



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

C

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 nr. / 14.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. / 15.01.2021, formulată de SRL cu sediul în, str., ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin -, în calitate de administrator și convențional prin cu sediul procesual ales în, împotriva adresei nr., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului - cadru de servicii având ca obiect „serviciile de curățenie în imobilele și spațiile aflate în administrarea și folosința MAE”, cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr., a raportului procedurii nr., în ceea ce privește decizia autorității contractante privind anularea procedurii, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, sesizarea, de către CNSC, în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice și a Curții de Conturi cu privire la actele autorității contractante care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice – respectiv săvârșirea contravenției de către autoritatea contractantă, potrivit art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr.

98/2016, prin neducerea la îndeplinire a deciziei CNSC cu nr. din 12.10.2020, după data la care aceasta a rămas definitivă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin punerea în aplicare a deciziei CNSC cu nr. din 12.10.2020 și la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentei contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. / 29.01.2021, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, solicită respingerea contestației SRL privind criticile aduse ofertei sale, anularea comunicării privind anularea procedurii înregistrată cu nr. și reevaluarea ofertei depuse de SRL.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. / 04.01.2021, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, SC SRL a prezentat un scurt istoric al procedurii de atribuire, făcând referire la decizia anterioară emisă de CNSC nr. din 12.10.2020.

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC, intrând sub incidența prevederilor art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Menționând prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a prezentat elementele concrete care au condus la luarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire în cauză. Legiuitorul a prevăzut și situația în care autoritatea contractantă poate finaliza procedura prin anularea ei, așa cum dispune art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016, dar acest lucru trebuie să aibă la bază explicații și argumente care să convingă în luarea acestei măsuri, astfel încât să nu existe suspiciunea incidenței prevederilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Astfel, simplele trimiteri ale autorității contractante la art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și citarea lor, fără să fie însoțite de justificări adecvate care să demonstreze că, în acest moment, nu se pot lua măsuri de remedieri astfel încât să fie respectate principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică, nu pot constitui elementele fundamentale care să justifice necesitatea anulării procedurii de atribuire.

Din interpretarea, în ansamblu, a art. 212 din Legea nr. 98/2016, se constată faptul că anularea procedurii poate fi făcută exclusiv în cazurile expres prevăzute de lege. Temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, trebuie coroborat cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel, anularea procedurii se dispune doar atunci când se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile Legii nr. 98/2016.

Cazurile care ar putea conduce la anularea procedurii sunt limitativ prevăzute de legiuitor la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susține contestatoarea, iar în comunicarea transmisă în data de 04.01.2021, privind anularea procedurii, autoritatea contractantă nu justifică motivul anulării, respectiv de ce apreciază că ofertele nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

În acest sens, societatea contestatoare a indicat jurisprudența CNSC publicată în

Contestatoarea consideră că decizia de anulare a procedurii de atribuire după mai mult de 2 luni de la data la care decizia CNSC a rămas definitivă este abuzivă și nelegală în raport cu dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocând motive artificiale de anulare.

Raportat la condițiile stabilite în documentația de atribuire, nu se poate constata nicio culpă în sarcina ofertantului, care nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante adoptată după o îndelungată perioadă de timp în care a creat societății contestatoare așteptări legitime privind existența unor șanse reale de atribuire a contractului.

De asemenea, trebuie avute în vedere obligațiile și costurile suportate de societatea contestatoare în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, constituirea garanției de participare, menținerea valabilității ofertei, urmărirea stadiului procedurii de atribuire, formulare contestații, constituire cauțiune în valoare de 105.817 lei).

Potrivit principiului de drept „*Nemo auditor propriam turpitudinem allegans*”, autoritatea contractantă nu își poate invoca

propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de achiziție după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în buna măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea ofertelor).

După cum rezultă din adresa nr., în realitate, anularea prezentei proceduri nu e dovedită de argumente, în sensul că ofertele nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, sens în care contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, doar pentru a nu pune în aplicare Deciziei CNSC cu nr. din 12.10.2020, ceea ce contravine dispozițiilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Potrivit societății contestatoare, anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 211 din Legea nr. 98/2016, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva oferta.

Astfel, contestatoarea menționează circumstanțele artificiale de anulare a procedurii de atribuire, expuse prin raportul procedurii, cu nr., deși documentația de atribuire avea caracter obligatoriu, iar decizia CNSC a rămas definitivă.

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

De asemenea, în același sens, contestatoarea indică și decizia nr. din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, practica Consiliului reținută prin Decizia nr. din 04.12.2019.

Cu privire la oferta SRL, contestatoarea subliniază faptul că, prin decizia nr. din 12.10.2020, se impunea reverificarea condițiilor de admisibilitate a ofertei SRL, prin prisma împrejurărilor referitoare la excluderea operatorului, respectiv incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, precum și a situațiilor de excepție referitoare la excluderea operatorului economic, respectiv incidența art. 171 alin. (1), (2), (3), (31) și (32) și (5) din HG nr. 395/2016, prin raportare la documentele constatatoare invocate SRL.

Societatea contestatoare susține că întreaga analiză a autorității contractante s-a rezumat doar la invocarea unor alte decizii CNSC, hotărâri judecătorești, fără a proceda la reverificarea condițiilor de

admisibilitate a ofertei SRL, așa cum a impus Consiliul prin decizia CNSC indicată anterior. Se precizează faptul că, autoritatea contractantă a solicitat clarificări societății SRL, în sensul depunerii certificatelor constatatoare ale ofertantului, deși acest aspect trebuia clarificat cu ofertantul vizat.

Contestatoarea precizează că, fără a pune în aplicare decizia CNSC și fără a efectua o evaluare riguroasă, autoritatea contractantă a constatat că ofertantul a îndeplinit toate cerințele.

Personalul de specialitate pentru prestarea serviciilor de dezinsecție și deratizare nu a fost nominalizat în oferta tehnică și nici nu au fost incluse costurile cu acesta în oferta financiară.

Cu titlul preliminar, CNSC a reliefat faptul că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul dispune de personal calificat și specializat în folosirea echipamentelor.

În consecință, așa cum s-a putut constata, din raportul procedurii, membrii comisiei de evaluare nu au verificat sub niciun aspect dacă propunerea tehnică corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, respectiv dacă ofertantul a inclus în oferta sa financiară costurile necesare.

Referitor la evaluarea ofertei depuse de, contestatoarea menționează că, prin decizie, s-a reținut raportat la cele verificate la nivelul propunerii tehnice a acestui ofertant și la evaluarea formală efectuată de autoritatea contractantă, necesitatea clarificării cu a aspectelor în discuție, în baza cerințelor caietului de sarcini și considerentelor mai sus evocate, cu prilejul analizei criticilor similare asupra ofertei SRL, valabile și în acest caz.

Consiliul a reținut că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal, așa cum se observă din actele depuse de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor sale.

Referitor la evaluarea ofertei depusă de, contestatoarea susține că, CNSC a evidențiat că, în caietul de sarcini s-a stabilit că în cadrul propunerii tehnice, achizitorul are obligația de a prezenta o listă conținând numele, prenumele și datele de identificare ale tuturor persoanelor desemnate pentru prestarea serviciilor, cazierul judiciar pentru fiecare persoană nominalizată, precum și o recomandare din partea reprezentantului legal al operatorului economic, care să ateste onestitatea și profesionalismul personalului propus pentru derularea contractului.

La solicitarea unui operator economic de eliminare a cerinței în referire la prezentarea cazierului judiciar și a recomandării, în stadiul

de ofertă, autoritatea contractantă a răspuns că își menține solicitarea prevăzută în caietul de sarcini.

Consiliul a reținut, în mod corect, că prevederile documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost clarificate, nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au consolidat forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire. Prevederile legale incidente acestei chestiuni fiind clare în acest sens. Astfel, potrivit art. 123 alin. (1) din HG. nr. 395/2016 ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).

Societatea prezentând în cadrul propunerii tehnice o listă cu personalul propus indicând 51 de angajați, se impunea furnizarea de caziere judiciare pentru fiecare dintre persoanele nominalizate, ținând cont de cerința expresă a documentației de atribuire.

Cu toate acestea, după cum se arată, în pofida clarității cerinței, ... nu s-a conformat acesteia, nefiind prezentat în cadrul ofertei cazierul judiciar pentru fiecare persoană nominalizată.

Au existat nu mai puțin de trei interpelări din partea autorității contractante pe această temă, achizitoarea acceptând prelungirea termenului de depunere a cazierelor, urmare a solicitării ofertantului.

În răspunsurile sale, susține contestatoarea, ... a invocat fie timpul insuficient pentru volumul mare de documente solicitat (răspunsul nr. /15.06.2020), fie programul scurt al Direcției de Caziere Judiciare Constanța, caracterul restrictiv al cerinței de prezentare a cazierelor judiciare (răspunsul nr. /26.06.2020), fie că personalul nominalizat în procedură este personalul angajat pentru contractul de salubritate vagoane și nu poate fi învoit pentru a obține cazierul, deoarece trenurile nu pot pleca nesalubritate în cursă (răspunsul nr. /02.07.2020).

Astfel, nici la data de 02.07.2020 (termenul acordat de autoritate prin ultima adresă), ofertantul nu a prezentat cazierele judiciare pentru toate persoanele nominalizate, susținând că pentru restul de 19 agenți de curățenie desemnați va putea obține caziere judiciare la sfârșitul sezonului estival, respectiv 15.09.2020.

Consiliul a fost de acord cu concluzia la care a ajuns societatea contestatoare în sensul favorizării ofertantului Astfel, sesiunile de clarificare pe tema depunerii cazierelor judiciare pentru persoanele nominalizate au condus autoritatea contractantă la nerespectarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora aceasta din urmă, nu are dreptul ca prin clarificările/completările

solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Contestatoarea arată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a susținut că, din documentația de atribuire nu ar rezulta în mod explicit serviciile de dezinfectie și deratizare periodice, personalul propus, cât și materialele utilizate, deoarece există inclusiv clarificare și răspuns în acest sens, fiind indicat răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr., respectiv cuprinsul solicitării nr. 16 și răspunsul aferent.

Astfel, câtă vreme autoritatea contractantă a impus ca prestatorul să dețină și să prezinte toate autorizațiile necesare iar materialele și substanțele utilizate vor fi de uz profesional și vor avea avizul Ministerului Sănătății, aceasta reprezentând și o cerință legală, era indubitabil că autoritatea contractantă și ofertanții nu se pot prevala că această cerință nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, de a include aceste costuri în oferta financiară. În acest sens este indicată și Decizia CNSC cu nr. din 17.10.2020.

În concluzie, ... SRL precizează că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la baza un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. /....., înregistrată la Consiliu cu nr. /29.01.2021, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Societatea intervenientă precizează că, ulterior emiterii deciziei CNSC nr. din 12.10.2020, nu a primit nicio solicitare, nu i s-a solicitat nici un înscris/document, conform deciziei menționate.

..... SRL consideră că, în eventualitatea în care, autoritatea contractantă ar fi cerut clarificări și ar fi evaluat corect oferta, ar fi constatat că aceasta corespunde prevederilor documentației de atribuire.

Justificându-și interesul în formularea cererii de intervenție, ... SRL consideră că anularea procedurii de atribuire a fost făcută fără a avea la bază un motiv concret, culpa autorității contractante constând în aceea că nu a reevaluat ofertele depuse, conform deciziei CNSC nr. din 12.10.2020, cu consecința constatării ofertei sale admisibile.

În probatoriu, intervenienta înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Cu adresa nr. din 01.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 01.02.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu

privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia.

După ce prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă arată că, prin procesul verbal nr. privind punerea în aplicare a deciziei CNSC, a decis reevaluarea ofertelor depuse, solicitând operatorilor economici SRL și SRL transmiterea documentelor constatatoare la care se face referire în decizia CNSC nr., în vederea analizării aspectelor cu privire la motivele de excludere a ofertantului SRL, prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă a constatat că în documentele constatatoare transmise s-a menționat faptul că nu au fost aduse prejudicii autorităților contractante, nefiind astfel aplicabile prevederile art. 167 alin. (1). lit. g) din același act normativ.

Referitor la evaluarea tehnică a ofertelor depuse în cadrul procedurii, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

În ceea ce privește lipsa nominalizării în propunerea tehnică, de către ofertanții clasati pe locurile I-III, a personalului de specialitate pentru prestarea serviciilor de dezinsecție și deratizare și a lipsei includerii costurilor aferente în propunerea financiară, se precizează faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca pentru serviciile de dezinsecție și deratizare să fie alocat un număr de persoane sau să fie nominalizată o listă distinctă pentru prestarea acestor servicii. Reiterează faptul că numărul cuprins între minim 21 și maxim 51 de persoane a fost solicitat strict pentru serviciile de curățenie, iar alocarea și desemnarea personalului calificat, specializat în folosirea echipamentelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție/deratizare, rămâne la latitudinea operatorului economic, urmând a fi demonstrată la momentul prestării. De asemenea, conform legislației în vigoare, autorizația sanitară de funcționare și prestare a serviciilor deratizare și dezinsecție, emisă de Ministerul Sănătății prin Direcția de Sănătate Publică, se acordă doar dacă sunt îndeplinite toate cerințele prevederilor legale, printre care și existența personalului specializat în astfel de activități. Prin urmare, autoritatea contractantă analizând autorizațiile sanitare de funcționare depuse în cadrul propunerilor tehnice de către toți ofertanții, a considerat că aceștia au capacitatea de a presta în termenele convenite prin caietul de sarcini, în caz de necesitate, serviciile de dezinsecție și deratizare.

Raportat la solicitările caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată că a reanalizat toate propunerile tehnice și financiare depuse în cadrul procedurii și a constatat faptul că doar a defalcat în propunerea financiară serviciile de dezinsecție

și deratizare, deși nu s-a solicitat în mod expres în documentația de atribuire.

În cadrul reevaluării ofertelor clasate pe locurile I-III, respectând principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă susține că a considerat necesară reanalizarea documentelor depuse și de către ofertantul clasat pe locul IV, respectiv SC SRL, fiind constatate următoarele:

- în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a depus lista conținând personalul de lucru desemnat, respectiv maxim 51 de persoane, pentru prestarea strictă a serviciilor de curățenie, dovadă fiind certificatele de calificare personală atașate acesteia, fără a desemna sau, cel puțin, a menționa alte persoane calificate pentru prestarea serviciilor de dezinsecție și deratizare;

- în cadrul propunerii financiare, nu au fost incluse costurile materialelor și substanțelor necesare pentru realizarea activităților de dezinsecție și deratizare.

Astfel, luând în considerare cele precizate cât și argumentele Consiliului expuse în cadrul deciziei CNSC nr., autoritatea contractantă arată că a constatat faptul că din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, nu reiese în mod explicit faptul că serviciile de dezinsecție și deratizare periodice, personalul propus cât și materialele utilizate în cadrul acestor operațiuni, se impun a fi bugetate și defalcate în propunerea financiară, fapt ce a condus la neînțelegerea corectă a cerințelor documentației de către ofertanți și la imposibilitatea comisiei de a evalua în mod obiectiv propunerile tehnice și financiare, raportat la cerințele caietului de sarcini.

În acest context, achizitoarea susține că a decis anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că societatea SRL, prin afirmația conform căreia „autoritatea contractantă refuză să pună în aplicare Decizia CNSC”, își exprimă nemulțumirea cu privire la faptul că, urmare reevaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta acestuia nu a fost declarată câștigătoare. Deși contestatoarea susține că toate cele 3 oferte clasate pe primele trei locuri, trebuie să fie declarate neconforme, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016, aceasta a omis să precizeze faptul că toate criticile aduse ofertelor concurente, privind propunerile tehnice și financiare, se aplică inclusiv în cazul ofertei depuse de contestatoare, și anume:

- în cadrul propunerii tehnice, ofertantul SRL, a depus lista conținând personalul de lucru desemnat, respectiv maxim 51 de persoane, pentru prestarea strictă a serviciilor de curățenie, dovadă fiind certificatele de calificare personală, atașate acesteia, fără a

desemna sau, cel puțin, a menționa alte persoane calificate pentru prestarea serviciilor de dezinsecție și deratizare.

- în cadrul propunerii financiare, ofertantul SRL nu a inclus costurile materialelor și substanțelor necesare pentru realizarea activităților de dezinsecție și deratizare.

Astfel, dacă, comisia de evaluare ar fi luat decizia de a declara cele 3 oferte clasate pe primele trei locuri, aplicând principiul tratamentului egal, și oferta depusă de contestatoare ar fi fost declarată neconformă, în baza aceluiași temei legal [art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016].

Dar, în cadrul procesului de reanalizare a tuturor ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a constatat faptul că singura ofertă care include în propunerea financiară cheltuielile aferente serviciilor de dezinsecție și deratizare a fost cea depusă de către, conform tabelului menționat, deși prin documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres acest lucru.

Raportat la argumentele expuse în Decizia CNSC nr., la cerințele documentației de atribuire, cât și la propunerile tehnice și financiare depuse de ofertanți, aplicând principiul tratamentului egal, autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că se află în imposibilitatea evaluării ofertelor în mod obiectiv și unitar, luând decizia de a anula procedura de licitație deschisă, în baza art. în baza art. 202, alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră contestația depusă de către ofertantul SRL, ca fiind un „act abuziv”, folosind critici nefondate, în încercarea de a fi declarat câștigătorul acestei proceduri, deși oferta acestuia, conform propriilor critici formulate împotriva concurenței, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. /11.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. /11.02.2021, intitulată Concluzii scrise, ... SRL solicită respingerea cererii de intervenție, ca inadmisibilă, iar, în privința deciziei de anulare a procedurii, reiterează susținerile cu privire la motivele artificiale invocate de autoritatea contractantă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului - cadru de servicii având ca obiect „servicii de curățenie în imobilele și spațiile aflate în administrarea și folosința MAE”, cod CPV 90910000-9 Servicii de curățenie (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de

atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. Conform anunțului, valoarea estimată a acordului - cadru este cuprinsă în intervalul 2.178.580,32 lei și 5.290.837,92 de lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate – preț”.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, ... SRL a depus contestație împotriva adresei nr., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, soluționată prin decizia nr., în sensul admiterii acesteia.

Împotriva noului rezultat, autoritatea contractantă dispunând măsura anulării procedurii de atribuire, ... SRL a investit Consiliul cu prezenta contestație, consemnând și cauțiunea aferentă.

În dosarul astfel constituit pe rolul Consiliului, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. /, solicitând respingerea contestației SRL privind criticile aduse ofertei noastre, anularea comunicării privind anularea procedurii înregistrată cu nr., reevaluarea ofertei noastre.

Consiliul reține dispozițiile art. 61 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.*

Spre deosebire de cererea de intervenție accesorie, care are natura juridică a unei apărări, intervenția principală este folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu. Tocmai de aceea cererea de intervenție în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod procedură civilă) și se îndreaptă împotriva ambelor părți în proces.

În mod specific, în procedura administrativ-jurisdicțională, cererea de intervenție principală trebuie să aibă conținutul de la art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu *precizarea actului atacat al autorității contractante* (lit. d). În plus, intervenientul principal, pentru a justifica legitimarea procesuală, trebuie să fie vătămat printr-un act al autorității contractante condiție impusă de art. 8 din lege (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

În cazul unei cereri de intervenție principală, dreptul dedus judecății este unic, dar revendicat de către cele două părți. În speța dedusă judecății, dreptul invocat de contestatoare și de intervenientă este cel de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, fiecare în parte pretinzându-se prejudiciate de către autoritatea contractantă și totodată, câștigătoare ale procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul are în vedere că cele reclamate pe parcursul cererii de

intervenție împotriva modului de evaluare al autorității contractante asupra ofertei sale, prin lipsa solicitărilor de clarificări, conduc către o veritabilă contestație, ofertantul dorind, practic, o reconsiderare a poziției autorității contractante asupra deciziei de anulare a procedurii de atribuire și lămurirea asupra ofertei sale.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Cu luarea în considerare și a dispozițiilor art. 8 antecitate, calea aptă să conducă la nu este intervenția, ci contestația.

În ceea ce privește intervenția unui ofertant respins sau necâștigător, formulată pe această cale a unei cereri de intervenție doar pentru a evita îndeplinirea anumitor obligații referitoare la constituirea cauțiunii sau depășirea termenului, practica este aceea de calificare a cererii de intervenție drept contestație sau de a respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție.

Prin decizia civilă nr., Curtea de Apel-Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de un ofertant clasat pe locul 2 într-o procedură de atribuire și care a formulat cerere de intervenție și nu contestație, aducând următoarele argumente:

Configurația instituției contestației și cea a cererii de intervenție principală **nu permit, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției principale** în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără respectarea procedurii notificării prealabile și a termenului prevăzut de lege pentru contestație.

Astfel, intervenția principală reprezintă o formă de participare a terților la judecată și reprezintă cererea unui terț de a fi introdus într-un proces aflat în curs de judecată, pentru a i se recunoaște sau stabili un drept propriu.

Ca natură juridică, intervenția principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților din procesul în care terțul intervine.

În materia contenciosului administrativ este admisibilă cererea de intervenție principală prin care un terț solicită, la rândul său, anularea, în tot sau în parte, a actului administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

În mod evident, o astfel de cerere de intervenție principală trebuie să îndeplinească și celelalte condiții prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, precum respectarea termenului de introducere a

acesteia (care curge de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă) sau obligația îndeplinirii procedurii prealabile.

În mod similar, o cerere de intervenție principală prin care se solicită sau a unui alt act al autorității contractante trebuie să respecte toate condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.

Diferența dintre cererea de intervenție principală și cererea de chemare în judecată o reprezintă faptul că intervenția principală este formulată în cadrul unui proces ce a fost declanșat deja.

Terțul nu are obligația de a formula cerere de intervenție principală, putând formula o cerere de chemare în judecată care să fie conexată cu cererea de chemare în judecată formulată de către o altă persoană.

În mod similar, art. 17 din Legea nr. 101/2016 prevede conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri.

În cazul în care pretențiile terțului sunt formulate pe calea unei cereri de intervenție principale, aceasta trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru contestație.

Aceste condiții sunt obligatorii în raport de natura cererii de intervenție principală, aceasta reprezentând o veritabilă cerere de chemare în judecată.

Or, în cauză, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, în opinie majoritară, nu a fost efectuată procedura notificării prealabile și nu a fost respectat termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației.

În consecință, în mod legal a apreciat că această cerere nu îndeplinește condițiile pentru a fi declarată admisibilă.

Consiliul mai reține că actul prin care SC SRL a luat cunoștință de rezultatul procedurii este adresa nr. Prin urmare, la data de, când SC SRL a formulat cererea de intervenție, acest act nu mai putea face obiectul vreunei căi de atac, termenul de depunere a vreunei contestații fiind expirat.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție voluntară/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei sale, ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

Pe de altă parte, cererea respectivă nu poate fi considerată nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece din conținutul său rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate, respectiv modul de evaluare al ofertei sale, fiind reținută culpa autorității care nu a reevaluat ofertele conform deciziei nr. Prin urmare, cererea respectivă nu îndeplinește condițiile pentru a fi admisibilă, operatorul economic nejustificând un interes direct în cauză.

În aceste condiții, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul urmează a respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Trecând la soluționarea fondului contestației, se reține că prin decizia nr., Consiliul a admis contestația, în partea privind evaluarea ofertelor SRL, ... și, anulând rezultatul respectivei evaluări și obligând autoritatea contractantă la reevaluarea respectivelor oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, urmate de comunicarea către ofertanți a noului rezultat al procedurii.

Prin actualul demers în fața Consiliului, se reclamă atât decizia de anulare a procedurii, cât și modalitatea de punere în aplicare a deciziei nr. din 12.10.2020 vizavi de evaluarea dispusă asupra ofertelor SRL..... SRL și SRL.

Consiliul stabilește analiza cu prioritate a deciziei de anulare dispusă de autoritatea contractantă, întrucât soarta analizei evaluării ofertelor criticate depinde, în mod direct, de soluția ce va fi configurată asupra măsurii de anulare a procedurii, dat fiind că numai în situația în care măsura anulării s-ar dovedi nelegală, actele evaluării ofertelor și-ar restabili valabilitatea.

Se reține că organizatoarea licitației a procedat la punerea în aplicare a deciziei organului administrativ-jurisdicțional nr. din 12.10.2020, sens în care a reevaluat oferta SRL sub aspectul documentelor constatatoare emise pentru societatea în cauză, membrii comisiei de evaluare concluzionând că operatorul economic nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (a se vedea procesul-verbal nr. /05.11.2020). Prin același proces-verbal s-au reținut printre altele:

Referitor la precizările CNSC cu privire la faptul că în ofertele clasate pe primele trei locuri nu au fost incluse materialele și substanțele necesare pentru realizarea activităților de dezinsecție și deratizare, reiterăm faptul că, comisia de evaluare va proceda doar la verificarea faptului că operatorii economici își asumă îndeplinirea obiectului principal al cordului-cadru, respectiv prestarea serviciilor de curățenie în clădirile aflate în administrarea MAE, și ocazional, o dată la 3 luni pentru prestarea serviciilor de dezinsecție și o dată la 6 luni pentru prestarea serviciilor de deratizare, în funcție de necesitățile autorității contractante. Luând în considerare mențiunea din caietul de sarcini, la secțiunea Prevederi generale „în cazul în care intervin modificări privind necesitatea asigurării serviciilor descrise în prezentul caiet de sarcini achizitorul are dreptul de a solicita suplimentarea sau diminuarea serviciilor”, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres bugetarea activităților de dezinsecție și deratizare, ofertanții având libertatea de a realiza o ofertă, în interiorul valorii estimate a acordului-cadru, în funcție de prețurile din piața de profil.

În acest context, reținem că doar ofertanții SC SRL și SC SA au înțeles să depună o anexă la oferta financiară din care să reiasă costul serviciilor de dezinsecție și deratizare.

(...)

Referitor la precizarea CNSC cu privire la includerea costurilor tuturor materialelor utilizate pentru realizarea operațiunilor solicitate prin caietul de sarcini, la capitolul V, reiterăm faptul că acestea se raportează strict la materialele necesare a fi utilizate pentru prestarea serviciilor de curățenie, acesta fiind și obiectul principal al acordului-cadru.

În ceea ce privește lipsa nominalizării în propunerea tehnică, de către ofertanții clasati pe locurile I-III, a personalului de specialitate pentru prestarea serviciilor de dezinsecție și deratizare și a lipsei includerii costurilor aferente în propunerea financiară, precizăm faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca pentru serviciile de dezinsecție și deratizare să fie alocat un număr de persoane sau să fie nominalizată o listă distinctă pentru prestarea acestor servicii. Reiterăm faptul că numărul cuprins între minim 21 și maxim 51 de persoane a fost solicitat strict pentru serviciile de curățenie....

(...)

Urmare celor de mai sus, raportat la solicitările caietului de sarcini, la argumentele menționate de contestatoarea cât și la criticile aduse de către CNSC în decizia nr. /12.10.2020, cu privire la cerințele caietului de sarcini referitoare la serviciile de dezinsecție și deratizare, comisia de evaluare a reanalizat toate documentele menționate mai sus, cât și ofertele depuse în cadrul procedurii și a constatat că doar SRL a defalcat în propunerea financiară serviciile de dezinsecție și deratizare, deși nu s-a solicitat în mod expres în documentația de atribuire.

De asemenea, urmare deciziei CNSC nr. /12.12.2020, comisia de evaluare a constatat faptul că din documentația de atribuire nu reiese în mod explicit faptul că serviciile de dezinsecție și deratizare periodice, personalul propus cât și materialele utilizate în cadrul acestor operațiuni, se impun a fi bugetate și defalcate în propunerea financiară, fapt ce a condus la neînțelegerea corectă a cerințelor documentației de către ofertanți.

Totodată, pornind și de la cele mai sus relatate, prin același proces-verbal, membrii comisiei de evaluare au hotărât anularea licitației, motivat de faptul că s-au aflat în imposibilitatea evaluării ofertelor în mod obiectiv și unitar, devenind incidente dispozițiile art. 202 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 (corect fiind 212 alin. (1) lit. b); în raportul procedurii este indicat articolul corect).

Așadar, la 12.08.2020, prin primul raport, comisia de evaluare găsea că toate cele patru oferte sunt conforme și admisibile, iar la patru luni distanță, la 07.12.2020, aceeași comisie ajunge la concluzia că se află în imposibilitatea evaluării obiective și unitare a aceluiași oferte.

În precedenta decizie a sa, Consiliul a reținut, între altele:

(...)

Din parcurgerea caietului de sarcini reiese că este necesară asigurarea prin operatori economici specializați a următoarelor servicii:

- curățenie periodică: zilnic, săptămânal, lunar, trimestrial și anual, după caz;

- dezinsecție interioară periodică;
- deratizare periodică.

Așadar, a fost stabilită necesitatea asigurării a trei categorii de servicii, fiecare categorie descrisă distinct în caietul de sarcini (pag. 2-5). Dacă pentru serviciile de curățenie a fost stabilită o *listă cuprinzând materialele de curățare, dezinfectare și materialele consumabile care vor fi asigurate lunar de către prestator* regăsită în documentul intitulat *lista anexă 2* (anexat caietului de sarcini), față de care s-a precizat și prin clarificările la documentație ca fiind obligatorie, în cazul serviciilor de dezinsecție interioară periodică și deratizare periodică nu a fost stabilită obligativitatea prezentării anumitor materiale, consumabile, echipamente, fiind fixate următoarele:

Dezinsecție interioară periodică

Toate materialele, consumabilele, echipamentele și accesoriile necesare prestării serviciilor descrise în caietul de sarcini vor fi asigurate de prestator.

Serviciile vor fi prestate de personal calificat, specializat în folosirea echipamentelor și dispozitivelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție.

Materialele și substanțele utilizate vor fi de uz profesional și avizate de Autoritatea Națională Sanitar-Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor. Soluțiile utilizate în spațiile interioare vor fi fără miros, nu vor lăsa urme sau pete și vor fi biodegradabile.

Dezinsecția interioară periodică se va realiza în conformitate cu prevederile legale în vigoare (Legea 95/2006, Ordinul 119/2014, s.a.).

Serviciile de dezinsecție periodică se vor realiza la intervale de 3 luni.

Deratizare periodică

Toate materialele, consumabilele, echipamentele, dispozitivele și accesoriile necesare prestării serviciilor descrise în prezentul Caiet de sarcini vor fi asigurate de către Prestator.

Serviciile vor fi prestate de personal calificat, specializat în folosirea echipamentelor și dispozitivelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de deratizare.

Dispozitivele, materialele și substanțele utilizate vor fi de uz profesional și avizate de Autoritatea Națională Sanitar-Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor (unde este cazul). Soluțiile utilizate în spațiile interioare vor fi fără miros, nu vor lăsa urme sau pete.

Deratizarea periodică se va realiza în conformitate cu prevederile legale în vigoare (Legea 95/2006, Ordinul 119/2014, s.a.).

Serviciile de deratizare periodică se vor realiza la intervale de 6 luni.

(...)

Raportat strict la ceea ce se reclamă, cum că în oferta SRL nu au fost incluse materialele și substanțele necesare pentru realizarea activităților de dezinsecție și deratizare, Consiliul ia act că autoritatea contractantă, în procesul-verbal nr. /05.06.2020, a consemnat, relativ la cerința materiale și consumabile, că ofertantul își asumă îndeplinirea/respectarea fiecărei cerințe specificate în cadrul capitolului V din caietul de sarcini și a depus lista materialelor de curățare, dezinfectare și materiale consumabile.

(...)

Chiar dacă nu a fost indicată expres o listă (ca și în cazul serviciilor de curățenie) cu materialele, substanțele folosite pentru realizarea serviciilor de dezinsecție și deratizare, raportat la cerințele caietului de sarcini mai sus evocate, fiecare ofertant trebuia să fie în măsură să prezinte materialele și substanțele profesionale avizate de Ministerul Sănătății utilizate pentru respectivele activități, astfel cum a clarificat însăși autoritatea contractantă.

Se reține că, prin intermediul cererii de intervenție și documentului intitulat *Întâmpinare*, ... SRL a susținut că are calitatea de producător de produse Biocide și că în cadrul propunerii sale tehnice (pag. 112 și următoarele) sunt prezentate dovezi privind substanțele necesare pentru realizarea activităților de dezinsecție și deratizare. Nu sunt tăgăduite cele susținute de societatea intervenientă, însă, toate aceste verificări se impuneau a fi efectuate de către comisia de evaluare. Ori, din documentele evaluării, reiese că membrii comisiei de evaluare și-au îndeplinit la nivel formal atribuțiile ce le reveneau. Cum s-a subliniat în cele ce preced, Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor.

Cât privește includerea de către SRL în cadrul propunerii financiare a costurilor cu materialele și substanțele folosite pentru activitățile de dezinsecție și deratizare, Consiliul stabilește că în cadrul formularului 3 - Centralizatorul propunerii financiare (modificat de autoritate – a se vedea în acest sens răspunsul nr. 13 din solicitarea de clarificări nr. /28.05.2020) este cuprinsă suma de 17.507,10 lei prevăzută pentru materiale conform anexa. În documentul anexa materiale sunt prezentate, însă, doar materialele pentru activitatea de curățenie nu și cele pentru dezinsecție și deratizare.

În fața Consiliului, societatea intervenientă a prezentat, anexat cererii de intervenție, un *deviz pentru serviciile oferite* în cuprinsul căruia se regăsește un capitol V - *Alte Cheltuieli*, capitol, care în detalierea prezentată cu aceeași ocazie, are incluse cheltuieli de dezinsecție și deratizare de 340 lei/lună.

Aceste documente, însă, nu s-au identificat printre cele transmise de autoritatea contractantă și, astfel, se conchide că nu au fost în vedere în evaluarea propunerii financiare a SRL.

Consiliul reține că, în procesul-verbal nr. /04.08.2020, membrii comisiei de evaluare s-au mărginit să consemneze, în cazul SRL, că propunerea financiară nu conține erori aritmetice, se încadrează în valoarea estimată a contractului și nu prezintă prețuri neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat.

Cădea în sarcina autorității contractante întreprinderea de demersuri pentru a se asigura că, în propunerea financiară, este inclus costul tuturor materialelor utilizate pentru realizarea, inclusiv a operațiunilor de dezinsecție și deratizare mai cu seamă că, cerința caietului de sarcini a capitolului V este explicită: *costul tuturor materialelor utilizate pentru realizarea operațiunilor solicitate prin caietul de sarcini vor fi incluse în ofertă și vor sta la baza calculului valorii totale a contractului*.

Prin urmare, în contextul înfățișat, o evaluare imparțială și argumentată a propunerilor tehnică și financiară ale SRL era și este necesară, mai cu seamă că autoritatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale ofertei pe baza unor informații insuficiente. Autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica propunerile în discuție potrivit normelor legale și cerințelor pe care ea însăși le-a fixat, coroborând toate informațiile cuprinse în acestea, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei SRL este eronată și se impune o evaluare reală a ei și sub aspectele includerii materialelor și substanțelor necesare pentru realizarea activităților de dezinsecție și deratizare. În continuare, având a verifica cele criticate vizavi de lipsa nominalizării în propunerea tehnică a SRL a personalului de specialitate pentru

prestarea serviciilor de dezinsecție și deratizare și a lipsei includerii costurilor aferente în propunerea financiară, Consiliul se va raporta la rigorile caietului de sarcini, potrivit cărora (a se vedea prevederile capitolului VII Personalul) numărul de persoane alocate pentru prestarea serviciilor descrise în prezentul caiet de sarcini poate varia în intervalul 21-51 persoane, în funcție de necesitățile obiective ale achizitorului. Totodată, în cadrul aceluiași caiet de sarcini, la capitolul IX Prevederi generale s-a stabilit că, în cadrul propunerii tehnice, achizitorul are obligația de a presta o listă conținând numele, prenumele și datele de identificare ale tuturor persoanelor desemnate pentru prestarea serviciilor (...).

De asemenea, pentru fiecare dintre cele două operațiuni, dezinsecție și deratizare, în caietul de sarcini (pag. 4-5), autoritatea contractantă a stabilit că *serviciile vor fi prestate de personal calificat, specializat în folosirea echipamentelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție/deratizare.*

Tot în legătură cu personalul responsabil cu executarea contractului, cerința fișei de date a achiziției *Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu a fost modificată prin anunțul de tip erată/30.05.2020 în sensul Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: DA.*

Așadar, coroborând informațiile de la nivelul documentației de atribuire, ofertanții erau obligați să prezinte o listă cu persoanele alocate pentru prestarea serviciilor descrise în caietul de sarcini, fiind necesar a fi identificat din rândul acestora și personalul calificat specializat în folosirea echipamentelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție/deratizare.

..... SRL a prezentat un tabel cu un număr de 51 de angajați, propuși pentru prestarea serviciilor de curățenie, fără a fi identificați cei care prestează serviciile de dezinsecție și deratizare. Consiliul stabilește că, din modul de relatare și coroborare al cerințelor documentației de atribuire, rezultă că este necesar a fi nominalizat, la modul concret, personalul care va presta respectivele servicii la 3 respectiv 6 luni, nu doar să se afirme că vom presta serviciile desemnând personal calificat. Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul dispune de personal calificat care să realizeze aceste operațiuni, cu atât mai mult cu cât, tot ea a stabilit că respectivele servicii vor fi prestate de personal calificat, specializat în folosirea echipamentelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție/deratizare.

Ori, acest lucru se impune a fi lămurit cu ofertantul, pentru a nu fi obligată autoritatea să deducă anumite informații necesare unei evaluări complete a ofertei și în acord cu cele stabilite la nivelul documentației de atribuire.

Cât privește includerea costurilor în propunerea financiară cu persoanele care prestează serviciile de dezinsecție și deratizare, Consiliul stabilește că a fost indicat un preț unitar de 2.603,45 lei/lună pentru fiecare dintre cei 51 de angajați propuși pentru execuția contractului.

(...)

În continuare, având a soluționa criticile societății contestatoare cu privire la lipsa includerii în oferta tehnică a materialelor și substanțelor necesare pentru realizarea activităților de dezinsecție și deratizare și a nominalizării personalului de specialitate pentru prestarea acestor activități de către SRL (ofertantul clasat pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile), Consiliul stabilește, raportat la cele verificate la nivelul propunerii tehnice a acestui ofertant și la evaluarea formală efectuată de autoritatea contractantă, necesitatea clarificării cu SRL a aspectelor în discuție, în baza cerințelor caietului de sarcini și considerentelor mai sus evocate, cu prilejul analizei criticilor similare asupra ofertei SRL, valabile și în acest caz.

Afirmațiile SRL de la nivelul propunerii tehnice cum că pentru serviciile de dezinsecție/deratizare *societatea asigură toate materialele, consumabilele, echipamentele și accesoriile necesare prestării serviciilor* și că serviciile de dezinsecție/deratizare *sunt prestate de către personal calificat* nu formează convingerea că ofertantul a înțeles cerințele documentației, iar autoritatea, că operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor trebuie să fie una temeinică. Anexa 2 prezentată la nivelul propunerii tehnice este de natură a face dovada materialelor pentru activitatea de curățenie nu și pentru materialele și substanțele profesionale avizate de Ministerul Sănătății utilizate pentru activitățile dezinsecție/deratizare, astfel cum a stabilit autoritatea în caietul de sarcini (cerință modificată prin clarificările din 28.05.2020). Iar din cei 51 de angajați din *declarația privind efectivul personalului angajat și al cadrelor de conducere* nu rezultă personalul calificat specializat în folosirea echipamentelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție/deratizare.

Lămurirea cu ofertantul era și este necesară, mai cu seamă că, așa cum reiese din actele evaluării, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, ca și în cazul precedent, nu s-a preocupat de verificarea cerințelor caietului de sarcini reclamate, în referire la activitățile ce presupun prestarea serviciilor de dezinsecție interioară periodică și deratizare periodică, cu rigoarea impusă de legislația în materie, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei amintite, sub aspectele dezbătute, apar a fi fondate. Rezultă cu certitudine că, pe lângă serviciile de curățenie, și serviciile de dezinsecție și deratizare fac parte din obiectul contractului, chiar dacă ele sunt periodice, astfel că și cerințele în legătură cu acestea este necesar a fi supuse unei analize riguroase.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal, așa cum se observă din actele depuse de autoritatea contractantă în susținerea deciziilor sale.

(...)

Se impune precizarea că, prin decizia precedentă, 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], fiind dispuse, printre altele, verificări asupra ofertelor și SRL sub aspectul includerii serviciilor de dezinsecție/deratizare, respectiv a includerii personalului și a materialelor necesare pentru prestarea acestor servicii.

Problema de drept esențială dedusă judecății este dacă situația de față relatată de autoritate, ca justificare pentru decizia de anulare, și expusă mai sus, se încadrează sau nu în ipoteza prevăzută de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

Conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. b) din lege:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

Din parcurgerea documentelor ofertelor, se reține că înțelegerea ofertanților în tratarea serviciilor de dezinsecție/deratizare la nivelul propunerii financiare a fost diferită.

Astfel, se observă că dintre cei patru ofertanți declarați admisibili, SC SRL și SC SA au înțeles să depună o anexă la Formularul nr. 3 (SC SRL) și un deviz ofertă (SC SA) din care rezultă includerea cheltuielilor de dezinsecție și deratizare, însă în fundamentare au fost avute în vedere cheltuielile cu materialele regăsite în lista cu materialele de curățare, dezinfectare (lista anexă 2), anexă a caietului de sarcini.

În schimb, din fundamentările propunerilor financiare ale SC SRL și SC SRL nu rezultă că s-ar fi ținut cont, în modul de formare a prețului și de cheltuielile aferente serviciilor de dezinsecție și deratizare, cheltuielile cu materialele prezentate făcând referire doar la cele de curățare, dezinfectare.

Totodată, se reține că în niciuna dintre cele patru oferte nu a fost evidențiat și personalul calificat specializat în folosirea echipamentelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție/deratizare, deși în caietul de sarcini există prevederea Serviciile vor fi prestate de personal calificat, specializat în folosirea echipamentelor și dispozitivelor necesare și instruit corespunzător în privința dozajului și utilizării substanțelor de dezinsecție/deratizare, în schimb, autoritatea susține că, pentru

serviciile de dezinsecție și deratizare, nu a solicitat să fie alocat un număr de persoane sau să fie nominalizată o listă distinctă pentru prestarea acestor servicii.

În fapt, modul de abordare diferit al ofertanților asupra serviciilor de dezinsecție și deratizare este consecința modului de prezentare a informațiilor atât la nivelul documentației de atribuire, cât și prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Astfel, Consiliul reține că, la nivelul documentației, a fost prezentat formularul nr. 3 - centralizator al propunerii financiare cu trimitere expresă la serviciile de curățenie.

Ulterior, prin clarificarea nr., la întrebarea unui operator economic în formularul 3, centralizatorul propunerii financiare ați menționat doar serviciile de curățenie **nu** și serviciile de dezinsecție și deratizare deși acestea fac obiectul procedurii în discuție. Pentru ca ofertanții să depună oferte comparabile și pentru o evaluare unitară solicităm, corectarea formularului 3 și postarea acestuia în SEAP, autoritatea contractantă a modificat centralizatorul în sensul includerii a două rubrici, respectiv *personal calificat care va presta serviciile și materiale conform anexă*, fără însă a identifica categoriile de servicii (acestea fiind indicate la modul general) și cu trimitere la materiale *conform anexă*, anexă care face trimitere expresă la **materialele de curățare**, dezinfectare și materialele consumabile, nefiind incluse și cele aferente serviciilor de dezinsecție și deratizare.

În legătură cu materialele din această anexă, aceeași autoritate a subliniat (a se vedea răspunsul nr. 17 din clarificarea nr.) că Lista Anexa 2 este obligatorie, dar nu limitativă, argumentând prin aceea că dacă prestatorul consideră necesară utilizarea și a altor materiale neprecizate în Lista Anexa 2, acesta o poate realiza fără a afecta tipul și cantitățile prevăzute în lista anexă și fără a percepe costuri suplimentare. Așadar, pentru orice alte materiale neprevăzute în anexa obligatorie, adică, s-ar înțelege că și pentru cele necesare serviciilor de dezinsecție și deratizare, ofertanții nu puteau percepe costuri. Ori un astfel de raționament nu poate fi considerat unul în acord cu dispozițiile în materia achizițiilor, orice serviciu prestat pentru beneficiar trebuie decontat de acesta, contractul oneros de achiziție publică/sectorială nefiind contract de donație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă produsul, serviciul sau lucrarea în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Procedând de maniera arătată, autoritatea contractantă a introdus în documentația de atribuire informații neclare, care conduc spre imposibilitatea evaluării în mod uniform a ofertelor, abordarea ofertanților fiind diferită, după cum s-a arătat.

Evident, în contextul dat, niciuna dintre societăți nu poate fi învinovățită că a procedat într-un anumit fel.

Consiliul reține că, astfel cum susține societatea contestatoare, anularea procedurii poate fi făcută, exclusiv în cazurile expres prevăzute de lege. Dar, contrar susținerilor petentei, Consiliul apreciază că situația de față se încadrează într-unul din aceste cazuri, respectiv în cel prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. b) din lege.

Este adevărat că achizițarea, în raportul anterior, a ajuns la concluzia că toate ofertele sunt conforme, însă, așa cum s-a subliniat și prin decizia anterioară, evaluarea, la acel moment, s-a dovedit a fi fost una formală în legătură cu serviciile de deratizare și dezinsecție, Consiliul trasând în sarcina autorității o verificare reală asupra aspectelor în discuție relativ la ofertele criticate. Faptul că decizia Consiliului din primul ciclu procesual a dispus ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor SRL, ... SRL și SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea celor stabilite în considerente, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, nu înlătură posibilitatea autorității contractante de a constata erori esențiale sau vicii ale procedurii. Viciile, chiar preexistente primei decizii CNSC, dar nedescoperite anterior acelei decizii, ci ulterior reluării procedurii de reevaluare, nu pot fi ignorate.

Consiliul apreciază că procedura nu poate fi finalizată fără a fi adoptate eventuale măsuri de remediere a ei, măsuri imposibil de adoptat la acest moment, dat fiind stadiul în care se află (au fost primite oferte).

Faptul că organizatoarea nu a prevăzut condiții clare de ofertare, cu explicarea fără echivoc a modului de întocmire a propunerii tehnice și financiare, prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de servicii, îi este pe deplin imputabilă. Împrejurarea că își invocă propria culpă, peste regula de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* în luarea măsurii anulării procedurii de atribuire, nu exclude măsura anulării. Regula precizată nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând discreționar propria sa vină/incorectitudine, dar regula admite și excepții, mai cu seamă că unele abateri, cum sunt cele legate de modul de întocmire a documentației de atribuire, pot fi comise doar de către autoritățile/entitățile contractante.

Documentația de atribuire trebuie să răspundă exigențelor de legalitate, echitate și de informare corectă a operatorilor economici. În lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, aceasta reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici **o informare completă, corectă și explicită** cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile

contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

De asemenea, autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire **care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă** cu privire la cerințele achiziției, **obiectul contractului** și modul de desfășurare a procedurii de atribuire (art. 154 din lege).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Acest principiu, alături de cel al transparenței, care are drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Principiile enunțate presupun formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

Curtea a statuat, de asemenea, că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a

condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și

C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

În concluzie, se constată că există o imposibilitate pentru autoritate să evalueze în mod uniform ofertele, motivul anulării fiind unul judicios. Sunt întrunite condițiile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, pentru a se recurge la măsura extremă a anulării licitației, chiar dacă ea se datorează propriei greșeli de întocmire a documentației de atribuire.

Prin prisma celor expuse, contrar concluziei exprimate de societatea contestatoare, Consiliul reține că anularea procedurii s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, contestația societății SRL se vădește a fi nefondată. Neexistând motive pentru infirmarea măsurii anulării, pentru anularea raportului nr., prin care a fost stabilit acest rezultat al procedurii, și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

Consiliul va respinge și cererea accesorie a SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de societatea contestatoare este de prisos, ea neputând schimba soarta licitației, în sensul continuării prin adoptarea de măsuri de remediere și atribuire a contractului.

În ceea ce privește solicitarea de sesizare de către Consiliu a ANAP și a Curții de Conturi, formulată de autoarea contestației, în

baza art. 26 alin. (4) din lege, aceasta va fi respinsă, temeiul invocat negăsindu-și aplicabilitate în prezenta cauză.

În temeiul art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Consiliul urmează a respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge solicitarea contestatoarei de sesizare, de către Consiliu, a ANAP și a Curții de Conturi.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge și cererea accesorie de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de SRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

