

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. 2105/C1/2149

Data: 07.10.2022

Prin contestația nr. 90/31.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43246/31.08.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județ, Str.-..., nr..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de curățenie”, cod CPV: 90910000-9, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 32952/24.08.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 32960/24.08.2022, a actelor subsecvente raportului și comunicării, inclusiv a proceselor verbale ale comisiei privitoare la evaluarea propunerilor tehnice și a celorlalte comunicări ale rezultatului procedurii;
- dispunerea măsurilor de remediere prin reluarea procedurii de la etapa evaluării propunerilor tehnice și reevaluarea ofertei contestatorului;
- continuarea procedurii după dispunerea măsurilor de remediere.

Prin adresa 857/....., înregistrată la CNSC sub nr. /07.09.2022, SC SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., ..., cod unic de înregistrare ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub

nr., reprezentată prin, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 2149/2022 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție, admiterea contestației formulată de SC SRL, reevaluarea ofertelor depuse, anularea raportului procedurii nr. 32952/24.08.2022 și a tuturor actelor subsecvente.

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

În partea introductivă a contestației, SC SRL prezintă o scurtă descriere a derulării procedurii și apreciază că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în mod netemeinic și nelegal.

Contestatorul precizează că în anunțul de atribuire s-a menționat: „II.1.4) Descriere succintă: În vederea desfășurării în bune condiții a activităților specifice, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze servicii de curățenie pentru spațiile deținute de în clădirea ..., din, ..., în suprafață de 13.156,22 mp”.

Menționează că, potrivit caietului de sarcini, oferta tehnică va cuprinde:

- denumirea soluțiilor și consumabilelor în conformitate cu caracteristicile materialelor consumabile și de întreținere anexat prezentului caiet de sarcini (anexa 1) și fișa tehnică de securitate a produsului;
- lista echipamentelor tehnice ce le va folosi în conformitate cu operațiunile prestate;
- lista personalului desemnat de prestator să presteze serviciile de curățenie, cu obligația de a prezenta pentru fiecare în parte, certificate de calificare profesională cu mențiunea „agent de curățenie”.

Contestatorul precizează că spațiile în care urmează să fie asigurată curățenia sunt descrise în caietul de sarcini astfel:

„I. Suprafața sediului M.T.I. din clădirea PALAT ... - bd. ..., ..., ..., este de 13.156,22 mp. Această suprafață include: suprafața exterioară, birouri, cabinete demnitari, săli ședință și protocol, scări de acces comune, holuri comune, grupuri sanitare, oficii, boxe.

Suprafața totală este structurată astfel :

- spații comune 3.025,7 mp (scări de acces, holuri de circulație, 32 grupuri sanitare cu un număr total de 304 obiecte sanitare);
- spații anexe 130 mp (oficii, boxe)
- spații destinate birourilor: 8.647,34 mp
- săli de ședințe și protocol: 616,18 mp

- 14 cabinete demnitar, inclusiv grupurile sanitare aferente: 737 mp (cu 28 obiecte sanitare). Obiect sanitar, însemnând vas WC, pisoar sau chiuvetă.

Operațiunile care trebuie executate de personal sunt următoarele:

II. Detaliere operațiuni minime, operațiuni de curățenie zilnice în cabinete, săli ședință, scări acces:

a) Aspirarea, spălarea/curățarea cabinetelor, sălilor de ședințe, scări de acces, mocheta de la intrarea principală cu soluții adecvate tipului de pardoseală;

b) Ștergerea prafului și curățarea mobilierului, biroticii, telefoanelor, decorațiunilor existente, cu soluții specifice antistatice;

c) Ștergerea prafului de pe pervazuri, balustrade, suprafețe de uz intens (întrerupătoare, mânere de uși), etc.

d) Selectarea, colectarea gunoiului la sursă în saci colectori și evacuarea acestuia în locuri special amenajate respectând regulile de colectare selectivă a deșeurilor conform legislației în vigoare;

e) Înlocuirea sacilor menajeri din coșurile de gunoi;

f) Curățarea mochetei exterioare de la intrarea principală.

În grupurile sanitare :

a) Spălarea, dezinfectarea, igienizarea vaselor wc, odorizarea pisoarelor și a vaselor wc, alimentarea cu consumabile (hârtie, șervetele, săpun lichid) a grupurilor sanitare, de două ori pe zi (la ora 07:30 și la ora 14:30) precum și la cerere.

În birouri :

a) Curățare pardoseală - aspirare și spălare numai dacă este cazul;

b) Ștergerea prafului de pe suprafețe de uz intens (întrerupătoare, mânere de uși), etc;

c) Înlocuirea sacilor menajeri din coșurile de gunoi.

Operațiuni de curățenie săptămânale: în birouri:

- Aspirarea și spălarea pardoselei;

- Ștergerea prafului și curățarea mobilierului, biroticii, telefoanelor, decorațiunilor existente, cu soluții specifice antistatice.

În toate spațiile inclusiv birouri :

a) Îndepărtarea pânzelor de păianjen;

b) Curățarea tâmplăriei interioare.

Holuri de circulație:

Curățarea și spălarea cu soluții adecvate.

Grupuri sanitare-spălarea și igienizarea cu jet de aburi a faianței în grupurile sanitare.

Operațiuni de curățenie lunare:

a) Spălarea/lustruirea mecanizată a culoarelor incintei beneficiarului;

b) Spălarea covoarelor, mochetelor, tapițeriilor cu soluții specifice adecvate (canapele și fotolii din piele);

c) Ștergerea caloriferelor (după caz spălarea caloriferelor).

Operațiuni de curățenie la cererea beneficiarului de câte ori este necesar:

Spălarea geamurilor accesibile pe interior și exterior (exteriorul doar unde nu este necesar alpinism) și degajarea maculaturii care nu se arhivează”.

Potrivit contestatorului, locația în care trebuie asigurată curățenia este clădirea Palat ...-bd. ..., ..., ... unde își are sediul M.T.I. iar activitățile ce trebuie desfășurate pentru asigurarea curățeniei sunt cele descrise din caietul de sarcini.

Susține că în oferta sa tehnică, contestatorul a depus pentru cei nouă angajați certificate care atestă absolvirea cursurilor de calificare pentru ocupația „Femeie de serviciu”, certificate emise conform OG 29/2000 privind formarea profesională a adulților.

Menționează că autoritatea, analizând aceste acte, fără să solicite clarificări, a apreciat oferta contestatorului ca fiind neconformă, deși, potrivit adresei nr. 713/31.03.2022 a Ministerului Muncii și Solidarității Sociale, certificatele atașate de contestator atestă că deține personalul necesar, cu competențele necesare și cu pregătirea profesională necesară pentru a asigura curățenia în locația stabilită, care poate îndeplini sarcinile și execută toate activitățile descrise în caietul de sarcini.

Contestatorul apreciază că, din analiza adresei nr. 713/31.03.2022, rezultă că ocupația de „Agent de curățenie” presupune pregătirea necesară pentru curățenie și în clădiri, dar în special pentru curățenia în mijloace de transport, ceea ce nu este deloc cazul în cadrul contractului ce va fi atribuit.

Susține că prin prezentarea de certificate pentru ocupația „Femeie de serviciu”, nu a fost dezavantajat niciunul din ceilalți ofertanți deoarece aceste certificate atestă pe deplin pregătirea necesară a personalului ce va asigura curățenia în clădirea indicată.

Precizează că nicio competență specială legată de curățenia în mijloace de transport nu este utilă în executarea contractului ce va fi atribuit. Menționează că ambele certificate atestă dobândirea competențelor pentru a se asigura curățenia în clădiri.

În opinia contestatorului, competențele atestate de certificate trebuiau analizate în raport cu activitățile contractului și cu scopul

urmărit, în vederea aprecierii utilității lor în execuția contractului și în obținerea unor servicii de calitate.

Potrivit contestatorului, ambele certificate cu ocupațiile denumite „Femeie de serviciu”, cât și „Agent de curățenie”, atestă o clară echivalență între ele raportat strict la activitățile contractului ce va fi atribuit și la cerințele de pregătire profesională ale personalului ce va fi alocat pentru execuția contractului.

În opinia contestatorului, autoritatea a încălcat principiul proporționalității și al egalității de tratament.

Precizează că s-au solicitat certificatele pentru ca fiecare ofertant să facă dovada că dispune de personal cu competențe corespunzătoare pentru executarea contractului și apreciază că certificatele prezentate de contestator fac dovada că dispune de personal cu competențe necesare realizării contractului.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă, nu i-a solicitat clarificări, procedând la respingerea ofertei sale pentru simplul motiv că nu a prezentat certificate cu mențiunea formală „Agent de curățenie”. În opinia contestatorului, prin depunerea mai multor oferte orice autoritate poate să obțină un preț sau un raport calitate preț mai bun decât al ofertei câștigătoare și, din punct de vedere financiar ar fi asigurat o mai bună și eficientă cheltuire a fondurilor publice, respectiv o bună administrare a fondurilor în condiții de eficiență economică.

Contestatorul apreciază decizia autorității, de respingere a ofertei sale, ca fiind vădit disproporțională.

Menționează că principiul proporționalității impune ca actele emise de instituțiile comunitare să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite și că, atunci când există mai multe măsuri adecvate, să fie aleasă măsura cea mai puțin restrictivă.

Susține că în aplicarea principiului proporționalității, având în vedere că ambele certificate (femeie de serviciu și agent de curățenie) atestă deținerea competențelor necesare asigurării curățeniei în clădiri, autoritatea avea două posibilități: fie să respingă oferta, fie să solicite clarificări ofertantului. Precizează că autoritatea a ales să respingă oferta în condițiile în care clarificările necesare și care să ducă la înțelegerea a ceea ce reprezintă certificatele depuse, puteau să fie prezentate în urma unei solicitări de clarificare, fără a se aduce o atingere principiilor care guvernează procedura de achiziție sau o atingere a drepturilor celorlalți ofertanți ori crearea unui avantaj. Susține că procedura de atribuire, ar fi suferit doar o întârziere de o zi.

În opinia contestatorului, decizia autorității de a respinge oferta fără a solicita clarificări cu privire la actele depuse este disproporționată și afectată de o eroare evidentă de apreciere, încălcând principiul proporționalității. Invocă în susținere art. 2 alin. (1) și alin. (2), art. 207 alin. (1), art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 137 din HG 395/2016 și jurisprudență CJUE.

Contestatorul consideră că, în cazul în care autoritatea contractantă constata că există o neconcordanță între actele cerute și cele prezentate, acte care sunt însă susceptibile de a prezenta o echivalență în ceea ce privește competențele personalului de care dispune fiecare ofertant, trebuia să solicite clarificări.

Susține de asemenea că autoritatea contractantă nu are obligația de a solicita clarificări, dar pentru îndeplinirea atribuțiilor trebuie să identifice situațiile în care se impune solicitarea de clarificări.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere.

Invocă în drept prevederile Legii 01/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune atașează contestației:

- Comunicarea rezultatului procedurii nr. 32960/24.08.2022 comunicată prin SEAP;
- Raportul procedurii nr. 32952/24.08.2022 publicat prin SEAP;
- Adresa nr. 713/31.03.2022 emisă de Ministerul Muncii și Solidarității Sociale.

Prin adresa nr. 34235/05.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 44267/....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Precizează că în urma evaluării ofertei SC SRL, a fost declarată neconformă, motivul fiind neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini:

„Oferta tehnică va cuprinde (...)

- lista personalului desemnat de prestator să presteze serviciile de curățenie, cu obligația de a prezenta pentru fiecare în parte, certificate de calificare profesională cu mențiunea «agent de curățenie»„.

Potrivit autorității, decizia a fost luată având în vedere prevederile documentației de atribuire atașată anunțului de participare simplificat, respectiv:

Susține conform fișei de date a achiziției, la capitolul IV.4. pct.IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice este specificat în mod clar că: „- Cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt minime și obligatorii. Operatorii economici vor elabora propunerea tehnică astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

- Neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv neconformă. Propunerea tehnică se va elabora în conformitate cu prevederile caietului de sarcini”.

Menționează că în caietul de sarcini sunt prevăzute cerințele:

„- Prestarea serviciilor de curățenie va fi executată zilnic de luni până vineri cu minim 9 operatori efectivi de curățenie calificați.

- Ofertantul își va dimensiona personalul astfel încât numărul acestuia să fie suficient pentru acoperirea integrală a serviciilor solicitate prin caietul de sarcini. Programul în care se vor efectua operațiunile de curățenie și întreținere a curățeniei va fi structurat în două schimburi: Schimbul I: 6-14. Schimbul II: 13-21.

- Oferta tehnică va cuprinde: lista personalului desemnat de prestator să presteze serviciile de curățenie, cu obligația de a prezenta pentru fiecare în parte, certificate de calificare profesională cu mențiunea «agent de curățenie».

- Personalul utilizat de către ofertant în îndeplinirea contractului, trebuie să fie calificat, instruit și familiarizat cu metodologiile, soluțiile și echipamentele de lucru din domeniu.

- Ofertantul trebuie să-și asigure managementul serviciilor prestate incluzând planificarea, programarea, aprovizionare cu consumabile și exercitarea propriului control de calitate asupra serviciilor prestate”.

Unul din argumentele pentru care autoritatea consideră obligatorie cerința ca cei 9 operatori de curățenie care vor presta serviciile să dețină certificate de calificare profesională cu mențiunea „agent de curățenie”, este diferența între cele 2 competențe profesionale dobândite prin cursuri de calificare, acestea nefiind echivalente, chiar dacă unele competențe dobândite sunt comune.

Autoritatea menționează că, potrivit clasificării ocupațiilor din România (COR) prezentată pe site-ul Ministerului Muncii și Solidarității Sociale, cele 2 ocupații fac parte din grupe ocupaționale diferite, respectiv:

• Agent curățenie clădiri și mijloace de transport (cod COR 515302) face parte din Grupa majoră 5 , respectiv lucrători în domeniul serviciilor. Cursul pentru obținerea certificatului de calificare pentru

această profesie are o durată de 360 de ore și condiția pentru înscrierea la acest curs este absolvirea a minim 8 clase.

- Femeie de serviciu (cod COR 9 911201) face parte din Grupa majoră 9, respectiv ocupații elementare. Cursul pentru obținerea certificatului de calificare pentru această profesie are o durată de 180 de ore și condiția pentru înscrierea la acest curs este absolvirea a minim 4 clase.

Autoritatea susține că, potrivit informațiilor prezentate pe site-ul Ministerului Muncii și Solidarității Sociale, pentru ocupațiile din această grupă majoră (grupa 9) se execută sarcini simple și de rutină care necesită folosirea uneltelor manuale și depunerea unui efort fizic considerabil. Precizează că majoritatea ocupațiilor din această grupă majoră necesită competențe și abilități aferente primului nivel de educație, respectiv învățământul primar.

În opinia autorității, meseria „agent de curățenie” are un nivel de calificare superior celei de „femeie de serviciu”.

Autoritatea contractantă precizează că serviciile de curățenie care trebuie efectuate în instituția sa nu sunt servicii punctuale, de rutină, elementare, deoarece există multe evenimente care apar și trebuie pregătite eficient, rapid și în cele mai bune condiții, respectiv ședințe, conferințe de presă, vizite oficiale, concursuri.

Menționează că cei 9 operatori trebuie să funcționeze ca o echipă, împreună să stabilească planul de acțiune și să ia decizii în funcție de realitatea din instituție, privind prioritizarea operațiunilor care trebuie făcute și repartizarea pe sectoare, permanent trebuie să fie în legătură cu

compartimentul tehnic pentru a răspunde solicitărilor care apar. Potrivit autorității, operatorii trebuie să aibă spirit critic, să ia deciziile care se impun și să aibă abilități de comunicare.

Susține că cei 9 operatori trebuie să se organizeze pe 2 schimburi astfel încât să efectueze toate operațiunile necesare. Apreciază că acești operatori sunt calificați corespunzător, sunt receptivi, au capacitatea de a evalua starea de curățenie și de a acționa dacă este cazul, nesolicitându-se prin caietul de sarcini câte un manager pe schimb pentru a coordona activitatea acestora. Autoritatea susține că a ținut cont de experiența contractelor pentru serviciile de curățenie anterioare în cadrul cărora operatorii cu calificarea „agent de curățenie” au dovedit că au competențe pentru serviciile care trebuiau prestate și sunt bine pregătiți profesional.

Potrivit autorității, suprafața ce face obiectul contractului este mare, respectiv 13.156,22 mp, iar pentru curățarea acestor suprafețe

sunt necesare utilaje profesionale. Operatorii de curățenie trebuie să cunoască bine specificațiile tehnice ale acestor utilaje.

Autoritatea precizează că nu a solicitat eventualilor ofertanți dovada implementării unui sistem de management al calității, fiind o cerință pe care nu ar fi îndeplinit-o multe firme de curățenie.

Menționează că cerința din caietul de sarcini: „Ofertantul trebuie să-și asigure managementul serviciilor prestate incluzând planificarea, programarea, aprovizionare cu consumabile și exercitarea propriului control de calitate asupra serviciilor prestate” va fi îndeplinită prin activitatea operatorilor de curățenie care trebuie să evalueze situația din teren, să stabilească ce activități au prioritate, cantitatea de consumabile și să își organizeze programul în funcție de activitatea din minister.

Autoritatea contractantă susține că a luat act de adresa nr. 713/31.03.2022 adresată contestatorului și emisă de Centrul Regional de Formare Profesională a Adulților Mehedinți, același centru care a emis în data de 18.03.2022 certificatele de calificare prezentate în oferta tehnică de contestator.

În opinia autorității, decizia de a respinge oferta contestatorului ca neconformă, este corectă deoarece nu s-a îndeplinit o cerință importantă din caietul de sarcini. Susține că în caietul de sarcini se precizează clar cerința.

Potrivit autorității, dacă SC SRL considera că este restrictivă cerința menționată, putea solicita clarificări după postarea anunțului în SEAP sau putea face contestație la documentația de atribuire.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către SC SRL ca neîntemeiată.

Invocă în drept Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea 01/2016.

Atașează în probațiune punctului de vedere:

1. Referatul de necesitate nr. 27343/14.07.2022 și caietul de sarcini;
2. Procesul verbal nr. 32242/18.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini;
3. Propunerea tehnică, inclusiv certificatele de calificare prezentate de ofertantul SC SRL;
4. Certificatele de calificare prezentate de ofertantul câștigător conform raportului procedurii nr. 32952/24.08.2022, respectiv SC ...SRL.

Prin adresa 857/....., înregistrată la CNSC sub nr./07.09.2022, SC SRL, în calitate de ofertant declarat admisibil, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și a contestației formulate de,

reevaluarea ofertelor depuse, anularea raportului procedurii nr.32952/24.08.2022 și a tuturor actelor subsecvente.

Intervenientul precizează că prin raportul procedurii nr. 32952/24.08.2022, ofertantul declarat câștigător este SC ... SRL.

Intervenientul apreciază că oferta depusă de SC SRL, nu îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire, nedepunând până la data limită de depunere a ofertelor, certificatele de calificare pentru agenții de curățenie.

Potrivit intervenientului, oferta depusă de SC ... SRL, este o ofertă care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire și anume că prețul ofertat nu acoperă toate cheltuielile lunare astfel:

- Valoare servicii lunare : 28.943,68 LEI
- Cheltuieli cu personalul: 26.339,12 LEI
- Post cheltuieli cu materiale: 2.604,56 LEI, incluzând și cheltuieli indirecte, profit.

În opinia intervenientului, autoritatea contractantă nu a verificat suficient modul de formare a prețului lunar.

Invocă în susținere Legea nr. 98/2016 și Legea 01/2016 republicata.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45999/15.09.2022, SC SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care solicită admiterea contestației.

Contestatorul precizează că în punctul de vedere al autorității s-au expus cerințe neregăsite în anunțul de participare simplificat, caietul de sarcini și fișa de date. Susține că acestea sunt completări ulterioare ale documentației.

Menționează că s-a solicitat prezentarea unor certificate cu mențiunea „agent de curățenie” și nu s-a indicat un cod COR așa cum se arată acum în punctul de vedere.

Potrivit contestatorului, nu s-a impus un nivel de studii pentru personalul desemnat în vederea executării contractului. Susține că nivelul de studii de patru clase pentru calificarea „femeie de serviciu” este un nivel minim acceptat, dar nu înseamnă că cei care urmează cursurile și obțin atestatul nu sunt persoane cu nivelul de studii de opt clase sau liceu.

Conform contestatorului, s-au menționat activități ce nu fac obiectul contractului, cum ar fi implicarea personalului în activitățile de protocol.

În opinia contestatorului, organizarea activității și coordonarea lucrătorilor este atributul conducerii societății și nu al beneficiarului.

Precizează că este responsabilitatea conducerii să desemneze salariații care coordonează activitatea respectivă și care colaborează direct cu personalul desemnat al beneficiarului.

Susține că modul de lucru expus în punctul de vedere al autorității, cu dispoziții directe către oricare dintre cei nouă lucrători poate fi obținut prin încheierea unui alt tip de contract.

Contestatorul menționează că personalul său este instruit pentru a folosi corespunzător utilajele și aparatura pe care le deține. Precizează că este în răspunderea sa instruirea angajaților proprii.

Potrivit contestatorului, prin adresa 713/31.03.2022 a Ministerului Muncii și Solidarității Sociale a arătat că certificatele sale atestă fără că deține personalul necesar, cu pregătirea profesională necesară pentru a asigura curățenia în locația stabilită și care poate îndeplini sarcinile descrise în caietul de sarcini.

Menționează că autoritatea contractantă nu a justificat în vreun fel cerințele expuse în punctul de vedere și în opinia sa, autoritatea avea obligația de a elabora corespunzător documentația de atribuire, în mod clar, justificând cerințele impuse.

În ceea ce privește susținerile autorității că SC SR trebuia să solicite clarificări ori să conteste documentația de atribuire, în opinia contestatorului aceste susțineri sunt lipsite de fundament.

În opinia contestatorului nu trebuie ca operatorii economici să indice autorității includerea unui cod COR ori să indice completarea documentației de atribuire sau emiterea unei justificări.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației.

Având în vedere adresa 857/....., înregistrată la Consiliu sub nr./07.09.2022, depusă de SC SRL, intitulată „Cerere de intervenție voluntară”, întrucât aceasta prezintă elementele constitutive ale unei contestații, ce face obiectul dosarului nr. 2149/2022, prin adresa nr. 48619/C1/2149/03.10.2022, Consiliul solicită acestuia să transmită, în temeiul art. 611 din Legea 01/2016 cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 2032/06.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49267/06.10.2022, SC SRL precizează că: „(...) nu vom plăti cauțiunea. Considerăm că plângerea este cerere de intervenție.”

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 44066/05.09.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208371363/1 tranzacția 247780935/2079227184 din data de 05.09.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 2.689,07 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de curățenie”, cod CPV: 90910000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../19.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 134.453,80 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunțul simplificat, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a „cererii de intervenție voluntară” formulată de SC SRL, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 01/2017 coroborate cu art. 61 alin. (1) cpc care prevăd „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”, art. 62 alin. (1) cpc „Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată” și art. 63 alin. (1) cpc „Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător”.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta astfel cum prevede art. 61 alin. (2) cpc.

Dincolo de definiția impusă de cod, Consiliul este dator să verifice condițiile de formă ale cererii de intervenție principală, care va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată conform prevederilor art. 62 alin. (1) cpc, acesta pentru că, sub aspectul naturii juridice, intervenția voluntară principală este o veritabilă chemare în judecată îndreptată împotriva ambelor părți inițiale, prin care se urmărește valorificarea unui drept subiectiv.

Întrucât prin intervenția principală, terțul poate invoca un drept propriu, fără a fi necesar să existe identitate între dreptul pretins de terț și dreptul ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, se pune tocmai în evidență ipoteza că este vorba de o acțiune veritabilă, dar pentru faptul că trebuie îndeplinită și condiția interesului terțului, a fost calificată ca o acțiune civilă specială.

Totuși, între cele două cereri și anume cererea inițială și intervenția principală trebuie să existe o strânsă legătură de conexiune, impusă de altfel de cod și care în esență, să justifice rezolvarea împreună a acestora.

De aceea în contextul analizei admisibilității cererii de intervenție, Consiliul este dator să verifice dacă între cele două cereri există această legătură plecând de la dreptul subiectiv pretins de părțile din proces și de intervenient deopotrivă.

Din interpretarea dispozițiilor legale, se deduce fără echivoc că, atunci când judecarea cererii principale ar fi întârziată de judecarea cererii de intervenție, instanța poate dispune disjungerea ei pentru a fi judecată separat, în afară de cazul în care intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, însuși dreptul dedus judecății.

Pe de altă parte este foarte important ca dreptul câștigat de către părțile litigante să aibă în acest sens repercusiune directă asupra dreptului pretins de către intervenienți.

În susținerea argumentelor legate de admisibilitatea sau nu a acestei cereri, Consiliul va avea în vedere însăși problema ipotetică a disjungerii, și conchide că, legiuitorul în mod evident a acordat o mare importanță intervenției, câtă vreme, a admis că măsura disjungerii celor două cereri trebuie să fie luată de către Consiliu/instanța de judecată cu mare atenție, pentru a nu lipsi de conținut și de finalitate tocmai intervenția principală pe care legislația procesuală a consacrat-o ca o instituție în vederea rezolvării unor pretenții conexe, deci așa cum am arătat, în strânsă legătura cu cadrul procesual actual.

Per a contrario, se constată că în analiza situației este necesar a se porni de la temeiul legal ce guvernează dreptul pretins de intervenienți în cererea acestora și de la temeiul legal ce guvernează cererea principală.

Potrivit art. 8 din Legea 01/2016 „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)”.

Prin contestația nr. 90/31.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43246/31.08.2022, formulată de SC SRL s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 32952/24.08.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 32960/24.08.2022, a actelor subsecvente raportului și comunicări, precum și reevaluarea ofertei contestatorului.

Prin cererea de intervenție formulată de SC SRL s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 32952/24.08.2022 și a tuturor actelor subsecvente însă susținerile intervenientului se îndreaptă în totalitate împotriva ofertei desemnată câștigătoare.

În esență actele autorității contractante contestate toate sunt emise în cadrul aceleași proceduri de atribuire, însă cu toate acestea, Consiliul va reține că pentru a fi admisibilă, cererea de intervenție nu se poate subordona cerinței de conexitate și strânsa legătura cu cererea principală (cel puțin în ceea ce privește că au fost emise în cadrul aceleași proceduri de atribuire) prin simpla aparență, căci în ipoteza unei eventuale admiteri a contestației formulată de SC SRL nu va conduce în mod automat la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, astfel cum s-a solicitat de către intervenient, motivat de faptul că societatea contestatoare nu a formulat nicio cerere cu privire la oferta câștigătoare.

După cum rezultă din argumentele cererii de intervenție în interes propriu, în fapt, intervenientul atacă doar oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC ...SRL.

Așadar, prin cererea de intervenție, intervenientul formulează numai critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Despre acest rezultat al procedurii, reține Consiliul, intervenientul SC SRL a fost încunoștințat prin adresa nr. 32961/24.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii.

Ulterior primirii acestui rezultat, SC SRL a optat în sensul de a rămâne în pasivitate, ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul comunicat, pentru ca, în urma contestației, depusă de SC SRL, intervenientul SC SRL să depună cererea de intervenție în discuție, la data de

Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de respingere a ofertei sale), determină Consiliul că intervenientul avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate de constituire a cațiunii conform prevederilor art. 61¹ din lege.

Astfel, primind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, intervenientul avea dreptul de a formula contestație.

Este adevărat că în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 01/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță rezultatul procedurii, este contestația, și nu cererea de intervenție principală.

În consecință, în ipoteza în care SC SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta câștigătoare, trebuia să facă aplicarea 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 611 din Legea 01/2016.

Același raționament se regăsește și în decizia 5497/2017 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 9001/2/2017.

Prin adresa nr. 2032/06.10.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 49267/06.10.2022 SC SRL menționează în mod expres faptul că „nu vom plăti cauțiunea”.

Față de aceste aspecte Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SC SRL se reține că acesta este nemulțumit de respingerea ofertei sale ca neconformă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 32960/24.08.2022, deoarece personalul desemnat să presteze serviciile de curățenie nu respectă cerința documentației de atribuire (caietul de sarcini) de a deține certificat de calificare profesională cu mențiunea „agent de curățenie” , motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, în cadrul Fișei de date, pct. IV, privind *„Modul de elaborare a propunerii tehnice”*, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților:

„Cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt minime și obligatorii. Operatorii economici vor elabora propunerea tehnică astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondentei cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv neconformă”.

iar

la pct. VII din Caietul de sarcini, se stipulează în mod expres la CERINȚE PRIVIND ELABORAREA OFERTEI: - ***„lista personalului desemnat de prestator să presteze serviciile de curățenie, cu obligația de a prezenta pentru fiecare în parte, certificate de calificare profesională cu mențiunea «agent de curățenie»”.***

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate rezultă că autoritatea contractantă, ținând cont de specificul / natura serviciilor ce urmează a se executa a solicitat în mod expres ca personalul desemnat să presteze serviciile de curățenie, să dețină certificat de calificare profesională cu mențiunea *„agent de curățenie”*.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat 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 (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului (aflată la pag. 85-93, vol. 3 din dosarul achiziției) se reține că certificatele de calificare profesională prezentate pentru personalul desemnat sunt pentru ocupația *„femeie de serviciu”*. Având a determina distincția între cele 2 ocupații profesionale, se reține că potrivit prevederilor Nomenclatorului Ocupațiilor din România (COR), acestea fac parte din grupe ocupaționale diferite, respectiv, *„agent curățenie clădiri și mijloace de transport”* (**cod COR 515302**) face parte din **Grupa majoră 5**, respectiv lucrători **în domeniul serviciilor**, spre deosebire de *„femeie de serviciu”* (**cod COR 911201**) care face parte din **Grupa majoră 9**, respectiv **ocupații elementare**.

Prin depunerea ofertei SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres indicate în

cadrul documentației de atribuire, respectiv ca certificatele de calificare profesională prezentate să fie pentru ocupația de agent curățenie iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un personal cu o certificare profesională altul decât cel solicitat doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea sau înlocuirea certificatelor depuse în propunerea sa tehnică inițială având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este

obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței; prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în

cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

*În cauza **C 42/13 CJUE** la considerentele 42 - 44 a reținut că:*

„42. 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 aceluiași 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”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei contestatorului, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile documentației de atribuire și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea 01/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție depusă de
SC SRL.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în
contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini