CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42820/02.10.2020, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată convențional de doamna avocat ..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de colectare, transport și neutralizare/incinerare/eliminare a deșeurilor periculoase și nepericuloase, inclusiv medicale și a serviciului de colectare, transport și valorificare/depozitare finală a deșeurilor municipale, inclusiv fracții valorificabile colectate separat, loturile 1 și 2, coduri CPV 90524000-6 și 90511000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.07.2020, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 2, precum și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor sale pentru respectivele loturi și la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

La ..., SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - director general și convențional de doamna ...- avocat, Societatea ..., cu adresa de comunicare a actelor de procedură în ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de intervenientă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca neconformă a ofertelor sale pentru loturile 1 și 2 la procedura de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respingerea a fost cauzată de neprezentarea certificatului de competență profesională pentru transportul rutier național și internațional de marfă, emis de „ARR", însă această condiție reprezintă un criteriu de calificare, nu o specificație tehnică.

Potrivit art. 3 pct. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 27/2011 privind transporturile rutiere, certificatul de competență profesională reprezintă un „document care atestă pregătirea profesională a unei persoane în domeniul transporturilor rutiere", deci este un document pe care trebuie să îl dețină persoana fizică, pentru a face dovada pregătirii sale profesionale în domeniul transportului rutier. Prin urmare, certificatul nu reprezintă o specificație tehnică a serviciului, ci reprezintă o cerință de calificare, iar conform art. 30 alin. (4) și (6) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, criteriile de calificare trebuie incluse de autoritate în anunțul de participare, cele „care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise".

În speță, cerința privind certificatul de competență profesională se regăsește exclusiv în caietul de sarcini, însemnând că reprezintă o clauză nescrisă, astfel ca autoritatea contractantă nu poate respinge oferta nerespectarea unei clauze nescrise.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că documentația de atribuire nu a fost contestată anterior datei-limită de depunere a ofertelor de niciun operator economic, iar criticile ridicate acum de SC ... SRL sunt tardive.

Contestația este și nefondată, deoarece, conform Instrucțiunii nr. 1/2017:

Art. 3. - (1) Sintagma „personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această

categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

[...]

(3) În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Pe cale de consecință, în mod corect, autoritatea a inclus certificatul de competență profesională în caietul de sarcini. În plus, susținerea privind clauza nescrisă contrazice atitudinea anterioară a contestatoarei și documentele depuse chiar de ea în cadrul procedurii. Societatea a considerat că este scrisă cerința, pentru îndeplinirea căreia a depus o declarație pe propria răspundere (pag. 54 din propunerea tehnică), conform căreia activitatea de transport deșeuri medicale desfășurată de SC ... SRL cu autovehicule de capacitate sub 3,5 tone și fără remorcă nu impune licențiere „ARR” și nici angajarea/deținerea unui manager de transport.

Prin răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare (adresele nr. ... și .../...), o dată în plus, ofertanta contrazice susținerea din cadrul contestației. SC ... SRL a confirmat că nu deține certificatul cerut.

În cererea sa de intervenție, SC ... SRL susține că respectivul certificat este aferent executării unei componente importante a contractului, pentru a desfășura activitatea de transport al deșeurilor, motiv pentru care autoritatea a solicitat ca personalul care se ocupă de transport să aibă calificările necesare, dovedite între altele, cu înscrisul emis de „ARR” (nu este un simplu conducător auto, ci responsabilul cu transportul).

Competența profesională solicitată de autoritate este, de altfel, o condiție legală, intrinsecă, care nu ține de necesitatea prevederii ei exprese în anunțul de participare sau în fișa de date a achiziției, ci de dispozițiile legale în vigoare, aplicabile activității de transport deșeuri de natura celor care fac obiectul contractului pentru loturile 1 și 2.

SC ... SRL a prezentat certificatul pentru doamna ... , având nr. ...., conform solicitării din documentația de atribuire.

Instrucțiunea nr. 1/2017 clarifică modalitatea de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale privind calificările personalului, la art. 3.

Solicitarea/inserarea informațiilor cu privire la personalul desemnat pentru îndeplinirea contractului în caietul de sarcini (persoană fizică, nu operator economic), fără ca cerința în cauză să fie menționată și în anunțul de participare/fișa de date a achiziției nu este de natură să aducă atingere dispozițiilor legale, cerința nefiind o clauză nescrisă (nu reprezintă criteriu de calificare, putând fi inserat în caietul de sarcini).

Ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului, contestatoarea a înaintat acestuia concluziile scrise nr. ..., prin care combate excepția tardivității contestației și argumentează că managerul de transport este personal de conducere, nu este personal ce va realiza efectiv activitatea care face obiectul contractului, respectiv nu se încadrează la art. 3 din Instrucțiunea nr. 1/2017.

La rândul său, ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului, intervenienta a înaintat acestuia concluziile scrise nr. ..., de întărire a apărării regăsite în cererea de intervenție.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ...., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de colectare, transport și neutralizare/incinerare/eliminare a deșeurilor periculoase și nepericuloase, inclusiv medicale și a serviciului de colectare, transport și valorificare/depozitare finală a deșeurilor municipale, inclusiv fracții valorificabile colectate separat, estimate valoric la 1.147.730 lei, fără TVA, divizate în trei loturi. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru loturile 1 (colectare, transport și neutralizare/incinerare/eliminare a deșeurilor medicale periculoase și nepericuloase) și 2 (colectare, transport și valorificare/incinerare deșeuri de tonere imprimante), s-au prezentat doi operatori economici, SC ... SRL și SC ... SRL. Oferta primului a fost respinsă de autoritate ca neconformă, pentru neprezentarea certificatului de competență profesională pentru transportul rutier național și internațional de marfă, emis de „ARR”. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, respectiva societate a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, sau decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile

documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă", autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La ..., SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare. Considerentele care urmează privesc, în mod exclusiv, loturile 1 și 2, la care se limitează contestația.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către unitatea achizitoare a excepției depășirii termenului legal de contestare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

Reclamanta își îndreaptă demersul său împotriva actului de respingere a propriilor oferte (loturile 1 și 2), despre care a aflat la .... Contestația a fost expediată prin scrisoare poștală la 01.10.2020, în cele 10 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Regula cu valoare de tradiție de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen – trebuie recunoscută și în cadrul procedurii contestării administrativ-jurisdicționale, întrucât Legea nr. 101/2016 nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege. Astfel fiind, formularea contestației se situează în interiorul termenului legal, iar excepția de tardivitate este respinsă.

Argumentul organizatoarei în sensul că este atacată documentația de atribuire nu corespunde realității, întrucât este reclamat actul de respingere a ofertelor, chiar dacă motivarea demersului se sprijină pe o anumită interpretare a documentației.

Trecând la cercetarea fondului cauzei, Consiliul notează că oferta SC ... SRL (ambele loturi) a fost respinsă de ... pentru neprezentarea certificatului de competență profesională pentru transportul rutier național și internațional de marfă, emis de către Autoritatea Rutieră Română.

Motivul are legătură cu precizarea de la pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției:

Completarea formularului "Propunere tehnica" - scanat si atasat in SEAP. **Propunerea tehnica va fi prezentata in conformitate cu specificatiile tehnice din caietul de sarcini** si va contine descrierea serviciilor ofertate. Ofertantul are obligatia de a prezenta propunerea tehnica **astfel încât sa se asigure posibilitatea verificarii corespondentei propunerii tehnice cu specificatiile tehnice prevazute în caietul de sarcini, astfel propunerea tehnica va contine un comentariu al specificatiilor tehnice continute în caietul de sarcini, prin care sa se demonstreze corespondenta** propunerii tehnice cu specificatiile respective prin indicarea paginii unde pot fi regasite specificatile.

citită împreună cu cerința din caietul de sarcini de la pag. 5 (lotul 1) și 9 (lotul 2): *„- Certificat de competență profesională pentru transportul rutier național și internațional de marfă, emis de ARR”*.

Rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse

acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, punctul 19).

SC ... SRL i-au fost cerute clarificări de către unitatea spitalicească prin adresele nr. 8306 și 8307/ 07.08.2020, în sensul prezentării certificatului de competență profesională, însă ofertantul nu a răspuns prin aducerea acestuia, ci a explicat autorității că nu deține autovehicule cu capacitatea de transport peste 3,5 tone, pentru care este necesară deținerea respectivului certificat.

În schimb, prin demersul inițiat la Consiliu (contestație), societatea nu mai recurge la această explicație, ci argumentează că cerința autorității din caietul de sarcini ar reprezenta o clauză nescrisă (argument neinvocat anterior, în fața autorității organizatoare), nefiind prevăzută în anunțul de participare, în acord cu art. 30 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*.”

Autoritatea combate argumentul contestatoarei, invocând Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care prevede la art. 3 alin. (1), (3) și (4):

Art. 3. - (1) Sintagma „personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit” se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, **această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare** și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

[...]

(3) În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți pentru care este impusă, prin **legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză**, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Însăși reclamanta invocă Ordonanța Guvernului nr. 27/2011 privind transporturile rutiere, conform căreia certificatul de competență profesională reprezintă un document care atestă pregătirea profesională a unei persoane în domeniul transporturilor rutiere. În ordonanță se arată:

Art. 16. - (1) Certificatul de competență profesională a managerului de transport se obține în baza pregătirii profesionale inițiale, urmată de o examinare, în condițiile stabilite de către autoritatea competentă prin norme.

(2) Deținătorii de certificate de competență profesională au obligația de a urma cursuri pentru pregătirea profesională periodică în domeniile enumerate în anexa I la Regulamentul (CE) nr. 1.071/2009, la intervale de cel mult 10 ani, care se finalizează printr-o evaluare privind actualizarea cunoștințelor, în condițiile stabilite de către autoritatea competentă prin norme.

(3) Deținătorii de certificate de competență profesională care nu au mai condus o întreprindere de transport rutier de marfă sau o întreprindere de transport rutier de persoane în ultimii 5 ani au obligația de a urma cursuri de pregătire profesională periodică, care se finalizează printr-o evaluare privind actualizarea cunoștințelor, în condițiile stabilite de către autoritatea competentă prin norme.

(4) În vederea actualizării cunoștințelor pe care le dețin, managerii de transport au obligația să urmeze cursuri pentru pregătirea profesională continuă, care se finalizează printr-o evaluare privind actualizarea cunoștințelor, în condițiile stabilite de către autoritatea competentă prin norme.

„Managerul de transport” este definit de Regulamentul (CE) nr. 1071/2009 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 octombrie 2009 de stabilire a unor norme comune privind condițiile care trebuie îndeplinite pentru exercitarea ocupației de operator de transport rutier și de abrogare a Directivei 96/26/CE a Consiliului drept „persoană fizică angajată a unei întreprinderi sau, în cazul în care respectiva întreprindere este persoană fizică, chiar persoana în cauză sau, în cazul în care se prevede în mod expres, o altă persoană fizică desemnată de întreprinderea respectivă prin contract și care conduce permanent și efectiv activitățile de transport ale întreprinderii respective”.

În consecință, acest certificat este deținut de o persoană fizică, persoană care, în speță, se încadrează în categoria de personal ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului, în linia dată de Instrucțiunea nr. 1/2017. Nimic nu interzice managerului de

transport să se implice efectiv în executarea contractului, chiar dacă poziția sa, în cadrul firmei prestatoare, este de manager.

Pe de altă parte, forul administrativ-jurisdicțional nu poate face abstracție de atitudinea SC ... SRL, care, în termenul legal, nu doar că nu a contestat sau măcar inițiat clarificarea cerinței din documentația de atribuire, pe care acum o apreciază nescrisă, dar nu s-a preocupat să conteste nici adresele nr. ... și .../..., ceea ce înseamnă că, implicit, a acceptat drept validă cerința stabilită de autoritate.

Nimic nu a împiedicat ofertanta să conteste imediat solicitările autorității de aducere a certificatului de competență profesională, dacă aprecia că este o clauză nescrisă, respectiv că se încalcă regulile de la art. 30 alin. (6) din normele metodologice. Orice critică față de adresele 07.08.2020, la două luni distanță de la primirea lor de la autoritate și după așteptarea comunicării unui rezultat al procedurii, constatat a îi fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de 10 zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de contestatoare, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi criticile SC ... SRL vizavi de adresele nr. ... și .../..., emise de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adreselor în discuție, societatea a acceptat, încă o dată, condiția riguroasă de participare la licitație solicitată de autoritate, constând în aducerea certificatului de competență profesională pentru transportul rutier național și internațional de marfă, emis de „ARR”. Legale sau nu, adresele în referință nu au fost infirmate de nicio instanță, iar la acest moment legalitatea sau conformitatea lor nu pot fi verificate, întrucât termenul de contestare este de mult expirat. După cum se cunoaște, și Legea nr. 101/2016 și Codul de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalității și temeiniciei unui act în condițiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securității actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuție, ci doar în termenul dat de lege).

În continuare, având a verifica dacă SC ... SRL a prezentat autorității certificatul amintit, Consiliul observă că niciuna dintre părți nu tăgăduiește că nu s-a întâmplat. Astfel fiind, contestatoarea nu a respectat solicitarea, autoritatea fiind obligată să procedeze la respingerea ofertei și pentru neconcludența răspunsurilor date, după cum prescrie imperativ art. 134 alin. (5) din normele metodologice. Ofertanta era datoare să manifeste o diligență maximă în îndeplinirea în termenul acordat a obligației care îi revenea, astfel încât autoritatea să nu fie nevoită să facă aplicarea respectivelor norme.

Pe de altă parte, Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017 constituie un act normativ în vigoare, care nu a fost supus de SC ... SRL nici acțiunii în anulare și nici excepției de nelegalitate, urmând a fi reținut de forul administrativ de jurisdicție ca relevant în speța de față, în sensul că certificatul de competență profesională putea fi solicitat de autoritate, prin intermediul caietului de sarcini, o asemenea cerință neputând fi considerată nescrisă. Aceasta este interpretarea care se desprinde din instrucțiunea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, în vigoare la acest moment.

De altminteri, abordarea reclamantei este una contradictorie – pe de o parte, pretinde că cerința este o clauză nescrisă, iar pe de altă parte ea nu este nescrisă și se disculpă spunând că are doar mașini de 3,5 tone (însă autoritatea nu a făcut nicio distincție după cum ofertanții au sau nu autospeciale a căror masă totală maximă autorizată nu depășește 3,5 tone, ci a solicitat certificatul respectiv indiferent de vreun tonaj).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins ofertele SC ... SRL, pentru cele două loturi, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. 42820/ 02.10.2020, în contradictoriu cu .... Implicit, nefondat este și capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de contestație, nefiind îndeplinite condițiile prescrise de art. 26 alin. (9) din aceeași lege și art. 453 alin. (1) C. proc. civ., autoritatea nepierzând procesul.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SC ... SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, loturile 1 și 2, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (...) a contestației SC ... SRL în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. ..., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este

accesorie (neexistând pretenții proprii împotriva actelor organizatoarei supuse controlului jurisdicțional de legalitate și temeinicie), de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”* Totodată, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației SC ... SRL, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite.

Însă, cu privire la cererea intervenientei de suportare de către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea intervenției (onorariul avocațial), ea este supusă, *mutatis mutandis*, dispozițiilor art. 26 alin. (9) din aceeași lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că reclamanta SC ... SRL s-a aflat în culpă procesuală prin atacarea rezultatului licitației pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca reclamanta să suporte cheltuielile efectuate de intervenienta care a reacționat în sensul consolidării poziției de câștigătoare a licitației, loturile 1 și 2.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 3.943,66 lei și reprezintă onorariu pentru *„asistență și reprezentare juridică la CNSC în dosar nr. ..., cerere de intervenție [...]*”, pentru Societatea Civilă de Avocați „Mircea și Asociații”, facturate cu seria ... nr. ..., depusă în copie la dosarul cauzei. Factura în care se menționează cuantumul onorariului avocațial nu face dovada plății respectivului onorariu pentru intervenția în analiză, astfel încât cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă. În acest sens este și practica judiciară, relevante fiind deciziile civile nr. 2355 din 27 septembrie 2012 și nr. 929 din 26 mai 2011 ale Curții

de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia civilă nr. 2057 din 13 martie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Achitarea efectivă a onorariului avocațial în prezentul dosar nu este dovedită prin factura seria ...nr. ..., întrucât factura nu este document de plată, ci de solicitare a plății. Consiliul nu poate acorda, cu titlu de cheltuieli de „judecată", decât sume pentru care s-a realizat dovada plății (prin chitanță, ordin de plată, extras de cont etc), nu dovada solicitării plății.

În decizia civilă nr. 929 din 26 mai 2011, Curtea de Apel Timișoara, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut că „intimata a depus la dosar doar factura emisă la 26 mai 2011 pentru achitarea onorariului avocațial, document care nu face dovada plății, atestând doar că aceasta a fost solicitată de către creditor (avocatul angajat). Plata onorariului avocațial este dovedită doar cu chitanța emisă de avocat, document ce nu a fost depus la dosar, instanța fiind îndreptățită să concluzioneze că suma pretinsă cu titlu de onorariu avocațial nu a fost efectiv cheltuită în cursul procesului, astfel încât nu ar putea fi pusă în sarcina părții adverse."

Similar, în cuprinsul deciziei nr. 1378 din 23 aprilie 2010, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, a reținut că onorariile de avocat se dovedesc prin depunerea la dosarul cauzei a originalului chitanței reprezentând achitarea onorariului de avocat sau a ordinului de plată, însoțite de un exemplar al facturii fiscale, care să menționeze numărul contractului de asistență juridică sau numărul dosarului pentru care au fost achitate aceste sume. Acest raționament se justifică prin faptul că instanța va acorda cheltuielile de judecată numai în raport cu actele justificative ale plăților, iar hotărârea instanței reprezintă înscris justificativ și poate fi pusă în executare silită de către partea care a avansat aceste cheltuieli. Înalta Curte a adăugat: *„În speță, justificarea onorariului avocatului a fost făcută inițial cu o xerocopie a facturii fiscale, iar ulterior cu factura fiscală. Faptul că în fața instanței de recurs a fost depusă și copia ordinului de plată care atestă plata cheltuielilor de judecată nu poate conduce la schimbarea soluției de neacordare a cheltuielilor de judecată, întrucât art. 305 C. proc. civ. consacră regula inadmisibilității probelor noi în recurs, cu excepția înscrisurilor emanate de la părțile din proces, care ar fi putut avea înrâurire asupra soluției, dacă ar fi fost folosite de instanța a cărei hotărâre s-a atacat. Însă, în situația de față, înscrisul nou nu a fost depus la dosarul cauzei din culpa apărătorului recurentei, care avea obligația de a îndeplini obligațiile prevăzute de lege, conform regulilor procedurale și în termenele legale*."

În situația de față, dovada achitării unui onorariu avocațial pentru cererea de intervenție examinată mai sus nu a fost depusă la

dosarul cauzei de către intervenientă. Cât timp nu a adus o astfel de dovadă, SC ... SRL nu i se pot acorda cheltuielile solicitate, care vor rămâne în sarcina ei. Termenul acordat de Consiliu, prin adresa nr. ..., a fost ..., ora 12, după această oră fiind pronunțată decizia de față, programul de lucru în instituție fiind unul scurtat (motiv pentru care i s-a pus în vedere încadrarea comunicării actelor până la ora 12).

De altminteri, textul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 este limpede – cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă *înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*. În speță, până la momentul adoptării deciziei, la Consiliu nu a fost înregistrată de la intervenientă nicio dovadă care să ateste plata cheltuielilor facturate, contrar respectivului text normativ.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor aferente contestației.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de SC ... SRL.

Respinge capătul de cerere de obligare a contestatoarei la plata către intervenientă a cheltuielilor aferente intervenției sale.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.