

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /, ...

Data:

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. / și nr. /, contestațiile formulate de SC SRL și SC, cu privire la procedura de „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului cadru de servicii, încheiat cu un singur operator economic, pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea de prelungire cu încă 2 ani, având drept obiect: „.....”, cod CPV: 85145000-7, organizată de autoritatea contractantă”, cu sediul în, ...

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., având CUI, înregistrată la ORC sub nr., reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 5746/17.03....., s-a solicitat: „..... procedurii având nr. 5746/17.03....., prin care oferta a fost declarată inacceptabilă; anularea deciziei comisiei de evaluare prin care a fost declarată inacceptabilă oferta depusă; anularea raportului procedurii; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei depuse, cu respectarea tuturor prevederilor legale și principiilor care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică.”

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC, cu sediul în, ..., având CUI, înregistrată la ORC sub nr., reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 5745/17.03....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, precum și împotriva procesului verbal de evaluare nr. 4, s-a solicitat: „anularea procesului verbal de evaluare nr. 4; procedurii având nr. 5745/17.03.....”.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr./06.04..... și 0499/08.04....., SC SRL cu sediul în, ..., ..., ..., având CUI:, înregistrată la ORC sub nr., reprezentată legal prin, formulează cerere de intervenție în interes propriu, în contradictoriu cu SC SRL, SC și”, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție, menținerea comunicării rezultatului procedurii; menținerea procesului-verbal nr. 4/..... de evaluare a ofertelor pentru prezenta procedură de atribuire; respingerea contestațiilor formulate de SC SRL și, în principal, ca tardiv formulate, respectiv pentru autoritate de lucru judecat și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, 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 baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenient.

Admite contestațiile formulate de SC SRL și SC în contradictoriu cu” și, pe cale de consecință, respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., formulată de SC SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 5746/17.03....., s-a solicitat: „..... procedurii având nr. 5746/17.03....., prin care oferta a fost declarată inacceptabilă; anularea deciziei comisiei de evaluare prin care a fost declarată inacceptabilă oferta depusă; anularea raportului procedurii; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică și

reevaluarea ofertei depuse, cu respectarea tuturor prevederilor legale și principiilor care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică”.

Contestatorul precizează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 36 lit. b) din HG nr. 925/2006, deoarece nu au fost îndeplinite următoarele condiții: *„cifra de afaceri medie anuală este mai mică decât cea solicitată prin cerința obligatorie de calificare, respectiv de cel puțin valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2. Nu ați făcut dovada că dețineți personal specializat pentru prestarea de servicii de laborator conform cerințelor din caietul de sarcini, respectiv nu ați depus copie după contractele de muncă și autorizații de liberă practică. În cadrul documentelor prezentate ați declarat pe proprie răspundere că în situația în care veți fi declarat câștigător, abia atunci veți prezenta toate documentele de mai sus, declarație care nu se substituie documentelor solicitate”*

În ceea ce privește cerința de calificare referitoare la cuantumul cifrei de afaceri, contestatorul precizează că inițial, în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicita ca ofertanții să aibă o cifră de afaceri „medie anuală” de 60.000.000 lei. Ulterior, în punctul său de vedere înaintat Consiliului, a decis că renunță la acest cuantum al cifrei de afaceri, în vederea respectării principiului proporționalității. Acest aspect este menționat în cuprinsul Deciziei CNSC nr./.....,...../....., pag. 8, pct. 5). Ulterior autoritatea contractantă revine asupra deciziei sale de renunțare arătată mai sus și reintroduce această cerință de calificare în sensul că ofertanții trebuie să aibă un cuantum al cifrei de afaceri echivalent cu dublul valorii estimate a contractului, respectiv suma de 47.889.944 lei, conform adresei 891/27.01....., răspuns cerere clarificari nr. 2, pag. 2. Cerința privind înregistrarea unei cifre medii anuale de afaceri de 47.889.944 lei este nejustificată și disproportională în raport cu valoarea estimată a acordului cadru care se întinde pe o durată de 3 ani, aceasta fiind de 23.944.972 lei. Pentru a avea același termen de comparație, s-a împărțit această cifră la 3 (ani) și s-a obținut suma de 7.981.657,33 lei care reprezintă valoarea estimată pe un an a acordului-cadru. Astfel, autoritatea contractantă solicită ofertanților existența unei cifre de afaceri anuale de afaceri de 47.889.944 lei, raportată la valoarea estimată pe un an a acordului cadru, de 7.981.657,33 lei, ceea ce înseamnă că ofertantul trebuie să aibă o cifră anuală de afaceri de aproximativ șase ori mai mare decât valoarea estimată pe un an a acordului-cadru ce se va atribui urmare a procedurii. Disproporția este mai mult decât evidentă și la fel de evidentă este și încălcarea principiului proporționalității. Cerința privind realizarea unui anumit nivel al cifrei de afaceri este necesară pentru a face dovada că ofertantul are

capacitatea economică și financiară de a susține un proiect de anvergură celui care face obiectul achiziției publice.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 178 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”. Astfel, prin declararea ca „inacceptabilă” a ofertei SC SRL, în accepțiunea normelor legale menționate, autoritatea contractantă a înțeles și a aplicat greșit prevederile art. 9, lit. b) din HG nr. 925/2006, norme pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere când a reintrodus cerința de calificare referitoare la cuantumul cifrei de afaceri, cu toate că nu a menționat explicit temeiul legal. În conformitate cu prevederile art. 9, lit. b) din HG nr. 925/2006, se consideră că cerințele minime de calificare sunt disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi: b) valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2.

Astfel, contestatorul consideră că, din analiza acestei prevederi legale se observă următoarele:

- în cuprinsul acestei norme nu se menționează că cifra de afaceri a operatorului economic trebuie să fie cifra de afaceri „*medie anuală*”, așa cum solicită autoritatea contractantă. Dacă legiuitorul ar fi avut în vedere cifra de afaceri „*medie anuală*” ar fi menționat aceasta în mod explicit și neechivoc în cuprinsul normei în discuție. Interpretarea autorității contractante că ar fi vorba de cifra de afaceri „*medie anuală*” nu este susținută de nici un temei legal și încalcă în mod direct principiul proporționalității întrucât raportează valoarea totală a unui acord-cadru care se va încheia pe o durată de 3 ani la un cuantum anual al cifrei de afaceri („*medie anuală*”). În acest sens, în virtutea principiului proporționalității, în conformitate cu principiul simetriei obligațiilor și pentru a nu îngreuna accesul operatorilor la procedura de atribuire, contestatorul solicită ca cerința de calificare legată de cuantumul cifrei de afaceri să fie considerată îndeplinită pentru acei ofertanți care au realizat o cifră de afaceri globală pe ultimii 3 ani (prin însumarea cifrei de afaceri realizată în anii 2012, 2013 și 2014) în cuantum de cel puțin 47.889.944 lei, sumă care reprezintă valoarea estimată a Acordului cadru multiplicată cu 2;
- de asemenea, prevederea cuprinsă la art. 9, lit. b) din HG nr. 925/2006 se referă în mod explicit la valoarea unui „*contract*” ce se va atribui, nu la valoarea unui acord cadru, care are o durată de desfășurare mult mai lungă decât cea a unui contract, în cazul de față fiind de 3 ani. În baza unui acord-cadru se încheie de obicei

contracte subsecvente, cu o durata mai mică decât a acordului cadru în baza căruia au fost încheiate, de cele mai multe ori având o durată de un an sau mai mică de un an

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă este inconsecventă în ceea ce privește cerința de calificare referitoare la quantumul cifrei de afaceri solicitat, în sensul că întâi se solicită o anumită sumă, apoi se renunță la această cerință „tocmai pentru a respecta principiul proporționalității” (pag. nr. 8 a Deciziei CNSC nr./, .../.....), apoi iarăși revine și solicită alt quantum al cifrei de afaceri, disproporționat și acesta, inducând incertitudine și nesiguranță printre participanții la procedura de achiziție publică distorsionând concurența.

În ceea ce privește cerința legată de personal, respectiv, prezentarea contractelor de muncă și a avizelor de liberă practică, contestatorul apreciază că aceasta este restrictivă și abuzivă, în contextul în care ofertantul declarat câștigător al procedurii de achiziție publică își va desfășura activitatea în spațiile deținute de autoritatea contractantă, respectiv în incinta spitalului.

Astfel, la pct. VI.5) din documentația de atribuite, se precizează: *„Având în vedere că laboratorul (inclusiv laboratorul de urgență) va funcționa în incinta spitalului, operatori economici au dreptul de a vizita spațiul în baza unei solicitări scrise și înregistrate la registratura spitalului. Operatorii economici vor fi însoțiți de către o persoană cu responsabilități în acest sens din cadrul autorității contractante. Operatorul va închiria spațiul pus la dispoziție de spital. Spațiul în suprafața de 335 mp, conform schița pentru „Sf ...” și spațiu în suprafața de 30 mp conform schița maternitatea Bucur. În acest sens împreună cu oferta financiară se va depune și oferta de chirie, exprimată în eur/mp. Prețul chiriei nu poate fi mai mic de 10 euro/mp, la care se vor adăuga cheltuielile cu utilitățile aferente (căldură, apă caldă, apă rece, energie electrică, gaze etc). Operatorul economic va avea contract separat pentru deșeurile infecțioase și menajere cu o firmă de profil. Autorizațiile necesare funcționării laboratorului, PSI, DSP, RENAR, SU,etc cad în sarcina chiriașului. Facturile de utilități vor fi calculate și emise lunar de către personalul tehnic al spitalului în baza indicilor de consum ale aparatelor, personalului prezent și suprafața spațiului închiriat”.*

Contestatorul precizează că ofertantul nu poate îndeplini formalitățile legale privind angajarea de personal medical pentru un punct de lucru pe care încă nu l-a deschis, întrucât nu a fost declarat câștigător al procedurii de achiziție publică. Angajarea de personal de specialitate, împreună cu obținerea tuturor autorizațiilor necesare desfășurării de activități medicale în spațiul închiriat, amenajarea și dotarea spațiului pentru a corespunde exigențelor legale în materie implică efectuarea unor formalități de durată și presupune costuri pe care posibilul câștigător al procedurii de achiziție publică nu le poate

efectua decât după ce i se atribuie respectivul contract de achiziție publică.

În punctul de vedere transmis anterior formulării prezentei contestații, punct de vedere arătat în cuprinsul Deciziei CNSC nr./....., .../.....,....., autoritatea contractantă a subliniat că „toate solicitările autorității contractante cu privire la personal se pot îndeplini printr-o declarație pe proprie răspundere, considerându-se că participanții la procedura nu au un număr fix de salariați (medici, biologi, laboranți etc) deoarece și în privat există concedii de odihnă, medicale, zile compensatorii libere, ori în aceste cazuri nu se întrerupe activitatea, ci se suplimentează cu personalul deja angajat. Autoritatea contractantă consideră că termenele solicitate pentru îndeplinirea contractului sunt acceptabile ținând cont că și aceasta are știință cât durează fiecare solicitare, amenajare, dotare spațiului, autorizare”.

Raportat la acest aspect, contestatorul precizează că a depus în documentele de ofertare, declarația din data de 10.02....., cu privire la personalul angajat. În aceste condiții, având în vedere faptul că în conformitate cu cerințele autorității contractante, respectiv: „toate solicitările autorității contractante cu privire la personal se pot îndeplini printr-o declarație pe propria răspundere”, SC SRL subliniază că a depus declarația pe proprie răspundere legată de personal, astfel încât susținerea autorității contractante referitoare la nedepunerea contractelor de muncă și a autorizațiilor de liberă practică este înlăturată prin declarația pe proprie răspundere privind personalul, depusă de SC SRL.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., formulată de SC, împotriva adresei nr. 5745/17.03....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, precum și împotriva procesului verbal de evaluare nr. 4, s-a solicitat: „anularea procesului verbal de evaluare nr. 4; procedurii având nr. 5745/17.03.....; suspendarea procedurii”.

Contestatorul precizează că ulterior analizării documentației de atribuire, a constatat că posibilitatea de participare la această procedură este limitată, deoarece, potrivit datelor din fișa de date a achiziției, capitolul „Informații privind capacitatea tehnică și/sau profesională”, operatorul economic trebuia să facă dovada că în ultimii 3 ani a încheiat minim 2 contracte similare, cu unități sanitare publice, multidisciplinare cu minim 400 de paturi, contracte ce au ca obiect prestarea de servicii de analize de laborator. Împotriva acestor cerințe restrictive, SC a formulat contestație, admisă ulterior de CNSC, conform Deciziei/....., ...-...../....., obligând autoritatea contractantă să remedieze cerința privind experiența similară, în termen de 10 zile de la data comunicării acesteia. Ulterior primirii Deciziei, autoritatea contractantă a adoptat următoarele

măsuri corective: Modificarea „Capitolului V CALIFICARE. V CRITERII DE CALIFICARE SI/SAU SELECȚIE din fișa de date a documentației de atribuire, în sensul înlocuirii conținutului Subcapitolului Informații privind capacitatea tehnică și/sau profesională. Cerințele Obligatorii”, după cum urmează: „Experiența similară:

- *Prezentați lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, care să conțină valori și servicii similare contractului ce urmează a fi încheiat, perioadele de prestare și beneficiarii.*

- *Operatorul economic trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a îndeplinit minim 2 contracte similare, cu unități sanitare spitalicești publice sau private, multidisciplinare, contracte ce au ca obiect prestarea de servicii de analize laborator.*

- *Ofertantul trebuie să opereze aceste contracte la sediul beneficiarului și să aibă în permanență serviciul asigurat de către asistenți medicali de laborator în ture și cadre medicale cu pregătire superioară (medici de specialitate de laborator; chimist, biochimisti sau biologi) în regim de gardă. Se vor prezenta contractul și anexele cu investigațiile contractante, în copie conform cu originalul. Contractele trebuie să fie în derulare”.*

Contestatorul susține că, în urma modificării documentației de atribuire, și-a demonstrat experiența similară prin depunerea următoarelor documente:

a) Lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, care conține valori și servicii similare contractului ce urmează a fi încheiat, perioadele de prestare și beneficiarii, respectiv:

- Contractul încheiat între SC SRL (Spital privat) și SC la data de 20.04.2011;
- Desfășurător servicii pentru perioada ian. 2013 - ian. și fișa de cont Fișa de cont pentru perioada ian. 2013 - ian. pentru SC SRL;
- Desfășurător servicii pentru perioada ian. 2013 - ian. pentru Spitalul -

b) Contractul încheiat între SC SA (societate care anterior desfășura activitate de laborator și care a fuzionat în decembrie 2013 cu SC SRL) și SC din data de 14.10.2010 (Contractul) pentru demonstrarea experienței pentru perioada 2010-2013;

c) Autorizația Sanitară de Funcționare nr. 0226EV/10.11.2014 emisă pentru SC- Spital Brașov, situat în Brașov, ...

Contestatorul susține că, deși a oferit explicații justificate pentru fiecare document transmis către autoritatea contractantă, aceasta nu le-a luat în considerare, declarând oferta inacceptabilă.

Pentru dovedirea experienței solicitate, contestatorul precizează că a depus documente care demonstrează experiența similară cu două spitale, pentru o perioadă neîntreruptă de 3 ani. Astfel, contestatorul

apreciază că membrii comisiei de evaluare au reținut în mod greșit următoarele aspecte: „SC nu a pus la dispoziția autorității contractante lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, care să conțină valori și servicii similare contractului ce urmează a fi încheiat, perioadele de prestare și beneficiarii așa cum s-a cerut prin solicitarea de clarificări. SC a prezentat doar justificări și interpretări avantoajoase pentru sine. Justificările și interpretările prezentate de SC nu aduc dovada prestării serviciilor de analize medicale așa cum a fost solicitat”.

Contestatorul consideră că aceste argumente sunt total eronate, deoarece autoritatea contractantă nu și-a motivat în mod concret decizia sa cu privire la declararea ca inacceptabilă a ofertei. În susținerea experienței similare solicitată, SC a depus următoarele documente: Desfășurator servicii pentru perioada ian. 2013 - ian. pentru SC SRL și Fișa de cont pentru perioada ian. 2013 - ian. și Desfășurător servicii pentru perioada ian. 2013 - ian. pentru Spitalul -, documente pe care, însă, autoritatea contractantă nu le-a luat în considerare, fără a motiva în mod concret de ce a făcut acest lucru.

Astfel, potrivit Anexei din Ordinul nr. 509/2011, privind formularea criteriilor de calificare și selecție, Contracte de servicii, sunt considerate documente acceptabile: prezentarea cel puțin a unui document/contract/proces-verbal de recepție sau a unui număr maxim de documente/ contracte/procese-verbale de recepție care să confirme prestarea de servicii valoare de (...). Valoarea solicitată de autoritatea contractantă trebuie să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată.

Deși autoritatea contractantă susține că SC nu și-a îndeplinit cerința obligatorie cu privire la experiența similară deoarece cele două contracte menționate la punctele b) și c) de mai sus nu au valoarea similară celui ce urmează a fi semnat, respectiv 23.944.972.00 lei, contestatorul arată că în documentația de atribuire nu este precizat că acea valoarea trebuie să fie egală cu cea a contractului ce urmează a fi semnat. Interpretarea corectă trebuie să aibă în vedere dispozițiile legale mai sus menționate, precum și Decizia CNSC/...../...../..... prin care s-a decis că cerința de calificare care impunea ofertantului să facă dovada că în ultimii 3 ani a încheiat minim 2 contracte similare, cu unități sanitare publice, multidisciplinare cu minim 400 de paturi este o cerință de calificare restrictivă, în raport cu natura și complexitatea contractului, deoarece are rolul de a restrânge aria de participare a operatorilor economici interesați, permițând accesul la procedură doar acelor operatori economici care au încheiat anterior contracte doar cu spitalele de stat care au minim 400 de paturi. Or, admitând acum că valoarea fiecărui contract depus de ofertanți trebuie (n.n. deși nu este prevăzut nimic în documentația de atribuire) să fie egală cu valoarea

contractului care urmează a fi semnat cu autoritatea contractantă, este același lucru cu mențiunea cerinței de calificare anulată de CNSC. Interpretarea dată de autoritatea contractantă are aceleași efecte juridice ca și cerința eliminată de către CNSC, și anume restrângerea ariei de participare a operatorilor economici interesați, permițând accesul la procedura doar acelora care prestează în spitale cu număr foarte mare de pacienți și cu o capacitate foarte mare.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia, SC nu a făcut dovada că se află într-o relație contractuală cu un spital multidisciplinar, contestatorul aduce următoarele argumente:

- SC(.....) a depus Autorizația sanitară de funcționare nr. 808/2014 emisă pentru Spitalul din care reiese că spitalul este multidisciplinar, cu cel puțin 3 specialități obstetrică, ginecologie, pediatrie, chirurgie pediatrică, neonatologie, anestezie și terapie intensivă, specialități chirurgicale;
- SC(.....) a depus Autorizația nr. 395/12.03.2015, emisă pentru(Spitalul) din care reiese că spitalul este un spital multidisciplinar cu cel puțin 3 specialități - specialități chirurgicale, oncologie medicală, cardiologie, neurologie, gastroenterologie etc.

În ceea ce privește contractul încheiat între SC SA și din data de 14.10.2010, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- începând cu data de 1 decembrie 2013 activitatea medicală de laborator prestată de către SC SA și SC ... SRL a fost preluată în totalitate de către SC în baza încheierii nr. 907 din 22.11.2013 a Tribunalului și înregistrată ulterior în evidențele Registrului Comerțului conform dispozițiilor legale aplicabile;
- ca urmare a fuziunii, activele și pasivele societății absorbite SC SA au fost transferate către SC SRL, la data efectivă a fuziunii, 1 decembrie 2013, operând un transfer universal;
- ca urmare a fuziunii, toate drepturile și obligațiile izvorâte din contractele încheiate de către SC SA, în vigoare la data efectivă a fuziunii, au fost transferate către, această societate subrogându-se de drept în toate drepturile și obligațiile rezultând din sau în legătură cu aceste contracte;
- conform art. 1624-1628 Noul Cod Civil, ulterior fuziunii obligațiile ce faceau obiectul contractelor încheiate între societățile absorbite (SC SA și SC SRL) cu societatea absorbantă (SC SRL) au fost stinse prin confuziune (în întrunirea în aceeași persoană, deopotrivă, a calității de creditor și de debitor al aceleiași obligații);

- în consecința, activitatea de laborator prestată anterior în baza Contractului a continuat în aceleași condiții operațional administrative. La acest moment SC deține un laborator propriu (anterior al SC SA) ce deservește exclusiv activitatea din Spitalul, prin urmare, rezultă că cerința din fișa de date cu privire la experiența similară este îndeplinită în totalitate;
- documentele depuse de către SC dovedesc modul în care, în urma fuziunii, activitatea aferentă laboratorului din Spitalul nu s-a modificat, dar, strict juridic aceasta activitate a fost preluată de societatea absorbantă SC SRL;
- de asemenea, s-a dovedit că în Spitalul funcționează un laborator în regim 24/24, 7 zile din 7 (non stop) prin depunerea unui extras din sistemul informatic al laboratorului care dovedește lucrarea de analize pentru un interval continuu de 24 ore, în trei luni consecutive (noiembrie 2015, decembrie 2015 și ianuarie 2015), documente care nu au fost luate în seama de către autoritatea contractantă;
- potrivit punctului a) pagina 4 din Procesul verbal, membrii comisiei de evaluare au reținut, cu privire la contractul ca acesta nu mai există, conform celor declarate de ofertant în răspunsul de clarificări, însă, autoritatea contractantă a reținut din răspunsul la clarificări, numai aspecte scoase din context, astfel că interpretarea sa, pe de o parte, nu produce niciun efect juridic, iar pe de alta parte o ajută să favorizeze un operator economic care a oferat cel mai mare preț.

În ceea ce privește experiența similară, contestatorul subliniază că raportat la specificul serviciilor ce urmează a fi prestate, experiența similară este condiționată de capacitatea ofertantului de a desfășura, respectiv executa cu succes, contractul respectiv.

În opinia contestatorului, cerința din fișa de date a achiziției, potrivit căreia operatorul economic trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a îndeplinit minim două contracte similare, cu unități sanitare publice sau private multidisciplinare, contracte ce au ca obiect prestarea de servicii de analize de laborator, trebuie interpretată în spiritul dispozițiilor OUG nr. 34/2006. Conform Deciziei CNSC prin care Consiliul a decis modificarea caietului de sarcini, rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiența în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, ca ofertantul are cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte similare. Conform prevederilor art. 7 din HG nr. 925/2006, criteriile de calificare și selecție au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia.

Prin urmare, contestatorul consideră că a făcut dovada că are potențial tehnic, financiar și organizatoric pentru a presta într-un spital

multidisciplinar, chiar dacă, în fapt, prestează pentru sine, nu pentru un tert. De asemenea, subliniază că experiența similară și capacitatea tehnică a laboratorului este dovedită și prin serviciile acordate de acest laborator către spitale controlate tot de către Din documentele depuse la dosar reiese fără echivoc că aceste spitale au în structura lor acest laborator fapt pentru care consideră că a probat fără echivoc experiența solicitată de autoritatea contractantă pentru ofertantul SC SRL. Orice interpretare contrară este de natură a prejudicia profund interesele SC SRL.

Contestatorul consideră că interpretarea data de autoritatea contractantă documentelor depuse de către, a încălcat atât scopul achizițiilor publice, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici, cât și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice (singura ofertă declarată acceptabilă a fost oferta cea mai mai din punct de vedere financiar, având o valoare aproape dublă față de cea a subscrisei), interpretarea fiind contrară principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității. Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a procedat în mod legal în analizarea documentelor depuse de către SC SRL.

În vederea soluționării contestației formulate de SC SRL, prin adresa nr. 8270/.....-/23.03.201, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice și documentele de calificare ale SC SRL în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 6976/29.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8935/29.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL.

Pe cale de excepție și în conformitate cu dispozițiile art. 1005 din Codul de procedură civilă, autoritatea contractantă invocă autoritatea de lucru judecat, din următoarele considerente:

- SC SRL a mai formulat, pe parcursul acestei proceduri, o contestație la CNSC, având același obiect ca și prezenta contestație. Consiliul a respins ca tardivă contestația, ulterior fiind depusă plângere la Curtea de Apel, aceasta din urmă admitând plângerea, pronunțându-se atât pe cale de excepție, cât și pe fondul cauzei;
- Conform portalului Curții de Apel, rezultă următoarele: „Tip soluție: Admitere recurs. Soluția pe scurt: Admite plângerea. Definițează decizia CNSC nr./...../...../..... în parte, în ceea ce privește contestația formulată de SC SRL. Rejudecând, admite în parte contestația. Obligă autoritatea contractantă la

eliminarea din cadrul documentației de atribuire a condițiilor referitoare la obligativitatea înregistrării de profit în bilanțul contabil aferent anilor 2012, 2013, 2014 și la remedierea cerinței privind cifra de afaceri în concordanță cu disp. art 9, lit. b) din HG nr. 925/2006. Respinge în rest contestația, în ceea ce privește cerințele legate de personal, ca neîntemeiată. Definitivă. Pronunțată în ședința publică azi, 07.03..... Document: Hotărâre 282/..... din 07.03.....”.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În preambul, cu privire la prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- prezenta procedură de atribuire a fost organizată în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, cu respectarea art. 2 din același act normativ care reglementează principiile unei achiziții publice; principiul publicității și al transparenței procedurii a fost asigurat prin publicarea anunțului de intenție în SEAP dar și pe site-ul spitalului, documentația în integralitatea ei fiind achiziționată de mai mulți operatori economici;
- este un spital clinic de urgență (24h/24) cu peste 600 paturi, având un număr de 52.000 pacienți internati, în Unitatea de Primiri Urgențe peste 40.000 pacienți, peste 870.000 pacienți tratați în ambulatoriu și peste 18.000 intervenții chirurgicale, toate aceste cifre raportate la un an calendaristic. În aceste condiții devine evidentă preocuparea de a selecta pentru realizarea acestui contract un operator puternic (atât din punct de vedere financiar cât și ca dotare tehnică), bine organizat, cu un mare potențial uman (medici de laborator, biologi, chimisti, biochimisti, asistenți medicali), cu atât mai mult având în vedere experiența cu actualul prestator de servicii, SC Romgermed SRL, care nu mai poate susține financiar activitatea laboratorului;
- Astfel, este evident că, prin solicitarea de a îndeplini anumite cerințe nu s-a urmărit restrângerea concurenței, ci asigurarea că operatorul economic care va câștiga licitația poate să susțină activitatea laboratorului în condițiile în care este vorba de un volum atât de mare de analize de laborator și totul în regim de urgență.

Referitor la cele două criterii contestate, respectiv cifra medie de afaceri și resursele umane, autoritatea contractantă formulează următorul punct de vedere:

În ceea ce privește cerința de calificare referitoare la cuantumul cifrei de afaceri:

- în punctul de vedere depus la CNSC, autoritatea contractantă a renunțat din proprie inițiativă la cifra medie de afaceri de 60.000.000 lei solicitată inițial și a remediat aceasta cerință în

concordanță cu dispozițiile art. 9, lit. b) din HG nr. 925/2006, respectiv 47.889.944 lei, prin răspunsul la clarificari înregistrat cu 891/27.01....., document transmis către operatorii economici, inclusiv către contestator;

- s-a avut în vedere valoarea acordului cadru, respectiv 23.944.972 lei, valoare prezentată în fișa de date a achiziției, calculată conform art. 31. din OUG nr. 34/2006: *„în cazul în care autoritatea contractantă își propune să încheie un acord-cadru, atunci valoarea estimată se consideră a fi valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică ce se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru respectiv, pe întreaga sa durată”*;
- cifra medie de afaceri solicitată, în cuantum de 47.889.944 lei apare și în anexa/16.02....., care reprezintă anexa procesului verbal de deschidere a ofertelor, document semnat de către reprezentanții SC SRL.

Cu privire la personalul specializat pentru prestarea de servicii de laborator:

- prin documentația de atribuire și caietul de sarcini, s-a impus ca cerință obligatorie prezentarea declarației pe proprie răspundere prin care operatorul își asumă îndeplinirea cerințelor legate de personal și schema explicită de organizare a laboratorului, precum și dovada că deține personal specializat pentru prestarea acestor servicii, respectiv copii după contractele de muncă și avize de liberă practică;
- ulterior, în punctul de vedere depus la CNSC, autoritatea contractantă a precizat că: *„(...) autoritatea contractanta consideră că după solicitarea și vizitarea spațiului cu destinația de laborator, toți ofertanții vor avea posibilitatea de a prezenta o schemă explicită de organizare a laboratorului în care își vor desfășura activitatea și în același timp, ținând cont de experiența similară a fiecărui participant la procedură, consideră că au posibilitatea tehnică de a prezenta contractele de muncă și avizele de libera practică”*;
- în plus față de cele prezentate, SC SRL a putut să depună în ofertă documente cu privire la aparatele de laborator solicitate la pct. 2 în caietul de sarcini, astfel încât deținerea aparatelor se poate demonstra pentru un punct de lucru nedeschis, iar dovada deținerii de personal specializat este imposibilă;
- prin documentația depusă, SC SRL nu dovedește că poate asigura continuitatea serviciilor, având în vedere că deține aparate de laborator dar nu deține personal specializat care să le opereze;
- în lumina dispozițiilor instanței de judecată, autoritatea contractantă a evaluat documentația depusă de ofertanți, fără a ține cont de existența profitului pe anii solicitați; de asemenea a luat act de faptul că restul motivelor cuprinse în contestație,

referitoare la cerințele legate de personal, au fost respinse, motiv pentru care autoritatea contractantă a evaluat ofertanții conform cerințelor referitoare la personal, din documentația de atribuire și caietul de sarcini.

În vederea soluționării contestației formulate de SC, prin adresa nr. 8923/....., ...-/...../29.03.201, Consiliul solicită autorității contractante documentele de calificare ale contestatorului în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 7619/05.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 9848/05.04....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție și în conformitate cu dispozițiile art. 256¹ lit. a), autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, pentru următoarele considerente:

- SC a mai depus o contestație, care a vizat cerința de calificare cu privire la experiența similară, contestație soluționată prin decizia CNSC nr.-/....., ...-/....., prin care Consiliul obligă autoritatea contractantă la remedierea cerinței referitoare la experiența similară, în termen de 10 zile de la data primirii, respectiv: „în atari circumstanțe, cerința nelegală trebuie să fie remediată, prin eliminarea din cuprinsul ei a sintagmei: „cu minim 400 de paturi” și acceptarea de contracte încheiate cu spitale private (...);

- în termen legal, autoritatea contractantă a transmis măsurile corective, prin adresa 512/21.01....., având următorul conținut: „cerințe obligatorii:

1. *Experiența similară: Prezentați lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, care să conțină valori și servicii similare contractului ce urmează a fi încheiat, perioadele de prestare și beneficiarii. Operatorul economic trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a îndeplinit minim 2 contracte similare, cu unități sanitare spitalicești publice sau private, multidisciplinare, contracte ce au ca obiect prestarea de servicii de analize de laborator. Ofertantul trebuie să opereze aceste contracte la sediul beneficiarului și să aibă în permanență serviciul asigurat de către asistenți medicali de laborator în ture și cadre medicale cu pregătire superioară (medici specialitate de laborator, chimiști, biochimiști sau biologi) în regim de gardă. Se vor prezenta contractul și anexele cu investigațiile contractate, în copie conform cu originalul. Contractele trebuie să fie în derulare.*

2. *Prezentarea documentelor care atestă Standardele Calității ISO 15189.*

3. *Certificat care atestă participarea trimestrială la control extern de calitate.*

4. *Autorizația sanitară de funcționare.*

5. *Operatorul economic își va asuma toate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Se vor depune declarații pe propria răspundere”.*

- în situația dată, SC a avut la dispoziție 10 zile să conteste măsurile corective dacă a fi considerat că acestea nu sunt în concordanță cu decizia CNSC și încalcă dispozițiile OUG nr. 34/2006, în consecință, contestația depusă în afara termenului legal de 10 zile, este în mod evident tardivă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În preambul, autoritatea contractantă precizează că procedura de licitație în vederea achiziționării de servicii prestate de laboratoare a fost organizată în temeiul art. 16 din OUG nr. 34/2006, cu respectarea art. 2 din același act normativ care reglementează principiile unei achiziții publice. Principiul publicității și al transparenței procedurii a fost asigurat prin publicarea anunțului de intenție în SEAP dar și pe site-ul spitalului, documentația în integralitatea ei fiind ridicată de la sediul autorității contractante, de mai mulți operatori economici.

În opinia autorității contractante, întreaga contestație depusă de SC SRL se axează pe criteriul privind experiența similară pe care, acesta apreciază că îl îndeplinește cu ajutorul unor documente despre care, susține ca nu ar fi fost luate în considerare de către comisia de evaluare. În dovedirea acestei cerințe obligatorii, conform măsurii corective/21.01..... și în concordanță cu decizia CNSC nr./....., .../..... autoritatea contractantă menționează că a solicitat: „Lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, care să conțină valori și servicii similare contractului ce urmează a fi încheiat, perioadele de prestare și beneficiarii, respectiv 2 contracte similare, în derulare, cu unități sanitare spitalicești publice sau private, multidisciplinare. Contracte asigurate la sediul beneficiarului în regim de gardă (24h/24, 7/7)”.

Referitor la motivele invocate de către SC SRL, autoritatea contractantă formulează următoarele argumente:

În dovedirea cerinței cu privire la experiența similară, SC a depus două contracte cu firme cu care apoi a fuzionat prin absorbție (SC SA și SC SRL), respectiv:

1. Contractul încheiat între SC SRL, în calitate de prestator și ... (Spitalul privat), în calitate de beneficiar, la data de 20.04.2011;

2. Contractul încheiat între SA în calitate de prestator și SRL, în calitate de beneficiar, la data de 14.10.2010.

În opinia autorității contractante, din documentele depuse de SC nu reiese că ofertantul îndeplinește cerința obligatorie cu privire la experiența similară din următoarele motive:

A. Contractul semnat între si SC nu poate fi luat în considerare deoarece:

1. Cerința obligatorie presupune ca acest contract să fie în derulare. Contractul depus în documentație nu mai există, conform raportului consilierului juridic al autorității contractante și celor declarate de ofertant în răspunsul la clarificări, respectiv Răspuns la sollicitarea 1, al doilea capat de cerere: *„Conform art. 1624-1628 Noul Cod Civil, ulterior fuziunii obligațiile ce faceau obiectul contractelor încheiate între societățile absorbite (SC SA și SC SRL) cu societatea absorbantă (CMU) au fost stinse prin confuziune”*.

2. Pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul trebuie să aibă calitatea de prestator pentru un spital multidisciplinar, iar în contractul mai sus menționat SC are calitatea de beneficiar.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că în declarația privind lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, contestatorul prezintă Spitalul, fără a prezenta documente doveditoare sau relaționale între spitalul mai sus menționat și calitatea în care este implicat SC și nici documente din care să reiasă că laboratorul funcționează în regim de gardă. Documentația depusă dovedește cel mult faptul că ofertantul are, în acest moment, laborator și spital propriu în structură și că prestează pentru sine, nicidecum că are încheiat un contract similar contractului ce urmează a fi încheiat. Mai mult, autorizația de funcționare din care reiese că Spitalul este un spital multidisciplinar a fost emisă în 2014. Deși ofertantul susține că a îndeplinit cerința cu privire la experiența similară pentru perioada 2010-2013 prin depunerea contractului cu SC SA, dincolo de faptul că ofertantul are calitatea de beneficiar în acest contract, nu de prestator așa cum ar fi fost normal, din autorizația de funcționare reiese ca Spitalul Beneficiar este multidisciplinar începând cu 2014, în consecință Laboratorul nu poate dovedi că a prestat servicii similare pentru un spital multidisciplinar în perioada 2010-2013.

B. Contractul semnat între (Sf. ...) și nu poate fi luat în considerare având în vedere următoarele:

1. Cerința obligatorie presupune ca acest contract să fie în derulare. Contractul cu SC SRL numit și ... încheiat cu SC SRL a fost încheiat în data de 20.04.2011 cu posibilitatea de prelungire automată pe perioade egale cu perioada inițială de 1 an; din documentele depuse se înțelege că SC SRL a fuzionat prin absorție cu- Înșă, contestatorul nu face dovada prelungirii contractului mai sus menționat pentru anii 2013, 2014, 2015 și nu are valori similare.

2. Pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul trebuie să aibă calitatea de Prestator de servicii de laborator pentru un spital multidisciplinar.

Deși ofertantul susține că prin contractul cu SC SRL face dovada experienței similare pe perioada 2013-....., autoritatea contractantă consideră că din autorizația de funcționare a Spitalului reiese că acesta este un spital multidisciplinar începând cu luna martie 2015, în consecință nici SC SRL, nici SC nu au experiența similară în prestarea de servicii de laborator pentru un spital multidisciplinar; de altfel, din autorizația de funcționare a spitalului Theo Health reiese că acesta are laborator propriu care deservește spitalul, în consecință nu pot exista două laboratoare într-o structură de spital și nici nu se justifică utilitatea contractului încheiat cu SC SRL. Contestatorul nu a clarificat nici acest aspect cu acte doveditoare

Autoritatea contractantă subliniază că însuși contestatorul, în cuprinsul contestației (la pagina 5), confirmă că prestarea serviciilor se face pentru sine și nu deține experiența similară în prestarea serviciilor pentru terți: *„(...) prin urmare, considerăm că ofertantul SC SRL a făcut dovada că are potential tehnic, financiar și organizatoric pentru a presta într-un spital multidisciplinar, chiar dacă, în fapt, prestează pentru sine, nu pentru un terț.”* Prin cerința obligatorie cu privire la experiența similară, se solicită în mod clar că ofertantul să fi prestat activitate similară pentru terți, nu pentru sine.

C) Chiar dacă cele două contracte ar fi putut fi luate în considerare, tot nu ar fi îndeplinit cerința obligatorie cu privire la experiența similară având în vedere că nici măcar cumulate, nu prezintă valori similare contractului ce urmează a fi semnat, solicitate în „Măsurile corective referitoare la procedura de atribuire Acord cadru de prestări servicii de laboratoare medicale” din data de 21.01.....

Autoritatea contractantă subliniază că prestarea unui volum considerabil mai mic de servicii nu demonstrează că ofertantul are experiența necesară pentru gestionarea volumului și ritmului în care se lucrează într-un spital multidisciplinar, de urgență, cu o adresabilitate atât de mare. Neluând în calcul această lipsă de experiență și ținând cont de faptul că spitalul depinde de acest contract pentru asigurarea serviciilor de laborator, neavând laborator propriu, ar însemna ca spitalul să-și asume riscul de a afecta activitatea spitalului și nu în ultimul rând de a pune în pericol viața pacienților critici care se prezintă la spital în regim de urgență.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /06.04....., SC SRL formulează cerere de intervenție în interes propriu, în contradictoriu cu SC SRL și”, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție; menținerea comunicării rezultatului procedurii; respingerea contestației formulată de SC SRL.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC cu nr. /06.04....., depusă de SC SRL, raportat la contestații, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes

propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

SC SRL precizează că interesul său legitim, de a interveni în prezenta cauză, rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr. 5747/17.03....., prin care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare.

De asemenea, consideră că licitația efectuată de către autoritatea contractantă a respectat condițiile impuse de art. 16 din OUG nr. 34/2006, precum și principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care, desemnarea câștigătorului procedurii din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, reprezintă un drept legal câștigat de SC SRL, solicitând Consiliului menținerea acestuia, prin respingerea contestației formulată de SC SRL, ceea ce ar da dreptul autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică, în cauză.

În final, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa 0176/.....-...../06.04....., transmisă către autoritatea contractantă, adresa 0177/.....-...../06.04....., transmisă către SC SRL și adresa 0178/.....-...../06.04..... transmisă către SC SRL, Consiliul pune în discuția părților, cererea de intervenție, formulată de SC SRL.

Întrucât SC a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa 0069/....., ...-...../06.04....., Consiliul îi transmite acestuia termenul de studiere a dosarului, precum și de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 08.04.....

De asemenea, întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa 0075/....., ...-...../06.04....., Consiliul îi transmite acestuia termenul de studiere a dosarului, precum și de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.04.....

Prin adresa nr. 4498/07.04....., înregistrată la CNSC sub 0318/07.04....., autoritatea contractantă precizează că este de acord cu cererea de intervenție depusă de SC SRL, solicitând Consiliului admiterea capetelor de cerere formulate de intervenient, precum și respingerea contestației depusă de SC SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub 0499/08.04....., SC SRL, formulează cerere de intervenție în interes propriu, în contradictoriu cu SC SRL, SC și solicitând Consiliului admiterea prezentei cereri de intervenție, menținerea comunicării rezultatului procedurii; menținerea procesului-verbal nr. 4/..... de evaluare a ofertelor pentru prezenta procedură de atribuire; respingerea contestațiilor formulate de SC SRL și

SC SRL, în principal, ca tardiv formulate, respectiv pentru autoritate de lucru judecat și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC cu 0499/08.04....., depusă de SC SRL, raportat la contestații, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

Intervenientul precizează că interesul său legitim, de a interveni în prezenta cauză, rezultă din comunicarea nr. 5747/17.03....., prin care autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare. De asemenea, intervenientul consideră că licitație efectuată a respectat condițiile impuse de art. 16 din OUG nr. 34/2006, precum și principiile prevăzute de art. 2 din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care, consideră că desemnarea ofertei câștigătoare efectuată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 5747/17.03.20016, reprezintă un drept legal câștigat de SC SRL, drept pentru care, solicită Consiliului să îl mențină prin respingerea contestațiilor formulate.

Intervenientul precizează următoarele aspecte:

- documentația de atribuire a fost contestată atât de către SC SRL, cât și SC SRL, contestații soluționate ulterior, prin Decizia CNSC nr./....., .../.....; prin decizia menționată, Consiliul a dispus următoarele: „admiterea contestației formulate de SRL; obligarea autorității contractante la remedierea, în termen de 10 zile de la primirea hotărârii, a cerinței privind experiența similară, în sensul eliminării din această cerință a sintagmei „cu minim 400 de paturi” și „acceptarea de contracte încheiate și cu spitale private”; respingerea contestației formulate de SC SRL ca tardiv formulată; dispunerea continuării procedurii”;
- în urma acestei decizii, autoritatea contractantă a procedat la remedierea documentației de atribuire, aspect comunicat tuturor participanților la procedură;
- ulterior, SC SRL a formulat plângere, la Curtea de Apel, contestație ce a fost soluționată prin Decizia civilă 282/07.03....., astfel: „admite plângerea, desființează în parte Decizia CNSC nr./....., .../....., în ceea ce privește contestația formulată de SC SRL și, rejudecând, admite în parte contestația formulată de SC SRL, obligă autoritatea contractantă la eliminarea din cadrul documentației de atribuire a condițiilor referitoare la obligativitatea înregistrării de profit în bilanțul contabil 2012 – 2013 – 2014 și la remedierea cerinței privind cifra de afaceri în concordanță cu dispozițiile art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006; respinge în rest, contestația în ceea ce privesc cerințele legate de personal, ca neîntemeiată”;
- autoritatea contractantă a procedat la remedierea documentației, a solicitat ofertanților clarificări față de documentele depuse și, continuând

procedura de atribuire, a declarat inacceptabila oferta SC SRL și, respectiv SC și a desemnat câștigătoare oferta SC SRL;
- considerentele ce au stat la baza înlăturării ofertelor SC SRL și SC au fost consemnate și comunicate părților, în Procesul-verbal nr. 4 de evaluare a ofertelor emis de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, intervenientul invocă excepția tardivității contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 2562 alin. (1), lit. a) din OUG nr. 34/2006, în sensul că SC SRL contestă cerințele cuprinse în documentația de atribuire, astfel cum a fost modificată și clarificată de către autoritatea contractantă, modificare ce a fost comunicată tuturor posibililor ofertanți, la data de 27.01....., prin clarificările 891 și 892. Astfel, contestatorul avea la dispoziție un termen de 10 zile de la data de 27.01....., de a contesta actele considerate nelegale sau care încălcau principiile OUG nr. 34/2006.

De asemenea, intervenientul invocă și excepția autorității de lucru judecat (art. 432 coroborat cu art. 430-431 din noul cod de procedură civilă), raportat la motivul 2 din contestație, referitor la cerințele legate de personal, contestatorul invocând același motiv în prima contestație, contestație soluționată irevocabil de către Curtea de Apel, prin Decizia Civilă 282/07.03....., în sensul: „respinge în rest contestația în ceea ce privesc cerințele legate de personal, ca neîntemeiată”.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul solicită Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației depusă de SC SRL, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

Privitor la cerința de calificare legată de quantumul cifrei de afaceri, invocat de către SC SRL, intervenientul precizează următoarele:

- conform considerentelor Deciziei Curții de Apel 282/07.03....., anterior pronunțării acestei decizii, autoritatea contractantă a procedat la modificarea acestei cerințe de calificare, solicitând ofertanților ca valoarea cifrei medii de afaceri a firmei să fie cel puțin egală cu valoarea estimată a contractului, multiplicată cu doi, respectiv 47.889.944 lei;
- această clarificare a cerinței a fost comunicată de autoritatea contractantă tuturor concurenților, inclusiv contestatorului, prin adresele 891 și 892, în data de 27.01.....;
- susținerea contestatorului, potrivit căreia, în cazul contractelor cadru, valoarea estimată a contractului nu se raportează la valoarea estimată a contractului cadru, ci la valoarea estimată a unui contract subsecvent, este eronată; prevederile legale aplicabile fiind: art. 178, art. 179, art. 31 din OUG nr. 34/2006; art. 8, art. 9, art. 65 din HG nr. 925/2006;
- din interpretarea textelor de lege indicate, rezultă faptul că cerința impusă de autoritatea contractantă nu va putea fi considerată

disproporționată dacă cifra de afaceri a operatorului economic nu depășește valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2; această limitare fiind instituită de legiuitor prin art. 178, art. 179, art. 31 din OUG nr. 34/2006; art. 8, art. 9, art. 65 din HG nr. 925/2006;

- ulterior, prin normele de aplicare a ordonanței, legiuitorul a instituit o obligație în sarcina autorității contractante, în sensul de a solicita obligatoriu operatorilor economici cerința ca cifra de afaceri a acestora să fie minim egală cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, [art. 65 lit. f) din HG nr. 925/2006];
- intervenientul consideră că 65 lit. f) din HG nr. 925/2006 nu înlătură dreptul autorității contractante de a impune o condiție mai drastică decât cea impusă de legiuitor în mod obligatoriu, ca și cerința minimă, atât timp cât cerința autorității nu este disproporționată, respectând dispozițiile art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv contestat, respectiv cel referitor la cerința de calificare legată de personal, intervenientul solicită în principal Consiliului să țină cont de autoritatea de lucru judecat a deciziei Curții de Apel

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază că prin această cerință autoritatea contractantă nu a încălcat nici o dispoziție legală, ci dimpotrivă, în limitele legii, a solicitat ofertanților să dovedească că sunt în măsură să asigure autorității toate analizele solicitate, inclusiv cele urgente, începând cu momentul încheierii contractului. Intervenientul consideră cerința autorității contractante ca fiind pertinentă și în deplină concordanță cu dispozițiile legale în materie, precum și cu dispozițiile contractului ce urmează a fi atribuit, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă și acest motiv ca fiind nefondat.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, intervenientul invocă excepția tardivității, raportat la dispozițiile art. 2562 alin. (1) lit. a), art. 255 alin. (3), în sensul că contestă cerințele cuprinse în documentația de atribuire, astfel cum această cerință a fost modificată și clarificată de autoritatea contractantă, modificare ce a fost comunicată tuturor participanților la data de 21.01....., prin documentul înregistrat sub 512.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul arată că cerința contestată, respectiv cerința referitoare la experiența similară, a fost modificată de autoritatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr./....., .../..... și comunicată tuturor participanților, prin adresa 512/21.01.....

Referitor la contractul încheiat între beneficiar SC și prestator SC SA, intervenientul solicită Consiliului să constate că acesta nu îndeplinește cerințele autorității contractante, întrucât aceasta a solicitat un contract în derulare, ori contractul sus-menționat nu este în

derulare, aspect ce este recunoscut, indirect, inclusiv de contestator, care precizează, la solicitarea autorității, că între SC și SC SA a avut loc o fuziune prin absorbție, SC SA fiind absorbită de contestator. În aceste condiții, obligațiile ce au făcut obiectul contractului au fost stinse prin confuziune, conform art. 1624-1628 noul cod civil, prin urmare, contractul menționat este lipsit de efecte juridice, ca urmare a confuziunii intervenite între beneficiar și prestator. pe de alta parte, autoritatea contractanta a solicitat ca experiența ofertantului sa fie în calitate de prestator si nu de beneficiar al contractului. Ori, din analiza contractului sus-menționat rezultă faptul că avea calitate de beneficiar al acelui contract și nu de prestator.

De asemenea, intervenientul subliniază că autoritatea contractantă a solicitat ca experiența ofertantului să vizeze un spital multidisciplinar; ori, contestatorul a depus autorizația de funcționare din care reiese că spitalul deținut de acesta este un spital multidisciplinar, începând cu martie 2014; prin urmare, în perioada 2010-20136 rezultată din contractul cu care a înțeles să își susțină experiența similară, spitalul nu era un spital multidisciplinar.

Intervenientul subliniază că nici în privința unei valori similare, contractul prezentat nu îndeplinește cerința impusă, valoarea acestuia fiind sub valoarea contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește contractul încheiat între beneficiar SC ... SRL și prestator SC SRL, intervenientul susține că nici acesta nu îndeplinește cerințele autorității contractante, deoarece:

- contestatorul nu a depus dovada prelungirii contractului pentru perioada 2013-2015, astfel că nu a făcut dovada unui contract în derulare conform cerinței autorității;
- cerința autorității de a dovedi că ofertantul prestează pentru un spital multidisciplinar, în ultimii 3 ani, nu este dovedită;
- astfel, din autorizația de funcționare a spitalului Theo Health rezultă că acesta este un spital multidisciplinar abia din anul 2015, ceea ce înseamnă că nici contestatorul, nici societatea absorbită -- nu au experiență 3 ani cu un spital multidisciplinar;
- mai mult decât atât, spitalul Theo Health are în structura proprie laborator de analize, ceea ce justifică faptul că nu a putut prezenta o prelungire a contractului;
- contractul prezentat nu îndeplinește cerința autorității nici în privința unei valori similare contractului ce ar urma să fie încheiat

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta reținând prin procesul verbal nr. 4/....., că documentația depusă de contestator cel mult dovedește faptul că aceasta are în structură, în acest moment, un laborator și un spital, nicidecum ca are încheiat un contract similar contractului ce urmează a fi încheiat.

Prin adresa 0565/....., ...-/11.04....., transmisă către autoritatea contractantă, adresa 0563/....., ...-/11.04....., transmisă către SC și adresa 0567/....., ...-/11.04..... transmisă către SC SRL, Consiliul pune în discuția părților, cererea de intervenție, formulată de SC SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub 0834/12.04....., SC SRL, depune înscrisul intitulat „Precizări și concluzii scrise”, față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precum și ulterior studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește excepției tardivității invocate, SC precizează că a contestat următoarele acte emise de către autoritatea contractantă:

1. Proces-verbal nr. 4 de evaluare a ofertelor și

2. Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire având nr. 5745/17.03.....

Având în vedere fondul cerințelor și caracteristicilor pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții potrivit solicitării autorității contractante, ...prezintă structura și experiența societății, după cum urmează:

1. Cea mai mare rețea de policlinici din și din țară: 24 de locații proprii (....., Cluj, Craiova, Brașov, ..., Constanța, Pitești, Iași, Timișoara) și 188 de policlinici partenere în întreaga țară;

2. 4 spitale în și în țară (Spitalul, Spitalul, Spitalul de obstetrică și ginecologie Brașov, Campus Medical);

3. 2 maternități (..... și Brașov);

4. 7 centre de imagistică (RMN, CT) în, Brașov, Iași și

5. Divizia Laboratoare (....., Brașov, ..., Cluj, Craiova, Constanța, Iași, Timișoara);

6. Banca Centrală de Celule Stem.

- în anul 2015, Societatea a efectuat un număr de 6.785.146 teste de laborator din care în 3.392.573 și în Brașov 2.286.403;

- potrivit raportului publicat de Centrul de Cercetare și Evaluare a serviciilor de Sănătate, Spitalul” a avut în anul 2015 un număr de pacienți de 24.380;

- afirmația autorității contractante potrivit careia, nu ar face față activității din Spitalul Clinic de Urgență „.....”, este nefondată, defăimătoare, exclusiv cu scopul de a induce în eroare CNSC;

- în plus, din datele publicate pe propriul website al autorității contractante (<http://www.sfib.ro/p/9>) reiese că afirmațiile autorității contractante sunt cel puțin înșelătoare pentru că autoritatea a raportat în 2014 (ultimul an raportat) următoarele: Prezentări camera de gardă: 41.608; Internări: 23.130; Consultații Ambulator: 59.247; Intervenții chirurgicale: 9.134; Număr paturi 631;

- în plus SC SRL efectuează anual, conform propriului website, un număr de 4.700.000 teste de laborator (<http://www.gralmedical.ro/Despre-noi>), această cifră fiind valabilă pentru testele efectuate în, Focșani, Râmnicu Vâlcea, Sibiu, Târgoviște, Craiova, Ploiești.

Privitor la criticile formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, ...menționează că prin răspunsurile depuse a precizat următoarele:

- „Răspuns la solicitarea 1 primul capăt de cerere: SC își dovedește experiența similară prin depunerea următoarelor documente:

a) Lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, care conține valori și servicii similare contractului ce urmează a fi încheiat, perioadele de prestare și beneficiarii, respectiv:

i. Desfășurător servicii pentru perioada ian. 2013 - ian. pentru și fișa de cont pentru perioada ian. 2013 - ian.

ii. Desfășurător servicii pentru perioada ian. 2013 - ian. pentru Spitalul -

Aceste documente se depun împreună cu aceste clarificări și sunt anexate ca și Anexa 1.

b) Contractul încheiat între SC SA și din data de 14.10.2010 („Contractul”) și

c) Contractul încheiat între și la data de 20.04.2011”.

În ceea ce privește reținerile autorității contractante, conform cărora: „(...) contractul depus în documentație nu mai există, conform raportului consilierului juridici al autorității contractante și a celor declarate de ofertant în răspunsul la clarificări (...) contractele încheiate între societățile absorbite (.....SA) și societatea absorbantă (.....) au fost stinse prin confuziune (...)”, contestatorul consideră că această concluzie se bazează pe raportul consilierului juridic al autorității contractante, aflat la pagina 72 din dosarul achiziției vol. 2/5, însă acest raport nu este motivat în fapt și în drept. Prin acest raport consilierul juridic al autorității contractante reia motivația dată de către aceasta prin Procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. 4302/25.02....., fără a motiva de ce înlătură precizările și argumentele

Contestatorul admite că, într-adevăr, a argumentat că acest contract a încetat prin cofuziune, dată fiind fuziunea intervenită între părți în luna decembrie 2013, însă a arătat că acest contract a încetat doar din perspectiva părților, serviciile prestate și capacitatea societății de a deservi un spital, menținându-se în continuare. Astfel, deși contractul a încetat, în fapt, societatea, prin laboratorul ei din str. Dobrogeanu Gherea, nr. 85, sector 1, deservește exclusiv Spitalul, deținut de aceeași societate.

În ceea ce privește afirmația: „*pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul trebuie să aibă calitatea de Prestator pentru un spital multidisciplinar, în contractul mai sus menționat are calitatea de Beneficiar (...). În declarația privind lista principalelor prestări de servicii din ultimii 3 ani, contestatorul prezintă Spitalul fără a prezenta documente doveditoare sau relaționare între spitalul mai sus menționat și calitatea în care este implicat CMU și nici documente din care să reiasă că laboratorul funcționează în regim de gardă*”, contestatorul precizează că până în luna decembrie 2013, ...deținător al Spitalului, avea calitatea de beneficiar al contractului, iar SA deținea calitatea de prestator al serviciilor de laborator. Din luna decembrie 2013, ...a devenit atât beneficiar cât și prestator. Altfel spus Diviza Laboratoare deservește Spitalele deținute tot de În opinia contestatorului, a nega experiența similară provenită din prestarea serviciilor pentru sine, este același lucru cu negarea serviciilor prestate în toate laboratoarele aferente spitalelor care au în structura lor laborator propriu, în aceasta situație aflându-se multe spitale publice și private.

Contestatorul subliniază că a depus în documentația de calificare bilanțul contabil pentru anul 2012, aferent societății SC SA, deținătoare laboratorului la acel moment, acest document nefiind contestat de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește funcționarea laboratorului în regim de gardă, în regim 24/24, 7 zile din 7, contestatorul subliniază că a depus un extras din sistemul informatic al laboratorului care dovedește lucrarea de analize pentru un interval continuu de 24 ore, în trei luni consecutive, document care însă, nu a fost luat în considerare de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește afirmația conform căreia: „*(...) autorizația de funcționare din care reiese că Spitalul este un spital multidisciplinar a fost emisă în 2014*”, contestatorul menționează că prin documentația de atribuire s-a solicitat dovada că spitalele sunt multidisciplinare și nu să se depună tot istoricul privind autorizațiile de funcționare. Spitalul este un spital multidisciplinar încă de la înființarea acestuia; autoritatea contractantă avea posibilitatea, conform art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, să solicite clarificări, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.

B. Contractul încheiat între(Spital privat „.....” din Brașov) și SC la data de 20.04.2011:

În ceea ce privește afirmația: „*contestatoarea nu face dovada prelungirii contractului mai sus menționat pentru anii 2013, 2014, 2015 și nu are valori similare*”, contestatorul precizează că, în luna decembrie

2013, SC a absorbit atât SC SA, cât și SC SRL. SC SA deservea activitatea de laborator a Rețelei pentru și țară, cu excepția Jud. Brașov, unde aceasta activitate era desfasurata de SC SRL.

În ceea ce privește afirmația: *„din autorizația de funcționare a Spitalului reiese că acesta este un spital multidisciplinar începând cu luna martie 2015”*, contestatorul precizează că prin caietul de sarcini s-a impus prezentarea dovezii că spitalele sunt multidisciplinare, nu să se depună autorizațiile de funcționare ale unui terț de la înființare și până în prezent. În plus, conform art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite clarificări, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.

Referitor la afirmația autorității contractante conform căreia: *„din autorizația de funcționare a spitalului reiese că acesta are laborator propriu care deservește spitalul, în consecință nu pot exista două laboratoare într-o structură de spital și nici nu se justifică utilitatea contractului încheiat cu CMU”*, contestatorul menționează că Spitalul „Sfântul ...” deține laborator propriu în incinta spitalului din anul 2015, dar acest laborator funcționează doar pe durata zilei și nu asigură efectuarea analizelor în urgență, aceste teste fiind efectuate prin intermediul laboratorului Laboratorul din Brașov funcționează ca laborator în structura spitalului din Brașov și nu în structura spitalului „Sf. ...”; prin urmare, laboratorul din Brașov îndeplinește criteriul din caietul de sarcini, funcționează în sediul beneficiarului, dar nu figurează în structura Spitalului „Sf. ...” ci în structura Spitalului

Prin adresa nr. 8107/13.04....., înregistrată la CNSC sub 0934/13.04....., autoritatea contractantă precizează că este de acord cu cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii unui acord cadru de servicii pe o perioadă de 3 ani având ca obiect „.....”, cod CPV 85145000-7, tip de finanțare: „Venituri din contractul de prestări servicii medicale încheiat cu casa de asigurări de sănătate”, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă fiind publicat, în SEAP, anunțul de intenție nr. 27905/11.12.2015, potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este 23.944.972 RON, reprezentând echivalentul a 5.286.215,86 EURO, fără TVA.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va

analiza cererile de intervenție a SC SRL împreună cu contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL.

Procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Autoritatea contractantă a inițiat procedura antemenționată prin întocmirea documentației de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de intenție, iar pe site-ul propriu, anunțul (invitația) nr. 30073 din 11.12.2015.

Față de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepției autorității de lucru judecat a contestației formulate de SC SRL și tardivității contestațiilor formulate de SC SRL și SRL, invocate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar și de către intervenientul SC SRL.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, în cadrul dosarelor nr. și nr. conexate și soluționate prin Decizia nr. /....., SC SRL având calitatea de contestator, atacată cu plângere în dosarul nr. 560/2/..... și soluționată prin hotărârea 282/07.03..... și prezenta cauză, în toate dosarele, ... având calitate de autoritate contractantă.

Pe de altă parte, nu putem vorbi de identitate de obiect și cauză a contestației, în condițiile în care, SC SRL prin noua contestație solicită anularea unui nou act administrativ, respectiv adresa de comunicare rezultat nr. 5746/17.03..... invocând tocmai nerespectarea deciziei anterioare a CNSC și a Curții de Apel

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată excepția tardivității contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă și de intervenient, din considerentele expuse în continuare.

SC SRL contestă rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 5746 în data de 17.03....., aflat la dosarul cauzei.

Contestația a fost depusă la registratura CNSC, în data de și înregistrată la Consiliu sub nr./.....

SC contestă rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 5745 în data de 17.03.....

Contestația a fost transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în data de 25.03..... prin curierat rapid, conform AWB 5085615570042, aflat la dosarul cauzei) și înregistrată la Consiliu sub nr./.....

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, modificată și completată, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² (...)”*.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din actul normativ antementionat, și anume *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap.II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

Valoarea estimată a contractului de atribuire de servicii „.....” este, în conformitate cu anunțul de intenție nr. 27905/11.12.2015 de 23.944.972 lei, reprezentând echivalentul a 5.286.215,86 euro, fără TVA această valoare fiind mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Conform art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, *„în sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: (...) zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*. De asemenea, potrivit art. 183 C.p.c, *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare... sau serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”*.

Consiliul consideră că acest termen de contestare, fiind un termen legal, conform prevederilor art. 256² din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care nimeni nu se poate prevala

de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”, astfel că autoritatea contractantă nu poate impune un alt termen decât cel prevăzut de legiuitor.

Astfel, având în vedere data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, respectiv 17.03....., și data transmiterii contestației, respectiv 25.03....., Consiliul reține că SC a respectat termenul legal de formulare a contestației.

Pe fondul cauzei, având în vedere că SC SRL și SC au formulat contestații în cadrul prezentei proceduri de achiziție, în data de 17.12.2015 respectiv 22.12.2015, fiind soluționate prin Decizia CNSC nr./...../..... și ulterior prin Hotărârea nr. 560/2/..... de către Curtea de Apel, Consiliul, în solutionarea prezentelor cauze, se va raporta atât la decizia/hotărârea emise anterior cât și la documentația de atribuire și legislația specifică în vigoare.

Astfel, potrivit art. 283 alin. (1) coroborat cu art. 285 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este Curtea de Apel, secția de contencios-administrativ și fiscal în a cărei rază se află sediul autorității contractante, iar hotărârea prin care instanța soluționează plângerea **este definitivă**.

Consiliul constată că, prin hotărârea 282/07.03....., Curtea de Apel a admis plângerea formulată de SC SRL, desființând Decizia/...../..... în parte, în ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, rejudecând a admis în parte contestația și a obligat autoritatea contractantă la eliminarea din cadrul documentației de atribuire a condițiilor referitoare la obligativitatea înregistrării de profit în Bilanțul contabil aferent anilor 2012, 2013, 2014 și la remedierea cerinței privind cifra de afaceri în concordanță cu dispozițiile art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006. De asemenea, instanța a respins ca neîntemeiată contestația, în ceea ce privesc cerințele legate de personal.

Pentru o înțelegere adecvată a soluției ce urmează a se pronunța, Consiliul reiterează motivele invocate de instanța de judecată în luarea hotărârii mai sus menționate: „*În speță, instanța a apreciat că solicitările autorității contractante legate de cuantumul cifrei de afaceri și obligativitatea înregistrării de profit în Bilanțul contabil aferent anilor 2012-2014 sunt nelegale. Cerințele înregistrării unei cifre de afaceri de minim 60 milioane lei și obligativitatea înregistrării de profit în Bilanțul contabil este în contradicție cu art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006*”.

Ținând seamă de cele dispuse de instanța de judecată la data de 07.03..... (deci ulterior depunerii ofertelor), remedierea de către autoritatea contractantă a cerințelor de calificare în discuție se putea face prin prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, astfel încât operatorii economici să beneficieze de un interval de timp suficient pentru pregătirea documentelor de calificare, respectiv după caz, pentru

elaborarea ofertelor (art. 179 alin. (5) din OUG nr. 34/2006). Dar, întrucât ofertele depuse au fost deschise în data de 16.02..... conform procesului verbal nr. 3516, singura soluție legală era anularea procedurii și modificarea documentației de atribuire, astfel încât noile cerințe de calificare impuse să nu aibă caracter restrictiv și disproporționat și să permită tuturor operatorilor economici, nu doar celor care au depus ofertă, să depună oferte, promovând concurența între operatorii economici cu respectarea principiilor transparenței, nediscriminării și a tratamentului egal consacrate de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Altfel spus, autoritatea contractantă, luând la cunoștință de modificările dispuse de instanța de judecată privind cerințele de calificare impuse operatorilor economici, singura modalitate de punere în aplicare a acestei hotărâri era să anuleze procedura de achiziție publică în cauză, deoarece remedierea nu era posibilă fără încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice mai mai sus reiterate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC SRL și SC în contradictoriu cu” și, pe cale de consecință, va respinge cererile de intervenție formulate de SC SRL.

Ținând cont de faptul că încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și nu pot dispune măsuri de remediere fapt care conduce la imposibilitatea continuării procedurii Consiliul urmează să dispună anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 31 (treizecișiuna) pagini.