



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1611/C3/1751

Data: 09.09.2020

Prin contestația nr. 1319/20.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34973/21.08.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, str. nr. 1, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator și convențional prin cu sediul procesual ales în, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. A3259/13.08.2020 și a raportului procedurii nr. A3257/13.08.2020, emise de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii unui „Acord-cadru prestări servicii de curățenie și dezinfecție a spațiilor interioare”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1071115, publicat în SEAP la 07.07.2020, s-a solicitat

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 25.08.2020, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, a înaintat o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, pe cale de excepție, ca tardivă și, pe fond, ca nefondată și nelegală.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1319/20.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34973/21.08.2020, ... SRL atacă rezultatul procedurii nr. A3259/13.08.2020 și raportul procedurii nr. A3257/13.08.2020, emise de, în procedura arătată, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 2 în clasament, iar oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea susține că a depus o ofertă admisibilă și competitivă, așa cum indică și autoritatea contractantă prin comunicarea rezultatului procedurii, în sensul că a îndeplinit toate cerințele și exigențele impuse prin documentația de atribuire.

De asemenea, ca urmare a studierii dosarului de achiziție, contestatoarea reliefează faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertei depuse de SRL, sub toate aspectele acestuia și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare, având în vedere că, în principal, se impunea ca această ofertă să fie exclusă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 pentru documentele constatatoare existente, iar, în subsidiar, declarată ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 pentru neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară pentru activitatea de dezinfecție.

Contestatoarea invocă, în acest sens, Sentința civilă nr. 150/CA, pronunțată în 17 iulie 2019, în dosarul nr. 317/36/2019, pagina 28, de Curtea de Apel

Cu titlu preliminar, contestatoarea susține că trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în același sens, contestatoarea indică și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel, practica Consiliului reținută prin Decizia nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, precum și decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012 a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Cu privire la faptul că oferta SRL trebuia exclusă din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, reiterând cerința impusă prin fișa de date, la cap. III. 1.1. a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, contestatoarea susține că, prin DUAЕ prezentat în procedură, la partea III. Motive de excludere, punct C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, subpunct Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile, ofertantul SRL a bifat „NU”.

În acest sens, contestatoarea supune analizei următoarele documente constatatoare din SEAP, din care rezultă că ofertantul

SRL și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziții publice similare:

- documentul constatator final, emis de Ministerul Afacerilor Externe, pentru contractul G1-2/6948, încheiat la 05.06.2018-31.12.2018 extras SEAP, cu mențiunea "nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului";

- documentul constatator final, înregistrat cu nr. 33538/09.10.2018, emis de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului, cu mențiunile personal insuficient, prestare parțială a serviciilor, concluzie "executare defectuoasă și cu întârziere", fiind aplicate penalități în perioadele martie-septembrie 2018;

- documentul constatator final, înregistrat cu nr. 135/03.01.2018, emis de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului, cu mențiunile de personal insuficient, asigurare materiale consumabile cu întârziere, concluzie "executare defectuoasă și cu întârziere";

- documentul constatator final, înregistrat cu nr. 9062/09.03.2018, emis de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului, cu mențiunile de personal insuficient, concluzie "executare defectuoasă și cu întârziere";

- documentul constatator final, înregistrat cu nr. R2 46342/07.11.2017, emis de Casa de Asigurări de Sănătate a Municipiului, cu mențiunile de personal insuficient, neinstruit, utilaje defecte, materiale de curățenie care nu era de calitate, concluzia "executare defectuoasă, incorectă, imprecisă, competență profesională limitată".

Contestatoarea precizează că, din documentele constatatoare amintite, reiese caracterul repetat și evident al încălcării obligațiilor principale care îi reveneau în cadrul contractelor de achiziții publice, respectiv prestarea serviciilor de curățenie efectuate cu personal insuficient, executarea defectuoasă a serviciilor și cu întârziere, neasigurarea materialelor consumabile necesare și/sau dotarea, cu întârziere, a obiectivului cu materiale consumabile, aducerea unor utilaje defecte, aspecte care au condus la aplicarea penalităților, în repetate rânduri.

Contestatoarea menționează că, atunci când se ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unor documente constatatoare, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În plus, condițiile cumulative sunt completate de precizările aduse de art. 171 din Legea nr. 98/2016, prin alin. (1)-(3), în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității, și care, în cazul în care sunt apreciate ca fiind suficiente, înlătură măsura excluderii și alin. (5) lit. b), în sensul că perioada de timp scursă de la momentul la care s-au petrecut evenimentele (încălcările obligațiilor principale) să nu fi depășit o perioadă de 3 ani.

Contestatoarea invocă Sentința civilă nr. 150/CA din 17 iulie 2019, a Curții de Apel, conform căreia cădea în sarcina autorității

contractante să verifice aspectele subliniate. Or, din niciun document, regăsit în dosarul achiziției, nu reiese o minimă analiză, în sensul arătat anterior.

De asemenea, contestatoarea susține că insuficiența actualei evaluări este vădită, în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare, o ofertă fără a verifica, în prealabil, cu atenție sporită, dacă se încadrează într-una dintre situațiile de excludere reglementate.

Totodată, contestatoarea arată că ofertantul SRL, prin intermediul DUAЕ, inițial depus în cadrul ofertei, nu a prezentat aceste informații, împrejurare ce trebuia sancționată cu excluderea, potrivit art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează că, în mod evident, declarația inițială a SRL, când a bifat "NU", a avut efect asupra a ceea ce urma să verifice autoritatea contractantă, în privința motivelor de excludere.

În același sens, a reținut și Curtea de Apel prin Sentința civilă nr. 150/CA din 17 iulie 2019, care sublinia importanța comportamentului operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante (în special, completării DUAЕ, în contextul prevederilor art. 193 din Legea nr. 98/2016) care reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora.

Contestatoarea conchide că ofertantul SRL nu a furnizat informațiile prin intermediul DUAЕ, în scopul verificării absenței motivelor de excludere, în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, sens în care comisia de evaluare avea obligația, impusă de textul de lege, de a dispune excluderea acestuia din procedură, influențând astfel rezultatul procedurii, apreciind că se impune respingerea acestuia, în baza art. 167 alin. (1) lit. h.) din Legea nr. 98/2016.

Și în situația în care ar fi formulat contestație împotriva vreunui certificat, din cele enumerate, contestatoarea menționează că această ipoteză nu schimbă situația de fapt, așa cum a reținut și CNSC prin Decizia publicată în B02017_3076, apreciind că, deși documentul în cauză a fost contestat în instanță, cât timp el nu a fost anulat, iar aplicarea lui nu a fost suspendată, se bucură de prezumția de legalitate și trebuie aplicat, în continuare, pentru a da eficiență principiilor legalității și executării din oficiu a actelor administrative, ele fiind prezumate legale.

Contestatoarea arată că, în același sens, a reținut Consiliul și prin Decizia publicată în B02018_7117.

În legătură cu faptul că oferta SRL trebuia declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare, contestatoarea susține că obiectul contractului aferent procedurii din speță este: Acord-cadru prestări servicii de curățenie și dezinfecție.

Contestatoarea indică faptul că, în secțiunea fișei de date *III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, se menționa: *Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Executarea de lucrări de tipul specificat în obiectul achiziției. Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită de depunere a ofertelor au prestat servicii similare din punct de vedere al scopului contractului, la nivelul unui contract sau maxim trei contracte în valoare cumulată de 251.259,93 lei, fără TVA, (corespunzător valorii celui mai mare contract subsecvent).*

Astfel, contestatoarea susține că, așa cum se poate constata, încă de la început, criteriul experienței similare, sub aspectul serviciilor de dezinfecție, a fost clar și explicit menționat, nefiind niciun dubiu legat de acest aspect, fiind evident faptul că dezinfecția apare ca o activitate distinctă, în cadrul obiectului achiziției.

Mai mult, serviciile de dezinfecție pot proba că operatorul economic ofertant în procedura de achiziției a avut și are capacitatea de a gestiona integral executarea unui contract cu servicii similare, în care s-a implicat, sub toate aspectele tehnice și pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate, sens în care indică și Hotărârea civilă nr. 253/2020 din data de 15 iunie 2020.

În ceea ce privește ofertantul, contestatoarea susține că, prin contractele invocate ca experiență similară, acesta nu probează efectuarea serviciilor de dezinfecție, indicând pentru experiența similară un contract al cărui obiect vizează, exclusiv, servicii de curățenie, respectiv Contractul nr. 2074-04.12.2017, al cărui beneficiar este

Contestatoarea precizează că, la această concluzie, respectiv constatarea faptului că nu a prestat servicii de dezinfecție, ar fi ajuns și autoritatea contractantă dacă, în etapa de evaluare, i-ar fi solicitat ofertantului clarificări legate de contractul indicat pentru îndeplinirea acestei cerințe, documente de confirmare a celor susținute (în speță, prezentarea copiei după caietul de sarcini).

Consideră contestatoarea ca fiind aplicabile și dispozițiile art. 3 alin. (1), art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, pe care le citează.

Contestatoarea susține că cerința experienței similare, sub aspectul serviciilor de dezinfecție, a fost clar și explicit menționată în documentație, nefiind niciun dubiu legat de acest aspect, criteriu pe care ofertantul nu l-a îndeplinit și pentru care se impunea respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului, precum și fotocopierea documentelor necesare.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, respectiv ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. A 3381/....., înregistrată la CNSC sub nr. 35449/....., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată SRL, precum și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Cu privire la critica, potrivit căreia, oferta SC SRL trebuia exclusă din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1), lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că decizia comisiei de evaluare a ofertelor, de admitere a acestei oferte, din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare, a fost luată, inițial, în baza DUAE completat de ofertant, conform art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și respectiv art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin care operatorul economic confirma faptul că nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere menționate la art. 164, art. 165 și art. 167, decizia fiind consemnată în procesul-verbal de evaluare nr. 1, înregistrat cu nr. A2988/27.07.2020.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut, oferta SC SRL s-a clasat pe primul loc și, în baza art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, i-a solicitat documentele suport DUAE.

Astfel, pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, SC SRL a prezentat contractul de prestări servicii nr. 2074/04.12.2017, încheiat cu și Documentul constatator nr. 1/13.01.2020 referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale, prin care se atesta îndeplinirea serviciilor contractate.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, prin care reliefează faptul că "autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertei depuse", autoritatea contractantă menționează că, din analiza documentelor constatatoare depuse de autoritățile contractante în platforma SEAP, în secțiunea destinată acestora, nu rezultă existența încălcării obligațiilor contractuale certificate de semnatarii contractelor de prestări servicii cu SC SRL, anexând, în acest sens, extrase din platforma SEAP ale documentelor constatatoare eliberate pentru operatorul economic.

Autoritatea contractantă susține că documentele prezentate de contestatoare nu sunt publicate în platforma SEAP. Așadar, comisia de evaluare nu a avut acces la aceste informații. Chiar și în cazul în care aceste documente ar fi luate în considerare, apreciază autoritatea contractantă, acestea nu dovedesc îndeplinirea condițiilor art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016: "atunci când se ia decizia de respingere a unui ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea

condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016", respectiv "operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

În legătură cu faptul că oferta SC SRL trebuia declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea ca "ofertanții să fi prestat în ultimii 3 ani servicii similare din punct de vedere al scopului contractului, la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte, într-o valoare cumulată de 251.259,93 lei, fără TVA", a fost menționată pentru a se asigura că ofertanții au experiența necesară, precum și capacitatea tehnică organizatorică pentru îndeplinirea unui astfel de contract, conform art. 178 alin. (1) și (2) și art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, în evaluarea documentelor depuse de ofertanți, în acest scop, s-a avut în vedere scopul principal al contractului, respectiv serviciile de curățenie, serviciile de dezinfecție fiind o componentă a acestora, așa cum rezultă din caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, codul CPV al obiectului contractului 90910000-9 - Servicii de curățenie, care indică scopul principal al contractului, considerând că operațiunile de dezinfecție nu necesită o experiență deosebită, ci instruirea personalului în acest sens și utilizarea substanțelor adecvate, operațiuni pe care ofertantul SC SRL și le-a asumat prin propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă menționează că documentele depuse ca dovadă, în acest sens, respectiv contractul de prestări servicii nr. 2074/04.12.2017, încheiat cu, având ca obiect servicii de curățenie în valoare de 4.540.651,71 lei, fără TVA, atestă îndeplinirea condiției experienței similare, în ceea ce privește experiența necesară, precum și capacitatea tehnică și organizatorică pentru îndeplinirea unui astfel de contract. De altfel, în acest moment, operatorul economic SC SRL este prestatorul serviciilor de curățenie și dezinfecție în instituția sa, în baza unui acord-cadru în vigoare, deci respingerea ofertei sale pe motivul inexistenței experienței similare nu ar fi avut temei.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./25.08.2020, SC SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, și pe fond, ca nefondată și nelegală.

Intervenienta susține că este tardivă contestația depusă de SRL, deoarece art. VIII. pct. 1 din OUG nr. 114/09.07.2020, precizează

că: "Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data începerii acestora" (și anume licitația postată în SICAP nr. SCN1071115/07.07.2020).

Prin urmare, intervenienta arată că termenul de contestare este de 5 zile de la data luării la cunoștință a adresei nr. A3262/13.08.2020, adică data de 18.08.2020, solicitând Consiliului respingerea contestației nr. 1319/20.08.2020.

În continuare, intervenienta susține că, în calitate de ofertant clasat pe primul loc în procedură, formulează cererea sa, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, intervenienta arată că a postat în SICAP toate documentele solicitate prin anunțul de participare nr. SCN 1071115/07.07.2020.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, intervenienta depune Documentul constatatator emis de Ministerul Afacerilor Externe, la capitolul "Există prejudicii sau pagube" fiind menționat „NU”, precizând că, în luna august 2020, la licitația organizată de Ministerul Afacerilor Externe, oferta sa a fost declarată câștigătoare, anexând dovezi, în acest sens, iar, dacă ar fi produs pagube sau prejudicii, nu ar mai fi putut fi eligibili și oferta sa acceptată.

În ceea ce privește documentele emise de, intervenienta precizează că documentul constatatator final nr. 102652/08.01.2018 menționează, în mod expres, că nu există prejudicii sau pagube.

Față de cele susținute, în baza documentelor anexate, intervenienta solicită Consiliului să constate că și-a îndeplinit toate obligațiile contractuale asumate și nu i-a fost aplicată nicio penalizare.

În ceea ce privește afirmația potrivit căreia societatea sa trebuia să fie exclusă din motive de insolvență, intervenienta susține că aceasta este una mincinoasă, deoarece la dosarul achiziției este certificatul constatatator emis de Registrul Comerțului care infirmă acest lucru.

Precizează intervenienta că susținerea, neadevărată, a contestatoarei, conform căreia și-a încălcat, în mod grav și repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică, a făcut obiectul unei contestații la CNSC, soluționată prin Decizia CNSC nr. 20468/1453- C4/22.05.2018, având același contestator SRL și aceleași motive de contestație (aceleași contracte), fiind, în acest moment, autoritate de lucru judecat.

Intervenienta susține că, potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, excluderea din cadrul unor proceduri de atribuire pe baza documentului contestator negativ nu se realizează automat, legiuitorul prevăzând obligația comisiei de evaluare de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, art. 167 alin. (8) din același act normativ prevede că, în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. (g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale cu titlu exemplificativ neexecutarea contractului,

livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract, iar din dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. (g) rezultă că, pentru a dispune excluderea din procedura a unui ofertant, încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale trebuie să fi avut ca obiect încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Intervenienta solicită Consiliului să analizeze documentele depuse de ea și să constate că nu a fost adus niciun prejudiciu autorității contractante și nici nu a plătit daune-interese.

Față de cele susținute, intervenienta precizează că, așa cum se arăta și în Decizia CNSC nr. 20468/1453-C4/22.05.2018, pagina 8, Consiliul constata că niciunul din cele 5 acte constatatoare nu îndeplinește condițiile cumulative stabilite de legiuitor prin art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră, pentru excluderea din procedură a unui ofertant, trebuie să rezulte din acestea încălcarea, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale care să fi avut ca efect încetarea anticipată a contractului, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Intervenienta susține că, din niciunul din actele invocate de contestatoare, nu rezultă că sunt îndeplinite cele două condiții stabilite de lege, nu rezultă că ar fi fost vorba de o încălcare gravă sau repetată care să fi condus la încetarea contractului sau la aplicarea de penalități sau alte sancțiuni contractuale.

Prin urmare, toate susținerile contestatoarei nu sunt reale și, drept urmare, intervenienta solicită Consiliului respingerea acestei cereri deoarece Consiliul a mai judecat același lucru.

În ceea ce privește faptul că societatea sa nu probează efectuarea serviciilor de dezinfecție, intervenienta precizează că a derulat cu Institutul Național de Aeronautică în perioada 2015-2019 și, derulează în prezent exact aceleași tipuri de servicii de curățenie.

Prin adresa nr. 1372/28.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 36669/31.08.2020, ... SRL a transmis Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului la sediul CNCSC, a punctului de vedere al autorității contractante, precum și a cererii de intervenție intervenție formulată de

Cu privire la tardivitatea contestației, invocând și citând art. VIII din OUG nr. 114/2020, luând în considerare că termenul de exercitare a căilor de atac se supune legii în vigoare la momentul la care a fost depusă contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judiciară, contestatoarea susține că termenul aferent formulării contestației împotriva adresei nr. A3259/13.08.2020 și a raportului procedurii nr. A3257/13.08.2020 este cel de 7 zile solicitând, în consecință, respingerea excepția tardivității.

Pe fondul contestației, contestatoarea reiterează susținerile sale privind faptul că SRL trebuia exclusă din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că, din cuprinsul cererii de intervenție, intervenienta recunoaște existența certificatelor indicate în contestație și, cu toate acestea, nu a furnizat aceste informații, prin intermediul DUAE, în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Și în ceea ce privește critica conform căreia SRL trebuia declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fiind depusă de un ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare, contestatoarea reiterează faptul că, prin contractul invocat ca experiență similară, acesta nu probează efectuarea serviciilor de dezinfecție.

Prin adresa nr. 1399/02.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 37238/02.09.2020, contestatoarea a transmis Concluzii scrise, prin care reiterează faptul că oferta prezentată de SC SRL trebuia exclusă din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea supune atenției Consiliului caracterul repetat al încălcării obligațiilor principale care îi reveneau ofertantului SRL, în cadrul contractelor de achiziție publică, aspect confirmat și de documentul constatator emis de - nr. 8036/22.04.2020, pentru contractul nr. 533/31.12.2019- Servicii de curățenie și igienizare și Servicii de manipulare, document publicat în SEAP în data de 31.08.2020, cu mențiunea „Categorie document: Reziliere contract, cu prejudicii”.

Prin adresa nr. 1876/02.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 37406/03.09.2020, ... SRL precizează că documentul constatator nr. 8036/22.04.2020 a fost postat în SICAP la data de 31.08.2020, ulterior depunerii ofertei în cadrul prezentei proceduri organizate de Totodată, arată că a formulat plângere prealabilă, înregistrată sub nr. 16320/02.09.2020, la, iar, la acest moment, este suspendat de drept.

De asemenea, arată că documentul constatator menționează că nu există pagube sau prejudicii, iar, potrivit Actului adițional nr. 2, la Contractul de prestări servicii de curățenie nr. AC/I/B/PS nr. 533/31.12.2019, contractul a fost diminuat parțial, nu reziliat.

Față de cele susținute, intervenienta solicită respingerea contestației formulată de, ca tardivă și ca neîntemeiată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii unui „Acord-cadru prestări servicii de curățenie și dezinfecție a spațiilor interioare”, ... (în calitate de autoritate

contractantă) a inițiat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1071115, la data de 07.07.2020, și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului procedurii nr. A3259/13.08.2020 și a raportului procedurii nr. A3257/13.08.2020, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul a luat act de faptul că SRL a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 206461810/1 din data de, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în valoare de 12.283,82 lei.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SC SRL, o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată și nelegală.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării contestației, invocată de intervenient, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- art. VIII. pct. 4, din OUG nr. 114/09.07.2020, pe de o parte, care precizează că: "(4)Termenul de exercitare a căilor de atac se supune legii în vigoare la momentul la care a fost depusă contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judiciară";

- iar, pe de altă parte, art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016 modificată prin OUG nr. 114/2020, cu următorul cuprins: "b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)"

Or, în prezenta cauză, contestația a fost formulată și transmisă la data de 20.08.2020, cu respectarea termenului de 7 zile de la data luării la cunoștință a actului atacat nr. A3259/13.08.2020.

Analizând prezenta contestație, Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, care, în opinia contestatoarei, ar fi trebuit exclusă din procedură, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât și-ar fi încălcat, în mod repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziții publice, și/sau declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu îndeplinește criteriile de calificare privind experiența similară.

Analizând, cu prioritate, excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenient, întrucât cererile formulate de contestatoare, privind excluderea sa din procedură, bazate pe existența documentelor

constatatoare evocate au făcut obiectul analizei Consiliului, prin decizia nr. 1340/C4/1453 din 21.05.2018, Consiliul constată temeinicia ei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) și (5) din Codul de Procedură Civilă, „**(1)** Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. **(2)** Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”, precum și pe cele ale art. 432 din același act normativ citat, care stipulează că: „Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată”, iar, pe de altă parte, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, fiind invocate următoarele documente constatatoare (documentul constatator emis de cu nr. R2 46342/07.11.2017; document constatator nr. 135/03.01.2018 emis de; document constatator nr. 9062/ 09.03.2018, emis de) și critici asupra cărora CNSC s-a pronunțat deja, prin Decizia nr. 1340/C4/1453 din 21.05.2018, la pag 6, 7, 8 și 9: «Analizând conținutul documentelor constatatoare invocate de către contestatoare în ordinea prezentată de către aceasta, Consiliul constată următoarele:

1.Documentul constatator emis de cu nr. R2 46342/07.11.2017, în conținutul căruia autoritatea contractantă beneficiară a serviciilor a consemnat:

„9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu au fost aduse prejudicii de ordin material autorității contractante, însă:

- considerăm că serviciile s-au prestat cu întârziere și prost, deoarece numai personalul angajat al știe cât de greu s-a lucrat cu această societate, după multiple discuții avute cu personalul prestatorului și în mod special cu reprezentantul/reprezentanții societății;

- nu goleau coșurile de gunoi din birouri zile la rând;

- nu spălau scările instituției și nici holul de acces în clădire, parter, decât la insistențele angajaților;

- nu a respectat numărul de angajați prevăzut în contract și în oferta financiară (de astfel au avut o penalizare, o diminuare pentru serviciile prestate în cursul lunii iunie;

- personalul de curățenie era deseori schimbat, înlocuit, fără a se anunța autoritatea contractantă cu privire la aceste modificări și fără a se depune la dosar documente cu privire la calificarea noului personal sau certificate de cazier judiciar;

- comunicare anevoioasă, chiar imposibilă de nenumărate dăți cu societatea, cu ai săi reprezentanți;

- utilajele de cele mai multe ori au fost declarate ca fiind defecte, iar mochetele nu au fost curățate în profunzime și foarte rar după demersuri din partea noastră;

- materialele de curățenie nu sunt de calitate;

- de la început, odată cu încheierea primului contract subsecvent, aferent acordului cadru de servicii de curățenie nr. 2844T/27.01.2016 prestatorul de servicii și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale.

Concluzia:

- Executare contract defectuoasă, incorectă, imprecisă – nu știm cum putem demonstra mai concret, doar personal să veniți și să ascultați nemulțumirile angajaților;

- Competență profesională limitată a operatorului economic”.

2.Document constatator nr. 135/03.01.2018 emis de, în conținutul căruia aceasta a consemnat:

„9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu au fost aduse prejudicii de ordin material autorității contractante, însă:

- în perioada 18 – 22 decembrie nu a existat înlocuitor pentru unul dintre agenții de curățenie aflat în concediu de odihnă;

- lipsa acestuia agent a fost compensată parțial de restul personalului de curățenie existent;

- coșurile de gunoi nu au fost golite la timp, iar materialele consumabile (hârtie igienică, șervețele etc) nu au fost completate la timp, în funcție de necesitățile personalului

- dotarea obiectivului cu materiale consumabile s-a făcut cu întârziere;

- curățenia întregului obiectiv nu a fost efectuată corespunzător.

Concluzia:

- executare contract defectuoasă și cu întârziere”.

3.Document constatator nr. 9062/09.03.2018, emis de, în conținutul căruia este consemnat faptul că:

„9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): s-au constatat disfuncționalități în modul de executare a serviciilor de curățenie, astfel:

- pe parcursul lunii ianuarie, începând cu data de 15.01.2018 executarea serviciilor de curățenie s-a efectuat cu un număr de 3 agenți de curățenie, iar pe parcursul lunii februarie cu un număr de 4 agenți și nu cu un număr de 5, nerespectând astfel prevederile contractuale;

- personalul a fost insuficient pentru suprafața deținută de și serviciile de curățenie au fost efectuate parțial și necorespunzător, iar achizitorul a dedus penalități din valoarea serviciilor prestate pentru luna ianuarie și februarie.

Concluzia:

executare contract defectuoasă și cu întârziere". (...). Raportat la prevederile citate anterior, Consiliul constată că niciunul dintre cele 5 acte constatatoare nu îndeplinesc condițiile cumulative stabilite de legiuitor prin art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră, pentru excluderea din procedură a unui ofertant, trebuie să rezulte din acestea, încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale care să fi avut ca efect încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din niciunul dintre actele constatatoare invocate de către contestatoarele nu rezultă că sunt îndeplinite cele două condiții stabilite de lege, nu rezultă că ar fi fost vorba de o încălcare gravă sau repetată care să fi condus la încetarea contractului din această cauză sau la aplicarea de penalități sau alte sancțiuni contractuale.

În ceea ce privește caracterul repetat al încălcării obligațiilor contractuale, invocat de către contestatoarele, Consiliul reține cu titlu de exemplu că, perioada 18-22 decembrie (în preajma sărbătorilor de iarnă) nu a existat înlocuitor pentru unul dintre agenții de curățenie, sau că începând cu 15.01.2018 (începutul anului) executarea serviciilor s-a efectuat cu 3 agenți și 4 în februarie în loc de 5, sunt situații apărute la sfârșit sau început de an și care care nu s-au mai repetat, astfel încât nu poate fi invocat caracterul repetat al acestora.

Prin urmare, în mod corect, autoritatea contractantă a luat decizia de a nu exclude din procedura de atribuire ofertantul SC SRL, întrucât la analiza documentelor constatatoare comisia de evaluare a ținut seama de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, și a constatat că nu sunt îndeplinite cele două condiții cumulative care ar fi condus la luarea unei decizii de excludere, una dintre acestea fiind aceea că niciunul dintre cele 5 contracte nu au fost reziliate pentru motive imputabile prestatorilor, ci au încetat prin ajungerea la termen, motiv suficient pentru a nu lua o astfel de decizie.

Astfel, Consiliul reține că față de conținutul actelor constatatoare invocate de către contestatoarele, nu se impunea solicitarea unor clarificări, în condițiile în care cel puțin una dintre cele două condiții cumulative nu era îndeplinită, respectiv abaterile consemnate în actele constatatoare nu au condus la încetarea culpabilă a contractelor».

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul constată autoritate de lucru judecat cu privire la următoarele documente constatatoare: documentul constatator emis de cu nr. R2 46342/07.11.2017; document constatator nr. 135/03.01.2018 emis de; document constatator nr. 9062/ 09.03.2018, emis de, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1340/C4/1453 din 21.05.2018.

Referitor la documentul constatator nr. 33538/09.10.2018, emis de, și documentul constatator, emis de MAE, pentru contractul nr. G1-2/6948/05.06.2018, Consiliul constată că nu se poate trage concluzia că cele două condiții cumulative din lege sunt îndeplinite. Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu

este existența documentului constatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Astfel, contestatoarea nu a demonstrat că acest ofertant și-ar fi încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractelor în discuție, și nici că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a acestuia, la plata de daune - interese sau la alte sancțiuni comparabile, cu atât mai mult cu cât documentul constatator nu menționează existența vreunui prejudiciu, motiv pentru care susținerile contestatoarei, din acest punct de vedere, sunt respinse ca nefondate.

Cât privește documentul constatator, emis de-....., nr. 8036/ 22.04.2020, pentru contractul nr. 5363/31.12.2019, publicat în SEAP la data de 31.08.2020, invocat de contestatoare, pe calea concluziilor scrise, acesta nu poate fi reținut în soluționare, având în vedere publicarea lui în SEAP după data limită de depunere a ofertelor.

Cât privește cerința privind experiența similară, Consiliul reține următoarele:

- cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Executarea de lucrări de tipul specificat în obiectul achiziției. Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită de depunere a ofertelor au prestat servicii similare din punct de vedere al scopului contractului, la nivelul unui contract sau maxim trei contracte în valoare cumulată de 251.259,93 lei fără TVA, (corespunzător valorii celui mai mare contract subsecvent). Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedură, cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență prin documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, certificate/ documente/recomandări/procese verbale de recepție parțiale sau finale, datate, semnate și parafate de beneficiar, urmând ca acestea să fie prezentate de ofertanții clasati pe primele trei locuri”;

- cap. II.1) *Obiectul achiziției*: „acord-cadru prestări servicii de curățenie și dezinfecție a spațiilor interioare”;

- caietul de sarcini: pct. 26: Alegerea metodei de dezinfectie pentru suprafețe și echipamente trebuie să țină cont de categoria din care acestea fac parte: noncritice, semicritice și critice. pct. 27: Metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat se face conform prevederilor anexei nr. 4 la Ordinul ministrului sănătății nr. 961/2016 din 19 august 2016. pct. 28: dezinfecția curentă și/sau terminală, efectuată numai cu dezinfectanți de nivel înalt, este obligatorie în: a) laborator clinic și puncte de recoltare; b) situația evoluției unor cazuri de infecții asociate asistenței medicale; c) situațiile de risc epidemiologic (evidențierea cu ajutorul laboratorului a circulației microorganismelor patogene).

Deși, potrivit informațiilor/documentelor aflate la dosarul cauzei, contractul indicat și prezentat de ofertantul declarat câștigător, ca experiență similară, face referire doar la servicii de curățenie nu se poate reține că acest ofertant nu ar avea experiență similară cu cele solicitate, din moment ce a derulat, în perioada 2015-2019, chiar cu autoritatea contractantă, un acord-cadru ce conține servicii similare.

Atâta timp cât autoritatea contractantă a emis documentele de confirmare a prestării acestor servicii (curățenie și dezinfecție), aceasta este edificată asupra modului de îndeplinire a cerinței de experiență similară.

De subliniat, în acest context, că este obligația corelativă a autorității contractante de a verifica capacitatea ofertanților de a îndeplini contractul sub toate aspectele sale, inclusiv în ceea ce privește realizarea serviciilor de dezinfecție.

art. 196Cu privire la acest aspect, Consiliul apreciază că îi era permis autorității contractante ca, în baza art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevede: „Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective”, să considere, fără dubiu, că oferta SRL îndeplinește cerințele analizate mai sus, având în vedere derularea acestui tip de servicii (curățenie și dezinfecție), din anul 2015 până în prezent, cu autoritatea contractantă.

Drept urmare, Consiliul constată, din cele expuse de părți, că ofertantul declarat câștigător are experiență similară, atât în activitatea de curățenie cât și în cea de dezinfecție, raportat la specificul obiectului viitorului contract de achiziție publică și activitățile care urmează a fi prestate (curățenie și dezinfecție).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, conform motivării de mai sus, ca nefondată. Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de intervenient.

Admite excepția autorității de lucru judecat cu privire la următoarele documente constatatoare: documentul constatator emis de cu nr. R2 46342/07.11.2017; document constatator nr. 135/03.01.2018 emis de; document constatator nr. 9062/09.03.2018, emis de, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1340/C4/1453 din 21.05.2018, invocată de intervenient.

Respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, pentru restul cererilor, conform motivării de mai sus, ca nefondată.

Consiliul admite cererea de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....