C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. 111498/....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SA - SC ..... SA, prin lider de asociere SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Delegarea de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza .....»", cod CPV 90511000-2, 90511200-4, 90512000-9, 90610000-6, 90620000-9, s-a solicitat anularea adresei nr. P10.1/783/18.04....., prin care oferta lui a fost declarată inacceptabilă, calificarea ofertei drept acceptabilă, admisibilă, continuarea procedurii de atribuire în sensul reanalizării și reevaluării ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei depuse, anularea răspunsului la notificarea prealabilă, anularea raportului procedurii și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., legal reprezentată prin Director General, formulează cerere de intervenție voluntară în interes propriu în care solicită respingerea contestației.

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

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP anunțului de participare nr. ....., valoarea acesteia fiind cuprinsă între 202.855.948,44 și 391.128.727,08, durata acordului-cadru fiind de 48 de luni. Prin adresa nr. P.7.5./2029/26.09.2017, oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă. Contestatorul precizează că a contestat decizia autorității contractante, iar prin Decizia nr. ...../....../....., .../....., a fost respinsă ca nefondată, decizie atacată de contestator cu plângere. Curtea de Apel ..... a dispus admiterea plângerii, a anulat adresa nr. P.7.5/2029/26.09.2017 și nr. P.7.5/2142/09.10.2017 și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă răspunzând că nu va efectua remedieri.

În data de 18.04....., arată contestatorul, în SEAP la rubrica Întrebări, a fost postată adresa nr. P.10.1/783/18.04..... de comunicare a rezultatului procedurii, oferta fiindu-i declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (2), lit. b) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece din informațiile prezentate de contestator nu reiese experiența profesională generală de 5 ani în domeniul studiilor pentru expertul propus, pentru poziția manager de proiect adjunct, pentru serviciile curățenie stradală și deszăpezire.

Contestatorul susține că, pentru poziția manager de proiect adjunct, pentru serviciile curățenie stradală și deszăpezire a propus un expert, care, în opinia contestatorului îndeplinește cerințele Fișei de date astfel:

- în ceea ce privește cerința privind studiile superioare finalizate prin diplomă de licență sau examen de diplomă, în conformitate cu legislația în vigoare, contestatorul arată că acest expert a susținut în luna iulie 2012 examenul de licență în drept, diploma fiind eliberată în 2014, dovada propriu-zisă fiind făcută în cadrul documentației de ofertare, condiția fiind îndeplinită. Mai mult, arată contestatorul, acesta a absolvit și cursul *„specialist în managementul deșeurilor*” în anul 2010 și cursul *„manager de proiect*” în anul 2017.

- în ceea ce privește cerința privind experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani, contestatorul arată că din 01.05.2011 și până la data licitației acesta a ocupat funcția de șef serviciu salubrizare stradală din cadrul SC ..... SA, urmărind modul de derulare a contractului de prestări servicii din data de 10.01.1997 privind salubrizarea stradală și deszăpezirea pe raza sectorului 4 al mun. .....

Contestatorul menționează că postul de șef serviciu salubrizare stradală putea fi ocupat doar de o persoană care avea studii superioare.

Contestatorul susține că, potrivit cerințelor de la lit. b) din fișa de date, s-a solicitat ca persoana propusă să aibă experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de mimi 5 ani, și nu experiență profesională în domeniul studiilor absolvite cu diplomă de licență sau examen de diplomă de min 5 ani. Sintagma de experiență similară excede aria experienței stricte în domeniul juridic și dă ofertantului de a avea în vedere posibilitatea de a face dovada experienței și cu referire la alte posturi care necesită studii superioare și în cazul cărora studiile juridice sunt acceptate. Având în vedere că acest expert a ocupat funcția de șef serviciu încă din data de 01.05.2011, contestatorul consideră că acesta are experiența generală de 5 ani în domeniul studiilor absolvite.

Totodată, arată contestatorul, din cerința din fișa de date nu reiese că experiența profesională t.....ie să fie în mod necesar în domeniul studiilor superioare absolvite cu diplomă de licență, după cum nici faptul că autoritatea contractantă are în vedere o experiență de minim 5 ani de la data absolvirii studiilor superioare.

Contestatorul invocă în acest sens Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, dacă autoritatea contractantă nu impune absolvirea studiilor prevăzute la art. 7 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 1/2017, într-un anumit domeniu, dar consideră necesară existența unei specializări sau deținerea unor competențe specifice, aceasta poate fi dovedită fie prin studii absolvite cu diplomă de bacalaureat, diplomă de absolvire, diplomă de licență sau echivalent, fie prin studii postuniversitare și/sau studii universitare de masterat/doctorat, fie prin cursuri ce s-au finalizat cu certificări recunoscute la nivel național/internațional în specializarea respectivă sau prin experiență profesională relevantă în raport cu competențele specifice ce t.....ie demonstrate.

Contestatorul consideră că, în raport de obiectul contractului și profilul expertului nr. 3 din Fișa de date a achiziției, competențele specifice ce t.....ie a fi demonstrate nu sunt cele de drept, așa cum eronat a stabilit autoritatea contractantă ci de manager de proiect în domeniul serviciilor de curățenie stradală și deszăpezire. Aceste competențe, arată contestatorul pot fi dovedite prin cursuri ce s-au finalizat cu certificări recunoscute la nivel național/internațional în specializarea respectivă sau prin experiență profesională relevantă. Contestatorul subliniază că a depus în vederea demonstrării experienței generale a expertului nr. 3, atât certificatul de absolvire a cursului de specialist în managementul deșeurilor, cât și actele adiționale la contractul individual de muncă, care dovedesc experiența de 5 ani în acest domeniu. Contestatorul invocă în acest sens și cerința din fișa de date, nota 2 și consideră că a îndeplinit această cerință.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. ../.....-...../14.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice, documentele de calificare ale contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 27745/11.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 19161/14.05.2017, ... transmite un punct de vedere față de contestația depusă și solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în vederea îndeplinirii obligației legale de asigurare a serviciilor de salubritate pe raza administrativ teritorială a UAT ...., a inițiat procedura de achiziție publică având ca obiect atribuirea unui acord - cadru privind salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Procedura aleasă a fost licitația deschisă desfășurată integral prin mijloace electronice, cu fază finală de licitație electronică iar oferta câștigătoare urmează să fie stabilită pe baza criteriului de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț*”. Valoarea estimată publicată la nivelul documentelor achiziției aferentă perioadei de derulare a acordului - cadru este între 202,855,948.44 și 391,128,727.08 Ron.

La data limită de depunere a ofertelor, 28.08.2017,stabilită prin anunțul de participare au fost prezentate/depuse trei oferte, respectiv:

1. Oferta individuală depusă de SC .....SA având terț susținător entitatea SC .....& C. SRL;
2. Oferta depusă de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA;
3. Oferta individuală depusă de SC ..... SA.

Pentru îndeplinirea funcției de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a acordului-cadru, a asigurării conformității cu legislația din domeniul achizițiilor publice a procedurilor și a documentelor întocmite în timpul derulării acestuia, prezenta procedură este supusă verificării prin observatorii desemnați din partea Direcției Generale de Control Ex-ante din cadrul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Pe fondul criticilor, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională în cadrul cerinței

nr. 3 din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următorul criteriu de calificare:

Pentru Manager de proiect adjunct (pentru serviciile de curățenie stradală și deszăpezire):

„Profilul Expertului nr. 3 - Manager de proiect adjunct (pentru serviciile de curățenie stradală și deszăpezire)

a) studii superioare finalizate prin diploma de licență sau examen de diplomă, în conformitate cu legislația în vigoare

b) experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani

c) deținerea de competente aferente poziției pentru care este propus (dovedite prin prezentarea unei diplome/ certificat de absolvire obținut pe parcursul profesional cu referire la managementul de proiect, recunoscută cel puțin la nivel național, cum ar fi „manager de proiect" - cod COR 241919/242101 sau echivalent)

d) participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/program în cadrul căruia să fi deținut o poziție de manager de proiect/director de proiect/team -leader sau o poziție similară (indiferent de domeniul proiectului)

e) participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/program având ca obiect prestarea serviciilor de curățenie stradală sau deszăpezire (indiferent de poziția ocupată)".

Autoritatea contractantă subliniază că documentația de atribuire, alcătuită inclusiv din fișa de date, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei sunt obligatorii, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestator.

Pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, arată autoritatea contractantă, a constatat faptul că contestatorul nu a completat la nivelul DUAE informațiile privind modalitatea de îndeplinire a cerințelor formulate pentru experții solicitați prin fișa de date, motiv pentru care i s-au solicitat clarificări în acest sens prin adresa nr. P.7.5/554/27.03..... potrivit căreia, pentru verificarea îndeplinirii cerinței legată de personalul de specialitate (1. Manager de proiect; 2. Manager proiect adjunct (pentru serviciile de colectare și transport deșeuri); 3. Manager proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradală și deszăpezire); 4. Responsabil control calitate) să precizeze modul în care fiecare expert îndeplinește cerințele privind studiile și experiența profesională (se vor menționa diplomele de licență care certifică studiile absolvite, contractele în care experți au fost implicați în vederea demonstrări experienței profesionala specifice, se va preciza modul în care experții îndeplinesc cerințele privind experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite, se vor preciza după caz, diplomele/certificate de absolvire a specializărilor, de exemplu pentru managerul de proiect/manager de proiect adjunct, de asemenea se va

preciza decizia de numire pentru responsabilul control calitate). De asemenea, întrucât la nivelul răspunsului transmis (DUAE revizuit) pentru expertul nr. 3, nominalizat ca manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradală si deszăpezire), s-a completat doar Diplomă de licențiat în drept nr. .....- Facultatea de Drept din cadrul Universității Bioterra ....., Specializarea: specialist managementul deșeurilor urbane; Contracte de salubrizare încheiate cu Primăria .....; Poziția ocupată șef adjunct Serviciu Salubrizare Stradală, Șef serviciu Salubrizare Stradală, total: 81 de luni, și având în vedere domeniul studiilor absolvite de expert, precum și faptul că din informațiile menționate în DUAE revizuit, nu reiese dacă cele 81 de luni menționate la nivelul pozițiilor ocupate în cadrul SC ..... SA reprezintă experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite (în cazul de față - drept), astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, comisia de evaluare a decis solicitarea de clarificări suplimentare.

Ulterior, susține autoritatea contractantă, prin adresa nr. P.7.5/658/04.04....., în baza art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a solicitat contestatorului prezentarea de documente relevante din care să rezulte experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani - prin raportare la cele declarate de operatorul economic la nivelul DUAE revizuit „Poziția ocupată: șef adjunct Serviciu Salubrizare Stradală, Șef serviciu Salubrizare Stradală", total: 81 de luni.

Contestatorul a răspuns solicitării și a depus următoarele înscrisuri:

- CV având următoarele mențiuni: • Domeniul studiilor : expertul a absolvit Universitatea „Bioterra" ....., Facultatea de Drept din ....., România - diploma de licență, licențiat în drept (din 2009);

- Experiența în cadrul ..... SA, conform celor declarate la nivelul DUAE revizuit, din 2010, cu menționarea responsabilităților avute, respectiv coordonarea și monitorizarea executării salubrizării stradale și a deszăpezirii;

- Copie carnet de muncă;

- Contract individual de muncă - angajator ..... SA;

- Decizii de numire în funcțiile/pozițiile menționate în DUAE revizuit;

- Diploma de licență, licențiat în drept în domeniul drept.

Autoritatea contractantă consideră că documentele prezentate pentru expertul nominalizat pentru *„Profilul expertului nr. 3 - Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradală și deszăpezire)"* nu dovedesc experiența profesională generală în domeniul studiilor de drept, de 5 ani, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Din înscrisurile depuse pentru expertul nr. 3 nu reiese experiența profesională generală de 5 ani în domeniul studiilor (juridic / drept), motiv pentru care autoritatea contractanta a declarat oferta prezentată de contestator ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă precizează că experiența generală în domeniul studiilor așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, și așa cum reiese și din Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă de Președintele ANAP, este experiența în acel domeniu al studiilor definit de filiera de studii, respectiv profilul studiilor conform Diplomei de licență invocate, și nu se poate interpreta că poate fi vorba de vechime în activitate cu studii superioare.

Pe cale de consecință, dacă pentru ocuparea postului se acceptă ca persoana respectivă să dețină studii superioare, inclusiv în domeniul juridic, atunci experiența generală în domeniul studiilor se referă la acea experiență pe care o persoană o dobândește după finalizarea studiilor superioare, exercitând ca licențiat activități specifice domeniului juridic (cu titlu de exemplu, acordă asistență, consultanță și reprezentare juridică firmei și angajaților acesteia, rezolvă cereri cu caracter juridic în toate domeniile dreptului, redactează proiecte de contracte și negociază clauzele legale contractuale, redactează, avizează și contrasemnează acte juridice, verifica identitatea părților, consimțământul, conținutul și data actelor încheiate ce privesc firma, verifica legalitatea actelor cu caracter juridic și administrativ primite spre avizare, etc.).

În mod indubitabil rezultă că urmărirea modului de derulare a contractului de prestări servicii din data de 10.01.1997 care presupune activități tehnico - economice privind realizarea prestațiilor și operațiunilor de salubrizare, respectarea programului de salubrizare și a operațiunilor specifice în domeniu, nu reprezintă activități cu caracter juridic, în opinia autorității contractante.

Mai mult decât atât, contractul de prestări servicii din data de 10.01.1997 invocat de către contestator, poartă avizul din punct de vedere juridic al unui consilier juridic, al unei persoane care exercită o funcție cu competențe în domeniul juridic, alta decât expertul propus pentru poziția manager de proiect adjunct, pentru serviciile curățenie stradală și deszăpezire.

Autoritatea contractantă precizează că, prin cerința de calificare impusă, a solicitat în mod expres atât o experiență profesională generală, cât și o experiență profesională specifică pentru managerul de proiect adjunct.

Referitor la afirmația contestatorului că în fișa de date s-a solicitat ca persoana propusă să aibă *„experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani”* și nu *„experiența profesională în domeniul studiilor absolvite cu diploma de licența sau*

examen de diploma de minim 5 ani", nu pot fi primite, așa cum s-a specificat în Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă de Președintele ANAP, este experiența în acel domeniu al studiilor definit de filiera de studii, respectiv profilul studiilor conform Diplomei de licență invocate, și nu se poate interpreta că poate fi vorba de vechime în activitate cu studii superioare.

Autoritatea contractantă arată că funcția de „*Șef Serviciu salubrizare stradală*" deținută de către acesta nu corespunde ariei de specializare în domeniul juridic, un absolvent al acestei specialități t.....ie să dovedească fie prestarea unei funcții cu caracter juridic, așa cum sunt acestea descrise în cadrul Clasificării Ocupațiilor din România, pentru o perioadă de 5 ani, fie practica în cadrul unei profesii liberale de profil (avocat, notar, executor judecătoresc, lichidator, etc.).

Mai mult decât atât, lipsa unor contestări prealabile din partea operatorilor economici interesați, față de cerința nr. 3 din cadrul filei 8 a Fișei de Date t.....ie interpretată ca atare, acceptată și înțeleasă unanim de către ofertanți, în sensul că experiența profesională generală t.....ie exercitată exclusiv în domeniul de absolvire și nu în alte domenii, funcția de Manager de proiect sau de Manager adjunct de proiect, presupune experiența îndelungată, atât în domeniul de activitate al contractului dedus procedurii de licitație, cât și în domeniul de specializare.

Însuși operatorul economic recunoaște faptul că expertul nominalizat nu îndeplinește nivelul experienței generale solicitate acest lucru fiind de domeniul evidenței, însă oferă în cadrul motivării contestației o interpretare personală a cerinței, interpretare care nu poate fi primită, fiind în afara înțelesului care derivă din cuprinsul cerinței adusă în mod transparent la cunoștință tuturor operatorilor interesați.

Prin cererea de intervenție, SC ..... SA, precizează că, prin anunțul de participare nr. ...../..... autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică având ca obiect atribuirea unui acord — cadru privind „Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza Sectorului 4 al Mun. .....", procedura aleasă fiind licitația deschisă desfășurată prin mijloace electronice, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate — preț", iar valoarea estimată a contractului între 202.855.948,44 lei - 391.128.727,08 lei. Data limită pentru depunerea ofertei a fost 28.08.2017, dată la care au fost depuse un număr de 3 oferte:

A. Oferta individuală depusă de către SC .....SA având terț susținător entitatea SC .....&C. SRL;

B. Oferta depusă de Asocierea „SC ..... SA – SC ..... SA"

C. Oferta individuală depusă de SC ..... SA.

Ulterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă, prin adresa nr. P.7.5/2029/26.09.2017 a analizat ofertele depuse de operatorii economici SC .....SA și ..... SC ..... SA au fost declarate inacceptabile în raport cu art. 215 alin. (4) Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Operatorii economici au formulat notificări prealabile și ulterior contestații în fața CNSC, acestea fiindu-le respinse prin intermediul Dec. ...../...../....., .../..... Ca urmarea a plângerilor formulate de cei doi, Curtea de Apel ..... a admis plângerea formulată de .....

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a purces la verificarea ofertelor depuse de către cei 2 ofertanți rămași în cadrul procedurii de atribuire. În acest sens, în îndeplinirea funcției sale de verificare a ofertelor depuse de către operatorii economici rămași în joc, autoritatea contractantă (conform celor rezultate din cadrul contestației depuse în SEAP) a dispus verificarea ofertei Asocierii SC ..... SA cu privire la conformitatea ofertei în ceea ce privește cerințele cuprinse în cadrul Cap. III.2.3.a) din Fișa de Date a achiziției — Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 3 din. Urmare a verificării celor de mai sus, oferta contestatorului a fost descalificată din cauza faptului că nu îndeplinește cerințele arătate, în acest sens fiind comunicată adresa nr. P.10.1/873/26.04.....

Intervenientul consideră soluția autorității contractante ca fiind corectă și legală, aceasta punând în aplicare dispozițiile cuprinse în cadrul Cap. III.2.3.a) din Fișa de Date a achiziției - Capacitatea tehnică și/sau profesională mai precis în cadrul cerinței nr. 3 al acesteia, care obligă fiecare ofertant la prezentarea în cadrul echipei de proiect a unor persoane cu largă experiență profesională atât în domeniul studiilor absolvite cât și în domeniul de activitate al contractului dedus atribuirii.

Intervenientul susține că a îndeplinit cerințele fișei de date arătate, incluzând în cadrul ofertei depuse, în funcțiile de conducere arătate, persoane care îndeplinesc întru-totul cerințele cuprinse în cadrul fișei de date a achiziției, aspect dovedit cu documentele suport anexate ofertei și consideră că orice soluție dată în contradictoriu cu prevederile cuprinse în cadrul 8 alin. (1) din cadrul acesteia, ar fi contrară dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. b) din cadrul Legii nr. 98/2016, privind tratamentul egal, creând un avantaj disproporționat ofertantului care nu s-a străduit în a găsi o echipă de proiect care corespundea cerințelor de experiență solicitate de autoritatea contractantă.

Intervenientul reiterează că fiecărui ofertant t.....ie să i se aplice un tratament egal și invocă jurisprudența CJUE în acest sens.

Având în vedere că, în cuprinsul cererii de intervenție, SC ..... SA a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 20689/ .....-...../23.05....., CNSC îl invită în vederea studierii. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 25.05.....

Prin adresa nr. E6306/29.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 21244/29.05....., intervenientul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului, în care consideră utile și concludente susținerile din cadrul raportului de specialitate cu privire la analiza răspunsului la solicitarea de clarificări privind prezentarea unor DUAE revizuite de către contestator, precum și susținerile expertului independent numit în cauză, (fila 539-552, vol. 8 și fila 253-264, vol. 9).

Intervenientul consideră că autoritatea contractantă a acționat în mod legal, solicitând ca urmare a punerii în executare a deciziei civile nr. 684/07.02..... mai multe clarificări, și le invocă pe cele din data de 04.04..... Contestatorul a răspuns solicitărilor depunând CV, copie carnet de muncă, deciziile de numire în funcțiile/pozițiile menționate în DUAE revizuit cu următoarea notă: prin dispoziția nr. 529/11.07.2011, prin care a fost promovat ca șef serviciu Salubrizare Stradală și Cleaning interior se menționează „derogare de la condițiile de studii", și diploma de licență, licențiat în domeniul drept.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Delegarea de gestiune pentru prestarea serviciilor privind «Salubrizarea (inclusiv deszăpezirea) pe raza .....»", cod CPV 90511000-2, 90511200-4, 90512000-9, 90610000-6, 90620000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț", iar valoarea estimată este cuprinsă între 202.855.948,44 și 391.128.727,08 lei.

Pe rolul Consiliului în cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-au depus următoarele contestații:

- contestația nr. 86/19.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. ...../..., formulată de SC .....SA împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a răspunsului la notificarea prealabilă, emis de către ....., constituind obiectul dosarului nr. ...../.....
- contestația nr. .../....., înregistrată la CNSC sub nr. .../19.10.2017, formulată de Asocierea ..... SA-..... SA împotriva comunicării nr. P.7.5/2029/ 26.09.2017, emisă de către ....., constituind obiectul dosarului nr. ...../....

Prin Decizia nr. ...../...../....., ... din data de 24.11.2017, Consiliul a „respins ca nefondate contestațiile formulate de SC .....SA și de Asocierea ..... SA-..... SA ambele în contradictoriu cu .....".

Împotriva acestei decizii ambii contestatori, respectiv SC .....SA și de Asocierea ..... SA-..... SA au formulat plângere. Prin Hotărârea nr. ..../..... din data de 07.02....., Curtea de Apel ..... a „admis plângerea formulată de petenta Asocierea ..... SA și ..... SA. Anulează în parte Decizia nr. ...../...../....., .../24.11.2017 în sensul în care admite contestația formulată de petenta Asocierea ...., ... SA și ..... SA. Dispune anularea adresei nr.P.7.5/2029/26.09.2017 și a adresei nr. P.7.5.2142/9.10.2017, precum și a raportului procedurii de atribuire. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu luarea în considerare a ofertei depuse de Asociere. Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 225 lei cheltuieli de judecată. Respinge plângerea formulată de petenta .....SA ca neîntemeiată. Definitivă".

În cauză, SC ..... SA a depus cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în forma în vigoare la momentul formulării contestației care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație" și având în vedere faptul că la data de ....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de Asocierea ..... SA-..... SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, astfel cum a fost calificată.

După primirea deciziei autoritatea contractantă întocmește procesul verbal nr. 7 înregistrat sub nr. P.7.5/552/27.03..... în cadrul căruia reține următoarele: „în urma recomandărilor făcute la nivelul raportului de specialitate nr. 1 comisia de evaluare decide să solicite ofertantului Asocierea (n.n. Asocierea ..... SA-..... SA) clarificări după cum urmează:

Având în vedere analiza DUAE prezentate de membrii asocierii, vă solicităm prezentarea unui DUAE revizuit de către ambii membri ai asocierii la nivelul cărora: (...) pentru verificarea îndeplinirii cerinței legată de personalul de specialitate (...) 3. Manager proiect adjunct (pentru serviciile de curățenie stradală și deszăpezire) (...) astfel cum, este acesta completată la nivelul DUAE: vă solicităm să precizați modul în care fiecare expert îndeplinește cerințele privind studiile și experiența profesională (se vor menționa diplomele de licență care certifică studiile absolvite, contractele în care experții au fost implicați în vederea demonstrării experienței profesională specifice, se va preciza modul în care experții îndeplinesc cerințele privind experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite, se vor preciza după caz, diplomele/certificate de absolvire a specializărilor, de exemplu pentru (...) managerul de proiect adjunct, de asemenea se va preciza decizia de numire pentru responsabilul control calitate)" – pag. 436-434 din volumul 8 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă – sens în care trimite adresa nr. P.7.5/554/ 27.03.....

Urmare a analizării documentelor ce fac obiectul răspunsului la solicitarea de clarificări, expertul cooptat întocmește raportul de specialitate în cadrul căruia reține printre altele următoarele: „*manager de proiect adjunct (...)*

- *diplomă de licențiat în drept nr. (...)/10.07.2014 – Facultatea de Drept din cadrul Universității Biotera .....*

FDA: studii superioare finalizare prin diplomă de licență sau examen de diplomă în conformitate cu legislația în vigoare – la nivel DUAE îndeplinită.

- *specializarea: specialist managementul deșeurilor urbane; contracte de salubrizare încheiat cu Primăria .....; poziția ocupată șef adjunct Serviciu Salubrizare Stradală, Șef Salubrizare Stradală, total: 8 de luni.*

FDA: Participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/ program în cadrul căruia să fi deținut o poziție de manager de proiect/director de proiect/team-leader sau o poziție similară (indiferent
de domeniul proiectului) – la nivel DUAE îndeplinită.
FDA: Participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/ program având ca obiect prestarea serviciilor de salubrizare (indiferent de poziția ocupată) – la nivel DUAE îndeplinită.
FDA: Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani – clarificare.
Concluzie: având în vedere domeniul studiilor absolvite, din informațiile menționate în DUAE revizuit nu reiese dacă cele 81 de luni menționate la

nivelul pozițiilor ocupate reprezintă sau nu experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date.
Recomand solicitarea de clarificări, în baza art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul prezentării de documente relevante din care să reiasă experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minim 5 ani – prin raportare la cele declarate de operatorul economic la nivelul DUAE revizuit „Poziția ocupată: șef adjunct serviciu salubrizare stradală, Șef serviciu Salubrizare Stradală", total: 81 de luni. În sensul clarificării se pot depune fișe de post, recomandări sau orice alte documente din care rezultă informațiile solicitate" – pag. 545-544 din volumul 8 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă.
Urmare a analizării acestui raport de specialitate, comisia de evaluare prin procesul verbal nr. 8 înregistrat sub nr. P.7.5/648/04.04..... a decis să solicite clarificări Asocierii ..... SA-..... SA, sens în care trimite adresa nr. P.7.5/658/04.04.....

Prin adresa nr. 9493/11.04..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. P.7.5/701/11.04..... contestatorul răspunde solicitării autorității contractante anexând o serie de înscrisuri.

Urmare a analizării documentelor ce fac obiectul răspunsului la solicitarea de clarificări, expertul cooptat întocmește raportul de specialitate nr. P.10.1/769/18.04..... în cadrul căruia reține printre altele „ofertantul, ca urmare a solicitării de clarificări, a depus:

- *CV din care reies*:
    - *Domeniul studiilor: expertul a absolvit Universitatea Biotera ....., Facultatea de Drept din ....., România – diplomă de licență, licențiat în drept (din 2009)*
    - *Experiența în cadrul ..... SA, conform celor declarate la nivelul DUAE revizuit, din 2010, cu menționarea responsabilităților avute, respectiv coordonarea și monitorizarea executării salubrizării stradale și a deszăpezirii (nota: experiența nu are legătură cu domeniul studiilor - drept)*
- *Copie carnet de muncă (la nivelul căreia se confirmă experiența în cadrul ..... SA menționată la nivelul DUAE revizuit în ceea ce privește experiența profesională generală)*
- *Contract individual de muncă – angajator ..... SA*
- *Decizii de numire în funcțiile/pozițiile menționate în DUAE revizuit (notă: prin dispoziția nr. 529/11.07.2011 prin care a fost promovat ca Șef Serviciu Salubrizare Stradală și Cleaning interior, se menționează expres „derogare de la condițiile de studiu")*
- *Diplomă de licență, licențiat în drept în domeniul drept.*

Concluzie: Răspunsul este neconcludent, prin documentele prezentate nu se face dovada experienței profesională generale de 5 ani în domeniul studiilor, respectiv drept."

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către Asocierea ..... SA-..... SA, Consiliul constată următoarele:

Prin fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesională autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres și imperativ, ca cerințe minime obligatorii următoarele:

- „Profilul expertului nr. 3 – Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradala și deszăpezire)

a) Studii superioare finalizate prin diploma de licență sau examen de diploma, în conformitate cu legislația în vigoare;

b) ***Experiența profesională generală în <u>domeniul studiilor absolvite</u> de minimum 5 ani****;*

c) Deținerea de competente aferente poziției pentru care este propus (dovedite prin prezentarea unei diplome/certificat de absolvire obținut pe parcursul profesional cu referire la managementul de proiect, recunoscuta cel puțin la nivel național, cum ar fi "Manager de proiect" - cod C.O.R. 241919/242101 sau echivalent);

d) Participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/program în cadrul căruia să fi deținut o poziție de manager de proiect/director de proiect/team-leader sau o poziție similara (indiferent de domeniul proiectului).

e) Participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/program având ca obiect prestarea serviciilor de curățenie stradală sau deszăpezire (indiferent de poziția ocupata)".

Pentru îndeplinirea acestor cerințe contestatorul, a depus prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 9493/11.04..... înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. P.7.5/701/11.04..... următoarele înscrisuri:

- CV-ul persoanei desemnate pentru poziția de manager proiect adjunct (pentru serviciile de curățenie stradală și deszăpezire) – pag. 198-195 din volumul 10 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă:
- recomandări pentru personalul principal propus pentru îndeplinirea contractului – pag. 194 din volumul 10 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă;
- copia carnetului de muncă al expertului desemnat pentru poziția de manager proiect adjunct (pentru serviciile de curățenie stradală și deszăpezire) – pag. 193-180 din volumul 10 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă ;
- decizii ale angajatorului – pag. 179-173 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă;

- raport per salariat – Revisal – pag. 172-171 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă;
- act adițional nr. 14581/11.07.2011 – pag. 170 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă;
- copie ilizibilă - diplomă de licență nr. 0554054 – pag. 169 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă;
- copie certificat de absolvire nr. 00106607 pentru ocupația de manager proiect cod COR 242101 – pag. 168 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă;
- copie ilizibilă certificat de participare – pag. 167 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă.

Prin e-mail-urile trimise Consiliului la data de 20.06....., contestatorul a depus în copie lizibilă diplomă de licență nr. 0554054.

Analizând înscrisurile depuse de către contestator raportat la cerințele exprese și imperative din cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă prin adresa nr. P.7.5/658/04.04..... a solicitat contestatorului, în baza art. 134 din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire să prezinte de documente relevante din care să reiasă experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minim 5 ani – prin raportare la cele declarate de operatorul economic la nivelul DUAE revizuit „Poziția ocupată: șef adjunct serviciu salubrizare stradală, Șef serviciu Salubrizare Stradală”, total: 81 de luni.

Analizând documentele depuse de către contestator în susținerea îndeplinirii cerinței de calificare privind **experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite** de minim 5 ani a managerului de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradala și deszăpezire) propus, Consiliul constată că acesta nu a făcut dovada îndeplinirii solicitărilor exprese ale autorității contractante având în vedere următoarele aspecte:

- Potrivit diplomei de licență nr. 0554054, expertul desemnat de contestator pentru poziția de Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradala și deszăpezire) a absolvit Ciclul I – Studii universitare de licență și a promovat examenul de finalizare a studiilor în sesiunea iulie 2012, acesta absolvind Universitatea Bioterra din ..... – Facultatea de Drept, obținând titlul de licențiat în drept în domeniul drept programul de studii/ specializarea drept;
- din data de 11.02.2010 deși nu avea studiile universitare finalizare prin promovarea examenului de licență a fost numit temporar șef adjunct serviciu pentru ca la data de 15.07.2011 cu **derogare de la condițiile de studii**, a fost promovat Șef adj. Serviciul salubrizare Stradală;
- potrivit Hotărârii nr. 158/..... privind aprobarea Nomenclatorului domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare și a structurii instituțiilor de învățământ superior pentru anul

universitar .....-2019 în anexa nr. 1 se prevede că în Domeniul fundamental (DFI) Științe sociale având Cod (DFI): 40 este inclusă Ramura de știință (RSI): Științe juridice având Cod RSI: 10, Domeniul de licență (DL): Drept având Cod DL:10, Specializarea (S): Drept având Cod S:10 și Drept european și internațional având Cod S: 20; elemente care se regăsesc și în hotărârile anterioare respectiv în HG nr. 140/2017, HG nr. 376/2016, HG nr. 580/2014, HG nr. 493/2013 și HG nr. 707/2012 – act normativ în vigoare la momentul susținerii promovării examenului de finalizare a studiilor;

- din cadrul deciziilor emise de angajator, rezultă că persoana desemnată în cadrul prezentei proceduri de atribuire Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradala și deszăpezire a fost încadrată începând cu data de 11.02.2010 șef adjunct serviciu **cod cor 122934**;

- Potrivit anexei la Ordinul 1453/2001 privind completarea Clasificării ocupațiilor din România al Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale și Institutul Național de Statistică se menționează expres că *„Ierarhizând nivelurile de pregătire de la 1 la 4, grupa majoră 9 "Muncitori necalificați", corespunde nivelului de instruire 1. Grupele 4, 5, 6, 7 și 8 sunt considerate la același nivel de instruire 2, iar* ***grupele 2*** *și 3* ***corespund unor niveluri de instruire diferențiate 4*** *și respectiv 3. În definițiile a două grupe majore,* ***„Legislatori, înalți funcționari și conducători" (grupa majoră 1)*** *și la „Forțele armate" (grupa majoră 0),* ***nu se face referire la nivelul de calificare****, întrucât în* ***cadrul acestora intervin alte elemente, ținând de natura muncii, considerate drept criterii de similaritate mai importante****, cum ar fi* ***decizia*** *politică și* ***atribuțiile de conducere****, respectiv obligațiile militare*" – act normativ în vigoare la momentul încadrării ca șef adjunct serviciu **cod cor 122934**;

- În cadrul aceluiași ordin *„GRUPA MAJORĂ 1"* este descrisă *„membri ai corpului legislativ ai executivului, înalți conducători și funcționari superiori din unitățile economico-sociale și politice. Membrii corpului legislativ, ai executivului, înalții conducători ai administrației publice,* ***conducătorii*** *și funcționarii superiori din* ***unitățile economico-sociale*** *și politice, adoptă, modifică și abrogă legi constituționale, organice și legi ordinare; aprobă programul de guvernare; asigură realizarea politicii interne și externe; exercită conducerea generală a administrației publice pe întreg teritoriul țării; contribuie la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale economice și sociale ale salariaților, în raport cu statutele lor; reprezintă voința politică a cetățenilor, cu respectarea ordinii de drept și principiilor*

democrației" iar *„GRUPA MAJORĂ 2"* este descrisă *„Specialiști cu ocupații intelectuale și științifice.* ***Specialiștii cu ocupații intelectuale și științifice îndeplinesc sarcini profesionale care necesită cunoștințe de înalt nivel*** *în științe fizice, biologice,* ***sociale*** *și umane; întreprind analize și cercetări, elaborează concepte, teorii și metode;* ***aplică în practică cunoștințele dobândite sau avizează lucrări realizate în domeniul respectiv****; predau în învățământ de diverse grade, teoria și practica uneia sau a mai multor discipline; instruiesc și educă persoane handicapate;* ***oferă consultații în domeniul*** *comercial,* ***juridic*** *și social; creează și interpretează opere de artă; susțin comunicări științifice și întocmesc rapoarte*".

- Potrivit ordinului antemenționat ocupația având codul COR 122934 - șef oficiu, serviciu, secție, redacție și asimilați este încadrat în Grupa majoră 1, Subgrupa majoră 12 - Conducători de unități economico-sociale mari (corporații), Grupa minoră 122 - Conducători de compartimente (secție, serviciu, birou, laborator etc.) cu activități de producție și sociale din unități economico-sociale mari, Grupa de bază 1229 - Conducători în alte activități de producție și servicii sociale (sănătate, cultură, învățământ, sport, afaceri externe etc.), grupă majoră pentru care așa cum s-a reținut anterior legiuitorul nu a impus un nivel de calificare/instruire, încadrarea în cadrul acestor ocupații ținând de natura muncii, considerate drept criterii de similaritate mai importante. În speță societatea angajatoare alegând să încadreze ca și șef adjunct serviciu cod cor 122934 o persoană care nu avea finalizate la acel moment studiile superioare;
- Potrivit aceluiași ordin *„Grupa majoră 2 - Specialiști cu ocupații intelectuale și științifice"* include Subgrupa majoră 24 - Alți specialiști cu ocupații intelectuale și științifice, Grupa minoră 242 – Juriști - **juriștii specialiști în drept** efectuează cercetări asupra problemelor de drept, redactează proiecte de acte normative, acordă consultații juridice, pledează sau susțin procese în fața instanțelor judecătorești, judecă și pronunță hotărâri judecătorești; reprezintă Ministerul Public și cer aplicarea legii; conținând ca și Grupe de bază: avocați 2421, magistrați (judecători procurori) 2422, juriști neclasificați în grupele de bază anterioare 2429; În speță așa cum se poate observa după finalizarea studiilor superioare în domeniul dreptului, respectiv după iulie 2012, încadrarea persoanei desemnate în cadrul prezentei proceduri de atribuire pe postul de Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradala și deszăpezire) NU a suferit modificări, ultima decizie anexată răspunsului fiind Decizia nr. 726/14.09.2011 potrivit căreia acesta a definitivat pe funcția de șef serviciu salubrizare stradală și cleaning, ocupație încadrată în Grupa Majoră 1 (pag. 173 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă);

- Analizând CV-ul depus nu rezultă că acest expert să fi deținut vreo ocupație clasificată în Grupa majoră 2 - Specialiști cu ocupații intelectuale și științifice, Subgrupa majoră 24 - Alți specialiști cu ocupații intelectuale și științifice, Grupa minoră 242 – Juriști;
- Cu toate că Ordinul nr. 1453/2001 a fost abrogat, reglementările ulterioare mențin grupele majore. Astfel potrivit Ordinului nr. 1832/856/2011 privind aprobarea Clasificării ocupațiilor din România - nivel de ocupație al Ministerul Muncii, Familiei și Protecției Sociale și Institutul Național de Statistică, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 „***Clasificarea ocupațiilor din România se aplică în toate domeniile de activitate economică*** *și socială* ***și este obligatorie pentru toate*** *organele administrației publice centrale și locale, unități bugetare,* ***operatori economici****, indiferent de forma de proprietate, organizații patronale, sindicale, profesionale și politice, fundații, asociații și alte persoane fizice și juridice* ***care își desfășoară activitatea pe teritoriul României****, la completarea documentelor oficiale ori de câte ori se cere precizarea ocupației*"
- Potrivit anexei la Ordinul 1832/856/2011 Clasificarea ocupațiilor din România - nivel de ocupație (șase caractere) - COR din 11.07.2011, cu modificările și completările ulterioare, ocupația șef serviciu este încadrată tot în Grupa Majoră 1 - Membri ai corpului legislativ, ai executivului, înalți conducători ai administrației publice, conducători și funcționari superiori iar specialiștii în domeniul juridic în Grupa majoră 2 - Specialiști în diverse domenii de activitate, subgrupa majoră 26 - Specialiști în domeniul juridic, social și cultural, grupa minoră 261 - Specialiști în domeniul juridic.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului formulate în cadrul contestației *„postul de șef serviciu salubrizare stradală, potrivit cerințelor putea fi ocupat doar de o persoană care avea studii superioare*", având în vedere faptul că expertul propus **a ocupat această funcție încă din anul 2010, anterior finalizării studiilor superioare**, **iulie 2012**, obținând chiar calificativul „*foarte bine*" la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale astfel cum rezultă din recomandarea depusă – pag. 194 din volumul 9 al dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă.

Cerința expresă și imperativă a autorității contractante a fost ca expertul propus să dețină **experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite** de minim 5 ani, în speță, expertul absolvind Facultatea de drept, domeniul – drept.

Cu toate că prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă nu a impus depunerea anumitor înscrisuri, acesta având posibilitatea de a depune fișe de post, recomandări sau orice alte documente,

contestatorul a ales să depună doar înscrisurile reținute în cadrul deciziei, din cadrul cărora nu rezultă că a desfășurat niciun fel de activitate în domeniul studiilor absolvite, respectiv în domeniul dreptului. Acest aspect rezultă și din cadrul contestației, contestatorul subliniind faptul că funcția de șef serviciu salubrizare *„a presupus urmărirea modului de derulare a contractului de prestări servicii*" și nu a efectuat activități de cercetare pe probleme juridice, nu a consiliat clienții cu privire la aspectele juridice ale problemelor, nu a pledat cazuri sau condus activități de urmărire penală în cadrul instanțelor de judecată, etc. activități specifice specialiștilor în domeniul juridic.

Cerința cu privire la *„**experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite** de minim 5 ani*" nu a fost contestată în termenul legal, acestea dobândind forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare cât și pentru operatorii economici ofertanți în faza de elaborare a ofertelor.

Consiliul reține că societatea contestatoare a ales, prin propria voință, să nominalizeze ca și Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradala și deszăpezire) o persoană care a absolvit studiile superioare în domeniul dreptului și care nu a desfășurat minim 5 ani activitate în acest domeniu, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatorului formulate în cadrul contestației cu privire la faptul că expertul propus *„are experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minim 5 ani, experiență dovedită prin contractul de muncă (...) la care se adaugă și experiența în domeniul salubrizării*" având în vedere pe de o parte faptul că riscul întocmirii ofertelor (stabilirea personalului nominalizat în cadrul procedurilor de atribuire ca și personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent) cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ca inacceptabilă a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" iar pe de altă a autoritatea contractantă a menționat în mod expres care sunt cerințele pe care orice operator economic participant t.....ie să le îndeplinească.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, o ofertă inacceptabilă.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 127 din HG nr. HG nr. 395/2016 de a stabili ofertele inacceptabile și/sau neconforme.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișei de date a achiziției nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea notifica autoritatea contractantă și ulterior contesta respectivele cerințe

în temeiul Legii nr. 101/2016 în forma în vigoare la momentul publicării anunțului de participare.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Mai mult Consiliul reține faptul că această cerință nu au fost contestată de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care t.....ie să o respecte întocmai.

În mod evident că potrivit art. 6 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 1/2017 *„atunci când analizează oportunitatea stabilirii unor criterii de calificare legate de studiile absolvite, autoritatea/entitatea contractantă are în vedere relevanța acestora în raport cu activitățile pe care le va desfășura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, ținându-se cont de faptul că există situații în care sunt mai importante competențele personalului menționat la art. 2 alin. (1), și nu domeniul studiilor absolvite*", însă acest aspect nu a fost notificat autorității contractante și nici ulterior nu a constituit obiectului unei contestații, în cadrul fișei de date autoritatea contractantă în etapa de stabilire a oportunității cerințelor de calificare a ales să se raporteze la domeniul studiilor absolvite de manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradala și deszăpezire) și nu relevanța acestora în raport cu activitățile pe care le va desfășura persoana în cauză în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. În această situație autoritatea contractantă nu poate în acest moment de verificare a modului de îndeplinire a cerințelor de calificare să își modifice propriile reguli expres menționate în cadrul fișei de date necontestate și acceptate prin depunerea ofertelor de către operatorii economici ofertanți.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

CJUE în cauza C-336/12 la considerentele 40 și 42 a reținut că „*40. Cu toate acestea, t.....ie precizat că situația ar fi diferită dacă* ***documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii***. ***Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea*** *(a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115). (...) 42. Având în vedere considerațiile de mai sus, t.....ie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament t.....ie interpretat în sensul că* ***nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat****, precum bilanțul publicat,* ***a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii***. ***O astfel de solicitare nu t.....ie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată****”.*

Iar în cauza C 42/13 CJUE la considerentul 42 a reținut că „*Or, Curtea a hotărât deja că unei* ***autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii*** *(a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43.* ***Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici****, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18. 44. Astfel, pe de o parte,* ***principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții****. Pe de altă parte,* ***obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante****.* ***Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor***

care guvernează contractul în cauză *(a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111) (...) 50 Având în vedere cele de mai sus, t.....ie să se răspundă la întrebările adresate că articolul 45 din Directiva 2004/18 coroborat cu articolul 2 din aceasta, precum și principiul egalității de tratament și obligația de transparență t.....ie interpretate în sensul că* ***nu se opun excluderii unui operator economic de la o procedură de atribuire pentru motivul că acest operator nu a respectat obligația, prevăzută în documentele achiziției, de a anexa la oferta sa, sub sancțiunea excluderii****, o declarație potrivit căreia persoana desemnată în această ofertă drept director tehnic al operatorului menționat nu face obiectul unei proceduri sau al unei condamnări penale, chiar dacă, la o dată ulterioară expirării termenului acordat pentru depunerea ofertelor, o astfel de declarație a fost comunicată autorității contractante sau se demonstrează că acestei persoane i s-a atribuit din eroare calitatea de director tehnic."*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la momentul depunerii contestației, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către Asocierea SC ..... SA- SC ..... SA, prin lider asociere SC ..... SA în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către Asocierea SC ..... SA- SC ..... SA, prin lider asociere SC ..... SA în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.