C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr.873/04.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator unic ..., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr.18208/21.11.2017, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...***”, cod CPV ... (Rev.2), se solicită următoarele:

„I. Anularea adresei nr.18208/21.11.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, referitor la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SA;

II. Anularea în parte a Raportului procedurii (mai exact, a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente;

III. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către Comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 137 al.3 din HG 395/2016 în ce privește aprecierea ca și conformă a ofertei prezentate de către de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SA, precum și a dispozițiilor art. 137 al.2 din HG 395/2016,

coroborate cu dispozițiile art. 132 și ale art. 136 din HG 395/2016 referitor la calificarea ca și acceptabilă a ofertei prezentate de către de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SA;

IV. Constatarea încălcării de către comisia de evaluare a principiilor consacrate de art.49 din Legea 98/2016;

V. Emiterea unei Comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art.49 din Legea 98/2016;

VI. Obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de subscrisa în cursul soluționării prezentei contestații".

Prin cererea de intervenție nr.652/15.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.53846/18.12.2017, formulată de SC ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având C.U.I. ..., reprezentată legal de administrator ... și convențional de ..., cu sediul în ..., indicat și ca sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, se solicită următoarele:

„1. Admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție;

2. Respingerea ca nefondată a contestației formulată de Asocierea ... S.R.L.".

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr.18208/21.11.2017, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...***", cod CPV ... (Rev.2), solicitând:

„I. Anularea adresei nr. 18208/21.11.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a contractului, referitor la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SA;

II. Anularea în parte a Raportului procedurii (mai exact, a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ofertantul declarat câștigător) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente;

III. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către Comisia de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 137 al.3 din HG 395/2016 în ce privește aprecierea ca și conformă a ofertei prezentate de către de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SA, precum și a dispozițiilor art. 137 al.2 din HG 395/2016, coroborate cu dispozițiile art. 132 și ale art. 136 din HG 395/2016

referitor la calificarea ca și acceptabilă a ofertei prezentate de către de Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SA;

IV. Constatarea încălcării de către comisia de evaluare a principiilor consacrate de art.49 din Legea 98/2016;

V. Emiterea unei Comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art.49 din Legea 98/2016;

VI. Obligarea la plata cheltuielilor (onorariu avocațial) suportat de subscrisa în cursul soluționării prezentei contestații".

Cu titlu preliminar, contestatorul motivează interesul său în formularea contestației, precizând că oferta sa a fost declarată „admisibilă și clasată pe locul II" în mod nelegal, deoarece oferta clasată pe primul loc este inadmisibilă.

De asemenea, precizează că, în temeiul dispozițiilor art.6 și urm. din Legea nr.101/2016, a formulat notificare prealabilă prin care a invocat faptul că oferta Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. este inacceptabilă și neconformă, dar autoritatea contractantă nu a răspuns.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. susține că Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. nu a respectat cerințele fișei de date, caietului de sarcini și normativele tehnice în vigoare, după cum urmează:

A. Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. a prezentat documentația de calificare incompletă și neconformă, astfel:

A.1. Asocierea nu a respectat cerințele de la cap. III.2.1 a) – „*Situația personală a candidatului sau ofertantului*" din fișa de date, în sensul că a prezentat caziere judiciare doar pentru administratori, iar răspunsul la clarificări a fost neconcludent, situație în care oferta trebuia declarată inacceptabilă.

Apreciază că, prin neprezentarea tuturor cazierelor judiciare autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea verificării incidenței prevederilor art.164 din Legea nr.98/2016, așa cum s-a solicitat prin fișa de date, capitolul menționat.

Învederând dispozițiile art.168 alin.1 din Legea nr.98/2016 și reiterând susținerea conform căreia nu s-au respectat cerințele din fișa de date, contestatorul susține că oferta asocierii trebuia respinsă în temeiul art.137 alin.2 din H.G. nr.395/2016, sens în care redă și dispozițiile art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016.

De asemenea, contestatorul susține că ofertantul a răspuns neconcludent solicitării autorității contractante, respectiv nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind prezentarea cazierelor judiciare pentru asociatul S.C. ... S.A., fiind incidente prevederile art.134 din H.G. nr.395/2016.

În cazul asociatului S.C. ... S.A., precizează contestatorul, având în vedere persoanele înscrise în certificatul constatator emis de Registrul

Comerțului, rezultă că pentru îndeplinirea cerinței, acesta trebuia să prezinte cazierele judiciare pentru toate persoanele, inclusiv pentru:

- ... - acționar
- ... - cenzor
- ... - cenzor supleant
- ... - cenzor
- ... - expert contabil – cenzor.

Susține că o eventuală solicitare de clarificări ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, dar și a principiilor tratamentului egal și transparenței, transformând oferta inacceptabilă într-o ofertă admisibilă.

Contestatorul invocă, de asemenea, caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, dar și decizii ale C.N.S.C., din conținutul cărora sunt redate fragmente.

A.2. Asociatul S.C. ... S.R.L. nu a respectat cerințele fișei de date cap. III.2.1.a) - *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”,* în sensul că a prezentat certificate de atestare fiscală doar pentru sediul social din ..., nu și pentru ..., după cum rezultă din raportul procedurii, situație în care oferta trebuia declarată inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

De asemenea, susține că Asocierea a răspuns neconcludent solicitării autorității contractante, respectiv nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind lipsa datoriilor la bugetul local pentru liderul S.C. ... S.R.L., fiind incidente prevederile art.134 din H.G. nr.395/2016.

Arată că, nefiind prezentat certificatul indicat, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea verificării incidenței prevederilor art.165 din Legea nr.98/2016.

În continuare, contestatorul reiterează susținerile conform cărora o solicitare de clarificări ar reprezenta o încălcare a prevederilor art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, precum și cele referitoare la obligativitatea documentației de atribuire.

B. Oferta Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. este inacceptabilă și neconformă.

Contestatorul susține că, urmare studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, a constatat faptul că, în cadrul graficului fizic și valoric prezentat de către Asociere în propunerea tehnică și financiară, lucrările de consolidare pentru toate cele 4 obiecte, respectiv: 1.Lucrări consolidare stâlpi – cămășuială beton armat; 2. Lucrări consolidare stâlpi - cămășuială FRP; 3.Lucrări consolidare noduri și grinzi - cămășuială FRP și 4.Lucrări consolidare planșee (peste subsol și demisol) - FRP, se desfășoară concomitent, începând în același timp (luna 3) și finalizându-se în același timp (luna 20).

Precizând că desfacerile se execută concomitent pentru cele 4 obiecte, după care restul activităților de pregătire suprafețe, cămășuieli și refaceri se desfășoară în același mod, în paralel/concomitent pe toate nivelurile spitalului, contestatorul subliniază că obiectivul de investiții are regimul de înălțime S+D+P+9E (10E parțial), înălțime totală de 47,55m,

iar conform caietului de sarcini lucrările de consolidare stâlpi - cămășuială beton armat aferente obiectului 1, se realizează pentru nivelurile S+D+P+E1+E2, respectiv lucrările de consolidare stâlpi - cămășuială FRP (țesătură fibră de sticlă) aferente obiectului 2 se realizează pentru restul nivelurilor, de la 3 până la 9.

Lucrările de consolidare planșee cu FRP aferente obiectului 4 se realizează la subsol si demisol, iar lucrările de consolidare noduri și grinzi prin cămășuială FRP aferente obiectului 3 se realizează pe toate nivelurile.

Din analiza graficului fizic și valoric din oferta Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A., contestatorul susține că a constatat faptul că desfacerea/decopertarea finisajelor tuturor elementelor de rezistență, demolarea zidăriei adiacente și realizarea găurilor forate în planșee pentru trecerea barelor de armatură se desfășoară concomitent pe toate nivelurile S+D+P+9E (10E parțial) spitalului, atât pentru elementele structurale centrale cât și pentru cele marginale.

În motivarea criticii potrivit căreia oferta Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. trebuia declarată neconformă și inacceptabilă, contestatorul apreciază că fluxul tehnologic de realizare a lucrărilor propus de asociere în cadrul graficului fizic și valoric, nu prevede consolidarea succesivă a nivelurilor spitalului, începând cu cele inferioare și finalizând cu cele superioare, în scopul asigurării menținerii în exploatare a activităților spitalicești dar și pentru a nu destabiliza structura de rezistență a întregii clădiri, ci optează, în mod greșit, pentru o soluție care contravine cerințelor documentației de atribuire, și anume desfășurarea lucrărilor de consolidare pentru imobile eliberate de ocupanți, nefiind cazul prezentului obiectiv de investiții.

Or, conform caietului de sarcini, în urma numărului mare de cutremure care s-au produs în mod repetat, clădirea spitalului a suportat degradări îngrijorătoare, drept pentru care se impune consolidarea în regim de urgență a clădirii, însă fluxul tehnologic de realizare a lucrărilor propus de Asociere nu respectă prevederile normativelor tehnice în vigoare și nici documentația de atribuire.

Invocând clarificarea nr.13496 a autorității contractante, potrivit căreia „Lucrările de consolidare a clădirii se vor executa concomitent cu menținerea în exploatare a activităților spitalicești”, precum și prevederile art.9.4 din Ghidul privind proiectarea și execuția consolidării structurilor în cadre din beton armat cu pereți turnați in situ, revizuire GP 079-2003, Redactarea a II-a, cap. 9 „Etape de realizare a lucrărilor de reparații și consolidare”, contestatorul precizează că se impune realizarea lucrărilor de consolidare în prima etapă pentru primul nivel (subsol sau parter) după care se va efectua repetarea lucrărilor de consolidare și la celelalte etaje ale clădirii, impunându-se consolidarea succesivă a nivelurilor spitalului, și nu varianta concomitentă/în paralel, așa cum a fost ofertată de către Asociere.

Argumentând încălcarea prevederilor clarificării nr.13496 de către Asociere, contestatorul susține că, potrivit graficului fizic și valoric

prezentat de către aceasta, urmează să se demoleze concomitent atât zidăria adiacentă stâlpilor centrali, cât și zidăria exterioară adiacentă stâlpilor marginali, pe toate nivelurile spitalului, implicit pe toată fațada acestuia, expunând clădirea la intemperii și afectând negativ posibilitatea menținerii în exploatare a activităților spitalicești.

Susține că soluția de consolidare succesivă ar fi făcut posibilă desfacerea și consolidarea în prima fază a nivelurilor inferioare, care să permită transferarea în mod treptat a activităților spitalicești la nivelurile superioare, iar reluarea activităților spitalicești la nivelurile inferioare ar fi început odată cu începerea execuției lucrărilor la nivelurile superioare, soluție care nu a fost ofertată de către Asociere, încălcând astfel prevederile clarificării nr.13496.

În aceeași ordine de idei, precizează că, potrivit planșelor din documentația de atribuire (A21, A22, etc.), perimetral spitalul dispune de 85 de stâlpi marginali pe fiecare nivel, iar raportat la o înălțime medie de 36,75 m, rezultă o lungime totală de 3124 m de stâlpi, pentru care s-a propus desfacerea finisajelor și demolarea zidăriei adiacente în același timp, pe toate nivelurile, deși toate saloanele spitalului sunt situate pe tronsoane marginale, și, astfel, intervenția concomitentă la stâlpii marginali și la cei centrali va împiedica menținerea în exploatare a activităților spitalicești.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.189856/12.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia nu a răspuns notificării prealabile, autoritatea contractantă precizează că a formulat răspunsul cu luarea în considerare a dispozițiilor art.5.alin.2 din Legea nr.101/2106, în condițiile în care a primit notificarea prealabilă la 28.11.2017, iar termenul de 3 zile, în care avea obligația de a răspunde, s-a împlinit într-o zi nelucrătoare, astfel că s-a prorogat până la data 04.12.2017.

Totodată, arată că, în situația în care ar fi formulat notificarea prealabilă la data de 02.10.2017, așa cum contestatorul arată prin contestație, aceasta din urmă ar fi fost tardivă.

Cu privire la criticile din contestație, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

1. Cerința din fișa de date, cap. III.2.1.a) – *„Situatia personală a operatorilor economici”*, a fost îndeplinită de asociatul S.C. ... S.A. care a depus cazierul judiciar atât al operatorului economic cât și cazierele judiciare ale tuturor membrilor organului de administrație, astfel cum reiese din certificatul constatator emis de ONRC.

Prin urmare, după cum se arată, documentele depuse de asociatul menționat pentru dovedirea celor asumate prin DUAE, au îndeplinit toate cerințele din fișa de date, respectiv au fost depuse cazierele judiciare ale tuturor persoanelor care au putere de reprezentare, adică toți administratorii societății.

2. Referitor la critica contestatorului privind nerespectarea prevederilor din fișa de date, respectiv cap. III.2.1.a) – *„Situația personală a operatorilor economici”,* autoritatea contractantă susține că liderul S.C. ... S.A. a depus certificat valabil de atestare fiscală pentru persoane juridice impozitele și taxele locale emis de Impozite și Taxe Locale ..., precum și certificat de atestare fiscal emis de ANAF DGRFP ....

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă invocă prevederile Ordinului nr.3654/2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora, emis de Ministerul Finanțelor Publice - ANAF pentru contribuabilii care au înființate sedii secundare înregistrate fiscal ca plătitoare de salarii și de venituri asimilate salariilor, certificatul de atestare fiscală se emite la cererea contribuabilului și cuprinde atât obligațiile fiscale ale contribuabilului, cât și obligațiile fiscale ale sediilor secundare, apreciind că, prin documentele depuse, S.C. ... S.A. a îndeplinit toate cerințele din fișa de date.

Față de afirmațiile contestatorului privind o eventuală solicitare de clarificare referitoare la documentele justificative prin care se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, dar și a principiilor privind tratamentul egal, transparența și crearea unui avantaj incorect, autoritatea contractantă susține că, și dacă ar fi solicitat clarificări operatorului economic (deși nu a fost necesar fiind depuse toate documentele justificative), nu ar fi încălcat nici o prevedere legală, această posibilitate fiind prevăzută în mod expres de către legiuitor.

3. Privitor la inacceptabilitatea și neconformitatea propunerii financiare și tehnice a Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A., autoritatea contractantă consideră că nu se justifică interesul contestatorului, deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, comisia de evaluare a stabilit clasamentul operatorilor economici (ale căror propuneri tehnice și financiare au fost considerate conforme), astfel:

- 1. Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. – valoare ofertă 19.865.832,24 lei.

- 2. Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L.- valoare ofertă 21.548.912,43 lei.

Arată că, după primirea comunicării privind rezultatul procedurii, contestatorul a transmis o solicitare de acces la documentele cuprinse în dosarul achiziției publice, subliniind exceptarea documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Prin adresa nr.18357/23.11.2017, după cum se arată, i s-a răspuns contestatorului în sensul că toate documentele depuse în cadrul procedurii de către Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ...

S.A. sunt declarate confidențiale și, de asemenea, acesta a fost invitat la sediul instituției pentru studierea dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă susține că atribuțiile comisiei de evaluare nu au fost de a stabili soluțiile tehnice ale ofertanților, ci conform caietului de sarcini: „Etapele de realizare a lucrării vor fi stabilite în urma întocmirii proiectului Tehnic și stabilirii tehnologiei de lucru”. Astfel, procedurile specifice folosite de către fiecare ofertant nu trebuie stabilite de către comisia de evaluare, acestea fiind exclusiv atributul ofertanților, deoarece obiectul procedurii de atribuire este atât prestarea serviciilor de proiectare, cât și execuția lucrărilor, iar graficele fizice și valorice analizate de către comisia de evaluare sunt cele întocmite în faza ofertării, înaintea întocmirii proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și a aprobării proiectului tehnic de către autoritatea contractantă.

Suplimentar, arată că, după momentul aprobării proiectului tehnic, graficul depus inițial poate fi actualizat, precum și faptul că s-au analizat graficele fizice și valorice prezentate de către ofertanți, constatându-se că au fost cuprinse toate lucrările stabilite prin caietul de sarcini (defalcate pe categorii) acestea încadrându-se în durata de 20 luni (2 luni proiectare și 18 luni execuția lucrărilor).

Menționează că executarea efectivă a lucrărilor de către antreprenor depinde de planificarea execuției ce va fi realizată cu acordul și colaborarea beneficiarului, în funcție de capacitatea acestuia de a pune la dispoziție, pe perioade de timp bine definite, fronturile de lucru, planificarea realizându-se astfel încât să nu se suprapună cu desfășurarea activităților spitalicești. Lucrările efective de consolidare se vor executa în funcție de frontul de lucru ce va fi asigurat de beneficiarul investiției, acesta neputând fi stabilit decât în urma aprobării proiectului tehnic și fixării în același timp și a fluxurilor de circulație necesare deplasării persoanelor în unitatea medicală.

Având în vedere că obiectul prezentei proceduri îl reprezintă consolidarea unei construcții civile, arată autoritatea contractantă, nu există un flux tehnologic de realizare a lucrărilor. Fluxul tehnologic (succesiune a operațiilor tehnologice prin care trec materiile prime, materialele, semifabricatele, subansamblele etc) nu poate fi aferent unui grafic de execuție a unor lucrări de consolidare.

Referitor la respectarea clarificării nr.13496 prin care s-a adus la cunoștința operatorilor economici faptul că lucrările de consolidare a clădirii se vor executa concomitent cu menținerea în exploatare a activităților spitalicești, autoritatea contractantă susține că nu „înțelege” susținerile contestatorului conform căreia Asocierea nu ar fi respectat clarificarea, deoarece și în graficul fizic și valoric prezentat de contestator activitatea de consolidare se desfășoară concomitent pe mai multe etaje ale spitalului.

Subliniază că nu a analizat tehnologia de execuție aleasă de către fiecare ofertant studiind caietul de sarcini pus la dispoziția acestora, interesul fiind realizarea obiectivului de investiții ce a făcut obiectul

procedurii, având în vedere că este vorba despre consolidarea unui spital.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr.98/2016, cele ale H.G.nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.887/07.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., contestatorul transmite punct de vedere cu privire la răspunsul dat de către autoritatea contractantă la notificarea prealabilă.

Arată că autoritatea contractantă nu a făcut nicio referire la clarificarea nr.13496 „Lucrările de consolidare a clădirii se vor executa concomitent cu menținerea în exploatare a activităților spitalicești” de care ofertantul Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. nu a ținut seama la elaborarea ofertei.

Apreciază că, în condițiile în care asocierea nu a respectat clarificarea menționată și, implicit, nici documentația de atribuire, oferta trebuia respinsă, ca neconformă.

De asemenea, susține că este inadmisibil ca autoritatea contractantă să accepte un grafic de execuție greșit la momentul depunerii ofertelor pentru ca mai apoi să poată fi corectat prin actualizare după semnarea contractului, fapt ce conduce la crearea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de achiziție publică.

Consideră că autoritatea contractantă face confuzie între actualizarea unui grafic de execuție care respectă documentația de atribuire și corectarea unui grafic de execuție ce a fost greșit fundamentat în etapa de ofertare.

Contestatorul arată că este adevărat că etapele de realizare a lucrării vor fi stabilite în urma întocmirii proiectului tehnic, și că graficul poate fi actualizat după semnarea contractului în funcție de asigurarea frontului de lucru de către beneficiarul investiției, însă obligația ofertanților este ca la momentul depunerii ofertelor să respecte cerințele documentației de atribuire, iar principala cerință nerespectată de către Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. este clarificarea nr.13496, subliniază contestatorul.

Precizează că resursele declarate în cadrul formularului 7 sunt lipsite de veridicitate în condițiile în care graficul depus în ofertă este greșit fundamental, o actualizare a acestuia după semnarea contractului neputând fi admisă deoarece nu ar mai exista o corespondență cu resursele declarate și astfel asocierea ar intra în imposibilitatea asigurării resurselor necesare execuției lucrărilor de construcții.

Contestatorul reiterează faptul că fluxul tehnologic de realizare a lucrărilor propus de Asociere în cadrul graficului fizic și valoric nu prevede consolidarea succesivă a nivelurilor spitalului, începând cu cele inferioare și finalizând cu cele superioare, în scopul asigurării menținerii în exploatare a activităților spitalicești dar și pentru a nu destabiliza structura de rezistență a întregii clădiri, ci optează pentru o soluție ce contravine documentației de atribuire și anume desfășurarea lucrărilor

de consolidare pentru imobile eliberate de ocupanți, nefiind cazul prezentului obiectiv de investiții.

Conform graficului fizic și valoric prezentat de asociere, după cum se susține, se demolează concomitent atât zidăria adiacentă stâlpilor centrali cât și zidăria exterioară adiacentă stâlpilor marginali, practic pe toate nivelurile spitalului, implicit pe toată fațada acestuia, expunând clădirea la intemperii și afectând negativ posibilitatea menținerii în exploatare a activităților spitalicești, încălcând astfel prevederile clarificării nr.13496.

În aceste condiții, susține contestatorul, activitățile spitalicești sunt imposibil de menținut în exploatare, deoarece nu vor putea fi transferate de la un nivel la altul, desfacerea/decopertarea finisajelor și demolarea zidăriei adiacente stâlpilor și grinzilor făcându-se concomitent și ni succesiv/treptat.

Soluția de consolidare succesivă, după cum se arată, ar fi făcut posibilă desfacerea și consolidarea în prima fază a nivelurilor inferioare, care să permită transferarea în mod treptat a activităților spitalicești la nivelurile superioare. Reluarea activităților spitalicești la nivelurile inferioare ar fi început odată cu începerea execuției lucrărilor la nivelurile superioare, de unde rezultă obligativitatea consolidării succesive a nivelurilor spitalului.

Totodată, susține contestatorul, saloanele spitalului sunt situate pe tronsoanele marginale și astfel intervenția concomitentă la stâlpii marginali cât și cei centrali va împiedica menținerea în exploatare a activităților spitalicești.

În final, contestatorul solicită să se constate caracterul pertinent al criticilor sale.

Prin cererea de intervenție nr.652/15.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., SC ... S.R.L. a solicitat:

„1. Admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție;

2. Respingerea ca nefondată a contestației formulată de Asocierea ... S.R.L.”

În motivarea cererii, intervenientul a prezentat argumente în combaterea susținerilor contestatorului.

S.C. ... S.R.L. nu s-a prezentat să studieze dosarul cauzei astfel cum a solicitat, depunând, în schimb, adresa nr.935/18.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., prin care a răspuns cu privire la cele arătate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, dar și adresa nr.940/19.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. a formulat răspuns față de cererea de intervenție.

Consiliul, relativ la cererea de intervenţie voluntară formulată de S.C. ... S.R.L., ia act de faptul că acesta urmăreşte menţinerea actelor emise de autoritatea contractantă.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv,*

după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie", Consiliul constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul S.C. ... S.R.L. de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singura etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...***", cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„...*".

Au fost depuse 3 oferte, iar dintre acestea, după verificarea DUAE, ofertele depuse de către Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., respectiv Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. au fost declarate admisibile.

Potrivit raportului procedurii nr.49052/21.11.2017, oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în valoare de 19.865.832,24 lei, fără TVA, în timp ce oferta asocierii al cărei lider este contestatorul, s-a clasat pe locul 2, cu o propunere financiară în valoare de 21.548.912,43 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. susținând că este nelegală, pentru mai multe motive a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel, o primă critică de nelegalitate a deciziei atacate constă în faptul că asociatul S.C. ... S.A. nu a respectat cerința de la cap.III.2.1.a)

– „*Situația personală a candidatului sau ofertantului*” din fișa de date, în sensul că nu a prezentat cazierele judiciare ale tuturor membrilor organului de administrare, de conducere sau supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, ci numai pentru o parte dintre aceștia, respectiv pentru administratori, așa cum rezultă din raportul procedurii pag.12.

În soluționare, Consiliul reține că la cap.III.2.1.a) – „*Situația personală a candidatului sau ofertantului*” din fișa de date, se regăsește următoarea cerință cu relevanță în cauză:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi: (...)

- ***cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere a respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv****;”*

După cum rezultă din procesul-verbal nr.5, oferta depusă de Asocierea S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.A. s-a clasat pe primul loc, astfel că, prin adresa nr.4553L/23.10.2017, autoritatea contractată a solicitat acestei asocieri depunerea documentelor justificative prin care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Cu adresa nr.2351/31.10.2017, asocierea în discuție a transmis documentele solicitate.

După cum rezultă din contestație, S.C. ... S.R.L. apreciază că asocierea desemnată câștigătoare nu a îndeplinit cerința susenunțată din considerentul că asociatul S.C. ... S.A. nu a prezentat cazierele judiciare ale acționarului S.C. ... S.A. și ale cenzorilor.

Analizând cerința susenunțată, Consiliul constată că s-a solicitat caziere judiciare al operatorului economic **și** ale membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control.

Pentru a stabili pentru ce categorii dintre cele enunțate S.C. ... S.A. avea obligația de a prezenta cazier judiciar, Consiliul reține că asociatul

menționat îmbracă forma de societate comercială pe acțiuni în sistem unitar, în sensul art.137 și urm. din Legea nr.31/1990 a societăților comerciale, în care administrarea se realizează de un consiliu de administrație, printre aceștia regăsindu-se și directorul general al societății.

Așadar, S.C. ... S.A. avea obligația de a prezenta caziere judiciare pentru societate și pentru fiecare dintre membrii consiliului de administrație, documente care, observă Consiliul, se regăsesc corespunzător printre documentele depuse de asocierea din care face parte.

Nu poate fi primită în soluționare susținerea contestatorului deoarece, din formularea cerinței, rezultă că celelalte categorii enumerate după membrii consiliului de administrație, reprezintă categorii similare, respectiv se solicită cazier pentru membrii consiliului de administrație sau pentru membrii de conducere sau de supraveghere, iar nu pentru toate categoriile deopotrivă.

În aprecierea acestei finalități se au în vedere aceleași dispoziții ale Legii nr.31/1990, respectivele categorii fiind enunțate pentru a se acoperi toate formele de societăți comerciale existente (S.R.L., S.A. în sistem unitar sau dualist etc.) care aveau dreptul de a participa la procedură.

De asemenea, nu poate fi reținută susținerea contestatorului conform căreia S.C. ... S.A. avea obligația de a depune cazier judiciar pentru acționarul S.C. ... S.A., deoarece, așa cum rezultă din conținutul cerinței, nu s-a solicitat cazier judiciar pentru acționari și, totodată, acționarii nu se subsumează niciuneia dintre categoriile indicate prin cerință.

Astfel fiind, critica contestatorului este nefondată, urmând a fi respinsă.

Următoarea critică din contestație constă în faptul că asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat, în ceea ce privește asociatul S.C. ... S.R.L., certificat fiscal pentru punctul de lucru din ....

Consiliul se va raporta în soluționare la aceleași prevederi de la cap.III.2.1.a) – *„Situația personală a candidatului sau ofertantului”* din fișa de date, care prezintă conținutul:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente pot fi:

- ***certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc) la momentul prezentării****;"*

Față de conținutul acestei cerințe, Consiliul determină că ofertanții aveau obligația de a prezenta certificate de atestare fiscală din care să rezulte lipsa datoriilor la bugetul general consolidat și la cel local, nu și alte documente doveditoare, cum ar fi pentru sediile secundare ori punctele de lucru.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi dorit să fie prezentate și certificatele indicate de contestator, în temeiul art.154 din Legea nr.98/2016 avea obligația de a include explicit în documentația de atribuire o asemenea cerință.

Consiliul reține că documentația de atribuire nu a fost contestată, astfel că acesta se aplică procedurii în forma în care a fost redactată și publicată în SEAP.

Pe cale de consecință, ofertanții nu aveau obligația de a depune documentele indicate de contestator, obligația acestora fiind cea prevăzută de art.123 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)",* respectată de asocierea desemnată câștigătoare.

În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.2093/17.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Iași și decizia nr.10632/09.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

Următoarea critică și ultima din contestație constă în faptul că asocierea desemnată câștigătoare a prezentat un grafic fizic și valoric greșit, în sensul că s-a propus ca lucrările de consolidare pentru toate cele 4 obiecte să se desfășoare concomitent, începând în același timp (luna 3) și finalizându-se în același timp (luna 20), astfel că nu este respectată clarificarea nr.13496.

În soluționare, Consiliul reține că, așa cum rezultă din documentația de atribuire, obiectul contractului constă atât în prestarea de servicii de proiectare, cât și în execuția de lucrări.

De asemenea, relevante sunt prevederile din caietul de sarcini, în conținutul căruia se regăsesc următoarele:

„VI. Graficul general de realizare a investiţiei publice (formularul F6)

Graficul general de realizare a investiţiei publice reprezintă eşalonarea fizică a lucrărilor de investiţii/intervenţii.

(...)

Executia lucrarilor se va realiza in termen de 20 luni.

In cadrul propunerii tehnice se va prezenta graficul fizic si valoric de realizare al investitiei (atat pentru serviciile de proiectare , asistenta tehnica cat si pentru executia lucrarilor). Graficul va prezenta, de asemenea, esalonarea fizica si valorica pe etape.

Serviciile/Lucrările trebuie să se deruleze conform graficului de indeplinire a contractului fizic şi valoric şi să fie terminate la data

stabilită. Datele intermediare prevăzute în grafice se consideră date contractuale."

Prin clarificarea nr.13496, la întrebarea având conținutul:

„Vă rugăm clarificați dacă lucrările de consolidare se vor efectua concomitent cu menținerea în exploatare a activităților spitalicești?",

autoritatea contractantă a formulat răspunsul*:*

„Lucrările de consolidare a clădirii se vor executa concomitent cu menținerea în exploatare a activităților spitalicești."

Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. confirmă susținerile autorității contractante din punctul de vedere, cu privire la posibilitatea actualizării graficului de execuție după întocmirea proiectului tehnic, aceasta afirmând că *„Este adevărat că etapele de realizare a lucrării vor fi stabilite în urma întocmirii proiectului tehnic și că graficul poate fi actualizat după semnarea contractului în funcție de asigurarea frontului de lucru de către beneficiarul investiției."*

În acest context, văzând graficul fizic și valoric depus de asocierea câștigătoare, care respectă termenul de execuție impus, și având în vedere că lucrările vor fi executate funcție de constrângerile impuse de asigurarea, de către beneficiar, a frontului de lucru, în condițiile în care activitatea spitalicească nu se va întrerupe, Consiliul va respinge susținerile contestatorului, acestea reprezentând simple speculații.

Astfel, desfășurarea lucrărilor funcție de asigurarea frontului de lucru de către beneficiar, conduce la imposibilitatea prezentării unui grafic fizic și valoric care să exprime cert fluxul realizării lucrărilor, de unde rezultă că ofertanții nu aveau decât posibilitatea prezentării unor grafice formale, de care nu sunt culpabili.

De asemenea, nu se poate considera că asocierea câștigătoare a nesocotit clarificarea susenunțată, executarea lucrărilor fiind practic dirijată de beneficiar, cel care va imprima în mod real fluxul tehnologic și intervalele de timp în care lucrările se vor desfășura, în concordanță cu necesitățile sale.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

În temeiul alin.9 al aceluiași articol, va fi respinsă cererea S.C. ... S.R.L. de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, deoarece, pe de o parte, nu s-a făcut dovada efectuării unor asemenea cheltuieli, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a căzut în pretenții.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de asocierea desemnată câștigătoare, va fi admisă.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ....

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. ... S.R.L.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare originale, conține ... pagini.