



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin **contestația** înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (dosar nr....), **formulată de..., cu sediul în....., etaj..., sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:**

1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații asupra documentației procedurii de atribuire;

2. obligarea autorității contractante la modificarea factorilor tehnici de evaluare nejustificați și nelegali, după cum urmează:

- modificarea algoritmului de calcul al factorului de evaluare tehnic: Experiența profesională - Manager de Proiect /... / Coordonator proiect în sensul aplicării pentru acordarea punctajului a unui număr de proiecte similare rezonabil, în conformitate cu prevederile... nr.... emise în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și corelat cu algoritmul de punctare aplicabil pentru ceilalți factori de evaluare referitori la experiența similară a experților; (de exemplu: 2 proiecte - 1 punct; 3-4 proiecte 3 puncte, minim 5 proiecte - 5 puncte).

- corectarea algoritmului de calcul și a punctajului factorului de evaluare tehnic:... în sensul aplicării pentru acordarea punctajului a unui număr de proiecte similare proporțional cu procentul aferent de 5%, în conformitate cu prevederile... nr.... emise în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind

achizițiile publice; (de exemplu: 2 proiecte - 1 punct; 3-4 proiecte 3 puncte, minim 5 proiecte - 5 puncte)

3. obligarea autorității contractante la prelungirea..., proporțional cu volumul și complexitatea informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției, cu respectarea dispozițiilor art. 161 din Legea nr. 98/2016, cu asigurarea unui termen adecvat între data răspunsurilor de clarificare și data limită pentru depunerea ofertelor, pentru a garanta un termen rezonabil pentru pregătirea conformă și completă a ofertelor.

Prin **contestația** nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (dosar nr....), formulată de... **cu sediul în.....** 02, etaj..., sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin &..., cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în B-dul... nr...., sector..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

1) suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării prezentei contestații.

2) obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire și eliminarea/amendarea cerințelor de participare, precum și a factorilor de evaluare nejustificați și nelegali, astfel cum este detaliat în cuprinsul prezentei contestații:

(i) în tot cuprinsul documentației de atribuire unde se face referire la acestea

și;

(ii) obligarea autorității contractante de a publica un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările admise, cu consecința acordării unui termen suplimentar în vederea depunerii ofertelor actualizate, după caz.

3) în subsidiar, în măsura în care nu vor putea fi adoptate măsurile de remediere, solicită... să dispună anularea procedurii de atribuire.

4) în toate cazurile, cu aplicarea prioritară a dreptului..., a principiului proporționalității și a jurisprudenței CJUE obligatorii indicate în prezenta contestație.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr...., și nr.... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul... precizează că anumiți factori tehnici de evaluare astfel cum au fost definiți de autoritatea contractantă în Fișa de date a achiziției, prin modul de formulare și algoritm de calcul sunt nelegali, conducând la încălcarea principiului tratamentului egal prin încălcarea legislației achizițiilor publice.

Criticile sale privesc 2 factori tehnici de evaluare pentru care solicită:

- modificarea algoritmului de calcul al factorului de evaluare tehnic: Experiența profesională - Manager de Proiect /... / Coordonator proiect în sensul aplicării pentru acordarea punctajului a unui număr de proiecte similare rezonabil, în conformitate cu prevederile... nr.... emise în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și corelat cu algoritmul de punctare aplicabil pentru ceilalți factori de evaluare referitori la experiența similară a experților; (de exemplu: 2 proiecte - 1 punct; 3-4 proiecte 3 puncte, minim 5 proiecte - 5 puncte).

- corectarea algoritmului de calcul și a punctajului factorului de evaluare tehnic:... în sensul aplicării pentru acordarea punctajului a unui număr de proiecte similare proporțional cu procentul aferent de 5%, în conformitate cu prevederile... nr.... emise în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; (de exemplu: 2 proiecte - 1 punct; 3-4 proiecte 3 puncte, minim 5 proiecte - 5 puncte)

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului: [CN1... /...40]....pdf, din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... transmite cerere de renunțare la soluționarea contestației.

Prin **contestația** nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (dosar nr....)...., critică **documentația de atribuire**, solicitând cele precizate în partea introductivă.

1. În fapt, contestatorul precizează că având în vedere calitatea de operator economic interesat de participarea la prezenta procedură, a analizat documentația de atribuire publicată și a constatat nereguli, respectiv că documentația de atribuire este formulată în mod restrictiv și cuprinde factori de evaluare care conduc la nerespectarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, cu încălcarea prevederilor legale și a principiilor achizițiilor publice, după cum va detalia infra.

2. Prin raportare la data publicării documentației de atribuire în SEAP (i.e., la data de...), Consiliul este rugat să constate că termenul de 10 (zece) zile pentru formularea contestației se împlinește la data de... (prin prorogarea din data de sâmbătă 08 august, zi nelucrătoare).

3. Suspendarea procedurii de atribuire.

4. Autoritatea contractantă restrânge nejustificat competiția și numărul... potențiali ofertanți la procedură, încalcă criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate - preț și nesocotește prevederile legislației achizițiilor publice.

.... Nelegalitatea factorilor de evaluare privind experiența personalului cheie.

În continuare, contestatorul redă modalitatea de acordare a punctajelor din fișa de date a achiziției, pentru factorii de evaluare:

1. Experiența profesională - Manager de Proiect /... / Coordonator proiect Documentele care vor proba experiența specifică solicitată: recomandări / contracte etc.

2. Experiența profesională Coordonator colectiv de proiectare Documentele care vor proba experiența specifică solicitată: recomandări / contracte etc

3.... Documentele care vor proba experiența specifică solicitată: recomandări / contracte etc

4.... instalații medicale Documentele care vor proba experiența specifică solicitată: recomandări / contracte etc

5. Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților.

....1. Referitor la experiența similară solicitată pentru expertul ce va ocupa funcția de Manager de Proiect/.../ Coordonator proiect.

Contestatorul solicită, astfel..., să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea pragului de minim 15 contracte similare de proiectare și execuție, aferent experienței Managerului de Proiect/.../Coordonator proiect;

- alternativ, reducerea pragului la un nivel rezonabil și proporțional cu obiectul contractului, apt să permită diferențierea reală a ofertelor fără restrângerea artificială a concurenței, precum și clarificarea și uniformizarea cerințelor aferente tuturor pragurilor de punctare.

- stabilirea unui număr rezonabil și proporțional de contracte, dintre care cel puțin unul să fi avut ca obiect lucrări de construire nouă..., modernizare, consolidare și/sau extindere a unor construcții civile spitalicești.

....2. Referitor la experiența similară solicitată pentru expertul ce va ocupa funcția de Coordonator colectiv de proiectare:

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea pragului de minim 5 contracte similare având ca obiect servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire, aferent experienței coordonatorului colectiv de proiectare;

- alternativ, reducerea pragului la un nivel rezonabil și proporțional cu obiectul contractului și specificul pieței, apt să permită diferențierea reală a ofertelor fără restrângerea artificială a concurenței.

- stabilirea unui număr rezonabil și proporțional de contracte, dintre care cel puțin unul să fi avut ca obiect lucrări de construire nouă..., modernizare, consolidare și/sau extindere a unor construcții civile spitalicești.

....3. Referitor la Experiența profesională -... și Experiența profesională -... instalații medicale.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- corectarea neconcordanțelor existente în cadrul algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare „Experiența profesională -...” și „Experiența profesională -... instalații medicale”, astfel încât punctajul acordat să fie în concordanță cu ponderile declarate și cu punctajul total al criteriului de atribuire;

- eliminarea pragului maxim de 5 contracte similare aferent experienței profesionale a inginerului...;

- alternativ, reformularea factorilor de evaluare prin stabilirea unor criterii și praguri proporționale, raportate la tipul și complexitatea proiectelor similare, iar nu exclusiv la numărul..., astfel încât experiența profesională a experților să poată fi evaluată în mod obiectiv, fără restrângerea artificială a concurenței:

- stabilirea unui număr rezonabil și proporțional de contracte, dintre care cel puțin unul să fi avut ca obiect lucrări de construire nouă..., modernizare, consolidare și/sau extindere a unor construcții civile spitalicești.

- reformularea factorului de evaluare „Experiența profesională -...” pentru implicarea în calitate de... în minim 5 contracte similare având ca obiect servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studii de fezabilitate și/sau Documentații de avizare a lucrărilor de intervenții și/sau DTAC și/sau Proiecte... și/sau [Proiecte... și Detalii de execuție] din care cel puțin 1 (unu) contract să fi avut ca obiect lucrări de construcție nouă/.../ modernizare/consolidare a unei construcții civile spitalicești.

.... Lipsa nejustificată a divizării/împărțirii contractului pe loturi prin raportare la obiectul acestuia.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- împărțirea contractului pe loturi distincte, având în vedere caracterul autonom, natura diferită și valoarea semnificativă a componentei privind furnizarea dotărilor și echipamentelor medicale;

- alternativ, prezentarea unei justificări reale, concrete și documentate a deciziei de a nu atribui contractul pe loturi, care să demonstreze existența unor motive...u economice obiective ce fac imposibilă ori nerezonabilă atribuirea separată a prestațiilor respective, în sensul art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

.... Definirea neclară și insuficientă a produselor similare în cadrul cerinței de experiență similară pentru furnizare.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- clarificarea și reformularea cerinței privind experiența similară aferentă furnizării de produse, prin identificarea și definirea expresă a categoriilor de produse considerate similare pentru îndeplinirea cerinței de calificare;

- eliminarea oricăror formulări susceptibile de interpretări diferite și stabilirea unor criterii clare, obiective și previzibile care să permită

operatorilor economici determinarea, în mod neechivoc, a experienței relevante acceptate de autoritatea contractantă.

5. Deficiențele documentației de atribuire în ceea ce privește propunerea tehnică.

.... Lipsa informațiilor/detaliilor... necesare pentru îndeplinirea în mod obiectiv a cerințelor privind propunerea tehnică.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea obligației de prezentare a unor proceduri... de execuție și metodologii de execuție „particularizate” la nivelul de detaliere solicitat prin documentația de atribuire, inclusiv a sancțiunii declarării ofertei ca neconformă pentru neîndeplinirea acestei cerințe;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât aceasta să permită prezentarea unei abordări metodologice și tehnologice de principiu, fundamentată pe documentația disponibilă la momentul ofertării, fără a impune ofertanților dezvoltarea unor soluții și proceduri care, potrivit HG nr. 907/2016, urmează să fie definite și adaptate în etapa elaborării proiectului tehnic.

.... Caracterul neclar și discreționar al cerinței privind graficul de execuție și alocarea resurselor.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea formulărilor neclare și susceptibile de apreciere discreționară privind caracterul „corect” al graficului de execuție și „suficiența” resurselor alocate;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât evaluarea... să se realizeze pe baza unor criterii obiective și verificabile, raportate la informațiile disponibile la momentul ofertării, fără sancționarea cu neconformitatea a unor elemente a căror fundamentare depinde de soluțiile... ce urmează a fi dezvoltate prin proiectul tehnic.

.... Caracterul neclar și disproporționat al cerinței privind organigrama și repartizarea resurselor pe activități și membri ai asocierii.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea formulărilor neclare referitoare la obligația prezentării unei „organigrame de execuție complete” și la sancționarea cu neconformitatea a unor pretinse omisiuni sau caracterului „incomplet” al acesteia, în lipsa unor criterii obiective și verificabile;

- alternativ, reformularea cerințelor privind organigrama de execuție și alocarea resurselor astfel încât acestea să fie clare, obiective și proporționale cu informațiile... disponibile la momentul ofertării;

- eliminarea obligației de detaliere a resurselor umane și materiale pe activități care nu sunt încă definite prin proiectul tehnic și detaliile de execuție;

- eliminarea sau, după caz, reformularea cerințelor aplicabile membrilor asocierii, astfel încât acestea să nu impună asumarea unor

obligații imposibil de fundamentat la etapa ofertării și să nu restrângă în mod nejustificat participarea operatorilor economici în asociere.

.... Solicitarea nejustificată a Programului de urmărire în exploatare la etapa ofertării.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea cerinței privind prezentarea, în cadrul..., a Programului de urmărire în exploatare a construcției... acesta reprezintă un document tehnic aferent etapei de proiectare și nu poate fi fundamentat în mod obiectiv în lipsa soluțiilor... definitive ce urmează a fi stabilite prin proiectul tehnic;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât ofertanții să prezinte exclusiv metodologia și abordarea de principiu privind urmărirea în exploatare a construcției, fără obligația elaborării anticipate a Programului de urmărire în exploatare, document care urmează să fie întocmit în cadrul contractului... finalizării proiectului tehnic.

.... Caracterul neclar și discreționar al cerințelor privind prezentarea... și riscul declarării ofertei ca neconforme.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea prevederilor potrivit cărora oferta poate fi declarată neconformă pentru faptul că propunerea tehnică nu reflectă „propria viziune” a ofertantului, „copiază” documentația de atribuire sau are un caracter „general”, în lipsa unor criterii clare, obiective și verificabile care să permită determinarea acestor situații;

- alternativ, reformularea cerințelor privind conținutul... prin stabilirea unor criterii clare, obiective și previzibile referitoare la nivelul de detaliere solicitat, precum și la situațiile în care o propunere tehnică poate fi considerată insuficient fundamentată, fără a permite evaluări subiective sau discreționare ale ofertelor.

.... Solicitarea nejustificată a unor soluții... detaliate aferente activității de proiectare, în etapa ofertării.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea cerinței privind prezentarea unor soluții... detaliate și a tehnologiei propuse, în măsura în care aceasta presupune realizarea anticipată a unor activități care fac obiectul serviciilor de proiectare ce urmează a fi prestate în cadrul contractului;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât aceasta să fie limitată la prezentarea abordării conceptuale și a modalității de înțelegere a soluțiilor prevăzute prin Studiul de Fezabilitate, fără... elaborării unor soluții... definitive sau a unor elemente specifice proiectului tehnic.

.... Caracterul excesiv și nelegal al sancțiunii generalizate a respingerii ofertelor.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea prevederii potrivit căreia "orice necorelare, omisiune ori neconformitate" constatată în documentele ofertei conduce automat la respingerea acesteia și la declararea ofertei ca neconforme;

- alternativ, reformularea acestei prevederi astfel încât respingerea ofertei să poată interveni exclusiv în cazul neconformităților care afectează în mod real conținutul, conformitatea sau comparabilitatea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale privind solicitarea și analizarea clarificărilor;

- clarificarea și delimitarea criteriilor în baza cărora anumite elemente ale ofertei pot fi calificate drept „necorelări”, „omisiuni” sau „neconformități”, astfel încât evaluarea ofertelor să se realizeze în mod obiectiv, transparent și nediscreționar.

.... Documentația de atribuire impune cerințe... nerelevante și străine de obiectul contractului.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea cerințelor privind planul de management al traficului și a celorlalte documente specifice lucrărilor de infrastructură rutieră, care nu sunt relevante pentru obiectul prezentului contract;

- alternativ, reformularea acestora într-o manieră proporțională și adaptată particularităților obiectivului de investiții, astfel încât să fie solicitate exclusiv informații relevante pentru organizarea și desfășurarea lucrărilor în cadrul amplasamentului spitalicesc.

.... Caracterul neclar și imprevizibil al factorului de evaluare „Metodologie” și lipsa unor criterii obiective de punctare.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea factorului de evaluare „Metodologie”, astfel cum este în prezent configurat;

- alternativ, reformularea acestuia prin instituirea unor criterii de evaluare și a unei metodologii de punctare clare, obiective, verificabile și proporționale, care să permită evaluarea uniformă și nediscreționară a ofertelor și să asigure o diferențiere reală între acestea;

- corelarea și completarea documentației de atribuire prin includerea în mod complet și transparent a algoritmului de evaluare și a tuturor elementelor relevante pentru acordarea punctajului.

.... Caracterul prematur și nejustificat al solicitării fișelor... angajante pentru dotările și echipamentele medicale la etapa ofertării.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea obligației de prezentare, în etapa ofertării, a unor fișe... angajante și a nominalizării unor produse determinate pentru cele...2 de poziții de dotări medicale, în... în care soluția tehnică finală urmează să fie stabilită în etapa elaborării proiectului tehnic, iar selecția și aprobarea echipamentelor se realizează, în mod uzual și contractual, în etapa de implementare a contractului;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât ofertanții să demonstreze exclusiv conformitatea de principiu a dotărilor propuse cu cerințele documentației de atribuire, fără asumarea unor modele sau echipamente definitive la etapa ofertării;

- eliminarea caracterului obligatoriu al indicării unor modele/producători determinați și inserarea expresă a posibilității ofertării de produse echivalente, cu respectarea dispozițiilor art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016;

- completarea documentației de atribuire cu specificațiile... aferente tuturor pozițiilor de dotări pentru care se solicită demonstrarea conformității în ofertă, cu inserarea parametrilor în raport de intervale permise, iar nu parametrii ficși.

6. Clauzele contractuale sunt nelegale și vădit dezechilibrate.

.... Caracterul nelegal al Clauzei suspensivă de 24 de luni - transferul nejustificat al riscului finanțării asupra ofertanților.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea clauzei suspensive privind condiționarea încheierii contractului de asigurarea finanțării, precum și a tuturor prevederilor asociate acesteia;

- deopotrivă, eliminarea termenului excesiv de aproximativ 24 de luni prevăzut pentru obținerea finanțării și semnarea contractului, precum și a prevederilor care exonerează autoritatea contractantă de orice răspundere în cazul anulării procedurii ca urmare a neasigurării finanțării.

.... Necorelarea documentației de atribuire: clauza suspensivă nu este reflectată în modelul de acord contractual, iar efectele perioadei de suspendare asupra garanțiilor și prețului rămân nereglementate

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea clauzei suspensive sau, după caz, corelarea acesteia cu prevederile modelului de acord contractual;

- alternativ, completarea modelului de acord contractual prin reglementarea expresă a efectelor perioadei cuprinse între finalizarea procedurii și semnarea contractului, inclusiv cu privire la menținerea și/sau prelungirea..., ajustarea prețului contractului și obligațiile părților pe durata acestei perioade.

.... ale contractului sunt incomplete cu privire la elemente esențiale, iar obligația de însușire „fără rezerve” a unui model contractual lacunar împiedică evaluarea în cunoștință de cauză a riscurilor contractuale.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- completarea Clauzelor.....2 și..., prin stabilirea concretă a termenelor, responsabilităților și celorlalte elemente contractuale esențiale, astfel încât operatorii economici să poată evalua în mod corespunzător obligațiile și riscurile contractuale și să își formuleze ofertele în condiții de transparență și predictibilitate.

- alternativ, eliminarea obligației de însușire necondiționată și fără rezerve a modelului de contract până la completarea și clarificarea tuturor elementelor contractuale esențiale necesare evaluării riscurilor și obligațiilor asumate de operatorii economici.

.... Eroare de obiect în declarația obligatorie de însușire a condițiilor contractuale: trimiterea la un document care nu cuprinde... contractuale și riscul unor respingeri formale.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare în raport cu aspectele expuse anterior, respectiv modificarea declarației obligatorii de însușire, astfel încât aceasta să indice în mod corect și neechivoc documentele contractuale care conțin termenii și... aplicabile viitorului contract, cu eliminarea referirii eronate la Studiul de Fezabilitate, în vederea asigurării unei cerințe clare, precise și previzibile și a evitării respingerii ofertelor pentru neîndeplinirea unei cerințe pur formale și lipsite de un obiect determinat.

.... Extinderea nejustificată a răspunderii Contractantului... recepției finale.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea prevederii potrivit căreia semnarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și a procesului-verbal de recepție finală nu exonerează contractantul de răspunderea pentru „orice defect al produselor, lucrărilor sau materialelor”;

- alternativ, reformularea clauzei astfel încât răspunderea Contractantului... recepției finale să fie limitată la cazurile și termenele expres prevăzute de lege, inclusiv în ceea ce privește viciile ascunse ale construcției și ale structurii de..., cu eliminarea oricăror formulări generale susceptibile de a extinde nelimitat răspunderea acestuia.

7. Imposibilitatea fundamentării... financiare.

.... Documentația de atribuire prezintă nu o bază cantitativă necesară elaborării ofertei financiare și transferarea riscului de cantități asupra ofertanților.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- completarea documentației de atribuire prin furnizarea unei baze cantitative complete, clare și utilizabile pentru elaborarea ofertelor financiare, inclusiv prin publicarea listelor de cantități într-un format care să permită identificarea și verificarea cantităților aferente lucrărilor;

- alternativ, reformularea cerințelor privind propunerea financiară astfel încât riscul aferent determinării cantităților de lucrări să nu fie transferat integral asupra ofertanților în absența unor informații cantitative suficiente și verificabile.

.... unor formulare financiare obligatorii nepublicate și sancționarea ofertanților pentru nerespectarea unei forme nedeterminate.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- punerea la dispoziția operatorilor economici a formularelor F1 și F2 menționate în documentația de atribuire, precum și clarificarea structurii, conținutului și nivelului de detaliere solicitat pentru acestea;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât întocmirea formularelor financiare să fie adaptată stadiului documentației... disponibile la momentul ofertării și specificului contractului de proiectare și execuție;

- eliminarea prevederii potrivit căreia oferta este declarată inacceptabilă pentru neprezentarea... financiare „în forma solicitată”, în lipsa definirii clare și complete a acestei forme.

.... Dreptul nelegal al autorității contractante de a respinge oferte ca „nesustenabile” sau „care nu pot fi fundamentate”, în lipsa unor criterii obiective și a unui referențial cantitativ ori valoric, cu eludarea mecanismului legal privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea prevederii potrivit căreia autoritatea contractantă poate respinge oferte apreciate în mod generic ca fiind „nesustenabile” sau „care nu pot fi fundamentate”, în lipsa unor criterii clare, obiective și verificabile de evaluare;

- alternativ, reformularea acestei prevederi prin definirea expresă a criteriilor și elementelor în baza cărora poate fi analizată fundamentarea... financiare, astfel încât evaluarea ofertelor să se realizeze în mod obiectiv, transparent și nediscreționar;

- precizarea expresă că orice analiză privind sustenabilitatea sau fundamentarea prețului ofertat se va realiza exclusiv cu respectarea mecanismului și garanțiilor procedurale prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

.... Contradicție privind regimul avansului și lipsa stabilirii cuantumului acestuia, cu impact direct asupra fundamentării prețului ofertat.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea și corelarea documentației de atribuire, respectiv:

- clarificarea expresă a regimului avansului, prin stabilirea fără echivoc a existenței sau inexistenței acestuia și, după caz, a cuantumului, condițiilor și modalității de acordare;

- corelarea tuturor prevederilor contractuale referitoare la avans cu mecanismul de ajustare a prețului contractual, inclusiv prin definirea expresă a valorii „av” utilizate în formula de ajustare;

- eliminarea contradicțiilor existente între clauzele... și..., astfel încât operatorii economici să își poată fundamenta oferta financiară pe baza unor informații clare, complete și unitare.

8. Vicii generale ale documentației de atribuire. Lipsa de claritate, coerență și echilibru informațional între autoritatea contractantă și operatorii economici.

.... Documentația tehnică din prezenta procedură este aferentă altui obiectiv.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea din documentația de atribuire a documentelor... aferente obiectivului distinct „...”, consolidare, modernizare și mansardare pod -...”, care nu au legătură cu obiectul prezentei proceduri;
- alternativ, identificarea și delimitarea expresă a tuturor documentelor... aplicabile obiectivului ce face obiectul achiziției, cu precizarea clară a documentelor care trebuie avute în vedere de ofertanți la elaborarea ofertelor... și financiare;
- clarificarea expresă a măsurii în care documentele aferente obiectivului „...” produc sau nu efecte în cadrul prezentei proceduri și, după caz, eliminarea oricăror referiri la acestea din documentația de atribuire.

.... Contradicții și necorelări... ale documentației de atribuire.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- corelarea și clarificarea informațiilor... contradictorii cu privire la durata de execuție a contractului, categoria de importanță a construcției, suprafețele și indicatorii tehnici ai obiectivului;
- clarificarea și identificarea expresă a documentației... de referință aplicabile investiției, inclusiv cu privire la utilizarea documentației SF/DALI și a expertizelor... la care documentația face trimitere;
- eliminarea tuturor neconcordanțelor și contradicțiilor existente în documentația de atribuire, astfel încât operatorii economici să poată elabora oferte fundamentate pe baza unor informații clare, complete și unitare.

.... Termenul insuficient și nelegal pentru elaborarea ofertelor.

Solicită... obligarea autorității contractante la prelungirea..., respectiv stabilirea unui termen total de... de zile, calculat de la data publicării anunțului de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru analiza documentației de atribuire, a modificărilor și clarificărilor ce se impun, precum și pentru elaborarea și fundamentarea corespunzătoare a ofertelor... și financiare.

.... Regimul monumentului istoric și riscul arheologic este neclarificat și nealocat contractual.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea și completarea documentației de atribuire, respectiv:

- punerea la dispoziția operatorilor economici a documentelor și informațiilor relevante privind regimul juridic și tehnic al amplasamentului, inclusiv avizele emise de autoritățile competente în domeniul patrimoniului, delimitarea zonei de protecție a monumentului istoric „...”

și, după caz, studiile sau investigațiile arheologice aferente amplasamentului;

- clarificarea statutului construcțiilor existente și a tuturor restricțiilor aplicabile lucrărilor ce urmează a fi executate în zona de protecție a monumentului istoric;

- identificarea, evaluarea și reglementarea expresă a riscului arheologic, inclusiv cu privire la consecințele asupra costurilor, duratei contractului și repartizării obligațiilor dintre părți, astfel încât operatorii economici să își poată fundamenta ofertele pe baza unor informații clare, complete și previzibile.

9. Cerințe excesive și disproporționate privind conținutul....

.... Cerința privind detalierea resurselor alocate de fiecare membru al asocierii este excesivă, disproporționată și prematură.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea cerinței privind prezentarea, pentru fiecare activitate și pentru fiecare membru al asocierii, a tipului și numărul... echipamentelor/ utilajelor, precum și a numărul... și tipului personalului calificat și tehnic de execuție alocat;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât ofertanții constituiți în asocierie să prezinte exclusiv modul general de organizare și repartizarea principalelor responsabilități între membrii asocierii, fără obligația detalierei exhaustive a resurselor umane și materiale aferente fiecărei activități;

- eliminarea tratamentului diferențiat aplicabil asocierilor prin... unor obligații de detaliere mai extinse decât cele solicitate ofertanților individuali, în vederea respectării principiilor tratamentului egal, proporționalității și asigurării concurenței.

.... Cerința privind alocarea și justificarea resurselor pentru fiecare activitate este excesivă, disproporționată și ne-necesară.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea cerinței privind prezentarea, în cadrul graficului de execuție, a resurselor alocate pentru fiecare activitate și demonstrarea caracterului „suficient” al acestora pentru realizarea activităților în perioada ofertată;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât ofertanții să prezinte exclusiv resursele principale și modul general de organizare a execuției, fără obligația unei detalierei exhaustive specifice fazei de implementare a contractului;

- eliminarea prevederii potrivit căreia oferta este declarată neconformă ca urmare a aprecierii caracterului insuficient al resurselor alocate, în lipsa unor criterii clare, obiective și verificabile de evaluare.

.... Extinderea neclară și nejustificată a răspunderii Contractantului după recepția finală.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea sau reformularea prevederilor potrivit cărora Contractantul rămâne răspunzător pentru „orice obligație contractuală sau legală” și pentru „orice defect al produselor, lucrărilor sau materialelor”... recepției finale;

- clarificarea și delimitarea expresă a răspunderii Contractantului după recepția finală, prin corelarea acesteia cu obligațiile de garanție asumate contractual și cu dispozițiile legale aplicabile privind răspunderea pentru vicii ascunse;

- eliminarea oricăror formulări susceptibile de a institui o răspundere generală, nelimitată sau necondiționată a Contractantului... recepției finale, astfel încât riscurile și obligațiile asumate prin contract să fie clare, previzibile și proporționale.

.... Cerință excesivă și prematură privind particularizarea procedurilor... de execuție.

Solicită... să dispună obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, respectiv:

- eliminarea obligației de prezentare a unor proceduri... de execuție „particularizate cu SF” pentru fiecare activitate necesară realizării obiectivului, în măsura în care aceasta presupune elaborarea anticipată a unor elemente specifice proiectului tehnic și detaliilor de execuție;

- alternativ, reformularea cerinței astfel încât ofertanții să prezinte exclusiv metodologia și abordarea tehnologică de principiu pentru realizarea obiectivului, raportat la informațiile disponibile la momentul ofertării și la nivelul de detaliere aferent Studiului de Fezabilitate;

- eliminarea prevederii potrivit căreia oferta este declarată neconformă pentru prezentarea unor proceduri apreciate ca fiind „generale”, în lipsa unor criterii clare, obiective și verificabile privind nivelul de particularizare solicitat.

Nu în ultimul rând, solicită... să dispună obligarea autorității contractante la remedierea tuturor cerințelor afectate de viciile invocate în prezenta contestație, la nivelul întregii documentații de atribuire, iar nu doar în privința exemplurilor punctuale indicate de societatea sa.

Referirile concrete din cuprinsul contestației au caracter exclusiv exemplificativ, motiv pentru care se impune corelarea și adaptarea tuturor prevederilor similare, astfel încât documentația de atribuire, în ansamblul său, să dobândească un caracter unitar, coerent și conform prevederilor legale aplicabile.

..., solicită... să dispună obligarea autorității contractante la revizuirea cerințelor și a factorilor de evaluare, inclusiv din perspectiva structurii criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, în sensul asigurării unei ponderi reale și efective a componentei....

O asemenea măsură se impune în vederea asigurării conformității documentației de atribuire cu exigențele dreptului..., respectiv cu dispozițiile Directivei 2014/24/UE, care consacră necesitatea utilizării unor

criterii de atribuire obiective, relevante și proporționale, apte să reflecte în mod real valoarea economică și nivelul calitativ al ofertelor.

10. În subsidiar, se impune anularea procedurii.

În subsidiar, față de cele solicitate în cuprinsul prezentei contestații, în măsura în care remedierea cerințelor invocate ar conduce la o modificare substanțială a documentației de atribuire în așa fel încât aceasta ar echivala cu o nouă documentație de atribuire, consideră că soluția ce poate fi adoptată de către Consiliu este de a anula el însuși, procedura de atribuire sau, după caz, de a obliga autoritatea contractantă la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate, cu modificarea cerințelor abuzive și eliminarea cerințelor nejustificate, în sensul motivelor de contestare ce vor fi admise de către Consiliu (astfel cum va fi cazul).

În opinia sa o astfel de măsură este necesară pentru a se ajunge la o formă finală clară, coerentă și unitară, care să permită reluarea procedurii în deplină transparență și concurență reală.

Or, în speță, continuarea procedurii în forma actuală ar genera riscuri reale de contestare ulterioară a rezultatului procedurii, existența unor oferte fundamentate pe premise diferite și imposibilitatea aplicării unui tratament unitar în evaluare, având ca efect direct adoptarea aceleiași soluții de anulare a procedurii, singura aptă să restabilească respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal, proporționalității și asumării răspunderii prevăzute de Legea nr. 98/2016

Pentru toate argumentele învederate, în subsidiarul celor explicate mai sus, solicită... să dispună admiterea contestației și anularea procedurii sau, după caz, obligarea autorității contractante la anularea prezentei proceduri, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c), alin. (3) și alin. (7) din Legea 101/2016.

Pentru toate argumentele învederate anterior, solicită... să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului: [CN1... /...39]...+Anexe-....pdf, din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația..., solicitând respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică cu menținerea documentației de atribuire în forma publicată de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

I. Preliminar, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt.

II. Cu privire la cererea de suspendare a procedurii arată că... primirii contestației și în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a dispus din proprie inițiativă suspendarea procedurii de atribuire, măsură publicată în SEAP la data de..., tocmai în vederea

adoptării și implementării măsurilor de remediere expuse la Cap. III. Pe cale de consecință, cererea formulată la pct. 1 din cuprinsul contestației a rămas fără obiect.

III. Poziția autorității contractante pe fiecare critică.

III.1 Factorii de evaluare privind experiența experților-cheie (pct.....1 -....3 din contestație).

[REMEDIERE] Fără a achiesa la susținerile privind restrângerea artificială a concurenței sau caracterul procedurii, autoritatea contractantă apreciază că, în aplicarea principiului proporționalității, se impune recalibrarea claselor de punctare, prin raportare la nota (iv) a art. 12 din... nr...., astfel:

a) „Experiența profesională - Manager de Proiect /... / Coordonator proiect” (10 puncte): 2-4 contracte similare -... puncte; 5-7 contracte similare - 5 puncte; peste 7 contracte similare - 10 puncte;

b) „Experiența profesională Coordonator colectiv de proiectare” (10 puncte): aceeași structură a claselor;

c) „...” și „... instalații medicale” (5 puncte fiecare): 2-4 contracte similare -... puncte; 5-7 contracte similare -... puncte; peste 7 contracte similare - 5 puncte;

d) uniformizarea, la toate clasele de punctare, a enumerării tipurilor de lucrări similare, prin includerea expresă a lucrărilor de „extindere”, remediindu-se neconcordanța de redactare semnalată de contestator.

Recunoaște, cu privire la factorii „...” și „... instalații medicale”, existența unei erori materiale de redactare: deși ponderea este de 5%, iar punctajul maxim alocat este de 5 puncte, algoritmul de calcul face referire, pentru ultima clasă, la 10 puncte.

Arată însă că voința reală a autorității contractante rezultă neechivoc din documentația de atribuire, fiind exprimată în patru locuri distincte: (i) Fișa de date indică ponderea de 5%; (ii) Fișa de date indică expres „Punctaj maxim factor: 5”; (iii) caietul de sarcini, la Cap. 12 „Criteriu de atribuire”, pag. 52-53, stabilește antetul „C)... - 5 puncte”, respectiv „D)... instalații medicale - 5 puncte”; (iv) strategia de contractare reia identic aceste antete, în cadrul factorului „Experiența profesională - 30 puncte (30%)”, defalcat astfel: Manager de Proiect - 10 puncte, Coordonator colectiv de proiectare - 10 puncte... - 5 puncte... instalații medicale - 5 puncte.

III.2. Lipsa împărțirii contractului pe loturi (pct.... din contestație)

Potrivit art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are obligația de a diviza contractul pe loturi, ci obligația de a motiva decizia de a nu îl diviza. Autoritatea contractantă apreciază că motivele care fac inoportună atribuirea pe loturi separate a componentei de dotări și echipamente medicale sunt reale și verificabile, respectiv:

a) contractul are ca obiect proiectarea și execuția unei unități sanitare, iar dotările și echipamentele medicale nu constituie o prestație autonomă, ci sunt condiționate de soluția tehnică ce urmează a fi elaborată de contractant prin proiectul tehnic - amplasarea, gabaritele, racordurile la

utilități, ecranările și cerințele de instalații ale fiecărui echipament se stabilesc prin proiect, iar nu anterior acestuia;

b) atribuirea separată a componentei de dotări ar genera o disociere a răspunderii între proiectant-executant și furnizor, cu consecința imposibilității stabilirii culpei în cazul unei neconcordanțe între echipamentul livrat și spațiul proiectat, precum și cu riscul blocării recepției obiectivului;

c) suma de... fără TVA reprezintă utilaje și echipamente tehnologice care necesită montaj, adică prestații indisolubil legate de execuția lucrărilor, iar probele tehnologice, testele și predarea la beneficiar (... fără TVA) constituie o operațiune unitară, ce nu poate fi disociată între doi contractanți diferiți;

d) documentația de atribuire permite operatorilor economici care nu dețin experiență în furnizarea de echipamente medicale să participe prin asociere sau prin subcontractarea acestei componente, astfel încât accesul întreprinderilor mici și mijlocii la procedură nu este restrâns.

Constată însă că aceste considerente, deși au stat efectiv la baza deciziei de a nu diviza contractul, nu au fost consemnate în mod explicit și distinct la nivelul strategiei de contractare, astfel cum impune art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. În consecință, autoritatea contractantă înțelege să adopte ca măsură de remediere completarea strategiei de contractare cu justificarea expresă a deciziei de a nu atribui contractul pe loturi, cu motivele... și funcționale arătate mai sus, și publicarea acesteia în SEAP.

Precizează că această completare nu modifică obiectul procedurii, cerințele de calificare, factorii de evaluare sau clauzele contractuale, ci constituie o operațiune de documentare a unei decizii deja luate, motiv pentru care nu se impune nici anularea, nici restructurarea procedurii.

III.3. Definirea „produselor similare” (pct.... din contestație)

În opinia sa critica este, în mare parte, rezultatul unei lecturi izolate a Fișei de date. Caietul de sarcini și strategia de contractare definesc în mod expres obiectul cerinței, prevăzând că ofertanții „vor face dovada furnizării de produse similare (echipamente medicale)”, iar strategia precizează... că pragul de... fără TVA reprezintă 50% din valoarea totală a dotărilor spitalului, cu expunerea detaliată a raționamentului care a condus la acest nivel (evitarea unui prag prea mic, care ar permite participarea unor operatori fără capacitatea de a gestiona proiecte de amploare, respectiv a unuia prea mare, care ar deveni restrictiv).

Cerința nu este, așadar, nici nedefinită, nici lipsită de motivare. Pentru înlăturarea oricărei ambiguități rezultate din faptul că mențiunea „(echipamente medicale)” nu a fost preluată și în Fișa de date, autoritatea contractantă va publica o clarificare prin care confirmă că prin „produse similare” se înțeleg echipamentele și dotările medicale de natura celor cuprinse în listele de dotări din studiul de fezabilitate, fără a fi necesară furnizarea cumulativă a tuturor categoriilor.

III.4. Deficiențele invocate cu privire la propunerea tehnică (pct.... din contestație).

Autoritatea precizează că cerințele privind conținutul... - metodologia de execuție particularizată, organigrama, graficul Gantt cu alocarea resurselor, programul calității - sunt cerințe uzuale în contractele de proiectare și execuție de această anvergură și corespund art.... din Legea nr. 98/2016. Împrejurarea că elaborarea... presupune un efort semnificativ nu constituie, prin ea însăși, o nelegalitate.

Critica formulată la pct...., referitoare la factorul de evaluare „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului” (pondere 30%), este nefondată. Contestatorul susține că punctajul s-ar acorda pe „trepte fixe”, fără criterii... măsurabile și cu o marjă excesivă de apreciere lăsată comisiei de evaluare. În realitate, algoritmul integral de punctare este publicat în caietul de sarcini, Cap. 12, începând cu... 52, iar Fișa de date face trimitere expresă la acesta, precizând că textul integral se regăsește acolo ca urmare a limitării numărului... de caractere disponibile în SEAP.

Astfel, arată că factorul este structurat în doi subfactori de câte 15 puncte fiecare -... „Abordarea propusă pentru implementarea contractului” și... „Gradul de adecvare al planului de lucru propus (durata, succesiunea logică și cronologică a activităților, identificarea jaloanelor și a drumului critic)” - fiecare fiind evaluat prin acordarea unuia dintre calificativele „Acceptabil/Satisfăcător” (1 punct), „Bine/Adecvat” (10 puncte) și „Foarte bine/Excepțional” (15 puncte). Pentru fiecare calificativ, caietul de sarcini cuprinde raționamentul detaliat utilizat în evaluarea conținutului propunerilor..., precum și indicarea expresă a informațiilor din propunerea tehnică ce vor fi analizate.

Această structură corespunde întocmai modelului recomandat prin Anexa la Instrucțiunea președintelui ANAP nr...., care prevede evaluarea... prin acordarea calificativelor „foarte bine / bine / acceptabil”, cărora le corespund note distincte. Împrejurarea că punctajul se acordă pe trei niveluri, iar nu pe o scală continuă, nu constituie o nelegalitate, ci reprezintă chiar soluția indicată de autoritatea de reglementare în materie. În consecință, factorul este însoțit de prevederi care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți, în sensul art. 189 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar comisia de evaluare nu dispune de o libertate de apreciere nelimitată.

Constată totuși că Fișa de date reproduce doar denumirea subfactorului..., fără a menționa și subfactorul..., ceea ce poate genera o percepție de incompletitudine. Pentru înlăturarea oricărei ambiguități, autoritatea contractantă va publica în SEAP, prin clarificare, algoritmul integral de punctare aferent acestui factor, cu detalierea ambilor subfactori, a punctajelor și a grilei de calificative.

Cu privire la critica de la pct...., autoritatea contractantă va clarifica faptul că, la nivelul..., se solicită exclusiv descrierea metodologiei de

elaborare a programului de urmărire în exploatare, iar nu programul propriu-zis, acesta urmând a fi elaborat în cadrul proiectului tehnic.

Cu privire la critica de la pct...., referitoare la sancțiunea generalizată a respingerii ofertelor, autoritatea contractantă va reformula mențiunile din Fișa de date în sensul că declararea unei oferte drept neconformă se va dispune exclusiv în... art. 137 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, cu aplicarea prealabilă a art. 134 din același act normativ privind solicitarea de clarificări.

III.5. Clauzele contractuale (pct.... din contestație).

Cu privire la clauza suspensivă, arată că aceasta este expres reglementată de art. 1... alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016, iar autoritatea contractantă a respectat integral exigențele acestui text: clauza este menționată în anunțul de participare, este descrisă în Fișa de date, indică sursele de finanțare avute în vedere și precizează intervalul estimativ de obținere a finanțării. Termenul de 24 de luni nu este stabilit arbitrar, ci reflectă durată realistă a procesului de accesare a finanțării pentru un obiectiv de această valoare.

Cu privire la critica de la pct...., autoritatea contractantă recunoaște existența unei erori materiale în cuprinsul pct. IV.... din Fișa de date, unde se solicită însușirea „termenilor și condițiilor contractuale prevăzute în Studiul de Fezabilitate”. Mențiunea corectă este aceea a însușirii termenilor și condițiilor contractuale prevăzute în modelul de contract publicat, respectiv în Acordul contractual... generale și.... Eroarea va fi remediată prin erată.

Cu privire la criticile de la pct..... și..., autoritatea contractantă va proceda la completarea Condițiilor... ale contractului cu elementele lăsate necompletate, la corelarea clauzei suspensive cu modelul de contract și la clarificarea întinderii temporale a răspunderii contractantului... recepției finale, în limitele prevăzute de Legea nr. 10/1995.

III.6. Imposibilitatea fundamentării... financiare (pct.... din contestație).

În opinia sa susținerea centrală a contestatorului - aceea că documentația nu ar conține o bază cantitativă proprie obiectivului - este contrazisă de conținutul documentației publicate. Formularele F3 („Liste cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări”) aferente obiectivului de investiții ce face obiectul prezentei proceduri există și au fost publicate în SEAP odată cu documentația de atribuire, alături de formularele F1 și F2 solicitate prin Fișa de date, pct. IV.....

Prin urmare, afirmația de la pct.... din contestație, potrivit căreia „singurele liste de cantități identificate în documentația publicată aparțin obiectivului «...»”, este eronată în fapt. Or, tocmai pe această premisă factuală, infirmată de dosarul achiziției, contestatorul își construiește atât critica privind imposibilitatea fundamentării... financiare, cât și cererea subsidiară de anulare a procedurii.

Susține că această concluzie este confirmată și de experiența procedurii anterioare, expusă la Cap. I: pe baza aceleiași documentații, doi

operatori economici au întocmit și au depus propuneri... și propuneri financiare, care au fost evaluate ca admisibile din punct de vedere tehnic. Împrejurarea că documentația a permis efectiv elaborarea unor oferte fundamentate constituie proba cea mai directă a caracterului nefondat al criticii privind imposibilitatea ofertării.

Constată totuși că o parte dintre listele de cantități au fost încărcate în SEAP într-un format care le afectează lizibilitatea (fișiere scanate, unele cu orientare necorespunzătoare).... toți operatorii economici trebuie să își fundamenteze ofertele pe aceeași bază cantitativă, autoritatea contractantă va republica formularele F3 aferente obiectivului în format editabil și integral lizibil, cu prelungirea....

Cu privire la Nota 1 din Fișa de date, potrivit căreia devizul general estimat la nivelul studiului de fezabilitate are caracter orientativ, precizează că aceasta este pe deplin conformă cu specificul unui contract de proiectare și execuție: cantitățile finale rezultă din proiectul tehnic pe care contractantul urmează să îl elaboreze, motiv pentru care ofertanții nu pot fi ținuti de valorile estimate la faza de studiu de fezabilitate. Riscul asumat de ofertant este, de altfel, atenuat prin clauza de ajustare a prețului prevăzută la pct. II.3 din Fișa de date (formula $A_n = a_v + (1 - a_v) \times I_n / I_o$, cu utilizarea indicelui de cost în construcții publicat de I.N.S.), precum și prin posibilitatea accesării sumei de... fără TVA reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute, în... art.... din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la critica de la pct...., autoritatea contractantă susține că va corela mențiunile privind avansul din... ale contractului, stabilind în mod expres dacă se acordă avans și, în caz afirmativ, cuantumul, tranșele și modalitatea de recuperare a acestuia, în... HG nr. 264/2003.

III.7. Documentația tehnică aferentă obiectivului „...” (pct.... din contestație)

Autoritatea contractantă recunoaște, cu deplină transparență, că, printre documentele publicate în SEAP sub titulatura „Documentație tehnică - Partea I-III”, au fost încărcate, dintr-o eroare de operare, documente aferente unui alt obiectiv de investiții, respectiv proiectul tehnic nr.... elaborat pentru obiectivul „..., consolidare, modernizare și mansardare pod -...”.

Precizează însă că natura acestei erori este pur materială, ține exclusiv de operațiunea de încărcare a fișierelor în SEAP și nu afectează niciun element de conținut al documentației de atribuire: nici obiectul contractului, nici cerințele de calificare, nici factorii de evaluare, nici clauzele contractuale nu au fost stabilite prin raportare la documentele încărcate eronat.

Pe cale de consecință, eroarea este integral și imediat remedială, printr-o simplă clarificare emisă din oficiu de autoritatea contractantă și publicată în SEAP la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii”, prin care: (i) se elimină din documentația de atribuire documentele aferente obiectivului „...”; (ii) se publică documentația tehnică corectă, aferentă obiectivului ce face obiectul prezentei proceduri; (iii) se publică un opis al

documentației... aplicabile, cu identificarea fiecărui document de referință prin denumire, număr și elaborator; și (iv) se prelungește corespunzător termenul de depunere a ofertelor, potrivit art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa această împrejurare este determinantă pentru soluția ce urmează a fi pronunțată. Potrivit art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii poate fi dispusă numai atunci când nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire. Or, în cauză, măsura de remediere nu doar că este posibilă, ci este simplă, imediată și integral eficace: publicarea documentației... corecte restabilește în întregime situația, fără a afecta vreun element structural al procedurii și fără a plasa vreun operator economic într-o poziție de dezavantaj.

Precizează de asemenea, în completarea celor arătate la Cap. III.6, că afirmația contestatorului potrivit căreia listele de cantități publicate ar aparține exclusiv obiectivului „...” este eronată: formularele F3 aferente obiectivului spitalicesc există și sunt publicate în SEAP. Prin urmare, prezența în SEAP a unor fișiere aferente altui obiectiv nu a privat procedura de baza sa cantitativă și tehnică proprie, ci a adăugat, dintr-o eroare de operare, documente străine de obiectul achiziției - documente care sunt acum eliminate.

Cu privire la susținerea privind un pretins avantaj concurențial, arată că aceasta este nefondată: proiectantul obiectivului „...” nu a participat la elaborarea documentației de atribuire a prezentei proceduri, iar documentele în cauză au fost accesibile în mod public, nerestricționat și gratuit tuturor operatorilor economici, astfel încât nu s-a creat niciun avantaj informațional în favoarea vreunui participant, în sensul art....-141 din Legea nr. 98/2016. De altfel, contestatorul însuși a identificat aceste documente și le-a analizat, ceea ce confirmă atât caracterul public al acestora, cât și faptul că un operator economic diligent putea distinge fără dificultate între cele două obiective de investiții, denumirile acestora fiind vădit diferite.

III.8. Contradicții și necorelări... (pct.... din contestație).

Cu privire la pretinsa contradicție privind durata contractului, arată că aceasta este doar aparentă și că durata reală rezultă neechivoc din corelarea documentelor achiziției. Astfel, caietul de sarcini prevede la pag. 21, în capitolul „Durata de realizare a lucrărilor”, un termen de maximum 30 de luni pentru execuția lucrărilor de construcții și instalații și un termen de 7 luni pentru elaborarea proiectului tehnic, rezultând un total de 37 de luni - exact durata indicată la pct. II.... din anunțul de participare și din Fișa de date („Durata în luni: 37”). Mențiunea de la pag. 25 privind „o perioadă de 21 de luni” constituie o evidentă eroare materială, reziduală, care nu se corelează cu niciun alt element al documentației și care nu putea induce în eroare un operator economic diligent.

Cu privire la categoria de importanță a construcției, arată că cerințele documentației de atribuire sunt formulate prin raportare la „categoria

de importanță C (sau superioare)", formulare care acoperă deopotrivă ipoteza încadrării în categoria B. În consecință, indiferent de încadrarea finală, niciun operator economic nu este pus în situația de a nu putea determina cerința aplicabilă, iar modul de elaborare a ofertei nu este afectat. Precizează... că, potrivit caietului de sarcini, precizarea prin proiect a categoriei de importanță a construcției constituie o obligație a proiectantului, ceea ce este firesc într-un contract de proiectare și execuție.

Fără a recunoaște temeinicia criticilor de mai sus, pentru înlăturarea oricărei ambiguități autoritatea contractantă va publica o clarificare prin care: (i) confirmă durata de 7 luni pentru proiectare și de maximum 30 de luni pentru execuție, cu eliminarea mențiunii eronate de la pag. 25 din caietul de sarcini; (ii) confirmă categoria de importanță a construcției; (iii) clarifică suprafețele construite și desfășurate ale obiectivului; (iv) confirmă că documentația tehnico-economică de referință este studiul de fezabilitate, cu eliminarea trimiterilor reziduale la DALI; (v) identifică expertiza tehnică aplicabilă prin număr, dată, elaborator și obiectiv.

III.9. Termenul de depunere a ofertelor (pct.... din contestație).

Autoritatea contractantă precizează că nu se opune prelungirii termenului de depunere a ofertelor. Având în vedere volumul măsurilor de remediere ce urmează a fi adoptate, termenul va fi prelungit în mod proporțional cu volumul și complexitatea modificărilor aduse documentelor achiziției, cu respectarea art. 153 alin. (1) lit. b) și a art. 161 din Legea nr. 98/2016.

III.10. Regimul monumentului istoric și riscul arheologic (pct.... din contestație).

Autoritatea contractantă precizează că va publica în SEAP avizele și documentele privind regimul juridic al amplasamentului, respectiv [avizul... pentru... / Ministerului Culturii nr.... din...], certificatul de urbanism și documentația privind delimitarea zonei de protecție a monumentului istoric, precum și, dacă există, studiile arheologice aferente amplasamentului.

Cu privire la alocarea riscului arheologic, arată că aceasta este deja reglementată prin clauzele contractuale privind descoperirile pe șantier, în conformitate cu prevederile aplicabile ale... nr.... privind protecția patrimoniului arheologic. Autoritatea contractantă va clarifica însă în mod expres, prin erată, regimul contractual al descoperirilor arheologice și consecințele acestora asupra duratei și prețului contractului.

III.11. Cerințele privind conținutul... (pct.... din contestație).

Autoritatea precizează că cerința prezentării resurselor alocate de fiecare membru al asocierii este prevăzută pentru a permite verificarea sustenabilității ofertei și a modului efectiv de repartizare a activităților, fiind conformă art. 53 din Legea nr. 98/2016. Nu se solicită contracte ferme cu furnizorii, ci descrierea modului de asigurare a resurselor.

Cu privire la critica de la pct...., autoritatea contractantă va clarifica faptul că, la momentul depunerii ofertei, procedurile... de execuție se

prezintă la nivelul de detaliu permis de faza studiului de fezabilitate, particularizarea integrală a acestora urmând a se realiza după elaborarea proiectului tehnic.

III.12. Cu privire la temeiurile de drept invocate în mod eronat.

Autoritatea semnalează... că mai multe dintre temeiurile de drept pe care se sprijină contestația sunt invocate eronat, ceea ce afectează soliditatea criticilor construite pe acestea.

a) La pct.....1, în susținerea obligației autorității contractante de a elabora o documentație completă și precisă, contestatorul invocă „art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”. Or, art. 154 din Legea nr. 98/2016 reglementează garanția de participare, iar nu conținutul documentației de atribuire - împrejurare confirmată chiar de documentația criticată, care, la pct. III.....a) din Fișa de date și în strategia de contractare, invocă art. 154 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 exact pentru constituirea garanției de participare. Obligația la care contestatorul se referă este cea prevăzută de art. 20 din Anexa la HG nr. 395/2016.

b) La pct...., în susținerea criticii privind termenul de depunere a ofertelor, contestatorul invocă „art. 74 alin. (1) din Legea nr. 99/2016”, act normativ care reglementează achizițiile sectoriale și care este inaplicabil prezentei proceduri, guvernate de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel cum rezultă din chiar anunțul de participare.

c) La pct.....3, în susținerea criticii privind factorii de evaluare aferenți experților-cheie, contestatorul invocă... nr...., care reglementează cerințele de calificare privind experiența similară a operatorului economic, iar nu factorii de evaluare privind experiența experților-cheie - materie rezervată Instrucțiunii nr...., astfel cum a arătat la Cap. III.1.

III.13. Cu privire la neutilizarea mecanismului solicitărilor de clarificări.

Autoritatea arată că contestatorul nu a formulat nicio solicitare de clarificare în cadrul prezentei proceduri, deși dispunea de acest mecanism și de termenul aferent. Fără a susține că această împrejurare ar constitui o condiție de admisibilitate a contestației, arată că ea este relevantă sub aspectul proporționalității remediei solicitat: o parte substanțială dintre aspectele invocate ar fi fost lămurite pe calea..., fără suspendarea procedurii și, cu atât mai puțin, fără anularea acesteia.

III.14. Elemente care confirmă caracterul echilibrat al documentației

În aprecierea de ansamblu a criticilor, solicită... să aibă în vedere și următoarele elemente, care atestă că documentația a fost construită cu respectarea plafoanelor și limitelor legale, iar nu în sensul restrângerii accesului:

a) ponderea factorului preț este de 40%, respectiv nivelul maxim admis de art. 10 alin. (3) din... nr.... pentru contractele care includ o componentă semnificativă de prestații intelectuale, factorii calitativi însumând...%, conform modelului recomandat prin aceeași Instrucțiune;

b) cerința de experiență similară pentru execuție a fost stabilită la... fără TVA, respectiv la nivelul valorii estimate a lucrărilor de construcții-montaj, iar nu la valoarea totală estimată a contractului (... fără TVA), cu respectarea expresă a limitei prevăzute de... nr...., astfel cum se arată în strategia de contractare;

c) cerința de experiență similară pentru proiectare (... fără TVA) este raportată la valoarea estimată a serviciilor de proiectare și poate fi demonstrată cumulat, la nivelul a maximum 5 contracte, tocmai pentru a nu dezavantaja operatorii cu portofolii mai puțin fragmentate;

d) garanția de participare a fost stabilită la 1% din valoarea estimată, respectiv nivelul maxim prevăzut de lege, iar nu peste acesta;

e) documentația permite expres asocierea, subcontractarea și susținerea din partea terților pentru toate cerințele de capacitate, ceea ce contrazice teza restrângerii accesului operatorilor economici.

IV. Cu privire la cererea subsidiară de anulare a procedurii.

Potrivit art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii poate fi dispusă numai atunci când se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire. Anularea este, prin urmare, o soluție de ultimă instanță, subsidiară măsurilor de remediere.

În cauză, toate aspectele care necesitau intervenție au făcut obiectul măsurilor de remediere prezentate la Cap. III, adoptate și publicate în SEAP, măsuri însoțite de prelungirea..., astfel încât toți operatorii economici interesați beneficiază de un interval adecvat pentru elaborarea ofertelor pe baza documentației remediate.

Precizează că aceasta este valabil inclusiv - și mai ales - pentru aspectul cel mai amplu invocat de contestator, respectiv publicarea eronată a documentației... aferente obiectivului „...”.

Cererea de anulare a procedurii este, prin urmare, lipsită de temei, cu atât mai mult cu cât obiectul procedurii îl constituie extinderea unei unități sanitare publice, iar reluarea procedurii ar întârzia nejustificat realizarea unui obiectiv de interes public major, fără niciun beneficiu pentru operatorii economici - care obțin, prin măsurile de remediere, exact rezultatul urmărit: o documentație clarificată și un termen suplimentar pentru elaborarea ofertelor.

În fine, arată că anularea unei proceduri de peste... de milioane de lei nu poate fi dispusă pe temeiul unei premise factuale infirmate. Astfel cum a arătat la Cap. III.6 și III.7, susținerea potrivit căreia procedura ar fi lipsită de bază cantitativă proprie este contrazisă de existența în SEAP a formularelor F3 aferente obiectivului, iar susținerea potrivit căreia documentația nu ar permite elaborarea unor oferte fundamentate este contrazisă de faptul că, pe baza aceleiași documentații, doi operatori economici au depus efectiv oferte care au trecut de evaluarea tehnică în procedura anterioară.

Solicită, așadar, respingerea cererii subsidiare de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru motivele expuse, solicită...:

1. Respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect... autoritatea contractantă a dispus deja, din proprie inițiativă, suspendarea procedurii, iar în subsidiar ca neîntemeiată;

2. Să ia act de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și publicate în SEAP la data de..., și să constate că, în privința criticilor astfel remediate, contestația a rămas fără obiect;

3. Respingerea, în rest, a contestației ca neîntemeiată, pentru motivele arătate la Cap. I și III;

4. Respingerea cererii subsidiare de anulare a procedurii de atribuire.

În drept, invocă dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 20, art. 50, art. 137, art. 141, art. 153, art...., art. 1...-161, art. 187 și art. 189 din Legea nr. 98/2016, art. 20, art. 32, art. 134, art. 137 și art. 1... din Anexa la HG nr. 395/2016, Instrucțiunea președintelui ANAP nr...., precum și art. 17, art. 20, art. 22 și art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe stick.

Din dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă a adoptat și a publicat în SEAP măsurile de remediere anunțate prin punctul de vedere, respectiv erata nr...., operată la data de..., și Clarificarea din oficiu nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante prin care precizează că își menține criticile din contestație și solicită... să respingă ca nefondate argumentele autorității contractante, arătând... că este de acord cu o parte dintre măsurile de remediere adoptate, iar, în privința factorilor de evaluare referitori la experiența experților-cheie, că măsurile de remediere nu înlătură aspectele criticate, ci majorează pragul aferent punctajului maxim. Concluziile scrise nu vor fi redactate aici dar vor fi luate în considerare la soluționarea contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite Note scrise față de Concluziile scrise formulate de... solicitând respingerea contestației - ca rămasă, în parte, fără obiect, ca inadmisibilă în privința criticilor noi formulate direct prin concluziile scrise și, în rest, ca nefondată - precum și respingerea cererii subsidiare de anulare a procedurii, cu menținerea integrală a punctului de vedere nr.....

În acest context arată că obiectul investiției... îl constituie contestația formulată de contestator împotriva documentației de atribuire în forma publicată la data inițierii procedurii, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr..... Măsurile de remediere adoptate... de autoritatea contractantă - erata publicată în SEAP sub nr.... și Clarificarea din oficiu nr....., publicată în SEAP la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii” - sunt acte ulterioare contestației, care nu fac și nu pot face obiectul prezentului dosar.

Or, prin concluziile scrise depuse, contestatorul formulează critici noi, îndreptate direct împotriva măsurilor de remediere: susține că noile clase de punctare (2-4 contracte / 5-7 contracte / peste 7 contracte) ar fi

„și mai restrictive”, că pragul pentru punctajul maxim ar fi fost „majorat”, că definiția „produselor similare (echipamente medicale)” ar impune „experiență identică” și formulează solicitări de modificare a documentației astfel cum aceasta a fost remediată, iar nu astfel cum a fost contestată.

Invocă, în consecință, excepția inadmisibilității acestor critici. Potrivit unei practici constante a... și a instanțelor de judecată, concluziile scrise au rolul de a sintetiza dezbaterile asupra obiectului fixat prin contestație, neputând lărgi cadrul procesual cu critici noi, asupra cărora autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere în... art. 18 din Legea nr. 101/2016. În măsura în care contestatorul aprecia că măsurile de remediere publicate în SEAP la... sunt ele însele nelegale, avea deschisă calea..., în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data publicării acestora în SEAP. Contestatorul nu a exercitat această cale, astfel încât criticile îndreptate împotriva măsurilor de remediere sunt inadmisibile în prezentul dosar și, la această dată, tardive pe orice altă cale.

Solicită, aşadar... să analizeze contestația exclusiv în limitele în care a fost formulată la... și să înlăture din analiză criticile noi construite, prin concluziile scrise, împotriva măsurilor de remediere. Celelalte susțineri din notele scrise nu vor fi redată aici, dar vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect: „...”.

... formulează contestație împotriva documentației de atribuire, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea factorilor tehnici de evaluare considerați nejustificați și nelegali.

..., prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul transmite „cerere de renunțare la soluționarea contestației”.

În contextul arătat, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, și anume „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de....

Prin contestația care face obiectul dosarului nr....., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, este nemulțumit de modul în care a întocmit autoritatea contractantă documentația de atribuire, pe care o consideră restrictivă, contradictorie și lipsită de claritate, susținând, în esență, că factorii de evaluare referitori la

experiența personalului-cheie sunt disproporționați și necorelați cu ponderile declarate, că cerințele privind conținutul... obligă ofertanții să elaboreze, încă de la momentul depunerii ofertei, documente care aparțin fazei proiectului tehnic, că propunerea financiară nu poate fi fundamentată în lipsa unor liste de cantități complete și lizibile, că unele clauze contractuale sunt vădit dezechilibrate și că sub titulatura documentației... a prezentei proceduri a fost publicat proiectul aferent unui cu totul alt obiectiv de investiții.

Înainte de a proceda la analiza acestor critici, Consiliul va examina, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Astfel, cu privire la excepția tardivității, Consiliul reține că termenul de sesizare a... este, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, de „10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”, în cazul în care valoarea estimată a procedurii este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport de care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, iar, potrivit art. 5 alin. (2) din același act normativ, „Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Or, câtă vreme anunțul de participare nr.... a fost publicat în SEAP la data de..., termenul de 10 zile s-ar fi împlinit la data de..., care a fost însă zi de sâmbătă, astfel încât acesta s-a prorogat până luni..., iar contestatorul a probat, prin buletinul de inventar poștal și prin comunicarea pe adresa de poștă electronică, ambele anexate concluziilor scrise, faptul că a expediat contestația la data de..., deci înăuntrul termenului legal, motiv pentru care excepția tardivității va fi respinsă ca nefondată.

Trecând la fondul cauzei, Consiliul reține, cu titlu prealabil, că, potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta, după primirea contestației, măsurile de remediere pe care le consideră necesare, iar în speță aceasta a procedat în acest sens, publicând în SEAP atât erata nr...., cât și Clarificarea din oficiu nr...., prin care a modificat o parte din cerințele criticate, motiv pentru care Consiliul va analiza, dacă fiecare critică era întemeiată la data formulării și, în caz afirmativ, dacă remedierea adoptată a înlăturat sau nu aspectul nelegal.

Prima dintre criticile contestatorului privește factorii de evaluare referitori la experiența profesională a personalului-cheie, astfel cum au fost stabiliți prin anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini, contestatorul susținând că pragurile cantitative impuse sunt vădit disproporționate, că modul de punctare este necorelat cu ponderile

declarate și că, în ansamblu, acești factori restrâng nejustificat concurența, cu încălcarea art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, pentru factorul „*Experiența profesională - Manager de Proiect/.../Coordonator proiect*”, cu o pondere de 10%, documentația de atribuire prevedea acordarea a „1 punct” pentru implicarea în „minim 2 contracte similare”, a „5 puncte” pentru implicarea în „minim 7 contracte similare” și a „10 puncte” pentru implicarea în „minim 15 contracte similare de proiectare și execuție, și/ sau execuție constând în construcție nouă/.../ modernizare/ consolidare/ extindere construcții civile spitalicești”, iar pentru factorul „*Experiența profesională Coordonator colectiv de proiectare*”, tot cu o pondere de 10%, punctajul maxim era condiționat de implicarea în minim 5 contracte similare de proiectare.

Or..., pentru un singur expert, a implicării în 15 contracte având ca obiect exclusiv **construcții civile spitalicești depășeste**, în mod cert, ceea ce este necesar și adecvat raportat la obiectul contractului, deoarece numărul... spitalicești de asemenea anvergură derulate în România după anul... este unul obiectiv limitat, astfel încât un asemenea prag nu mai are ca rezultat departajarea ofertelor după criterii de calitate, astfel cum susține autoritatea contractantă că urmărește, ci restrânge artificial cercul ofertanților care pot aspira la punctajul maxim, cu încălcarea principiului proporționalității consacrat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și a exigenței, impuse de art. 187 alin. (8) din aceeași lege, ca factorii de evaluare să aibă legătură directă cu obiectul contractului și să permită determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

Este pertinentă susținerea autorității contractante potrivit căreia Instrucțiunea președintelui ANAP nr.... nu are caracter obligatoriu, însă acest argument nu este de natură să înlăture obligația respectării principiului proporționalității, statuat în Legea nr. 98/2016 care transpune, la rândul ei, Directiva 2014/24, instrucțiunea constituind doar o modalitate de aplicare a acestor prevederi legale.

Consiliul observă, de altfel, că, deși strategia de contractare cuprinde, pentru fiecare dintre experții punctați, o secțiune distinctă intitulată „*Justificare*”, aceasta explică în mod amplu de ce prezintă relevanță experiența expertului respectiv pentru buna executare a contractului, fără a cuprinde însă niciun argument privitor la numărul... contracte ales, respectiv la rațiunea pentru care punctajul maxim a fost condiționat tocmai de 15, iar nu de 7 sau de 5 contracte, ceea ce este cu atât mai semnificativ cu cât, pentru cerința de calificare privind experiența similară în proiectare, aceeași strategie cuprinde o argumentare dezvoltată a numărul... de contracte, prin raportare la echilibrul dintre competitivitate și experiență, la realitățile pieței serviciilor de proiectare pentru unități spitalicești și la principiile proporționalității și nediscriminării, de unde rezultă că autoritatea contractantă a cunoscut modul în care se justifică un prag cantitativ, dar a procedat astfel numai în privința cerințelor de calificare, nu și a factorilor de evaluare.

Aceeași concluzie se impune și în privința omisiunii, semnalate de contestator, a lucrărilor de „*extindere*” din enumerarea aferentă pragului intermediar de 7 contracte, deși această categorie figura la celelalte două praguri, neclaritatea fiind cu atât mai gravă cu cât obiectul contractului îl constituie extinderea unei clădiri spitalicești, iar ofertanții nu puteau stabili cu certitudine dacă experiența dobândită în lucrări de extindere va fi sau nu punctată la nivelul intermediar, ceea ce contravine obligației, impuse autorității contractante de art. 154 din Legea nr. 98/2016, de a elabora o documentație de atribuire clară și completă.

Cât privește factorii „*Experiența profesională -...*” și „*Experiența profesională -... instalații medicale*”, Consiliul constată că documentația de atribuire cuprindea o contradicție obiectivă, deoarece, deși ambii factori aveau pondere declarată de 5% și punctaj maxim de 5 puncte, algoritmul de calcul publicat atât în fișa de date, cât și în caietul de sarcini acorda 10 puncte pentru clasa superioară, iar prin însumarea punctajelor maxime astfel rezultate se depășea totalul de 1... de puncte al criteriului de atribuire.

Nu poate fi reținută apărarea autorității contractante potrivit căreia voința sa reală ar fi rezultat neechivoc din alte mențiuni ale documentației, deoarece un operator economic interesat de participarea la procedură, ar fi fost pus în situația să aleagă între două mențiuni contradictorii ale aceluiași document, iar comisiei de evaluare ar fi fost imposibilă aplicarea unitară a criteriului de atribuire în exercitarea atribuției exclusive prevăzută la art. 127 alin. (1) lit. I) din HG nr. 395/2016, ceea ce face ca și această critică să fi fost întemeiată la data formulării.

Constatând, așadar, că aceste critici erau întemeiate, Consiliul va verifica în continuare dacă măsurile de remediere au acoperit deficiențele, iar din examinarea eratei nr.... și a Clarificării din oficiu nr.... rezultă că autoritatea contractantă a ajustat (termenul din punctul de vedere este „recalibrat”) algoritmul de calcul la toți cei patru factori, instituind clase de punctare pentru implicarea în 2-4 contracte, în 5-7 contracte și, respectiv, în peste 7 contracte, a uniformizat enumerarea categoriilor de lucrări prin includerea expresă a lucrărilor de extindere la toate cele trei praguri și a corelat punctajele aferente inginerului... și inginerului instalații medicale cu ponderea de 5% declarată, prin acordarea a..... și, respectiv, 5 puncte, înlăturând astfel și depășirea totalului de 1... de puncte.

Rezultă că neclaritatea privind lucrările de extindere și necorelarea dintre ponderile declarate și punctajele acordate au fost pe deplin înlăturate, astfel încât criticile privitoare la aceste două aspecte au rămas fără obiect, după cum a fost înlăturat și pragul de 15 contracte, care făcea obiectul criticii privitoare la managerul de proiect, acesta fiind practic înjumătățit.

Rămâne însă de cercetat dacă noul prag aferent punctajului maxim, uniformizat la „*peste 7 contracte*” pentru toți cei patru experți punctați, este de natură să asigure determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

Consiliul urmează să admită aceste critici, deoarece un asemenea prag aplicat strict unor contracte din domeniul de nișă al construcției civile spitalicești distorsionează rezultatul aplicării criteriului de atribuire.

Astfel, potrivit art. 187 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă atribuie contractul *„ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*, pe care o stabilește *„pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției”*, iar potrivit alin. (5) lit. b) al aceluiași articol experiența personalului desemnat poate fi utilizată ca factor de evaluare numai *„în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”*, de unde rezultă că un factor de evaluare este legal formulat doar în măsura în care diferența de punctaj acordată reflectă diferența reală de calitate a ofertei.

Or, pragul de peste 7 contracte având ca obiect exclusiv construcții civile spitalicești nu îndeplinește această condiție, deoarece, peste un anumit număr de contracte, experiența suplimentară a aceluiași expert nu mai produce un spor corespunzător de calitate a executării, astfel încât cele 10, respectiv 5 puncte alocate nu mai măsoară o diferență de valoare între oferte, ci simpla apartenență a expertului propus la un grup restrâns de persoane care au apucat să acumuleze un asemenea portofoliu, ceea ce înseamnă că punctajul se acordă pentru o împrejurare ce nu ține de calitatea ofertei, transformând procedura de licitație deschisă, cunoscută pentru deschiderea și concurența pe care o oferă într-un concurs birocratic, în care este avantajat operatorul care poate transmite autorității contractante mai multe înscrisuri pentru expertii nominalizați.

Consecința este distorsionarea rezultatului aplicării criteriului de atribuire..., cu o pondere cumulată de 30 de puncte alocată experienței celor patru experți, diferența generată de acest element poate depăși diferența generată de factorul preț ori de factorul metodologie, astfel încât o ofertă superioară din punctul de vedere al abordării... și al prețului poate fi devansată de o ofertă care nu îi este cu nimic superioară, ci doar prin portofoliul nominal al experților propuși, rezultat care contravine finalității stabilite de art. 187 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Această distorsiune este cu atât mai evidentă cu cât, în cazul a trei dintre cei patru factori, respectiv al coordonatorului colectivului de proiectare, al inginerului... și al inginerului instalației medicale, punctajul maxim, acordat inițial pentru implicarea în minim 5 contracte similare, se acordă în prezent pentru implicarea în peste 7 contracte, astfel încât măsura de remediere nu a înlăturat aspectul criticat, ci l-a accentuat, deși o măsură adoptată în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 are menirea de a remedia aspectul contestat, iar nu de a-l agrava.

La aceasta se adaugă faptul că niciunul dintre praguri nu este susținut de vreo justificare, deoarece strategia de contractare explică pe larg relevanța fiecărui expert, fără a cuprinde vreun argument privitor la

numărul... contracte pretins, iar autoritatea contractantă nu a prezentat, nici prin punctul de vedere și nici prin notele scrise, vreo analiză a pieței din care să rezulte că un asemenea număr de contracte poate fi întrunit de un număr rezonabil de experți, ceea ce este cu atât mai semnificativ cu cât, pentru cerința de calificare privind experiența similară în proiectare, aceeași strategie a reținut, dimpotrivă, că un număr mai mare de 5 contracte ar dezavantaja operatorii economici care au realizat proiecte consistente și ar favoriza artificial portofoliile fragmentate.

Consiliul reține că societatea contestatoare a propus o soluție rezonabilă prin petitul contestației, în care solicită, cu titlu de măsură alternativă, *„stabilirea unui număr rezonabil și proporțional de contracte, dintre care cel puțin unul să fi avut ca obiect lucrări de construire nouă..., modernizare, consolidare și/sau extindere a unor construcții civile spitalicești”*, respectiv, pentru inginerul..., minim 5 contracte similare din domeniul general al construcțiilor, „...”.

Consiliul apreciază că această soluție respectă principiul proporționalității... un singur contract având ca obiect o construcție civilă spitalicească este suficient pentru a proba faptul că expertul respectiv cunoaște și a gestionat efectiv cerințele specifice acestui tip de investiție (siguranța structurală în raport cu funcțiunea medicală, compatibilitatea cu instalațiile și utilitățile specifice unui..., precum și normele... și sanitare aplicabile), în timp ce restul experienței necesare pentru a demonstra competența generală a expertului în proiectarea și execuția de construcții civile de complexitate similară poate fi probată prin contracte din domeniul general al construcțiilor civile, fără ca acestea să fie limitate la unități spitalicești, domeniu în care numărul... investiții derulate la nivel național este, astfel cum s-a arătat, obiectiv limitat.

O asemenea structură a cerinței ar permite, așadar, verificarea efectivă a familiarizării expertului cu specificul spitalicesc, fără a restrânge nejustificat cercul experților eligibili la cei care au acumulat un portofoliu de contracte exclusiv spitalicești, obiectiv pe care documentația de atribuire, în forma actuală, nu îl atinge.

Prin urmare, Consiliul va admite, în parte, criticile privitoare la factorii de evaluare referitori la experiența profesională a personalului-cheie și va obliga autoritatea contractantă să recalibreze (potrivit propriei terminologii) clasele de punctare a tuturor celor patru factori, astfel încât nivelul superior să reflecte o diferență reală de calitate a executării contractului și care să nu depășească pragul existent la data inițierii procedurii, cu consemnarea, la nivelul strategiei de contractare, a justificării numărul... astfel stabilit.

În ceea ce privește lipsa împărțirii contractului pe loturi, Consiliul reține că, potrivit art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu are obligația de a diviza contractul, ci numai pe aceea de a motiva decizia de a nu recurge la atribuirea pe loturi în documentele achiziției, iar, pe fond, unitatea funcțională a unui contract având ca obiect proiectarea, execuția și dotarea unui singur obiectiv spitalicesc justifică, pe

deplin, alegerea de a nu diviza, deoarece, separarea componentei de dotare de cea de construire ar genera riscuri de necorelare a echipamentelor medicale cu soluțiile de instalații ce urmează a fi dezvoltate prin proiectul tehnic, precum și dificultăți în stabilirea răspunderii pentru punerea în funcțiune.

Este, însă, întemeiată, critica sub aspectul formal, deoarece, autoritatea contractantă a recunoscut ea însăși că motivele pentru care nu a divizat pe loturi nu au fost consemnate distinct la nivelul strategiei de contractare, iar Consiliul constată, din examinarea strategiei, că aceasta nu cuprinde o asemenea justificare, obligația prevăzută de textul citat nefiind, așadar, îndeplinită, însă, câtă vreme autoritatea contractantă a procedat, cu titlu de măsură de remediere, la completarea strategiei de contractare cu justificarea deciziei de nedivizare, critica a rămas fără obiect sub acest aspect, urmând a fi respinsă ca nefondată în rest.

Argumentele expuse de autoritatea contractantă prin punctul de vedere sunt, sub acest aspect, pertinente, aceasta arătând, în mod convingător, că atribuirea separată a componentei de dotări ar genera o disociere a răspunderii între proiectant-executant și furnizor, cu consecința imposibilității stabilirii culpei în cazul unei neconcordanțe între echipamentul livrat și spațiul proiectat și cu riscul blocării recepției obiectivului, că suma de..., fără TVA, reprezintă utilaje și echipamente tehnologice care necesită montaj, adică prestații indisolubil legate de execuția lucrărilor, iar, probele tehnologice, testele și predarea la beneficiar constituie o operațiune unitară, ce nu poate fi disociată între doi contractanți diferiți, precum și că documentația permite operatorilor economici care nu dețin experiență în furnizarea de echipamente medicale să participe prin asocieri sau prin subcontractarea acestei componente, astfel încât, accesul întreprinderilor mici și mijlocii la procedură nu este restrâns.

Referitor la definirea produselor similare în cadrul cerinței de experiență similară pentru furnizare, Consiliul reține că fișa de date a achiziției nu preluase mențiunea „(echipamente medicale)”, prezentă atât în caietul de sarcini, cât și în strategia de contractare, ceea ce constituia o necorelare de natură a genera incertitudine cu privire la tipul de produse acceptate, însă, nu poate fi reținută susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să enumere limitativ fiecare categorie de echipament, deoarece, raportarea la listele de dotări din studiul de fezabilitate oferă, prin similitudine, un reper suficient de precis pentru un operator economic care activează în mod constant în sectorul respectiv.

Sub acest din urmă aspect, Consiliul reține că, deși art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia prin produse similare se înțeleg acele produse care „sunt destinate unor utilizări identice sau similare” și „fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”, este așezat de legiuitor în materia

determinării valorii estimate și a împărțirii pe loturi, iar nu în aceea a specificațiilor... ori a cerințelor de calificare, definiția pe care o cuprinde poate fi luată în considerare și în prezenta materie, în lipsa unei reglementări exprese a noțiunii de produse similare la nivelul cerințelor de capacitate tehnică, fiind singurul reper legal al similitudinii produselor identificat în cuprinsul legii.

Prin clarificarea din oficiu, autoritatea contractantă a introdus mențiunea „(echipamente medicale)” în fișa de date și a precizat expres că nu este necesară dovedirea furnizării cumulative a tuturor categoriilor de echipamente din listele de dotări, precizare care înlătură tocmai riscul de interpretare restrictivă semnalat de contestator, astfel încât critica a rămas fără obiect în privința necorelării, fiind nefondată în rest.

O serie însemnată dintre criticile contestatorului privesc cerințele referitoare la conținutul..., acesta susținând, în esență, că i se pretinde să elaboreze, încă de la momentul ofertării, documente și soluții care, potrivit HG nr. 907/2016, aparțin fazei proiectului tehnic, sub sancțiunea declarării ofertei ca neconformă.

În soluționarea acestor critici, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale... stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Consiliul reține că, într-un contract având ca obiect atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor, propunerea tehnică are menirea de a demonstra înțelegerea soluției cuprinse în studiul de fezabilitate și abordarea conceptuală pe care ofertantul o propune, astfel încât, solicitarea unei descrieri a soluțiilor concepute, a tehnologiei propuse și a metodologiei de execuție, corelate cu fișele de specificații..., reprezintă conținutul firesc al unei asemenea oferte, iar faptul că elaborarea... presupune un efort considerabil nu constituie o nelegalitate.

Era, însă, întemeiată critica, în măsura în care, documentația impunea prezentarea unor proceduri... de execuție „particularizate” la un nivel de detaliu propriu proiectului tehnic inexistent la data ofertării, după cum era întemeiată și critica privind solicitarea Programului de urmărire în exploatare a construcției, document care se întocmește pe baza soluțiilor definitive stabilite prin proiectul tehnic, aspecte pe care autoritatea contractantă le-a remediat prin clarificarea din oficiu, precizând că procedurile și metodologiile se prezintă la nivelul de detaliu permis de faza studiului de fezabilitate și că, la etapa ofertării, se solicită exclusiv metodologia și abordarea de principiu privind urmărirea în exploatare, iar nu programul propriu-zis, contestatorul arătând, el însuși, prin concluziile

scrise, că este de acord cu aceste măsuri, astfel încât, criticile au rămas fără obiect.

O altă critică privitoare la propunerea tehnică vizează sancțiunea generalizată a respingerii ofertei, documentația prevăzând că *„orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei în raport cu documentația de atribuire ori prevederile legale în vigoare va conduce la respingerea ofertei”*, formulare care instituia o sancțiune automată și nediferențiată, indiferent de gravitatea abaterii, golind de conținut mecanismul clarificărilor reglementat de art. 209 din Legea nr. 98/2016 și de art. 134 din HG nr. 395/2016, cu încălcarea principiului proporționalității, astfel încât critica era întemeiată.

Or, prin clarificarea din oficiu, autoritatea contractantă a reformulat această prevedere în sensul că necorelările ori omisiunile constatate *„pot”* conduce la declararea ofertei ca inacceptabilă și/sau neconformă exclusiv în... art.... din HG nr. 395/2016 și numai după exercitarea prealabilă a dreptului comisiei de evaluare de a solicita clarificări, remediere care este conformă cu prevederile legale invocate, de unde rezultă că această critică, precum și cele care se sprijineau pe caracterul automat al sancțiunii, între care și cea privitoare la respingerea ofertelor apreciate ca nesustenabile, au rămas fără obiect, cu observația că evaluarea caracterului neobișnuit de scăzut al prețului rămâne, în orice caz, guvernată de art. 210 din Legea nr. 98/2016, care impune solicitarea prealabilă a justificărilor.

Tot în legătură cu conținutul..., contestatorul a criticat faptul că documentația impune ofertanților, în mod simultan, trei cerințe ale căror limite nu sunt delimitate, respectiv, prezentarea unui *„comentariu punct cu punct, pentru toate cerințele și specificațiile... cuprinse în documentația de atribuire”, interdicția de a se rezuma „la copierea informațiilor din documentația de atribuire”, sub sancțiunea declarării ofertei ca neconformă, și interdicția de a prezenta sistemul calității „întocmit la general”, sub aceeași sancțiune.*

Consiliul reține că această critică este întemeiată, deoarece, cele trei cerințe se află într-o contradicție clară: un comentariu punct cu punct asupra tuturor cerințelor și specificațiilor... presupune, în mod inevitabil, reluarea unei părți însemnate a terminologiei și a conținutului caietului de sarcini, operațiune care riscă însă să fie calificată drept copiere a documentației de atribuire, în timp ce o prezentare care evită această reluare riscă, la rândul ei, să fie calificată drept generică, ambele calificări atrăgând, potrivit documentației, aceeași consecință.

Or, documentația de atribuire nu stabilește niciun criteriu prin care să poată fi determinat nivelul de detaliere considerat suficient, ce anume constituie o preluare nepermisă din documentație și, respectiv, când o prezentare devine generală, astfel încât, ofertantul nu poate cunoaște, la momentul elaborării..., exigența pe care trebuie să o satisfacă, iar aprecierea rămâne, în întregime, la latitudinea comisiei de evaluare, aspect ce contravine obligației instituite de art. 154 din Legea

nr. 98/2016, ca documentația de atribuire să cuprindă informații suficiente pentru elaborarea ofertei, precum și principiului transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din aceeași lege.

Reformularea sancțiunii, operată prin clarificarea din oficiu, a înlăturat caracterul automat al respingerii și a impus parcurgerea prealabilă a etapei clarificărilor, însă nu a remediat și cauza care generează riscul, respectiv imposibilitatea de a determina, pe baza documentației, când anume propunerea tehnică satisface cele trei exigențe, astfel încât critica nu a rămas fără obiect sub acest din urmă aspect.

Consiliul va admite, prin urmare, în parte, și această critică și va obliga autoritatea contractantă să reformuleze cerințele privind conținutul..., prin eliminarea sancțiunii întemeiate pe caracterul de copiere ori pe caracterul general al prezentării, ori, după caz, prin stabilirea unor criterii obiective și verificabile în raport cu care aceste situații să poată fi determinate.

Este întemeiată și critica privitoare la factorul de evaluare „*Metodologie*”, sub aspectul libertății de apreciere pe care o lasă comisiei de evaluare, deoarece, grila alcătuită din calificativele „*Acceptabil/ Satisfăcător/Parțial relevant*”, „*Bine/Adecvat*” și „*Foarte bine/Exceptional*” operează cu noțiuni care sunt, la rândul lor, relative, precum caracterul „*adecvat*” ori „*corespunzător*” al abordării, măsura în care aspectele importante sunt tratate „*într-un mod inovator și eficient*” sau gradul în care metodologia „*se bazează în mare măsură*” pe instrumente testate, fără ca documentația să stabilească vreun element obiectiv de referință prin raportare la care asemenea aprecieri să poată fi făcute și..., verificate.

Or, potrivit art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic se stabilește pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției, ceea ce presupune ca aceștia din urmă să fie de natură a conduce, prin aplicarea lor, la un rezultat previzibil și verificabil, iar art. 189 alin. (1) din aceeași lege interzice expres autorității contractante să utilizeze „*factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată*”, impunând, prin alin. (2), ca aceștia să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți.

În cauză, diferența dintre 1, 10 și 15 puncte depinde, în absența oricărui reper obiectiv, exclusiv de aprecierea comisiei de evaluare asupra unor calificative formulate în termeni relativi, ceea ce face ca nici ofertanții să nu poată ști, la momentul elaborării..., ce anume trebuie să prezinte pentru a obține punctajul maxim, nici Consiliul sau instanța de judecată să poată verifica... temeinicia punctajului acordat, împrejurare care, la o pondere de 30 de puncte, este de natură să distorsioneze rezultatul aplicării criteriului de atribuire și, implicit, rezultatul procedurii.

Consiliul va admite, prin urmare, această critică și va dispune eliminarea factorului de evaluare „*Metodologie*”, autoritatea contractantă

având libertatea fie să îl înlocuiască cu un alt factor de evaluare care să-i servească interesele, fie să redistribuie punctajul între factorii rămași.

Pe cale de consecință, critica privind lipsa, din fișa de date, a subfactorului... - *„Gradul de adecvare al planului de lucru propus”*, întemeiată la data formulării, deoarece caietul de sarcini și strategia de contractare prevedeau doi subfactori de câte 15 puncte fiecare, în timp ce fișa de date reproducea numai grila aferentă primului dintre aceștia, a rămas fără obiect, ca efect al eliminării factorului de evaluare din care aceștia fac parte.

O situație apart... prezintă critica privitoare la planul de management al traficului, contestatorul susținând că cerința, astfel cum este formulată, este specifică lucrărilor de infrastructură rutieră și lipsită de relevanță pentru obiectul contractului.

Consiliul observă că această cerință impune ofertantului să confirme că a înțeles implicațiile lucrărilor *„în... de trafic”* și că poate furniza *„schemele de semnalizare a zonei”*, precum și *„analiza fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației”*, formulări care, privite izolat, ar putea fi considerate adaptabile amplasamentului, câtă vreme lucrările se execută în incinta unei unități spitalicești aflate în funcțiune, iar menținerea accesului pietonal și a accesului vehiculelor de urgență pe durata unui șantier de 30 de luni constituie, într-adevăr, un element esențial al organizării execuției.

Examinând, însă, strategia de contractare, Consiliul constată că justificarea factorului de evaluare aferent managerului de proiect enumeră, ca activități esențiale ale acestuia, luarea legăturii cu cei care administrează conductele de apă, canal, termoficare, gaze și fibră optică, luarea legăturii cu poliția rutieră, ocuparea de *„managementul traficului în zona afectată”*, sprijinirea autorităților publice *„să devieze traficul, identificând rute alternative”* și gestionarea *„semnalizării corespunzătoare a lucrărilor”*, după cum, justificarea experienței similare invocă eliminarea riscurilor privind execuția *„în zone dens populate și cu trafic intens”*, iar justificarea cerinței privind standardele de asigurare a calității invocă importanța acestora *„pentru siguranța circulației”*.

Or, aceste mențiuni, străine în mod evident de obiectul unei extinderi de clădire spitalicească, arată că, cerința privind managementul traficului nu este rezultatul unei adaptări deliberate la specificul amplasamentului, ci al preluării unui model de documentație elaborat pentru lucrări de infrastructură rutieră, concluzie confirmată și de alte reziduuri ale aceluiași model, între care, afirmația că obiectivul ar fi *„...”*, *astfel încât, apărarea autorității contractante, întemeiată pe caracterul adaptat al cerinței, nu poate fi primită*, iar critica urmează a fi admisă, în parte, autoritatea contractantă urmând a fi obligată să reformuleze cerința prin raportare la circulația din incintă și în zona adiacentă, precum și la asigurarea accesului vehiculelor de urgență la unitatea spitalicească aflată în funcțiune, cu eliminarea elementelor specifice lucrărilor de infrastructură rutieră.

În ceea ce privește fișele... aferente dotărilor, Consiliul nu poate reține susținerea contestatorului potrivit căreia solicitarea acestora la etapa ofertării ar fi prematură, deoarece, contractul include în mod expres componenta de dotare, iar verificarea conformității echipamentelor oferite cu specificațiile impuse constituie o operațiune firească de evaluare a..., mecanismul fișelor de avizare a materialelor, invocat de contestator, privind faza de execuție a contractului și neexcluzând verificarea prealabilă la momentul evaluării ofertelor.

Este, însă, întemeiată, critica sub aspectul pozițiilor din lista de dotări pentru care nu au fost publicate specificații..., deoarece, în măsura în care, documentația nu pune la dispoziția ofertanților specificațiile aferente tuturor pozițiilor, aceștia nu pot elabora o propunere tehnică și o propunere financiară complete pentru pozițiile respective, ceea ce contravine obligației de claritate și de completitudine a documentației de atribuire, iar, Consiliul constată că această critică nu se regăsește între măsurile de remediere enumerate de autoritatea contractantă și nu a primit un răspuns punctual nici prin punctul de vedere, nici prin notele scrise, astfel încât, ea urmează a fi admisă, cu obligarea autorității contractante la publicarea specificațiilor... aferente tuturor pozițiilor din lista de dotări ori, după caz, la clarificarea expresă a regimului pozițiilor pentru care acestea nu au fost publicate.

Trecând la criticile privitoare la clauzele contractuale, Consiliul reține că se impune o examinare distinctă a celei referitoare la clauza suspensivă, care va fi admisă, spre deosebire de soluția ce urmează a fi reținută pentru celelalte critici privind clauzele contractuale.

Astfel, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a susținut că instituirea clauzei suspensive este *„expres reglementată de art. 1... alin. (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016”*, iar, prin notele scrise a adăugat că *„practica CNSC și a instanțelor validează constant clauzele suspensive condiționate de asigurarea finanțării la obiectivele majore de investiții publice”*, apărare pe care Consiliul nu o poate primi, pentru argumentele ce urmează:

În primul rând, textul invocat de autoritatea contractantă nu mai este în vigoare, alin. (2) și alin. (3) ale art. 1... din Anexa la HG nr. 395/2016 fiind abrogate, astfel încât, o dispoziție inexistentă în forma actuală a actului normativ nu poate constitui temei legal valid.

În al doilea rând, chiar și înainte de abrogare, textul invocat nu reglementa acest aspect, singurul alineat al art. 1... rămas în vigoare, respectiv alin. (1), statuând regula exact contrară celei pe care autoritatea contractantă înțelege să o întemeieze pe acest articol și, anume, aceea că *„autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*, fără nicio referire la vreo condiție suspensivă a acestei obligații, de unde rezultă că art. 1... din Anexa la HG nr. 395/2016 nu a constituit, nici chiar în forma sa anterioară abrogării parțiale, temeiul unui asemenea mecanism.

Este adevărat că o clauză suspensivă privind asigurarea finanțării este reglementată în cazul contractelor finanțate din fonduri..., potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 40/... privind gestionarea financiară a fondurilor... pentru perioada de programare..., însă, această reglementare privește ipoteza în care proiectul a fost deja aprobat la finanțare, iar contractul de finanțare este semnat ori urmează a fi semnat într-un termen determinat, situație în care incertitudinea nu privește existența finanțării, ci, numai momentul deblocării ei.

Or, în prezenta procedură, finanțarea este indicată ca provenind din „*Buget local/Alte surse de finanțare*”, respectiv din „*Fonduri nerambursabile/Fonduri guvernamentale/Buget local/Alte surse de finanțare*”, fără a exista vreun contract de finanțare încheiat ori vreun proiect aprobat, astfel încât, ipoteza reglementată nu este incidentă, iar, autoritatea contractantă nu se poate prevala de ea.

Nu poate fi primit nici argumentul întemeiat pe pretinsa practică constantă a... în sensul validării clauzelor suspensive, deoarece jurisprudența... nu confirmă această susținere, ci este, dimpotrivă, în sens contrar, Consiliul statuând, în mod constant, că, procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul intern Directiva 2014/24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziție publică, iar excepțiile de la această regulă sunt cele prevăzute expres și limitativ de art. 212 din Legea nr. 98/2016, printre care nu se regăsește neîndeplinirea unei clauze suspensive, astfel încât, autoritatea contractantă nu poate stabili, prin documentația de atribuire, cauze suplimentare de neîncheiere a contractului sau de anulare a procedurii, iar prevederile art. 145 din Anexa la HG nr. 395/2016, potrivit cărora „*autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii*”, confirmă aceeași concluzie.

Independent de considerentele de mai sus, Consiliul reține că practica... nu ar putea, oricum, să conducă la o soluție în prezenta speță, deoarece, în sistemul român de drept, practica organelor administrativ-jurisdicționale și a instanțelor judecătorești nu este izvor de drept și are, cel mult, rolul de a interpreta norma legală existentă, iar nu pe acela de a crea o normă nouă sau de a suplini lipsa unui temei legal, astfel încât, existența unei practici, oricât de constante, în sensul validării unei clauze lipsite de temei legal expres nu ar fi de natură să înlăture nelegalitatea acesteia.

Mai mult, Consiliul reține că modul concret în care a fost stabilită clauza suspensivă în cuprinsul secțiunii VI.3 din fișa de date conferă autorității contractante o marjă de apreciere nepermis de largă asupra finalizării procedurii, deoarece, potrivit pct. 3 al acestei clauze, „*în cazul în care, indiferent de motive, fondurile aferente prezentei proceduri de achiziție nu vor fi alocate, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire*”, iar potrivit pct. 4, o asemenea decizie de

anulare „nu va obliga autoritatea contractantă la costuri față de operatorii economici participanți și/sau operatorul economic declarat câștigător”.

Or, sintagma „indiferent de motive” scoate clauza suspensivă din sfera scopului ei declarat, acela al asigurării finanțării și o transformă într-un veritabil drept de opțiune al autorității contractante asupra încheierii contractului..., nimic din cuprinsul documentației nu împiedică autoritatea contractantă ca, în ipoteza în care rezultatul procedurii nu i-ar conveni, indiferent de motiv (inclusiv identitatea ofertantului declarat câștigător), să nu aloce ori să întârzie nejustificat alocarea fondurilor necesare, invocând..., neîndeplinirea condiției suspensive pentru a anula procedura, fără nicio consecință patrimonială în sarcina sa, ceea ce echivalează, în fapt, cu o opțiune discreționară de a încheia sau nu contractul, incompatibilă cu caracterul obligatoriu al aplicării dreptului achizițiilor publice, potrivit căruia, autoritatea contractantă nu poate condiționa încheierea contractului de propriile sale acțiuni sau omisiuni.

Modul în care a fost concepută prezenta procedură (cu o clauză suspensivă generică, necondiționată de existența unui proiect aprobat la finanțare sau a unui contract de finanțare în curs de semnare, ci de simpla alocare, „indiferent de motive”, a unor fonduri dintr-o listă deschisă de surse posibile - „Buget local/Alte surse de finanțare”) conduce, în fapt, mai degrabă la o testare a interesului pieței pentru investiția avută în vedere decât la o procedură de atribuire propriu-zisă, angajantă pentru autoritatea contractantă.

Or, dacă intenția autorității contractante era aceea de a evalua interesul operatorilor economici și... de piață înainte de a-și asuma obligația fermă de a atribui contractul, aceasta avea la dispoziție instrumentul legal adecvat acestui scop, respectiv procesul de consultare a pieței reglementat de art. 139-... din Legea nr. 98/2016, care i-ar fi permis să obțină informațiile necesare pregătirii achiziției fără a expune operatorii economici la costurile și diligențele specifice depunerii unei oferte complete, însoțite de constituirea unei garanții de participare.

Autoritatea contractantă nu putea recurge, în locul acestui instrument, la o procedură de atribuire propriu-zisă, deturnată de la finalitatea ei legală prin introducerea unei clauze suspensive generice, cu efectul practic al unei simple consultări de piață derulate sub aparența unei proceduri angajante.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul va admite critica privind clauza suspensivă și va dispune remedierea documentației de atribuire prin eliminarea acesteia.

Ca urmare a acestei soluții, critica privind necorelarea documentației de atribuire sub aspectul faptului că clauza suspensivă nu este reflectată în modelul de acord contractual, iar efectele perioadei de suspendare asupra garanțiilor și a prețului rămân nereglementate, a rămas fără obiect..., eliminarea clauzei înlătură obiectul necorelării contestate.

Consiliul reține că, în forma inițială, era, de asemenea, întemeiată critica privind trimiterea eronată, din declarația de însușire a condițiilor

contractuale, la termenii „prevăzute în Studiul de Fezabilitate” în locul modelului de contract publicat, precum și cea privind regimul contradictoriu al avansului și extinderea nelimitată a răspunderii contractantului... recepției finale pentru „orice defect al produselor, Lucrărilor sau materialelor”, fără nicio delimitare temporală și fără distincție între viciile aparente, viciile ascunse și cauzele neimputabile, formulare care exceda cadrul răspunderii legale stabilit de Legea nr. 10/1995 și făcea imposibilă cuantificarea riscului la momentul ofertării.

Aceste trei aspecte au fost corectate în cuprinsul clarificării din oficiu, act care, potrivit propriei mențiuni finale, face parte integrantă din documentația de atribuire: declarația de însușire a fost corelată cu modelul de contract publicat, s-a precizat expres că autoritatea contractantă nu acordă avans, iar sub-clauzele privitoare la recuperarea acestuia rămân fără aplicabilitate și s-a clarificat întinderea temporală a răspunderii în limitele Legii nr...., contestatorul arătând... că este de acord cu aceste măsuri, astfel încât, criticile corespunzătoare au rămas fără obiect.

Este, în schimb, întemeiată, critica privind caracterul incomplet al condițiilor..., cu privire la celelalte elemente decât avansul, deoarece, autoritatea contractantă s-a limitat, prin clarificarea din oficiu, la angajamentul de a „republica fișierul «Condiții...» cu toate pozițiile completate corespunzător”, fără ca acest fișier să fi fost, până în prezent, efectiv republicat în SEAP, singurul document publicat la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii” fiind clarificarea însăși, iar nu fișierul „Condiții...” completat.

O măsură de remediere produce efecte numai prin aducerea efectivă la îndeplinire, iar nu prin simpla asumare a obligației de a o realiza, astfel încât, Consiliul va admite această critică prin achiesarea autorității contractante la propriul angajament și o va obliga să procedeze la republicarea în SEAP a fișierului „Condiții...”, cu toate pozițiile completate, astfel cum s-a angajat prin Clarificarea din oficiu nr....

În privința imposibilității fundamentării... financiare, contestatorul a susținut că documentația nu pune la dispoziție o bază cantitativă proprie, singurele liste de cantități identificate aparținând, în opinia sa, unui alt obiectiv de investiții, iar formularele F1 și F2 nu ar fi fost publicate.

Verificând documentația publicată în SEAP, Consiliul constată că aceasta nu cuprinde liste de cantități și nici centralizatoarele F1 și F2, ci numai antemăsurători, împrejurare explicabilă prin faptul că, la acest moment, obiectivul este fundamentat exclusiv pe un studiu de fezabilitate, iar nu pe un proiect tehnic, susținerea autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, potrivit căreia, formularele F1, F2 și F3 aferente obiectivului ar exista și ar fi fost publicate în SEAP odată cu documentația de atribuire, nefiind confirmată de conținutul dosarului achiziției.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a susținut că o parte dintre liste au fost încărcate într-un format care le afectează lizibilitatea și s-a angajat să republice formularele F3 aferente obiectivului în format

editabil și integral lizibil, angajament reluat prin Clarificarea din oficiu, însă, Consiliul constată că, în SEAP, a fost publicată numai erata cu identificatorul „...”, dar nu și listele la care aceasta se referă, ceea ce înseamnă că măsura de remediere a rămas la stadiul de angajament, fără a fi dusă la îndeplinire.

Or, astfel cum s-a reținut anterior, o măsură de remediere produce efecte numai prin aducerea efectivă la îndeplinire, iar nu prin simpla enunțare, astfel încât, critica privitoare la imposibilitatea fundamentării... financiare nu a rămas fără obiect și urmează a fi admisă prin achiesarea autorității contractante la critica contestatorului, cu obligarea autorității contractante să pună la dispoziția operatorilor economici, prin publicare în SEAP, listele de cantități și centralizatoarele aferente obiectivului, în format editabil și integral lizibil, ori, în măsura în care, datorită fazei de proiectare în care se află investiția, asemenea documente nu pot fi întocmite, să precizeze expres acest lucru și să indice baza pe care ofertanții urmează să își fundamenteze propunerea financiară, cu prelungirea....

Pe de altă parte, nu poate fi reținută susținerea potrivit căreia calificarea devizului general estimat la faza studiului de fezabilitate drept orientativ ar transfera ofertanților un risc nedeterminat, deoarece, într-un contract de proiectare și execuție, cantitățile finale rezultă din proiectul tehnic pe care chiar contractantul urmează să îl elaboreze, astfel încât, o asemenea calificare este în conformitate cu natura contractului, riscul fiind atenuat atât prin clauza de ajustare a prețului, cât și prin suma de... prevăzută în devizul general, cu titlu de cheltuieli diverse și neprevăzute.

O critică distinctă privește faptul că, sub titulatura „*Documentație tehnică - Partea I-III*”, a fost publicat proiectul tehnic elaborat pentru un obiectiv distinct, respectiv reabilitarea, consolidarea, modernizarea și mansardarea unui pod, iar Consiliul reține că publicarea, în cadrul documentației de atribuire, a unei documentații... complete aferente altui obiectiv de investiții, fără nicio delimitare și fără mențiune expresă privind caracterul său nerelevant, contravine obligației de a elabora o documentație de atribuire clară, completă și corelată și este de natură a împiedica identificarea cu certitudine a documentelor de referință.

Nu poate fi însă reținută susținerea contestatorului potrivit căreia această împrejurare ar fi generat un avantaj concurențial în favoarea unor operatori economici, deoarece documentele au fost accesibile în mod public, nerestricționat și gratuit tuturor celor interesați, iar contestatorul însuși le-a identificat și le-a analizat, ceea ce confirmă faptul că un operator economic diligent putea distinge între cele două obiective, denumirile acestora fiind vădit diferite.

... din oficiu, autoritatea contractantă a declarat că fișierele aferente obiectivului „...” nu aparțin prezentei proceduri, fiind publicate dintr-o eroare materială, și că nu vor fi luate în considerare la elaborarea ofertelor, precizare care este de natură a înlătura, sub aspect declarativ, riscul de confuzie asupra documentelor de referință.

S-a angajat însă..., ca, fișierele astfel identificate să fie eliminate din documentația publicată, iar documentația tehnică aferentă exclusiv obiectivului să fie republicată, „...” *nefiind eliminate din documentația publicată în SEAP, iar opisul promis nefiind publicat.*

În lipsa eliminării efective a fișierelor eronate și a opisului care să identifice cu certitudine documentele aplicabile, un operator economic care consultă documentația de atribuire continuă să găsească, alături de proiectul tehnic al spitalului, documentația tehnică integrală a unui obiectiv distinct, simpla mențiune din cuprinsul clarificării, potrivit căreia aceste fișiere „...”, *nefiind de natură să înlăture* riscul de confuzie.

Consiliul va admite, prin urmare, și această critică prin achiesarea autorității contractante la propriul angajament și o va obliga să procedeze la eliminarea din SEAP a fișierelor aferente obiectivului „...”, *prin orice modalitate tehnică disponibilă, inclusiv semnalizarea clară într-un înscris distinct și la republicarea documentației...* aferente exclusiv obiectivului prezentei proceduri, însoțită de opisul promis, astfel cum s-a angajat prin clarificarea din oficiu nr.....

Sunt, de asemenea, întemeiate criticile privind contradicțiile și necorelările... ale documentației, între care, indicarea unei durate de execuție de 30 de luni într-un loc și de 21 de luni în altul, incertitudinea privind categoria de importanță a construcției, neconcordanțele privitoare la suprafețe și trimiterile reziduale la documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, deși, obiectivul este fundamentat pe un studiu de fezabilitate, toate acestea fiind însă clarificate prin clarificarea din oficiu, care a precizat că durata totală a contractului este de 37 de luni, alcătuită din 7 luni de proiectare și 30 de luni de execuție, că cerințele formulate prin raportare la categoria de importanță C sau superioară acoperă și ipoteza categoriei B, stabilirea concretă a categoriei revenind proiectantului, și care a eliminat trimiterile reziduale, astfel încât și aceste critici au rămas fără obiect, la fel ca aceea privind prelungirea..., căreia autoritatea contractantă i-a dat curs în temeiul art. 153 alin. (1) lit. b) și al art. 161 din Legea nr. 98/2016.

Se impune însă o distincție..., dintre aspectele cuprinse în această critică, numai durata contractului, categoria de importanță și trimiterile reziduale la documentația de avizare a lucrărilor de intervenții au fost efectiv clarificate, în timp ce neconcordanțele privitoare la suprafețele obiectivului au făcut obiectul unui text-tip rămas necompletat, astfel cum se va arăta în cele ce urmează, motiv pentru care, critica a rămas fără obiect numai în privința celor dintâi, urmând a fi admisă sub aspectul suprafețelor, cu obligarea autorității contractante să completeze și să publice valorile acestora.

O atenție apart... merită critica privitoare la regimul monumentului istoric aflat pe amplasament și la riscul arheologic, contestatorul arătând, în mod întemeiat, că incinta cuprinde un imobil clasificat ca monument istoric, iar fundarea este prevăzută pe radier general la o cotă de aproximativ cinci metri sub nivelul terenului, astfel încât riscul descoperirii

de vestigii nu este unul ipotetic, ci previzibil, în... în care documentația de atribuire nu cuprindea avizele autorităților competente în domeniul patrimoniului, delimitarea zonei de protecție și nici o alocare contractuală clară a acestui risc, ceea ce împiedica ofertanții să îl cuantifice și să elaboreze oferte pe premise comune.

Prin clarificarea din oficiu, autoritatea contractantă a clarificat regimul contractual al eventualelor descoperiri arheologice, precizând că toate obiectele de interes arheologic, fosilele, monedele sau alte vestigii descoperite pe șantier sunt plasate în custodia autorității contractante, că antreprenorul are obligația notificării de îndată a descoperirii și a sistării lucrărilor în zona afectată, iar perioada de sistare, precum și eventualele cercetări arheologice dispuse de autoritățile competente, dau dreptul la prelungirea..., riscul descoperirilor arheologice nefiind transferat antreprenorului, remediare care este corect orientată și de natură să înlăture aspectul criticat sub acest aspect.

În privința delimitării amplasamentului și a avizelor autorităților competente în domeniul patrimoniului, clarificarea din oficiu s-a limitat însă la un text-tip necompletat, arătând că amplasamentul se situează „*[se completează: în zona de protecție a]* monumentului istoric «...»”, că se publică, anexat, certificatul de urbanism nr. „*[se completează]*” din data „*[se completează]*”, iar avizul... pentru.../Ministerului Culturii se află în stadiul „*[se completează: obținut - se publică anexat/în curs de obținere, urmând a fi obținut în cadrul serviciilor de proiectare]*”.

Rezultă, așadar, că autoritatea contractantă nu a publicat efectiv certificatul de urbanism, nu a identificat avizul de patrimoniu solicitat și nici nu a precizat dacă acesta a fost obținut, ci s-a limitat la a-și asuma obligația de a completa... aceste informații, fără ca acest lucru să se fi întâmplat până în prezent, astfel încât critica privind lipsa avizelor și a delimitării zonei de protecție nu a rămas fără obiect.

Consiliul va admite, prin urmare, și acest aspect al criticii prin achiesarea autorității contractante la propriul angajament și o va obliga să procedeze la completarea și publicarea, în SEAP, a datelor privind delimitarea amplasamentului față de zona de protecție a monumentului istoric, a certificatului de urbanism și a avizului... pentru.../Ministerului Culturii, astfel cum s-a angajat prin Clarificarea din oficiu nr.....

În fine, contestatorul a criticat cerințele privind conținutul... aplicabile ofertanților constituiți în asociere, susținând că acestora li se impune să prezinte, încă de la depunerea ofertei, pentru fiecare activitate în parte, tipul și numărul echipamentelor și utilajelor, precum și numărul și tipul personalului calificat și al personalului tehnic de execuție asigurate de fiecare membru al asocierii, sub sancțiunea declarării ofertei ca neconformă.

Anterior verificării acestui nivel de detaliere, Consiliul reține însă că aceeași secțiune a fișei de date instituie, pentru toți ofertanții, iar nu numai pentru cei constituiți în asociere, obligația de a prezenta

o „ORGANIGRAMA de execuție completă de lucru”, precizând că „ofertele care nu vor conține în cadrul... organigrama de execuție sau vor conține în cadrul... organigrame de execuție incomplete vor fi declarate oferte neconforme”.

Or, documentația de atribuire nu definește noțiunea de organigramă completă și nu stabilește elementele minime pe care aceasta trebuie să le cuprindă pentru a fi considerată astfel, deși de caracterul ei complet depinde însăși admisibilitatea ofertei, astfel încât aprecierea rămâne, și sub acest aspect, exclusiv la latitudinea comisiei de evaluare, cu consecința unei evaluări neunitare și imprevizibile, contrar aceleiași obligații de claritate a documentației de atribuire reținute mai sus.

Critica este întemeiată și sub acest aspect, iar autoritatea contractantă va fi obligată să precizeze conținutul minim al organigramei de execuție, prin raportare la informațiile disponibile la faza studiului de fezabilitate, ori să elimine sancțiunea neconformității întemeiată pe caracterul incomplet al acesteia.

Consiliul reține că solicitarea, adresată ofertanților asociați, de a preciza modul de organizare a activității și repartizarea activităților între membri este, în principiu, legitimă, verificarea sustenabilității organizării execuției constituind un obiectiv firesc al evaluării unei oferte depuse în asociere, însă nivelul de detaliere impus prin documentația de atribuire, constând într-o alocare exhaustivă de utilaje și de personal, pe fiecare activitate în parte și pe fiecare membru al asocierii, depășește ceea ce este necesar și adecvat la faza ofertării într-un contract de proiectare și execuție, deoarece, secvențierea și organizarea efectivă a lucrărilor depind de soluțiile ce urmează a fi dezvoltate prin proiectul tehnic, astfel încât ofertanții sunt obligați la estimări cu valoare practică redusă, sub sancțiunea automată a neconformității.

La aceasta se adaugă faptul că ofertantul care depune ofertă în mod individual nu este obligat la același nivel de detaliere, deși execută aceleași activități, iar autoritatea contractantă nu a justificat acest tratament diferențiat prin raportare la obiectul contractului, nici prin punctul de vedere și nici prin notele scrise, ceea ce ridică o problemă din perspectiva principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care, critica urmează a fi admisă în parte, iar autoritatea contractantă va fi obligată să reformuleze cerința, în sensul ca ofertanții constituiți în asociere să prezinte modul de organizare a activității și repartizarea activităților și a categoriilor principale de resurse între membrii asocierii, fără obligația detalierei, pe fiecare activitate în parte, a numărului... și tipului utilajelor și personalului asigurat de fiecare membru, și cu eliminarea sancțiunii automate a neconformității pentru neîndeplinirea acestui nivel de detaliere.

Cât privește cerința de a indica, în cadrul graficului de execuție, resursele alocate fiecărei activități, Consiliul reține că aceasta este uzuală și legitimă pentru lucrări de o asemenea anvergură, corelarea graficului cu resursele constituind, de altfel, unul dintre elementele analizate în cadrul

subfactorului de evaluare privind gradul de adecvare al planului de lucru, problematică rămânând numai sancțiunea automată a neconformității pentru o apreciere de tipul resurselor „insuficiente”, care presupune o evaluare calitativă, aspect acoperit însă prin reformularea generală a sancțiunii, astfel încât critica a rămas fără obiect sub acest aspect și este nefondată în rest.

În ceea ce privește cererea subsidiară prin care contestatorul a solicitat anularea procedurii de atribuire, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, anularea poate fi dispusă numai atunci când se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, caracterul subsidiar al acestei soluții fiind, așadar, expres consacrat de lege.

Or, în cauză, criticile reținute ca întemeiate privesc, pe de o parte, aspecte pe care autoritatea contractantă le-a corectat direct în cuprinsul clarificării din oficiu, act care, potrivit propriei mențiuni finale, face parte integrantă din documentația de atribuire și produce, așadar, efecte imediate (ajustarea/recalibrarea factorilor de evaluare, corelarea declarației de însușire cu modelul de contract publicat, regula neacordării avansului, reformularea sancțiunii respingerii ofertelor, durata contractului, natura documentației tehnico-economice de referință și regimul contractual al riscului arheologic), iar, pe de altă parte, aspecte pentru care autoritatea contractantă doar și-a asumat, prin același act, obligația de a proceda... la publicarea unor documente distincte, obligație pe care, astfel cum s-a reținut mai sus, nu a dus-o încă la îndeplinire (republicarea integrală a fișierului „Condiții...”, republicarea documentației... însoțită de opis, publicarea listelor de cantități și a centralizatoarelor, precum și completarea și publicarea avizelor privind regimul amplasamentului).

Această din urmă împrejurare nu este însă de natură să justifice anularea procedurii, ci numai admiterea criticilor corespunzătoare prin achiesarea autorității contractante la propriile angajamente și obligarea acesteia la executarea lor, remediere care permite, teoretic, continuarea legală a procedurii, fără a afecta elemente structurale ale acesteia (obiectul contractului, criteriul de atribuire sau natura cerințelor de calificare), de o manieră care să facă imposibilă continuarea legală a procedurii.

De altfel, anularea unei proceduri având ca obiect extinderea unei unități sanitare publice, cu o valoare estimată de peste... de milioane de lei, pentru deficiențe integral remediabile prin erate și clarificări, ar contraveni ea însăși principiului proporționalității, întârziind fără niciun beneficiu real pentru operatorii economici realizarea unui obiectiv de interes public, motiv pentru care cererea subsidiară de anulare a procedurii urmează a fi respinsă ca nefondată.

Independent de soluțiile date fiecărei critici în parte, Consiliul nu poate trece cu vederea faptul că necompletarea propriului text-tip, constatată mai sus în privința avizelor de patrimoniu, nu este un incident

izolat, ci se regăsește în mod repetat în cuprinsul Clarificării din oficiu nr...., act publicat în SEAP la data de..., împrejurare care confirmă superficialitatea cu care autoritatea contractantă a înțeles să dea curs propriilor angajamente de remediere și care confirmă necesitatea remedierii documentației de atribuire.

Astfel, la pct. III.2 din Clarificarea din oficiu, referitor la categoria de importanță a construcției, autoritatea contractantă precizează că încadrarea rezultă *„potrivit [se completează: documentul de referință - SF/expertiza tehnică]”*, fără a indica, în concret, care anume document stă la baza încadrării afirmate.

La pct. III.3, referitor la suprafețele obiectivului, toate cele cinci valori anunțate ca fiind clarificate au rămas necompletate, textul indicând *„...”, astfel încât, sub acest aspect, critica privind neconcordanțele referitoare la suprafețe nu a fost, în realitate, clarificată.*

La pct. III.5, referitor la identificarea expertizei... la care documentația face trimitere în mod repetat, autoritatea contractantă indică *„Expertiza tehnică nr. [se completează] / [data], elaborator [se completează], expert tehnic atestat [se completează], având ca obiect [se completează]”*, fără ca vreunul dintre aceste elemente de identificare să fi fost, până în prezent, completat.

La pct. V.1, referitor la regimul amplasamentului, pe lângă lipsa avizului de patrimoniu reținută mai sus, textul lasă necompletate atât zona de protecție a monumentului istoric în care se situează amplasamentul, cât și numărul și data certificatului de urbanism pe care autoritatea contractantă afirmă că îl publică anexat, fără ca acesta să fi fost, în fapt, anexat sau identificat.

Rezultă, astfel, că cel puțin patru dintre punctele Clarificării din oficiu (III.2, III.3, III.5 și V.1) au fost publicate sub forma unui text-tip nedefinitivat, cu paranteze drepte al căror conținut nu a fost completat, împrejurare care, alături de angajamentele neduse la îndeplinire reținute mai sus (republicarea fișierului *„Condiții...”*, eliminarea și republicarea documentației... însoțite de opis, publicarea listelor de cantități), conturează o practică de remediere formală a documentației de atribuire.

Rămâne de răspuns susținerii autorității contractante, formulată prin notele scrise, potrivit căreia criticile îndreptate împotriva măsurilor de remediere ar fi inadmisibile... ar fi trebuit să formeze obiectul unei contestații distincte, susținere pe care Consiliul nu o poate admite, deoarece o asemenea obligație nu ar avea, în concret, decât rolul de a constrânge contestatorul să constituie o nouă cauțiune, demers lipsit de orice utilitate practică, câtă vreme autoritatea contractantă este deja protejată prin cauțiunea constituită pentru prima contestație, care acoperă aceeași procedură de atribuire și aceleași eventuale prejudicii, iar măsurile de remediere nu reprezintă acte străine de obiectul investiției, ci răspunsul autorității contractante la criticile deduse soluționării, astfel încât examinarea lor este inerentă verificării modului în care aspectele reclamate au fost sau nu înlăturate.

Față de toate cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., va obliga autoritatea contractantă ca, în termenul stabilit prin dispozitiv, să procedeze la ajustarea/recalibrarea clasei superioare de punctare a factorilor de evaluare referitori la experiența profesională a personalului-cheie, la eliminarea factorului de evaluare „Metodologie”, la eliminarea clauzei suspensive din documentația de atribuire, la publicarea listelor de cantități și a centralizatoarelor aferente obiectivului, la reformularea cerinței privind detalierea resurselor alocate de fiecare membru al asocierii și a cerinței privind planul de management al traficului, la publicarea specificațiilor... aferente tuturor pozițiilor din lista de dotări, la reformularea cerințelor privind conținutul... și conținutul minim al organigramei de execuție, precum și, prin achiesarea acesteia la propriile angajamente asumate prin clarificarea din oficiu nr...., la republicarea fișierului „...” și republicarea documentației... aferente exclusiv obiectivului prezentei proceduri, însoțită de opis, precum și la completarea și publicarea datelor privind delimitarea amplasamentului față de zona de protecție a monumentului istoric, a certificatului de urbanism și a avizului... pentru.../Ministerului Culturii, cu publicarea în SEAP a modificărilor astfel dispuse și cu prelungirea..., va respinge ca rămase fără obiect criticile acoperite prin măsurile de remediere adoptate și publicate și va respinge ca nefondate celelalte critici, precum și cererea subsidiară de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., ce a format obiectul dosarului nr....

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației formulate de..., invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, după cum urmează:

a) să ajusteze clasele de punctare aferente celor patru factori de evaluare privind experiența profesională a personalului-cheie, astfel încât nivelul superior să nu depășească pragul existent la data inițierii procedurii și să reflecte o diferență reală de calitate a executării contractului, cu consemnarea, la nivelul strategiei de contractare, a justificării numărul... astfel stabilit;

- b) să elimine factorul de evaluare „Metodologie”;
- c) să elimine clauza suspensivă din documentația de atribuire;
- d) să reformuleze cerințele privind conținutul..., prin eliminarea sancțiunii întemeiate pe caracterul de copiere ori pe caracterul general al prezentării, ori, după caz, prin stabilirea unor criterii obiective și verificabile în raport cu care aceste situații să poată fi determinate;
- e) să precizeze conținutul minim al organigramei de execuție, prin raportare la informațiile disponibile la faza studiului de fezabilitate, ori să elimine sancțiunea neconformității întemeiată pe caracterul incomplet al acesteia;
- f) să reformuleze cerința privind detalierea resurselor alocate de fiecare membru al asocierii, în sensul ca ofertanții constituiți în asocieri să prezinte modul de organizare a activității și repartizarea activităților și a categoriilor principale de resurse între membri, fără obligația detalierei, pe fiecare activitate în parte, a numărului... și tipului utilajelor și personalului asigurat de fiecare membru, și cu eliminarea sancțiunii automate a neconformității pentru neîndeplinirea acestui nivel de detaliere;
- g) să reformuleze cerința privind planul de management al traficului, prin raportare la circulația din incintă și în zona adiacentă, precum și la asigurarea accesului vehiculelor de urgență la unitatea spitalicească aflată în funcțiune, cu eliminarea elementelor specifice lucrărilor de infrastructură rutieră;
- h) să publice specificațiile... aferente tuturor pozițiilor din lista de dotări ori, după caz, să clarifice expres regimul pozițiilor pentru care acestea nu au fost publicate;
- i) să pună la dispoziția operatorilor economici, prin publicare în SEAP, listele de cantități și centralizatoarele aferente obiectivului, în format editabil și integral lizibil, ori, în măsura în care, față de faza de proiectare în care se află investiția, asemenea documente nu pot fi întocmite, să precizeze expres acest lucru și să indice baza pe care ofertanții urmează să își fundamenteze propunerea financiară;
- j) să republice fișierul „Condiții...”, cu toate pozițiile completate, astfel cum s-a angajat prin Clarificarea din oficiu nr....;
- k) să elimine din SEAP fișierele aferente obiectivului „...” și să republice documentația tehnică aferentă exclusiv obiectivului prezentei proceduri, însoțită de opisul documentației aplicabile, cu identificarea fiecărui document prin denumire, număr, dată și elaborator, astfel cum s-a angajat prin aceeași clarificare;
- l) să completeze și să publice valorile suprafețelor obiectivului, precum și datele de identificare ale expertizei... la care documentația de atribuire face trimitere;
- m) să completeze și să publice datele privind delimitarea amplasamentului față de zona de protecție a monumentului istoric „...”, certificatul de urbanism și avizul... pentru.../Ministerului Culturii, astfel cum s-a angajat prin aceeași clarificare.

Obligă autoritatea contractantă ca, în același termen, să publice în SEAP modificările astfel dispuse și să prelungească în mod corespunzător termenul de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 153 alin. (1) lit. b) și a art. 161 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca rămase fără obiect, criticile privind omisiunea lucrărilor de extindere de la pragul intermediar de punctare și necorelarea dintre ponderile declarate și punctajele acordate la factorii de evaluare (pct....), lipsa consemnării justificării deciziei de a nu diviza contractul pe loturi (pct....), necorelarea privind definirea produselor similare (pct....), nivelul de detaliu al procedurilor... de execuție (pct.... și...), sancțiunea automată a neconformității pentru graficul de execuție (pct.... și...), solicitarea Programului de urmărire în exploatare (pct....), sancțiunea generalizată a respingerii ofertelor (pct....), lipsa din fișa de date a subfactorului de evaluare privind gradul de adecvare a planului de lucru (pct....), necorelarea clauzei suspensive cu modelul de acord contractual (pct....), eroarea de obiect din declarația de însușire a condițiilor contractuale (pct....), extinderea răspunderii contractantului... recepției finale (pct.... și...), respingerea ofertelor apreciate ca nesustenabile (pct....), regimul avansului (pct....), contradicțiile privind durata contractului, categoria de importanță a construcției și trimiterile reziduale la documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (pct....), termenul de depunere a ofertelor (pct....), precum și regimul contractual al riscului arheologic (pct....).

Respinge, ca neîntemeiate, criticile privind decizia de a nu diviza contractul pe loturi (pct....), obligația de a enumera limitativ categoriile de produse similare (pct....), solicitarea de soluții... și tehnologice în cadrul... (pct....), caracterul angajant al fișelor... aferente dotărilor la etapa ofertării (pct....), caracterul orientativ al devizului general estimat la faza studiului de fezabilitate (pct....), avantajul concurențial pretins generat prin publicarea documentației aferente altui obiectiv de investiții (pct....), precum și cerința de a indica resursele alocate fiecărei activități în cadrul graficului de execuție (pct....).

Respinge, ca nefondată, cererea subsidiară de anulare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 52 (cincizecișidouă) pagini