivit căror documentul IAEA TRS483 are ca ultimă ediție publicată în 2017, că datele publicate nu sunt actualizate cu noile modele sau modificări dezvoltate de producătorii de echipamente de dozimetrie la nivel mondial, și că există studii publicate în care au fost determinați factorii de corecție pentru câmpuri mici pentru modelul de detector oferat, atașând în acest sens documentele din care a obținut informații suplimentare și care au fost avute în vedere în stabilirea conformității produsului.

Prin urmare, față de cele de mai sus Consiliul va respinge ca nefondată critica.

3. Cerința potrivit caietul de sarcini este „Numărul de detector tip semiconductor, rezistent la apă, pentru măsurători în câmpuri mici necesari comisionării complete și corecte a sistemului de radioterapie oferat (incl.SRS, SBRT, SABR). Modelul oferat trebuie să aibă factor de corecție pentru câmpuri mici (cel puțin în intervalul 1x1cm și 4x4cm) în documente de referință la nivel internațional (ex: IAEA TRS 483 sau echivalent): min. 1 bucată”.

Consiliul constată că în ceea ce privește această cerință contestatoarea susține că nu este îndeplinită de către oferta câștigătoare întrucât „Produsul oferat Razor Diode nu are factor de corecție pentru câmpuri mici în documente de referință la nivel internațional (ex: IAEA TRS 483 sau echivalent)”.

În evaluarea propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu aceeași adresă prin care Asocieria ...a formulat următorul răspuns prin adresa nr. 1960/13.12.2022:

„Cerința: (...)

Solicitare clarificări: Oferta cuprinde detectorul RAZOR DIODE, care nu are factori de corecție pentru câmpuri mici în documentul IAEA TRS 483, publicat pe site IAES. Vă rugăm clarificați.

Răspuns:

Razor Diode prezintă factori de calibrare pentru câmpuri mici conform Product-Catalog-RT-Br-E_Rev.2_2022_09-01 prin care este prezentat și faptul că diodele vin cu certificate de calibrare valode emise de către un laborator standard secundar (SSDL). IBA are laborator standard secundar cu trasabilitatea la PTB și este în conformitate cu standardul 17025:2018. Se atașează pentru confirmare document eliberat de producător (Product-Catalog-RT-Br-E_Rev.2_2022_09-01, P-Codes of Practice Absolute Dosimetry-510-001 01)”.

Consiliul constată că situația, inclusiv documentele depuse de ofertant și documentele depuse de autoritatea contractantă sunt aceleași ca și în cazul cerinței analizate anterior, concluzia fiind aceeași, motiv pentru care va respinge ca nefondată critica.

4. Caietul de sarcini prevede ca cerință minimă „Număr minim de detector tip scintilator sau SCDD (single crystal diamond detector), cât mai aproape de echivalent apă din gama de produse ale producătorului, pentru măsurători dozimetrice în câmpuri mici, dedicate SRS”, cerință despre care contestatoarea susține că nu este îndeplinită de oferta câștigătoare deoarece produsul oferat nu dispune de un astfel de detector.

Consiliul constată că cerința stabilită prin caietul de sarcini este stabilită astfel:

„Număr minim de detector tip scintilator sau SCDD (single crystal diamond detector), cât mai aproape de echivalent apă din gama de produse ale producătorului, pentru măsurători dozimetrice în câmpuri

mici, dedicate SRS. Să poată fi folosit atât pentru măsurători/scanări în apă cât și pentru măsurători punctuale. Fără sau cât mai mică dependență de energie, temperatură, debit de doză, dimensiune câmp. Modelul ofertat trebuie să aibă factor de corecție pentru câmpuri mici în documente de referință la nivel internațional (IAEA TRS 483 sau echivalent): min 1 bucată”.

Pentru evaluarea ofertei comisia de evaluare a stabilit solicitarea de clarificări prin adresa nr. 23267L/09.12.2022 la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1960/13.12.2022, astfel:

„Cerința: (...)

Solicitare clarificări: *Oferta nu cuprinde un astfel de detector. Vă rugăm clarificați.*

Răspuns:

A fost ofertată diode RAZOR DIODE fiind echivalentul producătorului pentru detectorii tip scintillator sau SCDD special create pentru SRS/SBRT. Performanțele sunt în conformitate cu solicitarea din caietul de sarcini. Certificatul de calibrare valid este emis de către un laborator standard secundar (SSDL). IBA are laborator standard secundar cu referință la PTB și este în conformitate cu standardul 17025:2018 (Product-Catalog-RT-Br-E_Rev.2_2022_09-01, P-Codes of Practice Absolute Dosimetry-510-001 01)”.

Consiliul va respinge ca nefondate și criticile aduse acestei cerințe având în vedere că prin modul în care a fost stabilită prin caietul de sarcini se face trimitere la faptul că modelul ofertat trebuie să aibă factor de corecție pentru câmpuri mici **în documente de referință la nivel internațional (IAEA TRS 483 sau echivalent)**, or, prin documentele depuse de către ofertant acesta face dovada că deține factor de corecție pentru câmpuri mici.

În luarea deciziei, Consiliul are în vedere că pe lângă documentele depuse de ofertant, membrii comisiei de evaluare au efectuat verificări suplimentare, proprii, pentru stabilirea conformității produsului depunând în susținerea afirmațiilor din punctul de vedere documentele analizate.

5. Potrivit caietului de sarcini ofertanți aveau obligația de a oferta *„Dozimetre digitale individuale cu avertizare – **Domeniu de doză:** în intervalul 0,1 μ Sv și 10Sv”*, ori produsul ofertat de Asocieria ...dispune de un alt domeniu de doze.

Consiliul constată că prin aceeași adresa au fost solicitate clarificări la care ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1960/13.12.2022, arătând că:

„Cerința: (...)

Solicitare clarificări: *Oferta tehnică menționează un alt interval pentru domeniul de doze. Vă rugăm clarificați.*

Răspuns:

Oferta tehnică menționează un interval de 0,1 μ Sv și 10Sv în conformitate cu IEC60846-1 și IEC61526 Ed.3) prin care se atestă că incertitudinea de măsurare aplicată acestui dispozitiv începe de la 1 μ Sv.

Valoarea măsurată conform Dose Rate Range of Dose (IEC61526 Ed.3) este de la 0.05μSv to 10μSv. Atașăm broșura «epd-trudose-specifications»”.

Consiliul constată că după solicitarea de clarificări ofertantul a prezentat documente care confirmă îndeplinirea cerinței minime stabilită prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă efectuând verificări riguroase atât a documentelor depuse cât și verificări suplimentare inclusiv pe site-ul producătorului, potrivit cărora domeniul de debite doză (Dose Rate Range of Dose (IEC61526 Ed.3) este în intervalul 0,05μSv - 10μSv, cuprinzând domeniul solicitat prin caietul de sarcini, situație față de care criticile vor fi respinse ca nefondate.

6. O altă cerință minimă stabilită prin caietul de sarcini „Dozimetre digitale individuale cu avertizare – **Domeniu de debite de doză:** în intervalul 0,1 μSv/hr - 1Sv/hr”, este neîndeplinită de produsul oferat întrucât acesta dispune de alt domeniu de doze.

Consiliul constată că și în cazul acestei cerințe au fost solicitate clarificări la care ofertantul Asocieria ...a formulat următorul răspuns prin adresa nr. 1960/13.12.2022:

„Cerința: (...)

Solicitare clarificare: *Oferta tehnică menționează un alt interval pentru debitul dozei. Vă rugăm clarificați.*

Răspuns:

În conformitate cu broșura «epd-trudose-specifications» avem Dose Rate Range of Dose (IEC61526 Ed.3): 0.05 μSv/hr to 10Sv/hr care respectă documentația tehnică”.

Consiliul va respinge ca nefondate și criticile potrivit cărora produsul oferat dispune de un alt domeniu de doze, situația fiind similară cu cea analizată la punctul 5 ocazie cu care s-a stabilit că prin documentele depuse de ofertant și informațiile suplimentare obținute din verificări proprii ale membrilor comisiei de evaluare din documente pe care le atașează în susținerea deciziei luate, îndeplinirea cerinței a fost confirmată.

7.Cu privire la „Sistem optic de urmărire a suprafeței și poziționare a pacientului (SGRT)”, autoritatea contractantă a solicitat ca „Sistemul trebuie să include 3 camere, una la extremitatea inferioară, una în dreapta și una în stânga pacientului cu unghi de aproximativ 120 de grade între camera, pentru a obține o acoperire optimă a suprafeței pacientului pentru tratamente cu rotații de masa și tratamente non-coplanare”, cerință despre care, de asemenea, susține că nu este îndeplinită având în vedere că produsul oferat dispune de 1 până la 3 camere cu unghi de 90 de grade.

Consiliul constată că în susținerea criticii contestatoarea arată că, deși cerința obligatorie se referă la o valoare aproximativă (120 de grade) nu se poate admite ofertarea unui produs cu valoare de 90 de grade. În opinia sa, abaterea care s-ar putea accepta în vederea demonstrării

conformității produsului oferat nu poate fi decât în jurul valorii de 120 de grade ($\pm$) și nicidecum la o valoare cu 30 de grade mai mică. Precizează totodată, că dincolo de relevanța strict numerică a specificației tehnice, scopul dispunerii celor 3 camere, este pentru a obține o acoperire optimă a suprafeței pacientului pentru tratamente cu rotații de masa și tratamente no-coplanare și că din punct de vedere medical 30 de grade lipsă descriu o specificație tehnică inferioară cerinței minime obligatorii din caietul de sarcini.

În soluționarea criticii Consiliul are în vedere că cerința minimă este permisivă și stabilită prin raportare atât la necesitățile proprii autorității contractante cât și a produselor existente pe piața de profil, care este o piață de nișă, motiv pentru care acceptarea unui unghi de 90 de grade ca îndeplinind cerința de „aproximativ 120 de grade” nu poate fi considerat ca cerința nu este îndeplinită. Cerința nu a impus o valoare strictă de 120 de grade, situație în care ar fi restricționat participarea la procedura de atribuire și ar fi permis participarea la procedura de atribuire a unui singur producător, ci mențiunea „aproximativ” situație care oferă posibilitatea implementării unor soluții echivalente sau superioare.

De altfel, nici contestatoarea nu indică, chiar și după propria opinie, care ar fi aproximația ideală, respectiv până la ce grad $\pm$ față de 120 grade ar trebui să se situeze unghiul în discuție.

Consiliul va reține în soluționare argumentele prezentate de către autoritatea contractantă obținute ca urmare a unor verificări suplimentare ale comisiei de evaluare din informațiile publice disponibile, nu există documente sau recomandări ale organizațiilor internaționale sau internaționale din domeniu (ex. CNCAN, AIEA, AAPM, ESTRO) care să demonstreze superioritatea utilizării soluției cu dispunerea camerelor la 120 de grade față de dispunerea camerelor la 90 de grade.

Pentru toate considerentele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticile.

8.O altă cerință minimă despre care contestatoarea susține că nu ar fi îndeplinită se referă la „Alte sisteme pentru asigurarea calității și verificării (QA/QC)”, respectiv:

„-Software pentru analiza, compararea și evaluarea filmelor dozimetrice tip GAFChromic;

-Filme GAFChromic EBT3 sau echivalent: minim 3 cutii a câte 25 bucăți cu dimensiunea 8"x10";”, întrucât produsul oferat nu respectă cerințele desemnate de produsul GAFChromic EBT3.

Consiliul reține că în susținerea criticilor contestatoarea invocă dispozițiile art. 156 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016 și arată că radioterapia este o specialitate medical clinică independentă care utilizează radiația ionizantă, singură sau în combinație cu alte metode terapeutice, în tratamentul pacienților cu cancer sau alte boli, situație în care este necesară includerea unui sistem de control al calității, acuratețea informațiilor fiind vitală. Contestatoarea apreciază că referința autorității

contractante la GAFChromic are la bază faptul că GAFChromic este promotorul în domeniu, filmele GAFChromic fiind primele filme de acest gen lansate pe piață. În perioada cuprinsă între 2004-2011 producătorul a îmbunătățit tehnica lansând 2 serii de produse, dintre care GAFChromic EBT3 în 2011 care marchează noutatea prin self developing (auto dezvoltare), principal aplicație a filmelor GAFChromic EBT3 fiind asigurarea calității în Radioterapia cu intensitate modular (IMRT QA), după cum se și solicită prin caietul de sarcini. Astfel contestatoarea consideră că filmele de dozimetrie oferite, echivalente GAFChromic EBT#, trebuie să îndeplinească minim următoarele cerințe:

- să dispună de self developing (auto dezvoltare)

- să asigure controlul calității, ceea ce filmele oferite de Asociera ...nu respectă.

Consiliul constată că cerința stabilită prin documentația de atribuire este următoarea „Filme GAFChromic EBT3 sau echivalent: minim 3 cutii a câte 25 bucăți cu dimensiunea 8"x10", cerință necontestată și care trebuie îndeplinită așa cum a fost stabilită prin documentația de atribuire.

Faptul că după finalizarea procedurii de atribuire contestatoarea consideră că cerința ar fi trebuit să impună îndeplinirea a altor două cerințe, constituie în fapt, o critică care privește cerința minimă, critică ce va fi respinsă ca fiind tardivă.

Potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016 ofertantul are obligația de a elabora oferta conform prevederilor documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, conform atribuțiilor stabilite de art. 127 din HG nr. 395/2016, are obligația să evalueze ofertele doar prin raportare la cerințele stabilite prin aceasta, evaluarea ofertelor fiind făcută cu respectarea acestora, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată critica.

O altă critică a contestatoarei vizează faptul că Asociera ...este neconformă întrucât nu îndeplinește cerința privind realizarea cercetărilor arheologice, respectiv cerința din caietul de sarcini potrivit căreia autoritatea contractantă trebuie să faciliteze accesul la arheolog – persoană responsabilă cu cercetările arheologice din incinta șantierului.

În susținerea criticii, contestatoarea invocă faptul că activitatea de cercetare arheologică este reglementată de Ordinul nr. 2562/2010 privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică, și că, deși în Anexa 1 la procesul verbal nr. 345L, pentru activitatea de cercetare arheologică este nominalizată o persoană fizică, arheolog Ignat Theodor, nu e regăsim în consemnările autorității contractante, nici la nivelul Declarației privind participării, nominalizarea instituției organizatoare de profil muzeal, potrivit actului normativ, simpla nominalizare a unui arheolog nu demonstrează îndeplinirea cerinței, în opinia sa.

Pentru soluționarea criticii Consiliul are în vedere că prin caietul de sarcini, Secțiunea 1, pagina 41, autoritatea contractantă a stabilit:

„Alți experți necesarii în realizarea lucrărilor de execuție în afara celor minim solicitat la care Ag va trebui să își asigure accesul:

Se va avea în vedere că pentru realizarea lucrărilor de săpătură, AG să își faciliteze accesul la Arheolog – persoana responsabilă cu cercetările arheologice din incinta șantierului”.

Consiliul va reține, de asemenea, că în conținutul aceluiași caiet de sarcini, la pagina 33, autoritatea contractantă a prevăzut că *„Este responsabilitatea Antreprenorului să se asigure că serviciile de proiectarea și execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire se vor realiza cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice, românești, în vigoare”.*

Prin urmare, raportat la prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost publicate și și-au întărit forța obligatorie prin necontestare, ofertanții nu aveau obligația ca la data depunerii ofertei să indice în aceasta persoana responsabilă pentru eventuale cercetări arheologice, ci doar ofertantul a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare și astfel va dobândi calitatea de Antreprenor are obligația de a avea acces la un arheolog și nicidecum la o instituție organizatoare de profil muzeal.

Consiliul va reține în soluționare faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe de calificare în sarcina ofertanților, în sensul prezentării unor autorizații pentru lucrările de cercetări arheologice, ci doar a prevăzut în sarcina viitorului Antreprenor obligația de a realiza astfel de lucrări cu respectarea legislației în vigoare.

Din documentele depuse în oferta câștigătoare rezultă că, deși nu a fost solicitat în mod expres indicarea unui arheolog în faza de depunere a ofertelor, în propunerea tehnică la paginile 1758-1785, a fost indicat domnul Ignat Theodor, pentru care a prezentat, declarație de disponibilitate, angajament de participare pentru poziția „arheolog”, Curriculum Vitae, certificate de atestare emis de MCIN care demonstrează să specialistul este angajat al Muzeului Municipiului București pentru a desfășura cercetări arheologice în calitate de expert.

Consiliul va reține în soluționare faptul că în condițiile în care nu au fost stabilite în anunțul de participare și documentația de atribuire cerințe privind prezentarea unor autorizații referitoare la lucrările de cercetare arheologică, acestea nu trebuiau prezentate la data depunerii ofertei, prin urmare, oferta nu poate fi considerate neconformă.

În acest sens s-a pronunțat și CJUE prin Hortărârea pronunțată în cauza C-403/21, când a stabilit că:

„Principiile proporționalității și transparenței, garantate de art. 18 alin. (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun că documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de clasificare rezultate din reglementări special aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.

Or, de vreme ce în condițiile în care prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a considerat necesar a stabili astfel de criterii nu are nici obligația de a efectua verificări în acest sens, deși a menționat faptul că au fost regăsite în ofertă documente depuse pentru arheolog.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere (pag.24/32), potrivit cărora procedura este simplificată și se aplică regulile unei astfel de proceduri, potrivit anunțului de participare, cap. IV.1.1) Tipul procedurii este „*Licitație deschisă*”, motiv pentru care nu va reține ca relevante trimiterile acestora la prevederile legale care reglementează procedura simplificată.

Pentru toate cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca nefondate criticele.

O ultimă critică a contestatoarei vizează faptul că oferta depusă de Asociera ...trebuia respinsă ca neconformă din perspectiva necorelării propunerii financiare cu propunerea tehnică cât și a faptului că ofertantul a profitat de solicitarea de clarificări pentru a-și modifica propunerea financiară.

Consiliul constată că în susținerea criticilor sale contestatoarea arată că din conținutul procesului verbal nr. 2280L/08.02.2023, rezultă că nu au fost regăsite în ofertă de către comisia de evaluare în lista utilajelor din propunerea financiară 2 dintre echipamentele solicitate, 2 stații de pompare, în configurațiile solicitate în caietul de sarcini. Contestatoarea susține că prin solicitarea de clarificări 6813/SA/29.09.2022 comisia de evaluare face referire la centrul de cost 4.3.1 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj reabilitare Pavilion H5 iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul Asociera ...a inclus cele două echipamente în centrul de cost 4.1.4.2 poziția 5 – *Senzoristică și instrumente de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, controare, etc*, cu o valoare totală ofertată de 67.682,79 lei, iar fișele tehnice ale celor două tipuri de pompe sunt incluse în propunerea tehnică.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea consideră că a fost modificată propunerea financiară prin includerea celor 2 echipamente într-un alt centru de cost. Contestatoarea precizează totodată că, și dacă s-ar admite că includerea celor 2 echipamente în Centrul de cost 4.1.4.2. ar fi corectă, acest Centru de cost nu are asociată manopera, acesta fiind și motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat includerea celor două pompe în Centrul de cost 4.3.1 Utilaje, echipament tehnologice și funcționale care necesită montaj, prin urmare, chiar dacă cele 2 stații de pompare sunt incluse în propunerea financiară, valoarea montajului și costul manoperei nu sunt incluse.

În soluționarea aspectului criticat, Consiliul constată că prin documentația de atribuire, respectiv prin fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, următoarele:

„Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în Secțiunea 2 a Caietului de Sarcini «Graficul de eșalonare a plăților». Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul «Prețul Ofertei» precum și «Listele de Prețuri». De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în Secțiunea 3 (Anexa 1, Anexa 2) a Caietului de Sarcini «Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări»».

În caietul de sarcini la Secțiunea 3: Cerințele Beneficiarului Liste echipamente și dotări, Anexa 2 – *Utilaje detaliate prețuri – P - preț procurare*, punctul **4.3**, autoritatea contractantă a stabilit inițial care este dotarea cu *Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj*.

Prin clarificarea din oficiu publicată în SEAP cu adresa nr. 6821/SA/29.09.2022, autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire că:

„(...) pentru Anexa 2 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj aceasta se va înlocui și se va citi după cum urmează: (...)

4.3.1. Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj: (...)

Montaj utilaje și echipamente instalații sanitare (...)

Stație pompare echipată cu 2 pompe (una active de rezervă), complet echipată pentru canalizare menajeră.

Stație pompare echipată cu 2 pompe (una active de rezervă), complet echipată pentru canalizare pluvială”.

În etapa de evaluare a propunerii financiare a Asocierii TERRA, comisia de evaluare a constatat și consemnat în procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 1644L/30.01.2023 că sunt necesare clarificări cu privire la cele două tipuri de pompe pe care nu le-a regăsit în conținutul propunerii financiare, motiv pentru care a solicitat acestuia prin adresa nr. 1646L/30.01.2023, următoarele:

„1 Prin clarificarea din oficiu nr. 6813/SA/29.09.2022, autoritatea contractantă a corectat Anexa 2 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj la punctul: MONTAJ UTILAJE ȘI ECHIPAMENTE INSTALAȚII SANITARE, prin adăugarea echipamentelor: Stație pompare echipată cu 2 pompe (una active de rezervă), complet echipată pentru canalizare menajeră și Stație pompare echipată cu 2 pompe (una active de rezervă), complet echipată pentru canalizare pluvială.

Analizând lista de utilaje din cadrul propunerii financiare, comisia de evaluare nu a regăsit ofertate cele două echipamente menționate mai sus. Vă solicităm să clarificați acest aspect”.

Cu adresa nr. 20152/03.02.2023, Asocierea ...a formulat următorul răspuns:

„1. Cele două stații de pompare la care faceți referire sunt cotate în oferta financiară depusă în cadrul centrului de cost 4.1.4.2, poziția 5 cu valoare totală de 67.682,79 lei.

Totodată, atât în oferta tehnică cât și în oferta financiară se regăsesc depuse fișele tehnice aferente (formular F5 paginile 9-11, respectiv documente suport producători paginile 226-239 din documentul DOC.TEHNICA H5.pdf depus în SEAP), asocierea noastră făcând dovada respectării tuturor specificațiilor solicitate și a luării în considerare în oferta depusă a celor două stații de pompare solicitate.

Pentru confirmare detaliem componența poziției 5 a centrului de cost 4.1.4.2:

5	Senzoristică și instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, contoare, etc	Valoare fără TVA
5.1	Piese de curățenie din polipropilenă Dn 110	680,40
5.2	Stație pompare echipată cu 2 pompe (una activă și una de rezervă), complet echipată, pentru canalizare menajeră, incl. senzori	18.337,41
5.3	Stație pompare echipată cu 2 pompe (una activă și una de rezervă), complet echipată, pentru canalizare pluvială, incl. senzori	48.664,98
	TOTAL 5	67.682,79

Analiza răspunsului primit de către autoritatea contractantă a fost făcută în data de 08.02.2023, conform procesului-verbal nr. 2280L, ocazie cu care comisia de evaluare a hotărât că răspunsul este concludent, motivând decizia luată astfel:

„1. Ofertantul a răspuns că cele două stații de pompare sunt cotate în oferta financiară depusă în cadrul centrului de cost 4.1.4.2, poziția 5 cu valoarea totală ofertată de 67.682,79 lei. Pentru a dovedi acest lucru, ofertantul a detaliat valoarea ofertată pentru poziția 5: Senzoristică și instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filter, apometre, contoare, etc. De asemenea a precizat că în cadrul ofertei financiare a depus fișele tehnice aferente celor două stații de pompare. Răspunsul ofertantului a fost declarat concludent”.

Consiliul constată că într-adevăr au fost prezentate în conținutul propunerii tehnice fișele tehnice pentru cele două tipuri de pompe (pag.9-120 cât și documentația tehnică emisă de producătorul Grundfos (pag.226-239), însă aceste echipamente nu se regăsesc în conținutul propunerii financiare, cu valorile aferente lor.

Consiliul constată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul Asocierea ...a înlocuit, în fapt, poziția 5 a punctului 4.1.4.2 Instalații canalizare interioare potrivit căreia oferta **„Senzoristică și instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filtre, apometre, contoare, etc”** în valoare de **67.682,79 lei**, cu:

5.1 Piese de curățenie din polipropilenă Dn 110 – 680,40 lei;

5.2 Stație pompare echipată cu 2 pompe (una activă și una de rezervă), complet echipată, pentru canalizare menajeră, incl. senzori - 18.337,41; și

5.3 Stație pompare echipată cu 2 pompe (una active și una de rezervă), complet echipată, pentru canalizare pluvială, incl. senzori - 48.664,98, cu aceeași valoare totală de **67.682,79 lei**.

În situația constatată de către Consiliul, reține ca relevante și aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc că în evaluarea ofertelor:

„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”, stabilind totodată, la alin. (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”**.

Or, în prezenta speță, pentru cele două tipuri de pompe ofertantul nu a inclus în propunerea financiară contravaloarea acestora, chiar dacă în propunerea tehnică se regăseau documente referitoare la acestea, iar prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări a modificat conținutul propunerii financiare eliminând conținutul poziției 5 din documentul 4.1.4.2 Instalații canalizare interioare, care la data depunerii ofertei suma de **67.682,79 lei** reprezenta contravaloarea pentru **„Senzoristică și instrumentație de măsurare și reglaj, inclusiv filter, apometre, contoare, etc”**, valoare care prin răspunsul la clarificări a primit o altă destinație, respectiv pentru stațiile de pompare, neincluse inițial în propunerea financiară și pentru *Piese de curățenie din polipropilenă Dn 110*, așa cum rezultă din detalierea prezentată prin răspuns.

În contextul constatat anterior, Consiliul reține că oferta depusă de Asocieria ...se încadrează în prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, față de cele constatate din documentele depuse în dosarul cauzei, Consiliul va reține ca fondate o parte dintre criticile din contestație fiind necesară reevaluarea ofertei declarată câștigătoare cu respectarea dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016, respectiv cu respectarea atribuțiilor ce revin membrilor comisiei de evaluare.

Întrucât Consiliul a constatat caracterul fondat al criticilor, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3435L/24.02.2023 cu privire la oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere decizia luată cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL.

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 formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3435L/24.02.2023 cu privire la oferta depusă de Asocieria SC ...SRL – SC ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 60 (șaizeci) pagini.