



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. 67/14.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în, str....., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială de servicii având ca obiect "...", cod CPV 90900000-6, organizată de, cu sediul în municipiul, județul, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 11107/07.12.2021 și a actelor care au stat la baza emiterii acestui act administrativ (procese verbale de evaluare, raportul procedurii);
- reevaluarea ofertei depusa de către SC SRL cu luarea în considerare a motivelor cuprinse în contestație;
- suspendarea procedurii până la soluționarea litigiului depus judecătii.

SC SRL, cu sediul în, județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator ..., depune cererea de intervenție nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./20.12.2021, prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție, calificarea ei drept una voluntară - principală și, pe fondul apărărilor prezentate respingerea contestației promovată ca nefondată și neîntemeiată pentru considerentele prezentate în cererea de intervenție.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Preliminar, contestatorul înțelege să aducă în discuție legitimitatea demersului său dat fiind interesul pe care societatea sa îl prezintă în raport cu rezultatul procedurii comunicat de entitatea contractantă.

În acest sens, contestatorul solicită CNSC să constate interesul societății sale (folosul practic urmărit prin contestația înaintată) cu raportare, înainte de toate la comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 11107/07.12.2021 din conținutul căreia societatea sa a luat act de faptul că în urma evaluării s-a dispus de către comisia de evaluare declararea ofertei depusă de către societatea sa necâștigătoare și declararea ofertei depusă de către SC SRL câștigătoare cu prețul de 535.550,40 lei fără TVA.

Contestatorul arată că potrivit doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia) toate cele 3 condiții reținute în doctrina fiind îndeplinite în mod evident în speța de față.

De asemenea, contestatorul nu înțelege a insista asupra caracterului personal al interesului juridic, acesta fiind evident ci doar își propune să puncteze câteva aspecte pe care le apreciază esențiale în ceea ce privește legitimitatea interesului său cât și caracterul născut (din acțiunea autorității contractante) și actual (în raport cu data formulării contestației) al acestuia.

În ceea ce privește legitimitatea demersului, contestatorul învederează faptul că societatea sa a participat la procedura în cauză, oferta sa fiind declarată necâștigătoare, iar interesul societății sale în promovarea prezentei acțiuni este vădit în condițiile în care prin dispunerea de către CNSC a măsurii reevaluării ofertei declarată câștigătoare s-ar repara prejudiciul suferit de societatea sa.

Dat fiind faptul că în opinia contestatorului, oferta societății sale trebuia declarată admisibilă și câștigătoare, este mai mult decât vădit interesul societății sale în a promova acest litigiu.

Referitor la necesitatea ca interesul să fie născut și actual (în sensul că acesta să fie produs printr-o acțiune sau inacțiune a autorității contractante și prin urmare născut și deopotrivă recunoscut în raport cu prevederile legale incidente în materie și să existe în momentul în care este formulată acțiunea) contestatorul învederează faptul că:

- interesul societății sale este născut de la data depunerii ofertei;

- interesul societății sale este actual (există în momentul formulării contestației) în condițiile în care contestația înaintată a fost formulată cu respectarea art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul arată că în doctrină s-a spus că interesul este actual în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu; raportat la situația ofertei societății sale care reiese din comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 11107/07.12.2021, este evident care este prejudiciul pe care societatea sa îl poate înregistra prin neformularea contestației și anume pierderea nejustificată a unui contract de achiziție publică pe care apreciază că este îndreptățit a-l câștiga dat fiind prețul ofertat de către societatea sa la această procedură.

Prin urmare, date fiind cele mai sus expuse, contestatorul menționează că prejudiciul evident al societății sale ar fi definitiv și neîndreptat dacă CNSC nu ar înțelege să admită contestația sa.

Pe fond, trecând peste aspectele referitoare la văditul interes pe care societatea sa îl are în formularea contestației, contestatorul prezintă, în continuare, motivele pe care se fundamentează contestația sa, având convingerea unei rezoluții favorabile din partea CNSC.

Contestatorul arată pe această cale faptul că, dată fiind comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 11107/07.12.2021, se vede îndreptățit la această dată să solicite CNSC să oblige entitatea contractantă la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare pentru motivele expuse în continuare.

Concret contestatorul punctează spre atenția CNSC faptul că societatea sa a înțeles să depună în cadrul ofertei sale autorizația emisă de ..., autorizație care stă la baza funcționării oricărui operator feroviar implicit și la baza funcționării.....

....., (entitatea contractantă care a inițiat prezenta procedură) este organizată și funcționează potrivit prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 95/1998 privind înființarea unor instituții publice în subordinea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii, modificat prin Ordonanța Guvernului nr. 21/30.01.2003 aprobată și modificată prin Legea nr. 238/02.06.2003 și a Hotărârii Guvernului nr. 626/1998, modificată și completată de Hotărârea Guvernului nr. 1561/2006 și Hotărârea Guvernului nr. 606/2015, privind organizarea și funcționarea Autorității Feroviare Române - AFER fiind constituită pentru siguranța traficului feroviar și urban pentru siguranța călătorilor.

Dat fiind faptul că inițiatorul procedurii este Compania de Transport Public reglementată de actul normativ anterior indicat, citând din lege contestatorul apreciază că orice operator economic care prestează servicii ce vizează intervenții asupra infrastructurii specifice/echipamentelor/parcului auto, depouri tramvaie ale acestei instituții trebuie să dețină și să fie în măsură să prezinte o astfel de autorizație iar comisia de evaluare avea obligația de a verifica dacă toți ofertanții la procedura dețin această autorizație, demers care în mod evident nu a fost realizat altfel nu s-ar fi putut reține în mod nelegal admisibilitatea ofertei depusă de către SC SRL.

Date fiind cele de mai sus, contestatorul solicită CNSC să observe faptul că fără nicio justificare comisia de evaluare a omis să verifice deținerea de către toți participanții la procedură a autorizației în discuție.

Mai mult, contestatorul arată că entitatea contractantă în cadrul documentației solicită: *„Lista principalelor prestări de servicii similare (curățenie și igienizare în vehicule transport persoane) din ultimii trei ani, însoțită de prezentarea mai multor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate...”*

Contestatorul precizează că societatea sa a depus această autorizație, iar comisia de evaluare nu a ținut cont de aceasta care, indiferent că ar fi fost cerută sau nu în mod expres prin documentația de atribuire, este necesar să fie deținută de participanții la procedură și evident este obligatoriu ca aceștia să o prezinte pentru a face proba corespunzătoare a capacității acestora de a presta serviciile ce fac obiectul procedurii în condiții de legalitate dat fiind specificul clar al activității, iar legislația cere necondiționat autorizația din discuție.

Atât timp cât „depoul de tramvaie” deservește activitatea specifică în calitate de „operator feroviar”, funcționează după reglementările AFER, participanții care vor să oferteze și implicit să presteze orice activități pentru acesta, ca și terți prestatori, au obligația să cunoască legea și să se conformeze dispozițiilor ei, implicit să dețină această autorizație și nu depinde în mod expres de entitatea contractantă dacă aceasta dorește sau nu să solicite expres o astfel de autorizație.

Contestatorul nu vede care ar fi considerentul pentru care s-ar mai emite astfel de autorizații, precum cea pusă în discuție, și implicit pentru ce ar mai fi necesară deținerea autorizațiilor respective, dacă în situația dată a rămas la aprecierea autorității contractante (comisiei de evaluare) dacă dorește sau nu să verifice dacă un ofertant deține sau nu acea autorizație sau pur și simplu să solicite sau să ignore acest document.

Care este rolul AFER atunci dacă rămâne la aprecierea unei comisii de evaluare dacă vor să solicite sau nu, dacă țin cont sau nu de o astfel de autorizație.

Pentru a face o comparație pertinentă, contestatorul menționează că tot pe lângă ministerul transporturilor, funcționează Autoritatea Aeronautică, care și ea la rândul ei reglementează anumite situații vis-a-vis de companiile Aeriene, dar implicit și de aeroporturi, și ce ar însemna ca comisiile de evaluare a companiilor aeriene sau ale aeroporturilor să țină, sau nu, cont de autorizațiile emise de către această autoritate.

Contestatorul se întreabă: care ar fi diferența din punct de vedere legal între societatea sa și SC SRL - ofertantul declarat câștigător în urma derulării procedurii, dacă societatea sa la solicitarea autorității contractante a depus o astfel de autorizație, iar SC SRL nu a depus, dar totuși este câștigătorul acestei proceduri? De ce comisia de evaluare pur și simplu ignoră o societate autorizată, în detrimentul alteia care de fapt trebuia eliminată din competiție la momentul evaluării eligibilității?

În ce temei legal ar putea SC SRL să presteze serviciile vizate de obiectul viitorului contract în lipsa autorizației AFER cu complicitatea autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor impuse de legile care

stau la baza acestei autorizații/autorizații, care cu subiect și predicat spun clar că toți subcontractanții din cadrul companiilor specifice au obligația deținerii unei astfel de autorizații, așa cum nici..... nu poate funcționa neautorizați AFER, pentru a oferi servicii de calitate și siguranță a călătorilor, așa cum se precizează în legislația respectivă.

Pentru motivele de mai sus, contestatorul solicită CNSC ca prin decizia pe care o adopta să oblige entitatea contractantă să dispună reevaluarea ofertei depusă de către SC SRL cu aplicarea întocmai a tuturor dispozițiilor legale ce o reglementează și ce reglementează activitatea vizată de obiectul viitorului contract în speță să verifice deținerea de către ofertant inclusiv a autorizației AFER iar în lipsa ei să dispună descalificarea ofertei.

Contestatorul consideră că în cazul în care decizia de atribuire a contractului de servicii către SC SRL va rămâne neafectată, acest operator economic nefiind autorizat AFER nu va fi în măsură să presteze serviciile cuprinse în obiectul contractului, încălcând astfel dispozițiile legale mai sus arătate, caz în care entitatea contractantă ar fi un susținător direct al acestei nerespectări/încălcări.

De asemenea, contestatorul adresează și întrebarea: „ce se va întâmpla dacă în timpul derulării contractului se va petrece un eveniment nedorit care poate să aibă și victime omenești și se va constata că la baza aceluia eveniment stă lipsa de autorizare, cine va răspunde pentru decizia de a atribui acel contract unei societăți neautorizate cu bună știință?”

Contestatorul precizează că societatea sa nu contestă un simplu aviz al unei entități, contestă faptul că un câștigător al unei proceduri nu deține o autorizație impusă prin lege prin Ordin de Ministru al transporturilor Guvernul României și Autoritatea Feroviară Română.

Pentru considerentele mai sus expuse, contestatorul solicită CNSC să dispună *”anularea raportului procedurii/ comunicării de rezultat atacată cu efectul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către subscrisa, declarată în mod nelegal inacceptabilă, cu raportare la exigențe și cerințe ale documentației formulate legal și cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale aplicabile în materie”*.

Prin adresa nr. 11588/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 65978/....., ..., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, menținerea tuturor măsurilor întreprinse și actelor emise de către entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în discuție, implicit a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii având nr. 11106/07.12.2021, nr. 11107/07.12.2021 și a raportului procedurii nr. 11105/07.2021, prin care oferta societății SRL a fost declarată câștigătoare, continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de prestări Servicii zilnice de curățenie și igienizare în vehicule transport persoane, cu ofertantul declarat câștigător, ... SRL.

Entitatea contractantă arată că în data de 09.12.2021 societatea SRL a transmis adresa nr. 67/08.12.2021 înregistrată la CTP sub nr. 11256, prin care solicită comisiei de evaluare „reevaluarea

ofertelor depuse în mod obiectiv și cu aplicarea întocmai a tuturor dispozițiilor legale ce va reglementa și reglementează activitatea vizată de obiectul viitorului contract în speță, să verifice deținerea de către ofertanți inclusiv a autorizației AFER".

Având în vedere cerințele adresei nr. 67/08.12.2021 înregistrată la CTP sub nr. 11256, nu s-a dat curs acesteia, deoarece comisia de evaluare și-a încheiat activitatea în ceea ce privește analizarea ofertelor și stabilirea câștigătorului.

În urma contestației depusă de către SRL, entitatea contractantă precizează faptul că societatea sa funcționează în baza Legii 31/1990 coroborat cu prevederile Ordonanței de Urgență nr. 109/2011.

Ținând cont de nemulțumirea societății ... referitoare la faptul că, comisia de evaluare a omis să verifice deținerea de către toți participanții la procedură a autorizației AFER, entitatea contractantă susține că această autorizație nu a fost solicitată prin documentație și nici în documentele de calificare.

Comisia de evaluare a analizat riguros toate documentele raportat la cerințele caietului de sarcini și a fișei de date și a ținut cont de prevederile Legii 99/2016 coroborat cu HG 394/2016 și Legea 55/2020.

În ceea ce privește precizarea contestatorului potrivit căreia în cadrul documentației s-a solicitat *„Lista principalelor prestări de servicii similare (curățenie și igienizare în vehicule transport persoane) din ultimii trei ani, însoțită de prezentarea mai multor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate...”*, iar comisia de evaluare a omis să verifice deținerea de către toți participanții la procedură a autorizației în discuție, entitatea contractantă face mențiunea că documentele solicitate prin documentație se refereau la experiența similară care puteau fi: documente constatatoare, copii după contracte, recomandări și alte documente care să justifice experiența din ultimii trei ani.

Referitor la întrebarea contestatorului *„care este rolul AFER atunci dacă rămâne la aprecierea unei comisii de evaluare dacă vor să solicite sau nu, dacă țin sau nu cont de o astfel de autorizatie”*, entitatea contractantă precizează că analiza oricărei proceduri se face de către comisia de evaluare strict în baza documentației publicată pentru procedura respectivă, în acest caz această autorizație AFER nu a fost solicitată prin documentația publicată în SEAP, conform anunț de participare nr., și nu există motiv să descalifice nicio societate prin prisma deținerii Autorizației AFER.

Cu privire la întrebarea contestatorului *”dacă în timpul derulării contractului cu S.R.L. se va petrece un eveniment nedorit care poate să aibă și victime omenești și se va constata că la baza acelui eveniment stă lipsa de autorizație cine va răspunde pentru decizia de a atribui acel contract unei societăți neautorizate cu buna știință?”*, entitatea contractantă menționează că serviciul zilnic de curățenie și igienizare nu constituie un serviciu cu risc de producere a unui accident rutier. Mai mult, de modul și de persoanele care prestează serviciile de curățenie răspunde

direct angajatorul lor, care trebuie să respecte normele de protecția muncii, de PSI și protecția mediului, cum a fost solicitat prin documentație.

Privitor la solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertei sale, care ar fi fost declarată în mod nelegal inacceptabilă, entitate contractantă subliniază faptul că oferta acestei societăți nu a fost declarată inacceptabilă, ci ofertă admisibilă calificată pe locul II în clasament după aplicarea criteriului de atribuire așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire.

Entitatea contractantă precizează că nu a considerat necesar solicitarea unei Autorizări AFER pentru Serviciile zilnice de curățenie și igienizare în vehicule transport persoane, deoarece aceste servicii se impun a se realiza doar cu soluții avizate/autorizate /omologate conform legislației în vigoare, curățenia se realizează în incinta societății sale și la capăt de linie, în lipsa călătorilor.

De asemenea, un alt considerent avut în vedere prin faptul că nu s-a solicitat autorizația AFER a fost evitarea de a restrânge concurența.

Pentru argumentele anterior menționate, entitatea contractantă consideră nefondată contestația și pe cale de consecință solicită respingerea acesteia.

Totodată, entitatea contractantă precizează că, în cazul respingerii contestației, solicită reținerea cauțiunii constituită de SRL pentru prezenta contestație, deoarece consideră că această societate nu are motive întemeiate de contestare.

Prin adresa nr. /..... înregistrată la CNSC sub nr. /20.12.2021, SC SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție, calificarea ei drept una voluntară - principală și, pe fondul apărărilor prezentate respingerea contestației promovată ca nefondată și neîntemeiată pentru considerentele prezentate în cererea de intervenție.

Intervenientul arată că acțiunea sa are în vedere protejarea propriului interes dobândit încă de la data depunerii ofertei și conservarea avantajului competitiv rezultat în urma derulării procedurii și anume declararea ofertei sale ca fiind admisibilă și, în baza criteriului de atribuire aplicat de către entitatea contractantă ofertelor admisibile, câștigătoare a contractului de servicii ce a făcut obiectul achiziției publice.

Invocând prevederile art. 62 din Codul civil, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, calificarea ei drept una voluntară - principală și, pe fondul apărărilor prezentate respingerea contestației promovată ca nefondată și neîntemeiată pentru considerentele prezentate în continuare.

Preliminar, intervenientul aduce în atenția CNSC un aspect deosebit de important și anume cel referitor la încadrarea juridică a acțiunii formulată de către un operator economic aflat în situația societății sale și anume cererea de intervenție formulată de către societatea sa în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii în baza deciziei adoptată de către entitatea contractantă, decizie în prezent contestată.

Față de contestația formulată, intervenientul înțelege să promoveze singura acțiune care îi este la îndemână și anume cererea de intervenție care, respectuos afirmă, este apreciată de regulă de către CNSC a fi una accesorie și nu principală așa cum în opinia sa este. Aprecierea societății sale are la bază faptul că acțiunea sa, apreciată a fi cerere de intervenție principală, are menirea și singurul scop de a conserva un interes propriu (chiar și prin formularea de argumente și apărări care exced celor formulate de către entitatea contractantă) și nu de a susține o parte litigioasă în cazul de față entitatea contractantă.

Interesul societății sale în a promova o cerere de intervenție este prin urmare acela de a încunoștința CNSC de faptul că societății sale îi sunt întrunite condițiile procedurale și legale de atribuire a contractului de achiziție publică dat fiind caracterul nefondat și neîntemeiat al contestației promovată.

Intervenientul punctează acest aspect și solicită CNSC să-l aibă în vedere în judecarea litigiului și în încadrarea juridică a intervenției sale pe motivul că aprecierea acțiunii societății sale drept una accesorie (care, în opinia sa, este una principală menită să conserve o stare de fapt, un interes propriu, să releve eventual optica proprie privind litigiul dedus judecății și nicidecum apărări în susținerea entității contractante) îl lezează direct prin limitarea posibilității societății sale reale de a participa la un viitor și posibil litigiu în calea recursului decât condiționat de acțiunea și inacțiunea entității contractante (care funcție de optică poate să decidă să recureze sau nu decizia CNSC).

Înainte de orice alte expuneri, intervenientul solicită CNSC să observe faptul că la data depunerii contestației și la modul cum aceasta a fost elaborată, contestatorul nu este în măsură să precizeze motive concrete de inadmisibilitate ale ofertei câștigătoare, ci doar motive prezumate și/sau exagerate în încercarea de a proba un interes legitim al acesteia de a promova o contestație și de a tergiversa semnarea contractului care face obiectul procedurii de achiziție publică.

Date fiind observațiile și motivele contestatorului precizate la data promovării acțiunii, intervenientul solicită CNSC să dea eficiență prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”* în sensul de a nu permite contestatorului să-și completeze petitele/motivele ulterior promovării contestației, contestatorul având obligația conform articolului de lege mai sus menționat să-și formuleze motivele de contestație cunoscute la data promovării acesteia, aceste motive reprezentând rațiunea conduitei sale.

Totodată, intervenientul solicită CNSC să parcurgă dosarul achiziției publice pentru a observa faptul că oferta societății sale a fost declarată în mod legal și justificat câștigătoare, contrar afirmațiilor interesate formulate de către contestator, din moment ce societatea sa a depus oferta cu respectarea cerințelor cuprinse în documentația de atribuire și a răspuns în

mod corespunzător la toate solicitările de clarificări adresate de către entitatea contractantă.

Concret, din oferta depusă se poate observa că societatea sa a depus toate înscrisurile solicitate de către entitatea contractanta prin documentația de atribuire la momentul publicării acesteia în SICAP.

Intervenientul menționează că în cadrul contestației încropită de SC ... SRL se face referire la faptul că oferta câștigătoare nu deține autorizație AFER pentru prestarea serviciilor solicitate prin procedura de achiziție.

Intervenientul consideră că această contestație este total lipsită de sens și consideră că singura intenție a contestatorului a fost să tergiverseze finalizarea procedurii pentru a bloca activitatea atât a entității contractante cât și a societății sale.

În continuare, intervenientul arată că motivele pentru care susține considerentele de mai sus sunt următoarele:

1. Prin documentația publicată în SEAP, pusă la dispoziția ofertanților de către entitatea contractantă, nu se solicită o astfel de autorizație.

2. La o procedură anterioară organizată de aceeași entitate contractantă și anume Servicii de curățenie și igienizare în vehicule de transport public, demarată în luna iulie 2021 și la care SC SRL a fost ofertant - anexa 1, un competitor tocmai despre acest aspect a solicitat clarificări, iar răspunsul entității contractante a fost cât se poate de clar. Intervenientul subliniază faptul că SC ... SRL a luat la cunoștință despre aceste clarificări, acestea fiind publicate de entitatea contractantă în SEAP -anexa nr. 2.

3. În cuprinsul Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transport feroviar și cu metroul, cu modificările și completările ulterioare, nu se face referire la serviciile de curățenie și igienizare, pe de o parte, iar, pe de altă parte, Ordinul mai sus menționat face referire strict la activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, or, activitățile de curățare și igienizare nu fac parte din aceste categorii. *"Art 1. - (1) În domeniul transportului feroviar și cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviari, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agreement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat".*

4. În contestația depusă se dă o interpretare eronată sintagmei "sănătatea oamenilor" din cuprinsul Ordinului mai sus menționat, întrucât această sintagmă se referă, exclusiv, la activitățile prezentate, în mod expres și limitativ la art. 1. Aceasta rezultă din cuprinsul art. 2 alin. (1),

care prevede că *"Produsele indigene necesare pentru realizarea activităților prevăzute la art. 1, care pot influența siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea oamenilor și protecția mediului, denumite în continuare produse feroviare critice, pot fi procurate numai de la furnizori feroviari, dacă aceștia fac dovada că dețin un certificat de omologare tehnică pentru fiecare produs furnizat."* Inclusiv art. 2 alin. (2) din Ordinul nr. 290/2000 clarifică, în mod expres, acest aspect legat de prestarea de servicii: *"Prestarea serviciilor privind întreținerea materialului rulant, precum și construirea, modernizarea, repararea și întreținerea infrastructurii de transport feroviar și cu metroul, denumite în continuare servicii feroviare critice, poate fi efectuată numai de către furnizorii feroviari, dacă aceștia fac dovada că dețin un agrement tehnic pentru fiecare serviciu prestat"*.

5. Mai mult, în contestația depusă de SC SRL, la pag. 3 alin. (2), contestatorul recunoaște faptul că autorizația AFER este necesară doar pentru activitățile executate asupra infrastructurii feroviare și nicidecum pentru activități de curățenie și igienizare, întrucât aceste din urmă activități nu fac parte din categoria celor cuprinse în Ordinul menționat mai sus. Astfel, inclusiv contestatorul arată că "... orice operator economic care prestează servicii ce vizează intervenții asupra infrastructurii specifice/echipamentelor/parcului auto, depouri tramvaie ale acestei instituții trebuie să dețină și să fie în măsură să prezinte o astfel de autorizație ...". Infrastructura este definită, în Dicționarul explicativ al limbii române, ca fiind "ansamblul elementelor care susțin partea principală a unei construcții, care o fixează de teren și care transmite acestuia forțele". Astfel, este suficient de clar că însăși contestatorul a ales să dea o interpretare eronată prevederilor actului normativ menționat anterior în scopul apărării intereselor sale. Cu alte cuvinte, contestatorul invocă neîndeplinirea anumitor cerințe care nu au fost solicitate în documentația publicată de achizitor și, mai mult, care nu sunt prevăzute în cuprinsul actului normativ pe care a înțeles să își întemeieze contestația.

Intervenientul consideră că observațiile contestatorului sunt lipsite de fond, neîntemeiate și promovate cu unicul scop de a tergiversa atribuirea contractului de prestări servicii.

Față de cele antemenționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Totodată, având în vedere cele de mai sus, intervenientul solicită Consiliului să dispună executarea sumei de 15.000 lei din cautiunea depusă de contestator pentru acoperirea prejudiciului cauzat societății sale.

Prin adresa nr. 11737/21.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66611/21.12.2021, contestatorul formulează completare la contestație împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 11107/07.12.2021 din conținutul căreia a luat act de faptul că în urma evaluării ofertelor depuse s-a dispus de către comisia de evaluare declararea ofertei depusă de către societatea sa necâștigătoare și declararea ofertei depusă de către SC SRL câștigătoare cu prețul de 535.550,40 lei fără TVA.

Contestatorul precizează că își menține petitele de la data promovării acțiunii și prezintă apărările sale față de punctul de vedere înaintat de

către autoritatea contractantă și față de cererea de intervenție depusă în cadrul litigiului de către SC SRL.

Astfel, contestatorul arată la data promovării contestației a solicitat CNSC să oblige entitatea contractantă la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare pentru motivul nesolicitării și mai ales al neverificării deținerii de către ofertantul declarat câștigător a autorizației emisă de, autorizație care stă la baza funcționării oricărui operator feroviar implicit și la baza funcționării Companiei de Transport Public

Contestatorul menționează că, așa cum se observă din debutul cererii de intervenție, intervenientul încearcă să treacă în derizoriu insuficiența ofertei proprii și imposibilitatea de a executa viitorul contract în condiții de legalitate prin afirmațiile potrivit cărora observațiile societății contestatoare sunt doar exagerări, când de fapt societatea sa nu a încercat decât să prezinte motive concrete de inadmisibilitate ale ofertei câștigătoare a prezentat situația concretă a unei grave abateri și aspecte de nemulțumire asupra unei situații care în viziunea sa este clară.

De asemenea, contestatorul precizează că intervenientul, ignorând problema care a generat litigiul, se limitează la a o acuza pe societatea sa de tergiversarea nejustificată a procedurii.

Faptul că societatea sa a sesizat CNSC de aspectul că în mod nelegal și superficial acesta a fost declarat câștigător la finalul procedurii și acesta urmează să-și înceapă activitatea încălcând Ordinul de ministru nr. 290/2000 și Normele de aplicare aferente, iar societatea sa, în calitate de furnizori feroviari, a fost declarată necâștigătoare, poate fi considerată o tergiversare sau doar o acțiune legală, îndreptățită, întemeiată pe dreptul său legitim de a-și apăra interesul, de a-și conserva șansa de a accede la contractul de servicii, obiect al procedurii al cărui rezultat este contestat la această dată.

Concret, contestatorul arată că societatea sa dorește să evidențieze cerințele formulate de către autoritatea contractantă prin fișa de date la momentul publicării în SICAP a procedurii, făcând referire directă la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date sunt următoarele: *„Lista principalelor prestări de servicii similare (curățenie și igienizare în vehicule transport persoane) din ultimii trei ani, însoțită de prezentarea mai multor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar”*.

Contestatorul menționează că a analizat atent documentația de atribuire și cunoaște în amănunt legislația care guvernează și reglementează activitatea în mijloacele de transport (tramvaie) și infrastructura aferentă, astfel că este în măsură să afirme că raportat la cerința de mai sus și mai ales la dispozițiile legale incidente este necesar ca cei care doresc să presteze diverse activități în colaborare cu companiile de transport/în depourile de tramvaie (cum este și cazul viitoarelor servicii pe care SC SRL ar urma să le presteze pentru) trebuie să dețină statutul de furnizor feroviar autorizat de către AFER.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul arată că a înaintat o adresă, solicitând un punct de vedere al reprezentanților AFER, în urma căreia a primit un răspuns clar care confirmă faptul că orice activitate care

se prestează în cadrul companiilor cu acest specific, care sunt furnizori feroviari (în speță), conform legii poate fi prestată/asigurată de prestatori autorizați/având calitatea de furnizori feroviari, exigență legală pe care în mod evident SC SRL nu o îndeplinește.

Contestatorul consideră că așa cum societatea sa a demarat imediat procedura de autorizare, știind că urma să participe la următoarea licitație și că la momentul evaluării procedurii, entitatea contractanta este obligată să se asigure de respectarea dispozițiilor legale mai sus arătate și să solicite autorizarea în cauză, așa că orice operator economic interesat să participe la procedură trebuia să facă același efort.

De asemenea, contestatorul menționează că a parcurs toți pașii necesari, a întocmit specificația tehnică, a prezentat-o conducerii, deoarece orice autorizație trebuie solicitată în baza specificației tehnice personalizată.

A primit viza de la conducerea, luând act despre faptul că societatea sa a început demersurile de autorizare, a expediat 4 exemplare în original ale specificației către AFER și a obținut autorizația de furnizor feroviar, așa cum scrie în ordinul de ministru amintit.

Totodată, contestatorul menționează că pe parcursul derulării procedurii de licitație a primit două sau trei informări care făceau referire doar la societatea sa, informări prin care i s-a adus la cunoștință faptul că este eligibilă și că trece la faza următoare de evaluare, nimic altceva.

Contestatorul precizează că în momentul în care a fost informat asupra clasamentului, poziția sa fiind de necâștigător, a promovat contestația deoarece știa că SC SRL nu deține această autorizație de Furnizor Feroviar acreditat de către Autoritatea Feroviara Română, conform Ordinului 290/2000 și că s-a încălcat prin decizia de atribuire a contractului către acest operator actul normativ în discuție.

De asemenea, contestatorul susține că nu a înțeles exact, din intervenția depusă, care ar fi apărarea SC SRL cu privire la motivul de contestație promovat, ci doar o interesantă afirmație potrivit căreia acțiunea societății sale are drept unic scop tergiversarea procedurii. Dacă într-adevăr ar fi așa atunci intervenientului nu îi va fi greu să-și prezinte și motivele pentru care acțiunea societății contestatoare este lipsită de temei și de motive de fond în sensul de a explica dacă oferta sa/propunerea sa tehnică putea fi declarată admisibilă și câștigătoare în lipsa autorizației AFER și totodată în sensul de a explica cum va putea asigura în condiții de legalitate serviciile ce fac obiectul viitorului contract atât timp cât în mod evident nu este autorizat ca furnizor feroviar.

Contestatorul învederează faptul că în actul normativ pe care își susține acțiunea sa nu se face vreo referire la faptul că serviciile de curățenie și igienizare nu ar necesita autorizație de furnizor feroviar, de altfel societatea sa, așa cum a precizat, este autorizată, și se întreabă de ce i s-a emis autorizație dacă nu ar fi obligatorie?

Contestatorul este indignat asupra acestei situații și se întreabă dacă este normal să rămână la aprecierea reprezentanților unei entități, precum, prin comisia de evaluare, dacă trebuie să se respecte legea sau nu?

Ce face diferența între societatea sa și SC SRL, dacă societatea sa este autorizată iar și SC SRL nu și totuși a fost declarat câștigător?

Cine va răspunde în fața legii dacă pe parcursul derulării contractului se va întâmpla o tragedie, situație care după cercetare se va trage concluzia că lipsa autorizației (nerespectarea procedurilor tehnice) a adus la acea situație dramatică și că o entitate cu buna știință a prestat servicii neautorizată fiind?

Contestatorul precizează că autorizația pe care o deține se numește „autorizație de furnizor feroviar” asupra activității de salubritate tramvaie.

De asemenea, contestatorul menționează că, așa cum se poate observa la pag. 3 punct 3 în cadrul cererii de intervenție, intervenientul încearcă să minimalizeze și să reinterpreteze ordinul de ministru, fără a reda elemente precise din conținut care fac referire la faptul că nu este necesară autorizarea.

Astfel, contestatorul arată că în cadrul titlului se precizează întreținerea materialului rulant, ori întreținere înseamnă în accepțiunea DEX „a păstra în stare bună, în condiții de funcționare; a face să dureze, a menține”; la acest aspect face ordinul de ministru referire precum și construirea, modernizarea, repararea și întreținerea infrastructurii de transport feroviar și cu metroul, denumite în continuare servicii feroviare critice, poate fi efectuată numai de către furnizorii feroviari, dacă aceștia fac dovada că dețin un acord tehnic pentru fiecare serviciu prestat.

Contestatorul redă complet ceea ce a vrut să se înțeleagă eronat din ORDINUL nr. 290 din 13 aprilie 2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul.

După cum se poate observa din conținutul ordinului 290/2000 și din normele de aplicare, se precizează următoarele:

„Art. 2(1) Produsele indigene necesare pentru realizarea activităților prevăzute la art. 1, care pot influența siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea oamenilor și protecția mediului, denumite în continuare produse feroviare critice, pot fi procurate numai de la furnizori feroviari dacă aceștia fac dovada că dețin un certificat de omologare tehnică pentru fiecare produs furnizat”.

Contestatorul menționează că aceste precizări sunt stipulate clar și în autorizația sa de furnizor feroviar, pe care o atașează spre vizualizare/certificare a celor afirmate.

De asemenea, contestatorul menționează că și în normele de aplicare se găsește punct care se referă la obligativitatea de a deține o autorizație de furnizor feroviar, societatea sa din acest motiv a demarat încă din vară procedura de autorizare.

Sunt precizate totodată și condițiile de exceptare de la această autorizație, dar se poate observa că „serviciile de curățenie și salubritate” nu se regăsesc în această situație de excepție.

Se observă din nou cum intervenientul redă pasaje la pagina 4 punct 3, prin care se contrazice, care clar fac trimitere la obligativitatea

autorizării, societatea sa prin autorizare se numește „furnizor feroviar,, exact cum din explicațiile reclamantei reiese.

La punctul 5 din intervenție SC SRL face referire că societatea contestatoare ar recunoaște oarecum indirect că nu ar fi necesară o astfel de autorizatie. Pe această cale, contestatorul dorește să aducă încă odată la cunoștința CNSC faptul că societatea sa deține o astfel de autorizare și că nu are cum să recunoască că nu ar fi necesară, dacă nu era necesară nu făcea demersurile în vederea obținerii ei.

Tot din conținutul punctului 5, contestatorul înțelege că SC SRL îl acuză că ar da o interpretare eronată actului normativ în scopul apărării intereselor proprii, însă contestatorul se întreabă cum ar putea să facă societatea sa acest lucru când o simplă lectură a Ordinului nr. 290/2000 și a normelor de aplicare certifică fără tăgadă obligativitatea autorizării?

În ceea ce privește susținerea intervenientului că la procedura de atribuire din vară societatea sa a solicitat printr-o clarificare aspecte despre autorizatia în cauză, iar răspunsul autorității contractante a fost „nu consideram necesară această autorizare”, contestatorul învederează faptul că și atunci, ca și acum, entitatea contractantă trece în derizoriu o dispoziție legală, încălcând un act normativ printr-o decizie proprie, încurajând astfel de practici repetate și ignorând un ofertant capabil, autorizat care și-a realizat toate demersurile necesare luni de zile pentru a obține această autorizatie, în detrimentul altuia neautorizat în condițiile legii.

Pentru cele de mai sus, contestatorul consideră că intervenția SC SRL este lipsită de fond prin care se încearcă cu orice preț să se insinueze faptul că autorizatia este doar o invenție a societății sale, peste care este necesar să se treacă fără prea mare aplecare și astfel să i se încredințeze acesteia contractul, chiar dacă aceasta ar presupune desfășurarea pentru viitor a unei activități neautorizate/nelegale.

Mai mult, contestatorul menționează că SC SRL solicită CNSC să dispună executarea sumei de 15.000 constituită cu titlul de cauțiune, fără a înțelege însă foarte bine de ce, și în baza cărui temei legal, formulează această cerere.

În concluzie, contestatorul precizează că societatea sa deține autorizatia de furnizor feroviar, a înțeles din documentație că este necesară, dar cu atât mai mult știe că este necesară pentru a presta activitatea conform actelor normative precizate și că aceasta era necesară, fie că ar fi fost consemnată, sau nu, cu titlu de cerință de calificare în documentația de atribuire (propunerea tehnică a unui ofertant trebuia să fie însoțită de această autorizatie ca dovadă/probă a capacității și posibilității reale a ofertantului de a presta serviciile prevăzute de viitorul contract în condiții de legalitate) și în raport cu aceasta consideră că în mod nelegal oferta SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare și oferta societății sale necâștigătoare.

Pentru motivele de mai sus, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție promovată, anularea raportului procedurii/comunicării de rezultat atacată cu efectul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către intervenient prin prisma apărărilor prezentate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială de servicii având ca obiect "Servicii zilnice de curățenie și igienizare în vehicule transport persoane", cod CPV 90900000-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 04.11.2021, s-a consemnat depunerea a 2 oferte.

În raportul procedurii nr. 11105/07.12.2021, s-a consemnat admisibilitatea celorlalte 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 535.550,40 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 11107/07.12.2021, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Prin Încheierea nr., Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată depusă de SC SRL.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 11105/07.12.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, SC SRL critică admisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare a procedurii, respectiv oferta depusă de SC SRL, susținând că acest ofertant nu poate să presteze serviciile vizate de obiectul viitorului contract în lipsa autorizației AFER necesare.

Consiliul reține că, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, entitatea contractantă este, entitate ce are ca acționari Consiliul Local Municipal cu 70% și Consiliul Județean cu 30 %. De asemenea, Consiliul reține că obiectul prezentului contract de achiziție sectorială de servicii este „Servicii zilnice de curățenie și igienizare în vehicule transport persoane”, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..., publicat în SEAP.

În aceste condiții, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, entitatea contractantă nefiind instituție publică aflată în subordinea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii.

În același timp, Consiliul constată că susținerile entității contractante sunt reale, în documentația de atribuire nefiind solicitată prezentarea vreunei autorizații AFER, autorizație care, de altminteri, nici nu ar fi fost necesară, având în vedere obiectul contractului, respectiv servicii de curățenie și igienizare în vehicule de transport persoane. Mai mult, de

modul și de persoanele care prestează serviciile de curățenie răspunde direct angajatorul acestora, care trebuie să respecte normele de protecția muncii, de PSI și protecția mediului, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Interpretarea dată de contestator punctului III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției (*„Lista principalelor prestări de servicii similare (curățenie și igienizare în vehicule transport persoane) din ultimii trei ani, însoțită de prezentarea mai multor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar”*) în încercarea de a demonstra faptul că entitatea contractantă ar fi solicitat prezentarea unui autorizații AFER este vădit eronată, documentele solicitate în documentația de atribuire fiind, în fapt, documente care să dovedească experiența similară cum ar fi: documente constatatoare, copii după contracte, recomandări și alte documente care să justifice experiența din ultimii trei ani în executarea unor contracte similare celui care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Invocarea dispozițiilor Ordinului nr. 290 din 13 aprilie 2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul de către autorul contestației nu au relevanță, întrucât nu au aplicabilitate în cauză. Așa cum a fost reținut, obiectul contractului de achiziție sectorială îl constituie prestarea serviciilor de curățenie și igienizare în vehicule de transport persoane (autobuze și tramvaie) care asigură transportul urban și suburban din municipiul

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate criticile formulate de SC SRL în prezenta contestație.

În ceea ce privește solicitarea formulată atât de entitatea contractantă cât și de intervenientul din cauză, referitoare la reținerea cauțiunii constituită de SC SRL pentru prezenta contestație, Consiliul o apreciază ca fiind inadmisibilă, având în vedere dispozițiile art.611 alin.(5) teza a II-a din Legea nr.101/2016, potrivit căroră „.... Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....