

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C sub nr. 33067/20.06.2023, formulată de către Asocierea ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., având adresa de corespondență la sediul reprezentantului convențional, împotriva Raportului procedurii nr. 126.8.1/30.05.2023 și a adreselor nr. 1772/31.05.2023 și 1773/31.05.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului nr. 1 - ... al procedurii de atribuire desfășurată prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect ..., având cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev. 2), organizată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele: *„1. Admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta a fost formulată; 2. Suspendarea semnării contractului de achiziție sectorială și, în subsidiar, în situația în care anterior pronunțării asupra solicitării de suspendare, Entitatea Contractantă procedează la semnarea contractului, solicităm anularea acestuia; 3. Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 126.8.1 din data de 30 mai 2023, comunicat la data de 8 iunie 2023; 4. Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire transmisă către operatorul economic ... SRL nr. 1772 din data de 31 mai 2023 și către Asocierea ... nr. 1773 din data de 31 mai 2023; 5. Obligarea autorității contractante să procedeze la respingerea ofertei operatorului economic ... SRL cu consecința respingerii acesteia ca inacceptabilă; 6. Excluderea din procedură a operatorului economic ..., ca urmare a constatării existenței cazurilor de excludere reglementate la art. 180 din Legea nr. 99/2016; 8. Obligarea autorității contractante să procedeze la aplicarea art. 73 din HG nr. 394/2016 în ceea ce privește operatorul economic Asocierea ...; 9. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”.*

Prin cererea de intervenție cu nr. 3020/30.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 35705/03.07.2023, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., cod fiscal ..., reprezentată legal prin administrator ..., solicită: "1. admiterea în principiu a Cererii de intervenție, 2. respingerea contestației ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 33067/20.06.2023, Asocierea ... SRL (lider) - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii nr. 126.8.1 din data de 30.05.2023, în cadrul procedurii de achiziție sectorială antementionată, în ce privește admisibilitatea ofertei operatorului economic ... SRL, solicitând Consiliului cele redate în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, invocând art. 231 alin (5) și (6) din Legea nr. 99/2016 și art. 154 alin. (6) din HG nr 394/2016, contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției constituit la Consiliu, considerând refuzul autorității contractante de a permite acesteia accesul la dosarul achiziției constituit la Consiliu ca fiind o măsură nejustificată obiectiv, ci una care încalcă nu doar principiul transparenței, dar și dreptul la accesul dosarului de achiziție publică. În acest sens este citată din jurisprudența CJUE, Cauza C-450/06 Varec împotriva Belgiei.

Invocând art. 22 din Legea nr. 101/2016, autoarea solicită suspendarea procedurii de atribuire, motivat de faptul că prin comunicarea rezultatului procedurii către ... SRL, rezultă că entitatea contractantă a luat decizia semnării contractului cu acest operator economic la data de 20.06.2023, în pofida prevederilor legale exprese potrivit cărora entitatea contractantă nu poate semna contractul de achiziție sectorială decât ulterior pronunțării de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire și, implicit, după expirarea termenului legal de contestare a rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 9 și art. 59 din Legea nr. 101/2016.

Făcând un scurt istoric al procedurii în cauză, publicată la data de 28 octombrie 2022 în SEAP, contestatoarea arată că, la 23.03.2023, a fost emis Raportul procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta ... SRL, iar pe al doilea loc s-a situat oferta Asocierii

Rezultatul a fost contestat de Asocierea ..., care a solicitat respingerea ofertei ... SRL ca inacceptabilă și neconformă, cu obligarea entității contractante la reevaluarea acesteia din perspectiva punctajului obținut față de oferta tehnică prezentată - productivitatea reală a echipamentelor propuse pentru acordarea punctajului maxim.

Conform Deciziei nr. .../17.05.2023, Consiliul *"Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și anulează raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, referitor la evaluarea ofertei societății ... SRL, pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisiei de Evaluare"*.

În baza Deciziei CNSC nr. .../17.05.2023, entitatea contractantă a „reanalizat” oferta ... SRL și a emis Raportul procedurii nr. 126.8.1 din data de 30 mai 2023, contestat în prezenta cauză.

Autoarea contestației consideră că măsurile dispuse de entitatea contractantă în procesul de „reevaluare” i) nu respectă limitele reevaluării dispuse de către CNSC și ii) nu respectă legislația achizițiilor publice, impunându-se anularea raportului procedurii emis la data de 30 mai 2023.

Preliminar, contestatoarea subliniază că Decizia CNSC nr. .../17.05.2023 nu a fost atacată cu plângere de către ... SRL, pentru Lotul 1 fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București plângerea formulată de către Asocierea ..., strict în ceea ce privește partea ce vizează soluționarea aspectelor contestate de către Asocierea ... și în partea ce vizează ordinea de prioritate cu privire la soluționarea excepțiilor invocate de către ... SRL. Astfel, considerentele reținute de către Consiliu cu privire la respingerea criticilor formulate de către ... SRL prin intermediul Cererii de Intervenție accesorie se bucură de autoritate de lucru judecat, autoritate pe care și-o vor menține independent de soluția ce va fi pronunțată de către Curtea de Apel București, întrucât niciuna dintre părți nu a atacat Decizia sub acest aspect.

Totodată, fiind parte componentă a unei hotărâri, potrivit art. 425 Cod Procedură Civilă, considerentele în baza cărora instanța - în cazul de față, CNSC - și-a întemeiat soluția au forță obligatorie pentru părți, bucurându-se de plenitudinea efectelor conferite deciziei, în întregul său, inclusiv de autoritatea de lucru judecat, conform art. 430 Cod Procedură Civilă.

Admițând Contestația Asocierii ... în parte, Consiliul a dispus următoarele:

"Va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei ... SRL, pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisiei de Evaluare”, conform celor precizate în motivare."

În continuare, societatea contestatoare citează din considerentele în baza cărora a fost dispusă această soluție:

"Față de cele expuse, raportat la data de sfârșit a acestor două contracte, respectiv 19.12.2022, consemnată în DUAЕ, de către societatea ... SRL, față de precizările din conținutul celor două recomandări, citate anterior, Consiliul constată că există inadvertențe pe care entitatea contractantă nu le-a lămurit.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, se impune obligarea autorității contractante în a aplica dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței” astfel încât să solicite lămuriri ofertantului ... SRL pe acest aspect, raportat la conținutul propriei documentații de atribuire, ținând seama că ofertanții, potrivit art. 129 alin. (1) din același act normativ, sunt obligați să elaboreze „oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Legat de acest aspect, referitor la alegațiile intervenientei ... SRL asupra cerinței de calificare în discuție, cu indicarea unor articole din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, în sensul că anumite formulări ar fi restrictive, în ceea ce privește modul de îndeplinire al experienței similare, Consiliul le va respinge ca tardive.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că, în condițiile în care societatea ... SRL ar fi fost nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, cu privire la precizarea, din fișa de date a achiziției, cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru lotul 1: „Ultimii trei ani se raportează la data limita de depunere stabilită prin anunțul de participare. În cazul în care termenul limită pentru depunerea ofertelor stabilit inițial prin anunțul de participare se va decala, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat în sensul celor afirmate în cadrul cererii de intervenție, se putea prevala, fie de dispozițiile art. 170 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu

documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs *astfel încât să solicite entității contractante clarificări în acest sens, fie să înainteze o contestație cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data (...)”* – pag. 156 din Decizie.

“(...) evaluare, și „nici a responsabilul de contract care nu este membru în comisia”, Consiliul va dispune obligarea entității contractante în a clarifica respectiva situație.

Pe cale de consecință, criticile societății ... SRL asupra conținutului recomandărilor în discuție, respectiv asupra persoanelor responsabile în a le semna, urmând a fi analizate, de către entitatea contractantă după clarificarea dispusă anterior, astfel încât aceasta din urmă să stabilească dacă sunt sau nu incidente dispozițiile art. 72 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: „în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care personalul entității contractante sau al unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele entității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de atribuire ” în ceea ce privește persoana de mai sus.” – pag. 160 din Decizie.

În opinia sa, entitatea contractantă nu a ținut cont de limitele reevaluării impuse prin Decizia CNSC, motiv pentru care susține că se impune anularea Raportului procedurii, având în vedere următoarele aspecte:

1) nu a solicitat operatorului economic lămuriri cu privire la data de sfârșit a celor două contracte indicate de către ... SRL pentru îndeplinirea Cerinței privind experiența similară.

Astfel, arată că, așa cum a reținut și Consiliul, în documentele existente la dosarul achiziției, existau inadvertențe cu privire la data de sfârșit a celor două contracte invocate de către operatorul economic ... SRL pentru dovedirea experienței similare, astfel:

- în Lista principalelor servicii similare, acesta a indicat faptul că cele două contracte se aflau în derulare la data depunerii ofertei;

- în DUAЕ, ... SRL a indicat că Data de finalizare a celor două Contracte în discuție ar fi fost data de 19.12.2022.

- în cuprinsul Recomandărilor emise de către membrul comisiei de evaluare pentru ... SRL se face referire la o altă dată calendaristică, drept referință pentru considerarea serviciilor ca fiind „finalizate”, respectiv data de 31 decembrie 2022.

Constatând cu titlu definitiv aceste inadvertențe, Consiliul a dispus ca entitatea contractantă să solicite lămuriri ofertantului ... SRL sub acest aspect, menționând explicit că entitatea contractantă este obligată

să procedeze la punerea în aplicare a dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea afirmă, contrar celor dispuse de către CNSC, că entitatea contractantă nu a solicitat ... SRL niciun fel de lămurire cu privire la inadvertențele identificate de către Consiliu, solicitarea de clarificare transmisă vizând exclusiv transmiterea de documente justificative, autoarea contestației citând din Solicitarea de clarificare nr. 1700 din data de 25 mai 2023:

"În urma aplicării deciziei CNSC nr. Nr. ... din 17.05.2023, comisia de evaluare va solicita, conform prevederilor an. 205, alin (2) din Legea nr. 99/2016,

- depunerea documentelor-suport aferente DUAE valabile la momentul prezentării acestora "doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisiei de Evaluare"

Astfel veți depune documentele suport aferente următoarelor contracte prezentate în DUAE :

- Contract nr. 134/C/I 5.05.2019 - Lot 1 -Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă pentru spațiile aferente din administrarea

- Contract nr. 372/C/05.11.2021 - Lot 1 - Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă a deșeurilor pentru spațiile aferente din administrarea...-punctul de lucru"

În opinia sa, entitatea contractantă nu a efectuat niciun demers pentru a determina dacă operatorul economic a completat DUAE cu informații false, fie recomandările transmise de către ... SRL conțineau informații false, ori informațiile cu caracter neadevărat erau cele cuprinse în lista principalelor contracte, susținând că, în situația în care informația falsă era cuprinsă în Lista principalelor servicii similare întocmită de către ... SRL, se impunea ca entitatea contractantă să facă aplicarea sancțiunilor prevăzute la art. 180, constatând incidența cazurilor de excludere reglementate la lit. h) și lit. i).

Societatea ... SRL afirmă că, în situația în care informația falsă era cea cuprinsă în Recomandările emise de către membrul comisiei de evaluare pentru operatorul economic ... SRL, atunci s-ar fi impus luarea unor măsuri și sancțiuni complementare, atât în privința funcționarului public, cât și în privința operatorului economic, care, având cunoștință de caracterul fals al informațiilor cuprinse în documentele emise de către acesta, a ales cu bună știință să le folosească în cadrul procedurii de achiziție sectorială.

În continuare, autoarea contestației prezintă argumentele sale care ar conduce la aplicarea art. 180 lit. h) și lit. i) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului să se pronunțe cu privire la:

i. nerespectarea măsurilor de reevaluare dispuse prin Decizia nr. .../17.05.2023 și cu privire la eventuala nulitate a contractului încheiat în

aceste condiții, fiind incidente atât dispozițiile art. 28 alin. 4) cât și cele ale art. 58 alin. 2 lit. e) din Legea nr. 101/2016;

ii. incidența situațiilor de excludere reglementate la art. 180 lit. h) și i) din Legea nr. 99/2016 și excluderea operatorului economic ... SRL din procedura de achiziție sectorială, în oricare dintre situațiile premise indicate anterior.

În opinia sa, entitatea contractantă nu a efectuat niciun fel de demers cu privire la clarificarea situației de facto constatate cu privire la recomandările emise pentru ... SRL de către un membru al comisiei de evaluare, rămânând în pasivitate în legătură cu toate aspectele constatate și impuse spre clarificare de către CNSC în ceea ce privește recomandările emise de membrul comisiei de evaluare și transmise, mai apoi, de către ofertant în cadrul procedurii.

Entitatea contractantă nu a clarificat sub niciun aspect nici calitatea în care membrul comisiei de evaluare a semnat, ca unic decident, Recomandările necesare unui operator participant în procedură, nici eventuala derogare de atribuții ce i-ar permite să semneze singur aceste recomandări ș.a.m.d., ci a luat unilateral decizia de a ignora în totalitate aceste recomandări.

În Raportul procedurii, entitatea contractantă a consemnat următoarele:

"Comisia de evaluare a reanalizat oferta ... SRL doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisiei de evaluare", rezultatul analizei fiind consemnat în Procesul Verbal 126.7.1/30.05.2023."

Nici în Procesul verbal nr. 126.7.1 din data de 30 mai 2023 la care se face referire în Raportul procedurii ca fiind actul care conține rezultatul analizei comisiei de evaluare cu privire la clarificarea situației recomandărilor semnate de membrul comisiei de evaluare nu există niciun fel de referință cu privire la această situație, decât consemnarea aspectelor dispuse de către CNSC, afirmă contestatoarea.

Nici la nivel intern, entitatea contractantă nu a efectuat niciun demers pentru a justifica sau clarifica modul și motivul pentru care un membru al comisiei de evaluare a semnat ca unic decident o serie de recomandări care cuprindeau date neveridice cu privire la data de finalizare a contractelor și le-a pus la dispoziția ofertantului, unicele informații cu privire la această situație fiind cuprinse în procesul verbal nr. 1653 din data de 23 mai 2023, fiind prezentat un extras din PV nr. 1653/23.05.2023.

Din cuprinsul PV sus menționat rezultă că entitatea contractantă a decis, „în aplicarea Deciziei CNSC" să ignore recomandările emise de membrul comisiei de evaluare.

Așadar, în opinia sa, comisia de evaluare a decis, contrar obligației de clarificare a acestei situații prevăzută în Decizia CNSC, să ignore recomandările primite în procedura de achiziție sectorială.

În ceea ce privește verificarea situației de conflict de interese în care s-ar putea regăsi membrul comisiei de evaluare, prin intermediul aceluiași Proces-verbal, ... a determinat că dl. ... nu se regăsește în situația prevăzută la art. 72 din Legea nr. 99/2016.

Însă verificările ce au condus Entitatea Contractantă, prin comisia de evaluare, la concluzia că dl. ... nu se află în situația reglementată de art. 72 din Legea nr. 99/2016 nu au mai fost consemnate în acest Proces-verbal, născându-se prezumția că astfel de verificări nu au fost efectuate.

Alt aspect relevat este faptul că membrul comisiei de evaluare a cărei situație a fost „analizată” din perspectiva conflictului de interese, semnează procesul-verbal prin care această „analiză” s-a efectuat. Altfel spus, membrul comisiei de evaluare a participat la analiza situației sale, efectuând singur verificările ce se impuneau pentru verificarea conflictului de interese.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a respectat Decizia CNSC și nu a efectuat niciun fel de verificare cu privire la modalitatea în care au fost emise Recomandările în discuție și că a decis, contrar celor dispuse de CNSC, să ignore o serie de documente ce, odată transmise de către operatorul economic către comisia de evaluare, fac parte din oferta sa, menționând că, în situația în care Consiliul ar fi dorit să dea o astfel de dezlegare acestui subiect, atunci ar fi exprimat în mod neechivoc în cuprinsul Deciziei faptul că, în procesul de reevaluare, Comisia urmează să înlăture Recomandările și să continue procesul de evaluare prin solicitarea de alte documente justificative din partea operatorului economic.

În opinia sa, entitatea contractantă, decidând să ignore/înlăture recomandările emise de către dl. ... pentru operatorul economic ..., documente ce au fost transmise de către acesta și fac parte din ofertă și din dosarul achiziției publice, modifică oferta ..., în sensul eliminării unor documente care, în accepțiunea ofertantului, aveau menirea de a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

În acest sens, contestatoarea învederează că nu este permis niciunei alte autorități/instituții/instanțe, cu atât mai puțin entității contractante în situația în care îi este impusă obligația de a clarifica o anumită situație, să se subroge operatorului economic și să modifice oferta acestuia, prin eliminarea documentelor cu privire la care trebuiau aduse clarificări.

O astfel de conduită nu numai că este contrară obligațiilor stipulate de către CNSC prin Decizia nr. .../17.05.2023, dar aduce atingere gravă principiilor achizițiilor publice, cum ar fi principiul liberei concurențe, al transparenței și principiul tratamentului egal, autoarea invocând 18 alin.

(1) din Directiva 2014/24/UE, cât și Cauzele C-131/16, C 496/99, C 309/18, ca jurisprudență comunitară.

Operatorul economic este răspunzător pentru corectitudinea documentelor și informațiilor prezentate în ofertă, precum și pentru legalitatea acelor documente, iar această răspundere care derivă din textul de lege prevăzut la art. 131 din HG 394/2016, nu poate fi nici transmis și nici preluat de către entitatea contractantă.

În sensul celor arătate, prin raportare la situația expusă și la modalitatea în care entitatea contractantă a dus la îndeplinire Decizia CNSC, solicită Consiliul să se pronunțe cu privire la nerespectarea de către ... a măsurilor de reevaluare dispuse prin Decizia nr. .../ 17.05.2023 și ca atare să oblige entitatea contractantă să se conformeze celor dispuse prin Decizia CNSC în temeiul art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă a ignorat considerentele Deciziei CNSC cu privire la conținutul documentației de atribuire, Consiliul reținând următoarele: „Legat de acest aspect, referitor la alegațiile intervenientei ... SRL asupra cerinței de calificare în discuție, cu indicarea unor articole din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, în sensul că anumite formulări ar fi restrictive, în ceea ce privește modul de îndeplinire al experienței similare, Consiliul le va respinge ca tardive.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că, în condițiile în care societatea ... SRL ar fi fost nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, cu privire la precizarea, din fișa de date a achiziției, *cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru lotul 1: „Ultimii trei ani se raportează la data limita de depunere stabilită prin anunțul de participare. În cazul în care termenul limita pentru depunerea ofertelor stabilit inițial prin anunțul de participare se va decala, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat*”, în sensul celor afirmate în cadrul cererii de intervenție, se putea prevala, fie de dispozițiile art. 170 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, astfel încât să solicite entității contractante clarificări în acest sens, fie să înainteze o contestație cu respectarea art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data”

Astfel, Consiliul a statuat că Cerința de calificare privind experiența similară trebuie avută în vedere atât de către ..., precum și de către

entitatea contractantă, în modalitatea în care aceasta a fost redată în Documentația de Atribuire, nefiind permise, la acest moment, interpretări ale Cerinței în discuție, aceasta fiind și practica constantă și unitară a instanțelor naționale și europene, contestatoarea evocând decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 a Curții de Apel Iași.

În situația în care operatorul economic ... dorea clarificarea acestei Cerințe sau modificarea/interpretarea sa prin prisma prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, atunci acest operator economic avea la îndemână remediile legale, respectiv formularea de clarificări în acest sens sau contestarea documentației de atribuire - cu respectarea termenelor legale aplicabile.

În acest sens, Consiliul a stabilit în mod definitiv că Cerința de calificare privind experiența similară urmează a fi analizată de către entitatea contractantă prin raportare la modalitatea în care aceasta a fost redată în Documentația de atribuire, respectiv în demonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică, ofertanții trebuie să facă dovada - prin documente justificative - faptului că au prestat, în ultimii trei ani, servicii similare în valoare cumulată de peste 60.000.000 RON, în cadrul unor contracte duse la bun sfârșit/finalizate.

Astfel, Consiliul a stabilit definitiv că evaluarea ofertelor prin raportare la înlesnirile prevăzute de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 nu poate fi permisă, invocarea prevederilor acestei Instrucțiuni pentru a particulariza modalitatea de evaluare fiind, la acest moment, considerată tardivă.

Sub aceste considerente, susține că entitatea contractantă nu a respectat Decizia CNSC nr. .../17.05.2023, „permițând” operatorului economic ... să „demonstreze” îndeplinirea Cerinței de calificare privind experiența specifică prin raportare la modalitatea de interpretare prevăzută în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 - chiar dacă CNSC a statuat că ar fi tardiv să se raporteze la astfel de prevederi - și declarând oferta acestuia ca fiind câștigătoare, chiar dacă, la data limită de depunere a Ofertelor, respectiv data de 19 decembrie 2022, Contractele invocate nu erau finalizate, serviciile nefiind duse la bun sfârșit.

Cu privire la durata acestor contracte, contestatoarea învederează că Data la care serviciile aferente Contractului nr. 134/e/15.05.2019 vor fi duse la bun sfârșit/ finalizate este data de 15 mai 2023, demonstrând cu prevederile *pct. 4 Durata contractului*, din contract:

"Art. 4.1. Prezentul contract se încheie pe o perioadă de 48 luni, începând cu data semnării de către ambele părți contractante."

Astfel, data la care serviciile aferente Contractului nr. 372/C/05.11.2021 vor fi duse la bun sfârșit/ finalizate este data de 5 noiembrie 2025.

Prin urmare, la data de 19 decembrie 2023, termenul limită de depunere a Ofertelor, niciunul dintre aceste Contracte nu era dus la bun

sfârșit/finalizat, în accepțiunea Cerinței de calificare, astfel cum a fost această dispusă de către CNSC, fiind astfel nerespectată Decizia CNSC.

Totodată, prin raportare la considerentele finale ale Deciziei CNSC nr. .../17.05.2023 cu privire la modalitatea de evaluare a îndeplinirii Cerinței de calificare privind experiența similară, autoarea solicită Consiliul să constate că s-ar fi impus respingerea ofertei operatorului economic ... ca inacceptabilă, în considerarea prevederilor art. 143, alin. (2), lit. b) din HG 394/2016.

Contestatoarea afirmă că entitatea contractantă nu a efectuat nicio verificare cu privire la existența sau inexistența conflictului de interese, în sensul art. 75 din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la situația referitoare la faptul că operatorul economic ... a transmis ca și documente justificative în vederea confirmării informațiilor din DUAE, o serie de documente întocmite ulterior depunerii ofertelor chiar de către un membru al comisiei de evaluare, prezintă un extras dintr-o "Recomandare" cu nr. 123/09.03.2023 adresată de către entitatea contractantă operatorului

Consiliul a dispus următoarele:

"Pe cale de consecință, criticile societății ... SRL asupra conținutului recomandărilor în discuție, respectiv asupra persoanelor responsabile în a le semna, urmând a fi analizate, de către entitatea contractantă după clarificarea dispusă anterior, astfel încât aceasta din urmă să stabilească dacă sunt sau nu incidente dispozițiile art. 72 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: „ în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care personalul entității contractante sau al unui furnizor de servicii de Extras din Decizia CNSC"

Față de această obligație impusă în sarcina entității contractante prin intermediul Deciziei CNSC, se impunea ca, primordial entitatea contractantă, să efectueze verificările necesare referitoare la situația de potențial conflict de interese semnalată și cu privire la care CNSC a impus efectuarea de verificări, fiind invocate ca relevante dispozițiile art. 75 și art. 180 din Legea nr. 99/2016, art. 136 din HG nr. 394/2016.

La nivel european, este recunoscut faptul că , în general, conflictele de interese și corupția nu sunt același lucru. Corupția, în general, presupune o înțelegere între cel puțin două persoane, și un folos necuvenit (o mită, o plată, sau un alt fel de folos necuvenit), pe când un conflict de interese survine când o persoană ar putea avea oportunitatea să urmărească îndeplinirea intereselor sale private în detrimentul sarcinilor sale de serviciu, putând astfel lipsi exercitarea acestora de imparțialitatea necesară protejării interesului public.

În afara definiției existente în art. 75 din Legea nr. 99/2016, trebuie avută în vedere o interpretare *în extenso* a acestei noțiuni, sens în care se reține că și simpla percepție/aparență a unui conflict de interese nu trebuie ignorată, ci remediată de către autoritățile contractante.

Astfel, autoarea consideră că revenea entității contractante sarcina să examineze toate împrejurările relevante care au condus la adoptarea deciziei referitoare la atribuirea contractului către ..., precum și toate împrejurările relevante pentru stabilirea modului în care au fost emise recomandările în discuție și a verificării veridicității informațiilor din cuprinsul lor, în scopul de a preveni conflictele de interese, de a le identifica și de a le remedia.

În situația de față, entitatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificare asupra situației *de facto* reținute de către CNSC, nefiind verificate circumstanțele existenței unui conflict de interese în ceea ce privește situația domnului ... și a operatorului economic ... - asupra căruia planează prezumția de a-i fi fost acordat tratament preferențial.

Prezentând cuprinsul procesului verbal nr. 1653 din data de 23 mai 2023, consideră că entitatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificări.

Astfel cum rezultă din modul în care Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, precum și Directivele europene reglementează situația conflictului de interese și a verificărilor necesare pentru stabilirea existenței sau inexistenței acestei situații *de facto* care afectează bunul mers al procedurii de achiziție, verificările sunt atributul entității contractante, iar nu al comisiei de evaluare, în concordanță cu art. 4 Legea nr. 99/2016 și art. 132 din HG nr. 394/2016, arată contestatoarea.

Referitor la probarea conflictului de interese, CJUE a mai statuat că, în lipsa unor norme ale Uniunii în materie, revine ordinii juridice interne din fiecare stat membru atribuția de a le stabili, în temeiul principiului autonomiei procedurale, *cu condiția însă ca acestea să nu fie mai puțin favorabile decât cele aplicabile unor situații similare supuse dreptului intern (principiul echivalenței) și să nu facă imposibilă în practică sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii (principiul efectivității)*".

Față de argumentele expuse anterior, autoarea conchide asupra următoarelor aspecte:

- entitatea contractantă nu a realizat niciun fel de verificări și nici nu s-a pronunțat cu privire la existența sau inexistența conflictului de interese, procesul-verbal al comisiei de evaluare neputând fi asimilat, potrivit legislației naționale și europene, unui act al Entității Contractante cu privire la verificarea situației reglementată la art. 75 din Legea nr. 99/2016;

- comisia de evaluare nu are atributul analizării situațiilor de conflict de interese care privesc propria activitate a acesteia;

- chiar dacă a acționat în sensul de a-și aroga atribuții cu privire la verificarea situațiilor de conflict de interese - ceea ce se impune a fi sancționat - Comisia de evaluare nu a realizat, în realitate, nicio verificare;

- nu a fost respectat, din punct de vedere procedural, art. 75 din Legea nr. 99/2016, iar această neregulă nu poate fi complinită prin aplicarea alin. (3) al art. 75 din Legea nr. 99/2016, impunându-se aplicarea sancțiunii prevăzută la art. 180 lit. e) din Legea nr. 99/2016

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că entitatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC și nu a efectuat verificări pentru a confirma sau infirma existența unui conflict de interese, motiv pentru care, pentru a readuce procedura de achiziție în sfera legalității, se impune aplicarea sancțiunii prevăzută la art. 180 lit. e) din Legea nr. 99/2016.

În opinia sa, entitatea contractantă nu poate decide unilateral asupra datei care va fi considerată ca dată de „finalizare” a Contractelor, afirmând că CNSC a dispus ca entitatea contractantă să solicite lămuriri ofertantului ... sub acest aspect, menționând explicit că entitatea contractantă este obligată să procedeze la punerea în aplicare a dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, relevă că entitatea contractantă a consemnat:

„Se constată o inadvertență între datele solicitate în D.A. în ceea ce privește perioada luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare și datele oferite de ofertantul în această situație Comisia hotărăște să ignore recomandările primite anterior și în concordanță cu Decizia CNSC să lămurească acest aspect conf. Art. 221 alin (1) din Legea nr. 99/2016 prin solicitarea de clarificări”, consemnări din care, în opinia sa, se poate înțelege că:

- eronat, entitatea contractantă a decis că inadvertența constatată de către Consiliu se referă la perioada luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare, iar nu la Data de finalizare a Contractelor,
- arbitrar, entitatea contractantă a stabilit să înlăture recomandările, parte din oferta

Analizând solicitarea de clarificare nr. 1700 din data de 25 mai 2023, susține că entitatea contractantă nu a solicitat clarificări nici nu privire la data de finalizare a Contractelor și nici cu privire la *„ce privește perioada luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare”*.

Astfel, comisia a solicitat ... exclusiv transmiterea documentelor suport DUAE pentru cele două Contracte, omițând să stabilească, în prealabil, dacă acele două contracte erau finalizate la momentul depunerii ofertei.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 2862 din data de 29 mai 2023, operatorul economic ... transmite Entității Contractante ceea ce, în accepțiunea acestuia și a entității contractante, ar reprezenta documentele suport aferente demonstrării îndeplinirii Cerinței de calificare, și precizează că documentele suport transmise se referă la perioada contractuală 15 mai 2019 - 31 decembrie 2022, pentru unul dintre contracte și 5 noiembrie 2021 - 31 decembrie 2023 pentru cel de-al doilea Contract.

Prin urmare, și din răspunsul ..., reiese cu evidență faptul că cele două contracte nu erau finalizate/duse la bun sfârșit la data de depunere a ofertelor (19 decembrie 2023), ... indicând doar perioada contractuală în care a desfășurat servicii în baza contractelor invocate, perioadă la care se referă documentele suport transmise.

Față de aceste aspecte, contestatoarea apreciază că s-ar fi impus ca entitatea contractantă să declare oferta ca inacceptabilă, conform art. 143, alin. (2), lit. b) din HG 394/2016.

Cu toate acestea, prin procesul-verbal de evaluare nr. 126.7.1 din data de 30 mai 2023, entitatea contractantă nu numai că a ignorat Decizia CNSC, prevederile legii și ale Documentației de atribuire ce impuneau respingerea ca inacceptabilă a ofertei ..., dar și-a arogat atributul de a putea „corecta” faptul că în răspunsul transmis, operatorul economic s-a referit la o perioadă care depășea termenul limită de depunere a ofertelor.

În opinia sa, pentru ... pare a fi irelevant faptul că oferta sa a fost depusă la data de 19 decembrie 2022, iar acesta indică drept referință o perioadă care se întinde peste acest termen limită, operatorul economic transmițând, ca documente suport, inclusiv facturi emise după acest termen limită și după perioada indicată chiar de către acesta.

Contestatoarea prezintă factura nr. 3356 din 03/01/2023, afirmând că entitatea contractantă a ignorat în totalitate faptul că operatorul economic a ales să supună evaluării documente din care rezultă cu evidență continuarea prestării serviciilor după data de depunere a ofertelor - respectiv contractele prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară se afla în derulare și la data prezentei.

Totodată, afirmă că entitatea contractantă „ajustează” puțin perioada contractuală care rezultă din facturile prezentate ca documente suport DUAЕ astfel încât să rămână indicată o dată de referință care să se raporteze măcar la termenul limită de depunere a ofertelor.

Sanțiunea inacceptabilității ofertei se impunea cu atât mai mult cu cât valoarea indicată de către ... este susținută de facturi emise după termenul limită de depunere a ofertelor.

Suplimentar, cu privire la rolul doveditor al facturilor pentru demonstrarea experienței similare, precizează că potrivit Fișei de date, documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii Cerinței de calificare sunt următoarele, citând:

„Documentele justificative pot fi: documente/certificate edificatoare, aferente fiecărui contract invocate ca experiența similară (recomandări, procese-verbale de recepție, documente constatatoare, altele echivalente), emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, din care sa rezulte prestarea, în ultimii 3 ani, în cadrul a unuia sau a maxim 3 contracte, de servicii similare duse la bun sfârșit. Documentele justificative prezentate trebuie sa cuprindă cel puțin următoarele informații: părțile contractante, denumirea contractului cu

evidențierea serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic în contract, ponderea si/sau activitățile pentru care a fost responsabil beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor și valoarea acestora, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale si, daca este cazul, eventualele prejudicii”

Astfel, Facturile emise în executarea contractelor nu pot reprezenta documente justificative în sensul mențiunilor din Fișa de Date, fiind evident că i) facturile nu pot face dovada valorii Contractului, ca întreg și că ii) Facturile nu reprezintă documente emise sau contrasemnate de către entitatea contractantă.

În plus, documente de centralizare a activității prestate lunar de către ..., depuse alături de facturi, reprezintă documente suport pentru facturile emise de către Prestator și care stau la baza plății efectuate de către Beneficiar, aceste documente nefiind asimilate documentelor care confirmă că o anumită parte din obiectul contractului ar fi fost finalizată, susține contestatoarea.

În continuare autoarea contestației argumentează situația în care, prin absurd, CNSC ar putea descalifica propriile constatări din ciclul procesual anterior și ar permite interpretarea cerinței de calificare din prisma Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, ... nu a demonstrat îndeplinirea Cerinței.

Astfel, art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 prevede următoarele:

”(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC”

Relevante în acest sens sunt și prevederile Notei de la art. 6 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, în cadrul căreia se precizează următoarele:

Exemplu de bună practică:

Într-o procedură de atribuire a unui contract având ca obiect execuție lucrări de izolare termică blocuri de locuințe pentru o arie utilă de 50.000 mp, ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 5 ani, în cadrul a maximum 3 contracte, fie lucrări de reabilitare termică/izolare termică, în suprafață cumulată de minimum 30.000 mp, fie lucrări pentru partea de arhitectură aferentă unor clădiri civile cu o suprafață construită desfășurată cumulată de cel puțin 30% ($0,30 \cdot 50.000 \text{ mp} = 15.000 \text{ mp}$) din aria utilă menționată mai sus.

În acest sens se vor prezenta în cadrul DUAE informații referitoare la principalele lucrări executate, făcându-se trimitere la certificate/documente/recomandări/procese-verbale de recepție datate, semnate și parafate de către beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat) prin care se confirmă execuția de lucrări similare pentru suprafața solicitată (pentru contractele de lucrări similare prezentate în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară), din care să rezulte beneficiarul contractului; tipul lucrărilor executate; perioada în care s-a realizat contractul; suprafața - aria utilă (mp) pe care s-au executat lucrările similare.

În opinia sa, o prima constatare importantă este aceea că serviciile de tipul celor pe care achizițtoarea dorește să le contracteze - ce implica prestații succesive de tipul pază, curățenie, consultanță - nu pot fi considerate ca fiind duse la bun sfârșit decât la finalul acestor prestații, deoarece *nu permit elaborarea unui livrabil care să poată fi recepționat separat și utilizat de beneficiar ca rezultat independent.*

Astfel, câtă vreme specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară nu permite elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, este evident ca sintagma duse la bun sfârșit nu poate avea în vedere decât finalizarea cu succes a contractului în sine, pentru a se asigura însăși dezideratul impunerii unei atare cerințe, și anume, credibilitatea și expertiza profesională a prestatorului ofertant în acel domeniu.

Susține că livrabilele avute în vedere de prevederile Instrucțiunii ANAP au în vedere specificul contractului care să facă relevanta predarea livrabilului ca rezultat independent, respectiv care atestă îndeplinirea finală a unui părți din obiectul contractului (spre ex.: proiectarea în cadrul unui contract de proiectare și execuție).

În ceea ce privește sintagma duse la bun sfârșit și modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, citează din practica CNSC.

În acest sens, susține că entitatea contractantă a eșuat în a arata care este mecanismul prin care a apreciat ca serviciile de curățenie - ce presupun prestare succesivă cu regularitate a aceluiași tip de servicii - pot face, față de specificul contractului, obiectul unei recepții parțiale în sensul avut în vedere de către Instrucțiunea ANAP.

Autoarea clarifică că sintagma din cadrul Instrucțiunii „*să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent*” presupune ca acea parte din obiectul contractului să fi fost finalizat - aspect confirmat prin emiterea unui proces-verbal de recepția parțială - respectiv serviciile pentru care s-a emis un proces-verbal de recepție nu vor mai fi prestate în cadrul contractului contractantul/prestatorul îndeplinindu-și toate obligațiile fata de acea parte din scopul contractului.

În nicio situație, situația ofertantului desemnat câștigător, care se presupune ca a prestat servicii de curățenie câteva luni din durata unor contracte multianuale, nu poate fi asimilată situației de excepție reglementată de Instrucțiunea ANAP.

Analizând documentele suport transmise de către ... în răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatoarea apreciază că acestea reprezintă documente de centralizare a activității prestate lunar de către ..., iar nu Procese-verbale de recepție parțială, iar procesele verbale reprezintă documente care atestă faptul că în cursul lunii de referință au fost prestate servicii, fiind documente suport pentru facturile emise de către Prestator și care stau la baza plății efectuate de către Beneficiar, nefiind asimilate documentelor care confirmă ca o anumită parte din obiectul contractului ar fi fost finalizată.

Dimpotrivă, aceste procese-verbale lunare au exact scopul opus unor PV-uri de recepție parțială, întrucât, astfel cum se poate observa din conținutul acestora, Prestatorului îi sunt solicitate diverse remedieri ale activității sale sau sunt constatate diverse deficiențe ale activității deja prestate, Beneficiarul având obiecții/observații asupra prestației din lunile de referință.

În ce privește anularea în tot de către CNSC a Raportului procedurii nr. 126.6.1 din data de 23 martie 2023, contestatoarea susține că potrivit practicii statornicite de către Curtea de Apel București, prin Decizia Civilă nr. 35 din data de 17.02.2023, Raportul procedurii care a fost - contestat de către un operator economic interesat și cu privire la care criticile de temeinicie și/sau legalitate au fost admise, chiar și numai în parte, nu produce efecte juridice, efectele juridice ale acestuia consolidându-se numai ulterior împlinirii termenului de așteptare reglementat de Lege și ulterior semnării contractului de achiziție și că, totodată, până la semnarea contractului, raportul procedurii ce a fost contestat nu produce efecte juridice

Sub acest aspect, concluzionează că entitatea contractantă a ales o modalitate informă de anulare a Raportului procedurii din data de 23 martie 2023 și emiterea unui alt Raport numai în partea referitoare la evaluarea ofertei ... din perspectiva demersurilor asupra contractelor prezentate ca experiență similară.

Prin urmare, s-ar fi impus ca entitatea contractantă să emită un raport al procedurii după etapa de reevaluare cu privire la toate aspectele evaluării întrucât Raportul din data de 23 martie 2023 nu produce efecte juridice la acest moment.

Se susține, de asemenea, că documentele solicitate de entitatea contractantă și transmise de către ... ca răspuns la solicitarea de clarificare nu respectă cerințele Documentației de atribuire.

Cu privire la faptul că, în urma „reevaluării”, entitatea contractantă a clasat, din nou, pe primul loc pe operatorul economic ... și, ca urmare a acestei clasificări, în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 a

solicitat transmiterea documentelor suport DUAЕ, contestatoarea apreciază că în mod eronat, aceasta nu a solicitat transmiterea documentelor justificative actualizate, ci a solicitat acestuia să prezinte:

"depunerea documentelor-suport aferente DUAЕ valabile la momentul prezentării acestora "doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisiei de Evaluare"

Astfel veți depune documentele suport aferente următoarelor contracte prezentate în DUAЕ :

- *Contract nr. 134/C/15.05.2019 - Lot 1 -Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă pentru spațiile aferente din administrarea*

- *Contract nr. 372/C/05.11.2021 - Lot 1 - Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă a deșeurilor pentru spațiile aferente din administrarea...- punctul de lucru"*

Un asemenea demers nu se încadrează în limitele legalității indicate prin art. 205 alin. (2), fiind evident că, în cazul unei reevaluări, este imperios necesar ca ofertantul să prezinte documentele justificative actualizate, fiind evident că între momentul în care operatorul economic a fost declarat câștigător pentru prima dată și a transmis documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și momentul reevaluării și a declarării drept câștigător pentru a doua oară a trecut o perioadă considerabilă de timp, contestatoarea considerând că perioada de timp scursă între cele două momente a determinat, *de jure*, următoarele:

- expirarea valabilității certificatului de atestare fiscală - certificatele fiscale fiind valabile pe o durată determinată de 30 de zile de la momentul eliberării potrivit Ordinului Ministrului Finanțelor Publice Nr. 3654/2015 din 15 decembrie 2015 privind aprobarea procedurii de eliberare a certificatului de atestare fiscală, a certificatului de obligații bugetare, precum și a modelului și conținutului acestora;

- ca o consecință directă a expirării valabilității certificatului de atestare fiscală și a lipsei transmiterii unui certificat de atestare fiscală actualizat, în prezent, entitatea contractantă a atribuit contractul unui operator economic cu privire la care nu cunoaște dacă Acordul de eşalonare încheiat de către ... cu autoritățile statului referit anterior în Certificatul de atestare fiscală expirat este încă în vigoare, necunoscând dacă acesta și-a îndeplinit obligațiile asumate prin Acordul de eşalonare și dacă există vreo dovadă a plății la zi a ratelor.

Cu privire la expirarea valabilității cazierelor judiciare - cazierelor judiciare fiind valabile 6 luni de la data eliberării, ... nu a prezentat cazier judiciare actualizate, pentru a putea avea vocația de a-i fi atribuit contractul și, cu atât mai puțin, de a semna contractul de achiziție sectorială.

Cu privire la acțiunile entității contractante, consideră că se impun următoarele constatări:

- entitatea contractantă nu a acționat în sensul art. 205 alin (2) din Legea nr. 99/2016, fapt ce determină nulitatea Raportului procedurii emis la data de 30 mai 2023; cu privire la faptul că operatorul economic nu a făcut *dovada îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție prin documente justificative actualizate*, entitatea contractantă avea obligația, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 să respingă oferta acestuia ca inacceptabilă și să facă aplicarea art. 73 din HG nr. 394/2016;

- constatarea aplicabilității prevederilor art. 73 din HG nr. 394/2016, în sensul de a obliga entitatea contractantă să solicite petentei *depunerea tuturor documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE* și atribuirea contractului sectorial.

Pentru toate considerentele expuse, societatea ... SRL, în asociere, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa cu nr. 33656/1677/C6/2.06.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să facă dovada constituirii cauțiunii în valoare de 1.341.292 lei, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33959/23.06.2023, ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 20.06.2023, în valoare de 1.004.627,71 lei, emisă de CEC BANK, Unitatea Aviației, iar prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33961/23.06.2023, a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 21.06.2023, în valoare de 336.664,29 lei, emisă de CEC BANK, Unitatea Aviației.

Prin adresa nr. A1-7878/16.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34430 /26.06.2023, entitatea contractantă transmite *punct de vedere* cu privire la contestația formulată de ... SRL, în asociere, solicitând: (i) în cazul neconstituirii cauțiunii, respingerea acesteia în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016; (ii) admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei privind adoptarea măsurii de suspendare a semnării contractului/a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, iar în măsura se va trece peste excepțiile invocate, respingerea acestor cereri ca fiind nefondate și neîntemeiate; (iii) admiterea excepția de necompetență a CNSC în soluționarea capătului de cerere privind *anularea contractului semnat de entitatea contractantă*, iar în subsidiar, admiterea excepției ca fiind lipsit de obiect, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016; (vi) pe fond, respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Prealabil, în ce privește accesul la dosarul achiziției, respectiv documentele suport DUAE documentele de calificare, precum și actele de evaluare emise de către entitatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertei operatorului ..., entitatea contractantă menționează că societatea

contestatoare a avut acces neîngrădit la documentele solicitate, astfel cum reiese din Procesul-verbal încheiat în data de 12.06.2023, din conținutul căruia reiese în mod clar că nu au existat niciun fel de observații/contestații/restricții în ceea ce privește accesul la documentele solicitate.

Sub aspectul constituirii cauțiunii, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de către Asocieria ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, în situația nerespectării de către aceasta a depozităriilor legale.

Cu privire la solicitarea de suspendare privind semnarea Contractului/procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială, raportat la prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 23 alin (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a Contestatoarei privind acest capăt de cerere, fiind vorba despre o contestație formulată împotriva Raportului procedurii de atribuire a contractului și nu de o contestație formulată împotriva conținutului documentației de atribuire, or, în cazul de față legiuitorul a reglementat situația conform prevederilor art. 9 coroborat cu art. 59 alin. (1) litera a) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind cererea de anulare absolută a contractului semnat de entitatea contractată urmare a derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială, aceasta invocă excepția de necompetență a CNSC privind soluționarea unei astfel de cereri, raportat la art. 53 coroborat cu art. 58 din Legea nr. 101/2016, în subsidiar fiind invocată excepția lipsei de obiect al acestui capăt de cerere.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă expune în cadrul unui scurt istoric deciziile consiliului din:

- dosarul CNSC nr. 886/2023 - pentru lotul 1:

"încuviințează, în principiu, „Cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, formulată de către societatea ... SRL și „Cererea de intervenție”, formulată de către societatea ... SRL, în ceea ce privește dosarul nr. 886/2023 - lotul 1.

Respinge excepțiile invocate în cadrul dosarului nr. 886/2023.

Respinge, ca nefondată, contestația (dosar nr. 886/2023) formulată de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... - ... - ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., pentru lotul 1.

Pe cale de consecință, respinge solicitarea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Pe cale de consecință, admite cererile de intervenție înaintate de către ... SRL și ... SRL."

- dosarul CNSC nr. 917/2023 - pentru lotul 1:

" încuviințează, în principiu, „Cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”, formulată în cadrul dosarului nr. 917/2023, ... SRL - lot 1.

Respinge, ca rămasă fără obiect, invocarea, de către entitatea contractantă a excepției conexării cauzelor, întrucât în preambul, Consiliul a făcut aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Respinge celelalte excepții.

Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și anulează raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, referitor la evaluarea ofertei societății ... SRL, pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisie de Evaluare”.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei ... SRL, pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisie de Evaluare conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate și ca nemotivate celelalte critici.

Respinge solicitarea contestatoarei ... SRL de obligare a autorității contractante la respingerea ca inacceptabilă și neconformă ofertei ... SRL, întrucât, anterior, s-a dispus reanalizarea ofertei acesteia.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.”

- în dosarul CNSC nr. 952/2023 pentru lotul 1:

” Admite excepția invocată de către entitatea contractantă și de către intervenientă, astfel că respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către societatea ... SRL (dosar nr. 952/ 2023), în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., pentru lotul 1.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție aparținând ... SRL.

Respinge excepția inadmisibilității contestației.

Respinge, ca rămasă fără obiect, excepția conexării cauzelor.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.”

- dosarul CNSC nr. 1097/2023 - pentru Iotul 2:

” Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL (dosar nr. 1097/2023), pentru lotul 2, în ceea ce privește criticile asupra ofertei clasate pe primul loc și desemnate câștigătoare aparținând societății Pe cale de consecință, respinge solicitarea de reevaluare a propriei oferte, clasată pe locul al doilea.”

În aceste condiții, entitatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC, a anulat, în parte, Raportul și actele subsecvente și a reanalizat oferta ... SRL doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor „ *semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisiei de Evaluare*”, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare (a se vedea Procesul-verbal S.Ach nr. 1653/23.05.2023 întocmit de Comisia de evaluare și Raportul procedurii nr. 126.8.1/30.05.2023).

Fată de criticile formulate de către ... SRL cu privire la:

- *Neîndeplinirea de către ... a cerinței de participare la procedura de achiziție sectorială privind experiența similară și nepunerea în aplicare a Deciziei nr. ... din data de 17.05.2023, entitatea contractantă menționează că, înainte de a respinge o ofertă, se asigură că verificarea ofertei s-a efectuat prin prisma cerințelor solicitate din cadrul documentației de atribuire pe care a avut-o în vedere la elaborarea acesteia, la documentele prezentate de către ofertantul câștigător, fiind permis de lege ca, prin solicitările de clarificări, să se facă completări ale documentelor prezentate de ofertanți, în conformitate cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.*

Entitatea contractantă citează din Fișa de date, Capitolul III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru îndeplinirea cerinței: *"Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curățenie, în spații interioare din zone publice sau private (birouri, soli, grupuri sanitare, depozite, magazine, etc.) în valoare cumulată cel puțin egală cu 60.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care să fie incluse prestarea unor servicii similare/ care se încadrează în aceeași categorie/ tip de servicii.*

(...)

În cazul în care termenul limită pentru depunerea ofertelor stabilit inițial prin anunțul de participare se va decala, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat, (art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea AN AP nr. 2/2017)"

În continuare, entitatea contractantă precizează că cerința, conform Fișei de date, se îndeplinește de către ofertanți, prin următoarea modalitate: *Documentele justificative pot fi: documente/certificate edificatoare, aferente fiecărui contract invocate ca experiență similară (recomandări, procese-verbale de recepție, documente constatatoare, altele echivalente), emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, din care să rezulte prestarea, în ultimii 3 ani, în cadrul a unuiu sau a maxim 3 contracte, de servicii similare duse la bun*

sfârșit. Documentele justificative prezentate trebuie sa cuprindă cel puțin următoarele informații: părțile contractante, denumirea contractului cu evidențierea serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic în contract, ponderea si/sau activitățile pentru care a fost responsabil beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor și valoarea acestora, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale si, daca este cazul, eventualele prejudicii.

În cazul în care ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț, va prezenta:

" a) Angajament ferm privind susținerea capacității tehnice acordata de terțul susținător, încărcat în SEAP odată cu oferta și va fi semnat cu semnătură electronica extinsa, în condițiile legii.

b) Documente transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători, din care sa rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Documentele prezentate trebuie sa indice concret care sunt resursele (materiale/ umane/ tehnice/ financiare/ etc.) pe care terțul le va mobiliza în cazul în care ofertantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului sau se va afla în imposibilitatea derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm. Terțul susținător va dovedi prin documentele prezentate ca deține toate resursele invocate ca element de susținere a ofertantului.

Documentele justificative care demonstrează îndeplinirea celor declarate în DUAE se vor prezenta la solicitarea autorității contractante numai de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, conform prevederilor din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale."

În ceea ce privește punerea în aplicare a Deciziei CNSC, prin Procesul-verbal S.Ach nr. 1653/23.05.2023, Comisia de evaluare a analizat Decizia CNSC și a hotărât următoarele:

- raportat la prevederile art. 72 din Legea nr. 99/2016, nu sunt întrunite circumstanțele existenței unui conflict de interese în situația în care domnul ..., membru în Comisia de evaluare, a semnat recomandările nr. SIF 123/05.03.2023 și SIF 121/09.03.2023;

- se constată o inadvertență între datele solicitate în D.A. în ceea ce privește perioada luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare și datele oferite de ofertantul ...; în această situație Comisia hotărăște să ignore recomandările precizate anterior și, în concordanță cu Decizia CNSC, să lămurească acest aspect conform art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 prin solicitarea de clarificări.

Astfel cum reiese din conținutul *Procesului-verbal privind evaluarea documentelor - suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr. 126.7.1/30.05.2023*, în temeiul

dispozițiilor art. 221 și ale art.202 din *Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale*, coroborat cu dispozițiile art. 73 din *Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale*, Comisia de evaluare, prin adresa depusă în SEAP cu nr. .../00179 din 25.05.2023, a solicitat ofertantului ... SRL - prezentarea documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ LOT 1, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare doar în ceea ce privește contractele prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... - membru al comisiei de Evaluare”.

Ofertantul ... SRL a răspuns în termenul solicitat prin depunerea în SEAP a documentului .../00180] 29.05.2023.

Rezultatul analizei strict asupra aspectelor solicitate în Decizia CNSC nr. ... din 17.05.2023 a fost următorul:

- în răspunsul său ofertantul a depus ca documente justificative în scopul demonstrării experienței similare pentru cele două contracte:

- Contract nr. 134/C/15.05.2019 - Lot 1 -Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă pentru spațiile aferente din administrarea

- Contract nr. 372/C/05.11.2021 - Lot 1 - Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă a deșeurilor pentru spațiile aferente din administrarea... -punctul de lucru ..., următoarele:

- pentru contractul 134/C/15.05.2019 - facturile lunare din perioada 28.06.2019 - 10.01.2023, însoțite de documentele „Centralizator de activitate și operațiuni” și „Proces verbal de recepție a serviciilor” semnate de responsabili de contract al beneficiarului și al prestatorului.

- pentru contractul 372/C/05.11.2021 - facturile lunare din perioada 02.12.2021 - 03.01.2023, însoțite de documentele „Centralizator de activitate și operațiuni” și „Proces verbal de recepție a serviciilor” semnate de responsabili de contract al beneficiarului și al prestatorului.

- Comisia considera ca documentele prezentate sunt conforme cu cele precizate în Fisa de date achiziției și edificatoare pentru îndeplinirea contractelor și reține pentru perioada 19.12.2019-19.12.2022 următoarele valori reprezentând prestări de servicii similare:

- pentru contractul 134/C/15.05.2019 suma de 31.038.692,19 lei,

- pentru contractul 372/C/05.11.2021 suma de 2.769.866,45 lei.

Având în vedere experiența similară dovedită de terțul susținător ... CIF: ... și analizată în Procesul verbal nr. 126.5.1/22.03.2023 în valoare totală de 176.407.385,31, cerința privind experiența similară a fost îndeplinită prin cumul de ofertant cu o valoare a experienței similare de 33.808.558,64 și prin susținerea terțului.

Entitatea contractantă menționează că serviciile din cele două contracte nr. 134/C/15.05.2019 și nr. 372/C/05.11.2021 permit recepționarea parțială și elaborarea de recomandări/livrabile/procese-verbale de recepție/facturi care atestă existența experienței similare prin „*contracte duse la bun sfârșit*”, astfel cum prevede art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Astfel, prin această instrucțiune, legiuitorul a arătat, în mod explicit, că solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestări servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul.

Prin urmare, condiția finalizării contractului a fost catalogată de legiuitor ca fiind restrictivă, ofertanții putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit, respectiv recepționate parțial, adaugă entitatea contractantă.

În aceste condiții, entitatea contractantă solicită să fie înlăturate criticile contestatoarei cu privire la neîndeplinirea de către ... a cerinței de participare la procedura de achiziție sectorială privind experiența similară raportate la sintagma „*contracte duse la bun sfârșit*”, cu atât mai mult cu cât aceasta nu face decât să reia susținerile deja respinse de CNSC prin Decizia nr. ... din data de 17.05.2023.

În ceea ce privește recomandările inițiale la care face trimitere contestatoarea, se învederează că acestea nu au relevanță în cazul de față, nefiind luate în considerare de către entitatea contractantă în procesul de reevaluare al ofertei. Deși aceste aspecte reies în mod clar din documentele întocmite de entitatea contractantă, analizate inclusiv de contestatoare, aceasta ignoră situația de fapt și de drept, ceea ce denotă reaua-credință a acesteia în formularea demersului său juridic.

Raportat la criticile formulate de contestatoare cu privire la domnul ..., care s-ar afla în conflict de interese cu ofertantul declarant câștigător, entitatea contractantă solicită să se observe ca acestea sunt doar aprecieri personale, care nu pot fi asimilate în niciun caz unui raționament logico-juridic și care nu au niciun temei sau probe în susținere.

Mai mult decât atât, arată că acesta nu a participat la reevaluarea ofertei ... (*a se vedea Procesul-verbal nr. 126.7.1/ 30.05.2023 și Raportul procedurii nr. 126.8.1/30.05.2023*) și nici nu au fost luate în considerare la calcularea experienței similare Recomandările nr. SIF 123/05.03.2023 și SIF 121/09.03.2023.

Astfel, luând în considerare jurisprudența CNSC, conform Deciziei nr. ... din data de 17.05.2023, entitatea contractantă solicită respingerea alegațiilor petentei cu privire la situația domnului ..., membru în Comisia de evaluare, cum că s-ar afla într-o situație generatoare de conflict de

interese prevăzută de dispozițiile art. 72, art. 73 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, raportat la faptul că a semnat anterior Recomandările nr. SIF 123/05.03.2023 și SIF 121/09.03.2023, în măsura în care această situație nu se înscrie printre exemplele enumerate la art. 73 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Astfel, cadrul juridic anterior invocat nu prevede conflictul de interese ca o consecință automată a participării anterior a unui salariat al entității contractante în procesul de verificare/evaluare a ofertelor, salariat care a gestionat/gestionează, la nivelul companiei, un contract având același obiect cu prezenta procedură de atribuire.

Concluzionând, în condițiile înlăturării excepțiilor invocate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată pentru motivele invocate.

În drept: Legea nr. 101/2016, Legea nr. 101/2016, HG nr. 394/2016 și Legea nr. 134/2010, precum și alte dispoziții legale incidente în prezenta cauză.

Prin cererea de intervenție cu nr. 3020/30.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 35705/03.07.2023, ... SRL solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată.

Printr-un scurt istoric, intervenienta arată că, prin adresa nr. 945/23.03.2023, entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată câștigătoare, rezultatul fiind contestat de către Asocieria ... SRL - ... SRL (denumită în continuare și "Asocieria ..."), contestație admisă în parte de CNSC prin Decizia nr. .../17.05.2023.

Ulterior reevaluării ofertelor, entitatea contractantă a comunicat cel de-al doilea rezultat al procedurii, prin Adresa nr. 1772/31.05.2023, conform căruia oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, rezultat contestat de Asocieria ..., în prezentul dosar.

Sub aspectul admisibilității cererii de intervenție, ... SRL justifică interesul în cauză invocând art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. 1 din Noul Cod de Procedura Civilă, precizând că în calitate de participant la procedură, oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În ce privește fondul contestației:

Cu privire la solicitarea de suspendare a semnării Contractului de achiziție publică/suspendarea procedurii, evocând prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, intervenienta consideră că cererea contestatoarei sus menționată este lipsită de interes, suspendarea operând de drept ca urmare a formulării Contestației.

Cu privire la susținerea Contestatoarei potrivit căreia "*... nu a solicitat operatorului economic lămuriri cu privire la data de sfârșit a celor două contracte indicate de către ... pentru îndeplinirea Cerinței privind experiența similară*", intervenienta plasează nemulțumirea Contestatoarei privind lipsa unor clarificări din partea entității contractante privind data de sfârșit a celor două contracte, drept

consecința interpretării eronate a Deciziei pronunțată de CNSC, interpretare care nu coincide cu susținerile din Plângerea formulată de Asocierea ... din cuprinsul căreia rezultă cu evidență că aceasta a înțeles care sunt în fapt limitele reevaluării impuse de Consiliu.

Astfel, prin Decizia pronunțată, Consiliul a constatat inadvertențe între data de prestare a serviciilor menționată în Recomandări și data precizată în DUAE pentru Contractul nr. 134/C/15.05.2019 – Lot 1 și Contractul nr. 372/C/05.11.2021 – Lot 1, clarificarea inadvertențelor fiind dispusă de către Consiliu, raportat la mențiunile din documentația de atribuire privind perioada de referință.

Astfel, intervenienta susține că a clarificat prin răspunsul transmis inadvertențele constatate de CNSC, în sensul că a menționat serviciile prestate în perioada de referință și valoarea acestora.

Perioada menționată în Recomandările emise de entitatea contractantă se referă la serviciile prestate de ... SRL până la data de 31.12.2022, însă, intervenienta arată că îndeplinește cerințele documentației de atribuire prin serviciile duse la bun sfârșit la data de 19.12.2022.

Susținerile Contestatoarei privind preținsele informații false din DUAE precum și acuzațiile/aprecierile personale cu privire la modul în care a fost evaluată oferta ... SRL, în mod evident nu pot fi asimilate în niciun caz unui raționament logico-juridic.

Cu privire la susținerea Contestatoarei potrivit căreia "*... nu a efectuat niciun fel de demers cu privire la clarificarea situației de facto constatate cu privire la recomandările emise pentru ... de către un membru al comisiei de evaluare*".

Fără nicio legătură cu documentele emise de entitatea contractantă în procesul de evaluare, Asocierea ... susține următoarele:

- *entitatea contractantă nu a clarificat sub niciun aspect nici calitatea în care membrul comisiei de evaluare a semnat ca unic decident, nici eventuala derogare de atribuții ce i-ar permite să semneze singur aceste recomandări;*

- *entitatea contractantă nu a efectuat niciun demers pentru clarificarea modului în care au fost emise recomandările în privința ofertantului ...;*

- *... nu a efectuat niciun demers pentru a justifica sau clarifica modul și motivul pentru care un membru de evaluare a semnat ca unic decident o serie de recomandări care cuprindeau date neveridice cu privire la data de finalizare a contractelor;*

- *în ceea ce privește verificarea situației de conflict de interese în care s-ar putea regăsi membrul comisiei de evaluare, prin intermediul aceluiași Proces-verbal ... a determinat că dl. ... nu se regăsește în situația prevăzută la art. 72 din Legea nr. 99/2016.*

Intervenienta învederează caracterul contradictoriu al susținerilor contestatoarei, care își modifică afirmațiile de la un paragraf la altul,

declarând, pe de o parte, că entitatea contractantă *nu a clarificat sub niciun aspect calitatea în care membrul comisiei de evaluare a semnat recomandările*, în timp ce, pe de altă parte, arată faptul că, *în ceea ce privește verificarea situației de conflict de interese în care s- ar putea regăsi membrul comisiei de evaluare, prin intermediul aceluiași Proces-verbal ... a determinat că dl. ... nu se regăsește în situația prevăzută la 99/2016- limitele reevaluării dispuse prin Decizia pronunțată de CNSC, aceasta susține în mod fals că "recomandările cuprindeau date neveridice"*.

O primă observație a intervenientei constă că, în fapt, Contestatoarea nu invocă nicio critică concretă cu privire la modul în care ... a dovedit îndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența similară, raportat la perioada de referință, dezvoltând în schimb o întreagă teorie cu privire la modul în care au fost emise recomandările, ignorând faptul că ... a prestat în mod complet și conform serviciile care fac obiectul recomandărilor, informațiile din cuprinsul acestora fiind reale fapt probat prin toate Procesele-verbale de recepție semnate și aprobate de entitatea contractantă și, mai mult, plătite conform dovezilor depuse în susținere.

Intervenienta redă cerințele privind capacitatea tehnică din Fișa de date:

"Cerința nr. 1 - Experiența similară:

Lotul 1 - Ofertantul trebuie să demonstreze ca în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de curățenie, în spații interioare din zone publice sau private (birouri, săli, grupuri sanitare, depozite, magazine, etc.) în valoare cumulată cel puțin egală cu 60.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte care să fi inclus prestarea unor servicii similare/ care se încadrează în aceeași categorie/ tip de servicii.

Documentele justificative pot fi: documente/certificate edificatoare, aferente fiecărui contract invocate ca experiență similară (recomandări, procese-verbale de recepție, documente constatatoare, altele echivalente), emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, din care să rezulte prestarea, în ultimii 3 ani, în cadrul a unuia sau a maxim 3 contracte, de servicii similare duse la bun sfârșit. Documentele justificative prezentate trebuie să cuprindă cel puțin următoarele informații: părțile contractante, denumirea contractului cu evidențierea serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic în contract, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor și valoarea acestora, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale și, dacă este cazul, eventualele prejudicii"

Prin urmare, raportat la aceste cerințe din documentația de atribuire, intervenienta consideră că a probat fără putință de tăgadă, prin documente indicate chiar de entitatea contractantă prin Fișa de date, îndeplinirea cerințelor de experiență similară, serviciile prestate de

subscrisa fiind duse la bun sfârșit, dovada în acest sens fiind Procesele-verbale încheiate și plata serviciilor prestate.

Cu privire la Recomandările depuse în susținerea cerințelor de experiență similară, intervenienta învederează că acestea sunt semnate pentru Contractul nr. 134/15.05.2019 inclusiv de responsabilul de contract ..., iar pentru Contractul nr. 372/5.11.2021 de responsabilul de contract Astfel, dl. ... nu este *unicul decident*.

În aceeași manieră înșelătoare de a prezenta faptele, contestatoarea susține faptul că aceste recomandări ar conține informații neveridice, ori, la o simplă analiză a acestor documente, se constată că în cuprinsul acestora se arată faptul că "Valoarea îndeplinită de ... SRL din contract (pentru perioada 15.05.2019 - 31.12.2022) este de 39.860.071,57 lei", respectiv "Valoarea îndeplinită de ... SRL din contract (pentru perioada 5.11.2021 - 31.12.2022) este de 3.013.184,61 lei", informații corecte și reale conform tuturor documentelor emise în cadrul contractelor anterior referite.

Pentru a demonstra corectitudinea datelor furnizate prin cele două Recomandări intervenienta arată că a depus inclusiv Procesele-verbale de recepție care probează întocmai prestarea serviciilor și care au stat la baza facturării și plății acestora.

Cu privire la perioada menționată în cuprinsul acestor recomandări intervenienta susține că a arătat în mod explicit faptul că, deși au fost prestate servicii și în perioada indicată de entitatea contractantă, ... a luat în considerare doar serviciile și valoarea acestora din perioada de referință aspect lămurit prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări conform Deciziei pronunțată de CNSC.

Față de toate aceste considerente, intervenienta solicită să se constate că entitatea contractantă și-a îndeplinit în mod corect obligația de reevaluare a ofertei sale în limitele dispuse de CNSC, decizia dispusă în sensul constatării admisibilității ofertei ... fiind temeinică și legală aceasta fiind susținută de documente relevante care probează îndeplinirea cerințelor de experiență similară.

Cu privire la susținerea Contestatoarei potrivit căreia "*... a ignorat considerentele Deciziei CNSC cu privire la conținutul documentației de atribuire*", intervenienta consideră că Asocierea ... denaturează limitele reevaluării dispuse de CNSC, fapt care rezultă inclusiv din Plângerea formulată împotriva acestei decizii care conține susțineri contradictorii față de cele invocate prin prezentul demers juridic.

Astfel, dacă prin Plângerea formulată Asocierea ... critică Decizia CNSC sub aspectul modului în care au fost soluționate criticile acesteia privind modul de interpretarea a noțiunii de "*servicii duse la bun sfârșit*", în prezentul demers juridic aceasta pretinde faptul că entitatea contractantă a permis intervenientei să demonstreze îndeplinirea cerințelor privind experiența similară raportat la serviciile duse la bun sfârșit până la data de 19.12.2022.

În condițiile în care Consiliul a respins aceste critici susținând faptul că oferta trebuie evaluată strict raportat la cerințele documentației de atribuire, dispunând reevaluarea doar sub aspectul indicării serviciilor prestate în perioada de referință, intervenienta apreciază că acestea nu pot fi reiterate în al doilea ciclu procesual.

Cu privire la susținerea Contestatoarei potrivit căreia *"Entitatea contractantă nu a efectuat nicio verificare cu privire la existența sau inexistența conflictului de interese, în sensul art. 75 din Legea nr. 99/2016."*

Apare evidentă contradicția din susținerile contestatoarei în care se arată că *"în ceea ce privește verificarea situației de conflict de interese în care s-ar putea regăsi membrul comisiei de evaluare, prin intermediul aceluiași Proces-verbal ... a determinat că dl. ... nu se regăsește în situația prevăzută la art. 72 din Legea nr. 99/2016."*

Astfel, chiar contestatoarea confirmă faptul că entitatea contractantă a întreprins demersuri pentru a verifica dacă în speță sunt incidente prevederile art. 72 din Legea nr. 99/2016.

Din Procesul-verbal menționat chiar de contestatoare rezultă cu evidență faptul că entitatea contractantă nu a identificat o situație potențial generatoare de conflict de interese.

Totodată, se învederează faptul că, entitatea contractantă a dispus inclusiv măsuri pentru eliminarea oricăror îndoieli cu privire la modul de evaluare a ofertelor, luând decizia de a nu lua în considerare Recomandările, deși, așa cum am arătat anterior, acestea fost emise în condiții de legalitate fiind contrasemnate chiar de responsabilii de contract.

Cu privire la susținerile contestatoarei potrivit cărora *"(...) revenea ... sarcina să examineze toate împrejurările relevante care au condus la adoptarea deciziei referitoare la atribuirea contractului către ..., precum și toate împrejurările relevante pentru stabilirea modului în care au fost emise recomandările în discuție și a verificării veridicității informațiilor din cuprinsul lor, în scopul de a preveni conflictele de interese, de a le identifica și de a le remedia"*, intervenienta apreciază că entitatea contractantă a verificat în mod temeinic și riguros *"împrejurările relevante care au condus la adoptarea deciziei referitoare la atribuirea contractului către ..."*, respectiv a evaluat oferta raportat la cerințele documentației de atribuire constatând îndeplinirea acestora și corectitudinea datelor din Recomandările emise.

Se poate observa că, în afara aspectelor de natură teoretică și invocarea în mod repetitiv/obsesiv a celor două Recomandări, contestatoarea ignoră toate celelalte documente și susțineri ale ... prin care aceasta a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de experiență similară.

Cu privire la pretinsa incidență a prevederilor art. 180 lit. e) din Legea nr. 99/2016, în mod evident acestea nu sunt aplicabile în condițiile în care, pe de o parte, ... nu se află într-o situație de conflict de interese,

iar, pe de altă parte, raportat la cazul concret cu privire la care Consiliul a dispus solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a putut verifica corectitudinea informațiilor din Recomandările emise raportat la toate documentele și informațiile transmise de ... care probează îndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența similară.

Cu privire la susținerea Contestatoarei potrivit căreia *"Entitatea contractantă nu poate decide unilateral asupra datei care va considerată ca dată de "finalizare" a contractelor"*.

Intervenienta reiterează faptul că entitatea contractantă a solicitat clarificări prin Adresa nr. 1700/25.05.2023 la care ... a răspuns în mod corect și complet identificând serviciile duse la bun sfârșit în perioada de referință probate prin Procese-verbale de recepție.

Sub acest aspect, Consiliul a sesizat inadvertențele raportat la data menționată în Recomandări și dispus solicitarea de clarificări din următoarele considerente:

"Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere următoarea precizare a entității contractante, din fișa de date a achiziției, potrivit căreia: „Ultimii trei ani se raportează la data limita de depunere stabilită prin anunțul de participare. În cazul în care termenul limita pentru depunerea ofertelor stabilit inițial prin anunțul de participare se va decala, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat, (art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017)."

De asemenea, constată că entitatea contractanta, potrivit anunțului tip erată nr. [EN1041314] din SEAP, a decalat termenul limită pentru primirea ofertelor de la data de 15.12.2022 15:00 la data de 19.12.2022 15:00."

Prin răspunsul la clarificări transmis, intervenienta afirmă că a lămurit aceste inadvertențe, menționând serviciile prestate în perioada de referință și valoarea acestora, depunând și dovezi în susținere.

Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia *"Documentele solicitate de ... și transmise de către ... ca răspuns la solicitarea de clarificare nu respectă cerințele Documentației de Atribuire"*.

Intervenienta supune atenției faptul că Asocierea ... nu invocă nicio critică cu privire la documentele cu privire la care Consiliul a dispus solicitarea de clarificări și care vizează modul de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară.

Asocierea ... critică modul în care a fost reevaluată oferta ..., raportându-se la lipsa unor documente actualizate deși, prin Decizia pronunțată, Consiliul a dispus explicit care sunt limitele reevaluării, arătând în mod clar că aplicarea art. 221 alin. 1 din Legea nr. 99/2016 vizează doar contractele prezentate ca experiență similară și recomandările.

Prin urmare, toate celelalte critici privind nedepunerea unor documente actualizate sunt inadmisibile raportat la limitele reevaluării dispuse prin Decizia pronunțată de CNSC, conchide intervenienta.

Concluzionând, ... SRL solicită admiterea, atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca nefondată.

În drept, invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 din C. proc. civ., precum și toate celelalte prevederi legale menționate în cuprinsul Cererii de intervenție.

Ca probe, solicită încuviințarea administrării înscrisurilor și a oricăror alte mijloace de probă necesare soluționării cauzei.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresele cu nr. 35158/1677/C6/29.06.2023 și nr. 35161/1677/C6/29.06.2023, Consiliul a pus în discuție părților și a solicitat opinia acestora cu privire la suspendarea soluționării contestației, având în vedere că pe rolul Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, sunt înregistrate acțiunile formulate de către ... SRL (dosar nr. ...) și ... SRL (dosar nr. ...).

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 35444/30.06.2023, ... SRL a formulat punct de vedere asupra suspendării soluționării contestației, considerând că se impune suspendarea judecării contestației până la soluționarea definitivă a plângerii ce face obiectul Dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel București.

Prin Încheierea nr. 1895/C6/1677 din 05.07.2023, Consiliul a dispus suspendarea soluționării contestației înregistrată la C.N.S.C cu nr. 33067/20.06.2023, formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în dosarul nr. ... conexat cu dosarul nr.

Urmare a Hotărârii nr. 284/11.09.2023 prin care Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice a soluționat plângerile ce au format obiectul dosarelor nr. ... și nr. ..., Consiliul, prin adresele cu nr. 50030/ 1677/C6/13.09.2023, nr. 50032/1677/C6/13.09.2023 și nr. 50034/1677/ C6/13.09.2023, a pus în discuție părților repunerea pe rol a prezentei cauzei (dosar CNSC nr. 1677/2023).

Prin adresa nr. 3482/14.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 50314/14.09.2023, intervenienta ... SRL a solicitat repunerea pe rol a dosarului nr. 1677/2023.

Prin adresa nr. 4661/14.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 50478/15.09.2023, entitatea contractantă ... își menține solicitarea privind soluționarea în regim de urgență a dosarului nr. 1677/2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 50578/15.09.2023, ... SRL, transmite punct de vedere asupra repunerii pe rol a dosarului nr. 1677/2023, considerând că se impune menținerea măsurii suspendării judecării acestuia până la momentul comunicării câte părți și Consiliu a Deciziei motivate a Curții de Apel București, cu privire la respingerea plângerilor ce au făcut obiectul dosarelor nr. ... și nr.

Prin Încheierea cu nr. 2614/C6/1677/18.09.2023, Consiliul a dispus repunerea pe rol a procedurii de soluționare a contestației înregistrată la Consiliu sub nr. 33067/20.06.2023, formulată de către ASOCIEREA ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Prin adresele cu nr. 51469/1677/C6/20.09.2023 și nr. 51471/1677/C6/20.09.2023, Consiliul a invitat pe contestatoare și intervenientă la Sediul CNSC în data de 21.09.2023, oferind acces la dosarul achiziției și posibilitatea de a formula concluzii scrise până la data de 22.09.2023, orele 14:00.

Intervenienta a dat curs convocării la studiu prin împuternicit dl. Ligescu Cristian-Ion, iar pentru contestatoare s-a prezentat avocat Daghi Andrada cu împuternicire avocațială.

Prin adresa nr. 3547/22.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51941/22.09.2023, intervenienta ... SRL depune *concluzii scrise*, reiterând argumentele expuse în cererea de intervenție și solicitând respingerea contestației formulată de Asocierea ..., ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 52109/25.09.2023, Asocierea ... SRL - ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, depune *"SOLICITARE ca urmare a repunerii cauzei pe rol"* prin care, invocând art. 21 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 13 și 14 Cod procedură civilă, învederează Consiliului că *„urmează să transmită răspunsuri față de Cererea de intervenție a ... și față de punctul de vedere al Entității Contractante, raportându-se la documentele dosarului achiziției puse la dispoziție de către ... și de către CNSC cu ocazia studiului dosarului achiziției publice, până la data de 29 septembrie 2023"*.

Consiliul nu va lua în considerare adresa de mai sus a contestatoarei, întrucât, pe de o parte, prin adresa nr. 51469/1677/C6/20.09.2023, a fost invitată, în data de 21.09.2023, să studieze dosarul cauzei, cu posibilitatea depunerii concluziilor scrise până pe data de 22.09.2023, astfel că a fost respectat atât dreptul la apărare, cât și principiul contradictorialității, iar, pe de altă parte, Consiliul este ținut să respecte cu strictețe dispozițiile art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc: *„Consiliul soluționează pe fond contestația în termen de 20 de zile de la data primirii, în condițiile art. 18 [alin. \(2\)](#), a dosarului achiziției publice, al achiziției sectoriale sau al concesiunii, (...)”*.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect ...eșeurilor menajere/reciclabile/ periculoase, etc. ale ... - ...”, cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, entitatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate – preț”*, având următorii factori de evaluare și ponderile aferente: „Prețul ofertei” – pondere 80% și „Resurse mecanizate – utilaje/echipamente accesorii ce urmează a fi propuse pentru efectuarea curățeniei în locațiile ... (fișa tehnică echipament)” – pondere 20%

La pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată a contractului de servicii este de 73.364.600,00 lei, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 2 loturi, după cum urmează:

- Lot nr. 1 - ..., având o valoare estimată de 67.064.600,00 lei, fără TVA;

- Lot nr. 2 - „Servicii de salubritate și colectare selectivă a deșeurilor generate la punctul de lucru ...”, având o valoare estimată de 6.300.000,00 RON, fără TVA.

Entitatea contractantă a stabilit data deschiderii ofertelor la 05.12.2022 ora 15:00. Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. EN1041314/24.11.2022, entitatea contractantă a modificat data deschiderii ofertelor la 19.12.2022 ora 15:00.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, cu privire la conținutul documentației de atribuire, Consiliul a mai pronunțat Decizia nr. 2763/C1/3073/3102 din 28.12.2022, prin care a dispus:

„Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă

Ia act de renunțarea la contestația formulată de ... SA în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

În ceea ce privește lotul 1, în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate - preț”, ... SRL s-a clasat pe locul 1, totalizând 99,10 puncte, iar pe locul 2 s-a clasat Asocieria ... SRL - ... SRL, totalizând 96,38 puncte.

Prin al doilea ciclu procesual, Consiliul a emis Decizia nr. 1122/C6/886/917/952/1097 din 17.05.2023, urmare și a contestației înregistrată la CNSC cu nr. 18190/04.04.2023, care a format obiectul dosarului nr. 917/2023, formulată de către Asocieria ... SRL – ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, prin care, asupra acestei contestații, s-a dispus:

«Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și anulează raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, referitor la evaluarea ofertei societății ... SRL, pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”.

Obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reanalizarea ofertei ... SRL, pentru lotul 1, cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate și ca nemotivate celelalte critici.

Respinge solicitarea contestatoarei ... SRL de obligare a autorității contractante la respingerea ca inacceptabilă și neconformă ofertei ... SRL, întrucât, anterior, s-a dispus reanalizarea ofertei acesteia.

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.»

Împotriva acestei hotărâri a formulat plângere și contestatoarea ... SRL, soluționată de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 284/11.09.2023, după cum urmează: „Respinge plângerile ca nefondate. Definitivă (...).”

Ulterior Deciziei C.N.S.C. nr. ... din 17.05.2023, în urma reanalizării ofertei ... SRL dispuse de Consiliu, conform Raportului procedurii nr. 126.8.1/30.05.2023, ... SRL s-a clasat pe locul 1, iar pe locul 2 s-a clasat Asocierea ... SRL - ... SRL, , rezultat criticat de către ofertantul clasat pe locul 2 prin prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul a constatat că:

În urma transmiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1773/31.05.2023, societatea ... SRL a înaintat prezenta contestație înregistrată la CNSC cu nr. 33067/ 20.06.2023, solicitând cele redată în parte introductivă.

Întrucât, împotriva acestei decizii au fost formulate plângeri la Curtea de Apel București, care au format obiectul dosarului nr. 3682/2/ 2023, Consiliul a emis Încheierea nr. 1895/C6/1677 din 05.07.2023, prin care a suspendat soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 33067/20.06.2023 „până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de Curtea de Apel București (...).”

Prin urmare, fiind emisă Hotărârea nr. 284/11.09.2023, rămasă definitivă, de către Curtea de Apel București, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Astfel, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1773/31.05.2023, societatea ... SRL a fost informată despre faptul că

oferta sa a ocupat locul al doilea, oferta desemnată câștigătoare aparținând societății ... SRL. Împotriva acestui rezultat, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele redată în partea introductivă.

Ulterior, contestației formulată de către societatea ... SRL, societatea ... SRL a înaintat *cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, nr. 3020/30.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 35705/ 03.07.2023, în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității în principiu, a *cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante*, înaintată de către societatea ... SRL, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii rezultatului procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție de mai sus, aparținând societății ... SRL urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Totodată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere următoarele excepții, invocate de către autoritatea contractantă:

- neconstituirii cauțiunii;
- lipsei de interes privind adoptarea măsurii de suspendare a semnării contractului;
- necompetenței CNSC-ului privind anularea contractului.

Referitor la excepția neconstituirii cauțiunea în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că regimul cauțiunii este cel reglementat de dispozițiile Legii nr. 101/2016 coroborate cu cele ale dispozițiilor art. 671 și art. 1057-1062 din C.pr.civ.; art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, la care face trimitere și intervenienta, stabilește următoarele: *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Astfel, referitor la contestația în cauză, Asocieria ... SRL/... SRL, a constituit cauțiunea în valoare de 1.341.292,00 lei, astfel:

- 1.044.627,71 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209247585/1 din 20.06.2023, emisă de CEC Bank – Unitatea Aviației;

-336.664,29 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209251471/1 din 21.06.2023, emisă de CEC Bank – Suc. Victoria.

Prin urmare, față de data de transmitere a contestației, respectiv 19.06.2023, contestatoarea s-a conformat cerințelor legale mai sus citate și a constituit cauțiunea în data de 20.06.2023 și în data de 21.06.2023, cu respectarea termenului legal *„de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului”*, iar prin valoarea de 1.341.292,00 lei, a respectat și prevederile art. 1 lit. b) ale aceluiași articol.

În ceea ce privește excepțiile lipsei de interes a contestatoarei și a necompetenței CNSC-ului, Consiliul nu le va lua în considerare, având în vedere dispozițiile art. 28 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc: *„Contractul încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută.”*

Prin urmare, față de cele evocate, respingând excepțiile de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

Astfel, din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică faptul că măsurile luate de către autoritatea contractantă *„nu respectă limitele reevaluării dispuse de către CNSC și nu respectă legislația achizițiilor publice”*, în opinia acesteia, impunându-se anularea raportului procedurii emis în data de 30.05.2023.

În ceea ce privește observațiile contestatoarei asupra faptului că societatea ... SRL nu a atacat cu plângere decizia CNSC nr. 1122/C6/886/917/952/1097 din 17.05.2023, Consiliul nu le va lua în considerare, întrucât dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016 stabilesc că *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației **pot** fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă,(...)”*, deci, nu există obligativitatea înaintării unei plângeri în acest sens, din partea părților.

În soluționarea cauzei, Consiliul va ține seama de cele conținute și dispuse prin Decizia CNSC nr. .../17.05.2023, rămasă definitivă ca urmare a menținerii acesteia de către Curtea de Apel București.

Astfel, în cadrul acestei decizii, în ceea ce privește criticile societății ... SRL asupra ofertei societății ... SRL s-a dispus reanalizarea acesteia din urmă, pentru lotul 1, *«„cu aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, **doar** în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”, conform celor precizate în motivare»*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că, ulterior Deciziei CNSC nr. .../17.05.2023, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 1653/23.05.2023, semnat de și de către membrul Comisiei de evaluare ..., în conținutul căruia se precizează: *„- analizând*

art. 72 din Legea 99/2016, comisia consideră că nu sunt întrunite circumstanțele existenței unui conflict de interese în situația în care Dl. ... membru în Comisia de evaluare a semnat recomandările Nr. SIF 123/05.03.2023 și SIF 121/ 09.03.2023; - se constată o inadvertență între datele solicitate în D.A. în ceea ce privește perioada luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare și datele oferite de ofertantul În această situație Comisia hotărăște să ignore recomandările precizate anterior și, în concordanță cu Decizia CNSC, să lămurască acest aspect conform art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 prin solicitarea de clarificări."

Față de cele conținute de documentul invocat anterior, Consiliul constă că, pe baza principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 101/2016, membrii comisiei de evaluare, inclusiv Dl. ..., au stabilit că *nu sunt întrunite circumstanțele existenței unui conflict de interese*, autoritatea contractantă lămurind această situație, așa cum s-a stabilit în Decizia 1122/C6/886/917/952/ 1097 din 17.05.2023, respectiv: *„Consiliul va dispune obligarea entității contractante în a clarifica respectiva situație."*

În aceste condiții, criticile contestatoarei, pe acest aspect, vor fi respinse ca neîntemeiate.

De asemenea, Consiliul nu va lua în considerare observația contestatoarei referitoare la faptul că acest proces-verbal este scris olograf, deoarece nu există nici un temei legal care să interzică această formă de întocmire a unui asemenea act, atâta vreme cât el este asumat prin semnătura celor implicați; textul respectiv putând fi citit de către Consiliu.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei societății ... SRL referitoare la efectuarea demersurilor asupra contractelor prezentate ca experiență similară, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/ 2016, prin adresa nr. 1700/25.05.2023, a solicitat acestui ofertant să depună *„documentele suport aferente următoarelor contracte prezentate în DUAE:*

- Contract nr. 134/C/I 5.05.2019 - Lot 1 -....

- Contract nr. 372/C/05.11.2021 - Lot 1 -

Documentele justificative pot fi: documente/certificate edificatoare, aferente fiecărui contract invocat(e) ca experiență similară (recomandări, procese-verbale de recepție, documente constatatoare, altele echivalente) emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, din care să rezulte prestarea , în ultimii 3 ani, de servicii similare duse la bun sfârșit. Documentele justificative trebuie să cuprindă cel puțin următoarele informații: părțile contractante, denumirea contractului cu evidențierea serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic în contract, ponderea și/sau activitatea pentru care a fost responsabil beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor li valoarea acestora,

modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale li, dacă este cazul, eventualele prejudicii. Ultimii trei ani se raportează la data limită de depunere stabilită prin anunțul de participare respectiv 19.12.2022”.

Societatea ... SRL a răspuns prin adresa nr. 2862/29.05.2023 (filele 140-141), în conținutul căreia a precizat că:

„Referitor la cele 2 contracte vă transmitem atașat facturile acceptate la plată împreună cu Centralizatoarele lunare de activități și operațiuni, precum și Procesul-verbal de recepție a serviciilor – Anexa nr. 6 aferent fiecărei perioade de prestație.

Documentele atașate pentru Contract nr. 134/C/15.05.2019 - Lot 1 -Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă pentru spațiile aferente din administrarea sunt pentru perioada contractuală 15.05.2019 - 31.12.2022. Facturile care se iau în calcul pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor din Fișa de date, Capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, raportat la perioada de referință, sunt cele cuprinse în intervalul 19.12.2019-19.12.2022, în care au fost emise facturile de la Factura fiscală Seria CPA nr. 2185/13.01.2020 la Factura fiscală Seria CPA nr. 3314/09.12.2022 cu Procesele-verbale de recepție parțială aferente. Valoarea totală ce trebuie luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare, pentru contractul menționat este de 32.969.022,00 lei fără TVA.

Documentele atașate pentru Contract nr. 372/C/05.11.2021 - Lot 1 - Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă a deșeurilor pentru spațiile aferente din administrarea...-punctul de lucru ... sunt pentru perioada contractuală 05.11.2021 - 31.12.2022. Facturile care se iau în calcul pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor din Fișa de date Capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, raportat la perioada de referință, sunt cele cuprinse în intervalul 19.12.2019-19.12.2022, în care au fost emise facturile la Factura fiscală Seria CPA nr. 2889/02.12.2021 la Factura fiscală Seria CPA nr. 3308/05.12.2022 cu Procesele-verbale de recepție parțială aferente. Valoarea totală ce trebuie luată în calcul pentru demonstrarea experienței similare, pentru contractul menționat, este de 2.769.866,46 lei fără TVA”.

Prin urmare, față de cele prezentate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi solicitat lămuriri societății ... SRL, cu privire la cele două contracte invocate în îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară.

În pronunțarea asupra criticilor contestatoarei pe acest aspect, Consiliul ține seama de următoarele precizări din Decizia CNSC nr. ... din 17.05.2023:

«(...) Față de cele expuse, raportat la data de sfârșit a acestor două contracte, respectiv 19.12.2022, consemnată în DUAЕ, de către societatea ... SRL, față de precizările din conținutul celor două recomandări, citate anterior,

Consiliul constată că există inadvertențe pe care entitatea contractantă nu le-a lămurit.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, se impune obligarea autorității contractante în a aplica dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, astfel încât să solicite lămuriri ofertantului ... SRL pe acest aspect, raportat la conținutul propriei documentații de atribuire, ținând seama că ofertanții, potrivit art. 129 alin. (1) din același act normativ, sunt obligați să elaboreze „oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

De reținut, în acest caz, este Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv următoare precizare de la art. 9 alin. (2): „(...) respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea din contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit.”»

Consiliul reține că societatea ... SRL a transmis documente (filele 141-234) anexate răspunsului său nr. 2862/ 29.05.2023, raportat la cele două contracte precizate anterior, astfel:

- în ceea ce privește contractul nr. 134/C/15.05.2019 - facturi emise, printre altele, începând cu data de 13.01.2020 – factura seria CPA nr. 2185/13.01.2020, factura seria CPA nr. 2223/10.02.2023, factura seria CPA nr. 2267/11.03.2020 (...) factura seria CPA nr. 2797/10.09.2021 (...) factura seria CPA nr. 3314/09.12.2022 (...); toate aceste facturi fiind însoțite de procesele-verbale de recepție aferente, precum și de centralizatoarele de activitate și operațiune;

- în ceea ce privește contractul nr. 372/C/05.11.2021 - facturi emise, printre altele, începând cu data de 02.12.2021 – factura seria CPA nr. 2889/02.12.2021, factura seria CPA nr. 2922/03.01.2022, factura seria CPA nr. 2957/01.02.2022 (...), factura seria CPA nr. 3127/04.07.2022, factura seria CPA nr. 3162/03.08.2022 (...) factura seria CPA nr. 3308/05.12.2023 (...); toate aceste facturi fiind însoțite de procesele-verbale de recepție aferente, precum și de centralizatoarele de activitate și operațiune.

Pornind la cele stabilite în decizia de mai sus, raportat la prevederile art. 9 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, Consiliul apreciază că societatea criticată a prezentat documente justificative care să demonstreze experiența similară, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv: „Documentele justificative prezentate trebuie să cuprindă cel puțin următoarele informații: partile contractante, denumirea contractului cu evidențierea serviciilor similare prestate și duse la bun sfârșit la nivelul contractului, calitatea operatorului economic în contract, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil

beneficiarul, perioada de prestare a serviciilor si valoarea acestora, (...)".

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile contestatoarei, în ceea ce privește modul de îndeplinirea experienței similare, de către societatea ... SRL.

Referitor la cererea de suspendarea a procedurii de atribuire, respectiv de suspendare a încheierii contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul le va respinge, având în vedere prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”*, respectiv pe cele ale art. 28 alin. (4) din același act normativ: *„Contractul încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută”*.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei legate de alte aspecte față de cele stabilite prin Decizia CNSC nr. 1122/C6/ 886/917/952/1097 din 17.05.2023, menținută de Curtea de Apel București prin Hotărârea nr. 284/11.09.2023, Consiliul le va respinge ca tardiv formulate, deoarece, prin decizia trecută s-a stabilit imperativ: *«anulează raportul procedurii nr. 126.6.1/23.03.2023, referitor la evaluarea ofertei societății ... SRL, pentru lotul 1, precum și actele subsecvente acestuia, doar în ceea ce privește demersurile asupra contractelor prezentate ca experiență similară și asupra recomandărilor, „semnate numai de către întocmitor dl. ... – membru al comisiei de Evaluare”»*. Prin urmare, data de la care a început să curgă orice critică/observație a societății ... SRL a fost, evident, data acestui raport al procedurii.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, *„Cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante”*, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul în

Respinge excepțiile invocate.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... SRL, lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în

Pe cale de consecință, admite cerere de intervenție înaintată de către societatea ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...