



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr., înregistrată la C.N.S.C. sub nr., depusă de către S.C... S.A., cu sediul în ..., ..., jud..., având C.I.F., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentat legal prin ..., lider al Asocierii S.C... S.A. – S.C. ... S.R.L, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr., de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ S.A., cu sediul în ..., Str..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „Servicii complete de reparații, întreținere și administrare locuințe proprietate S... SA și Obiective...”, cod CPV 50700000-2, 50711000-2, 50720000-8, 79553000-5, 90910000-9, se solicită: admiterea contestației, anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa mai susmenționată - prin care a fost anulată procedura, precum și „obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluare ofertelor depuse, de la etapa verificării cerințelor de calificare și a conformității, prin raportare la cerințele de calificare stabilite în fișa de date și specificațiile tehnice din caietul de sarcini”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de către S.C... S.A., cu sediul în ..., ..., jud..., în contradictoriu cu Societatea Națională S.A., cu sediul în

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, în considerarea Decizie nr. pronunțată de Consiliu și a Deciziei civile nr. pronunțată de Curtea de Apel

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. S.C... S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr., de către SOCIETATEA NAȚIONALĂ S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „*Servicii complete de reparații, întreținere și administrare locuințe proprietate S... SA și Obiective Exterioare ale CNE ...*”, coduri CPV: 50700000-2, 50711000-2, 50720000-8, 79553000-5, 90910000-9, și solicită: ...valuare ofertelor depuse, de la etapa verificării cerințelor de calificare și a conformității, prin raportare la cerințele de calificare stabilite în fișa de date și specificațiile tehnice din caietul de sarcini”.

Contestatorul prezintă istoricul procedurii și arată că a depus contestație împotriva primului rezultat al procedurii de atribuire prin care oferta depusă de către S.C..A. Contestația a fost soluționată de către Consiliu, prin Decizia nr., în sensul admiterii. Împotriva Deciziei Consiliului, arată contestatorul, S.C. S.A. a formulat plângere, respinsă de Curtea de Apel ..., prin Decizia nr., care a reținut legalitatea și temeinicia Deciziei Consiliului.

Ulterior pronunțării deciziei, de către Curtea de Apel ..., autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, se mai arată în contestație, aceasta invocând dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, măsură pe care S.C... S.A. arată că înțelege să o conteste.

În opinia contestatorului, motivele invocate de autoritatea contractantă în comunicarea nr. , “constituie, în fapt, o preluare ad-literam a unor dispoziții legale din cuprinsul O.U.G. nr. 34/2006, fără a fi precizate, în fapt, considerentele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de licitație”.

Astfel, susține contestatorul, deși sunt invocate, în drept, prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu precizează care sunt în concret, abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și nici care sunt erorile sau omisiunile constatate în cadrul documentației de atribuire, astfel încât să se afle în imposibilitatea de a

adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a)- f) din ordonanță.

Mai mult, arată contestatorul, autoritatea contractantă nu precizează care sunt cerințele/criteriile de calificare și selecție, ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația/anunțul de participare, care au stat la baza deciziilor luate în procesul de evaluare a ofertelor, situație în care, în opinia sa, este evident că decizia prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de licitație deschisă este nemotivată, din cuprinsul acesteia nerezultând incidența în speță a textelor legale invocate.

Redând dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul arată că, în absența precizării în concret a abaterilor grave de la prevederile legislative care ar afecta procedura de atribuire, simpla invocare a incidenței dispozițiilor articolului menționat, nu justifică în nici un caz, faptul că autoritatea contractantă se află în situația de a anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Raportat la prevederile alin. 4 al aceluiași articol anterior invocat, contestatorul arată că autoritatea contractantă, în cuprinsul motivării deciziei de anulare a procedurii, nu a precizat nici care sunt erorile sau omisiunile care constituie abateri grave de la prevederile legislative și nici care sunt cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, ci s-a limitat la a cita prevederile art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, fără a preciza, însă, care sunt așa-zisele clauze nescrise, astfel, considerând că, "a îmbrățișat și de această dată, punctul de vedere al ofertantului exprimat în cuprinsul plângerii ce a format obiectul dosarului nr. 6126/2 /2015 al Curții de Apel ...", prin care, "a susținut, în absența oricărui temei, că în mod nelegal, C.N.S.C. a reținut că trebuiau îndeplinite cerințe de calificare cuprinse exclusiv în caietul de sarcini".

Contrar susținerilor S.C. S.A., contestatorul arată, astfel cum în mod corect a reținut C.N.S.C. în decizia pronunțată, că cerințele de calificare referitoare la numărul de persoane solicitate sau calificările personalului, se regăsesc în fișa de date a achiziției, respectiv la capitolul III.2.3 a)"Capacitatea tehnică și/sau profesională", la pct.4: "*Se va prezenta lista personalului propus pentru prestarea serviciilor. Se va completa formularul III.2.3.4 și se vor anexa declarațiile de disponibilitate semnate de ofertant și de către persoana propusă*". În cuprinsul formularului III.2.3.4, parte integrantă din fișa de date, există, după cum se arată, următoarele precizări referitoare la modul de completare a acestui formular: "*(...) Se va completa lista cu numele și prenumele întregului personal propus pentru prestarea serviciilor (pentru fiecare tip de serviciu) și cel puțin: experiența profesională, calificări profesionale, autorizări - conform cerințelor caietului de sarcini*".

În opinia contestatorului, distincția făcută de S.C. ENERGOTECH S.A. , în cuprinsul plângerii, între personalul de specialitate - singurul, la care ar face referire fișa de date și întreg personalul executant, este

lipsită de sens, în condițiile în care formularul III.2.3.4 face referire la întregul personal propus pentru prestarea serviciilor.

Modalitatea în care a înțeles S.A. S.A. să îndeplinească cerințele din cuprinsul fișei de date, este reținută, precizează contestatorul, în cuprinsul Deciziei C.N.S.C., astfel: *"Ofertantul a depus o listă care cuprinde 81 de nume, fără menționarea meseriei sau profesiei persoanei respective, iar declarații de disponibilitate au fost depuse doar pentru 24 de persoane."*

Contestatorul precizează că, în urma solicitărilor de clarificări nr. transmise de către autoritatea contractantă, ofertantul S.C. S.A. a depus o altă listă, care cuprinde un număr de 82 de persoane, existând diferențe între lista inițială și cea ulterior depusă, în ceea ce privește persoanele indicate, iar o serie de poziții, cum ar fi aceea de recepționar sau serviciile de suport, au rămas neacoperite, chiar și după depunerea clarificărilor.

Ca urmare a contestației inițial formulată, arată S.C... S.A., C.N.S.C. a analizat propunerea tehnică depusă de către ofertantul S.C. S.A., prin prisma criticilor invocate în cadrul contestației, reținând, în esență, că "propunerea tehnică a ofertantului câștigător este incompletă și la acest moment".

Contestatorul arată că, în considerentele Deciziei C.N.S.C. nr. (fila 35 și următoarele - validată prin decizia nr. a Curții de Apel ...), s-au reținut următoarele:

- în propunerea tehnică, societatea câștigătoare nu a nominalizat personalul de execuție, ci a preluat întocmai din caietul de sarcini cantitățile de ore manoperă și personalul necesar desfășurării serviciilor respective;

- în urma solicitărilor de clarificări, transmise de autoritatea contractantă, prin adresa nr. , societatea câștigătoare a prezentat lista cu menționarea calificării profesionale și declarațiile de disponibilitate ale personalului, noua listă cuprinzând 82 de persoane. La nicio poziție din listă nu apare, însă, nicio persoană pentru prestarea serviciilor de recepționar, după cum nu sunt nominalizate persoane pentru serviciile suport, solicitate a fi prestate în caietul de sarcini;

- în ce privește nominalizarea recepționarilor este clar, în opinia sa, că acest lucru trebuia făcut încă de la data depunerii ofertelor, astfel cum se solicită la pag. 8 a Specificației Tehnice I;

- s-a reținut societatea câștigătoare nu și-a dovedit capacitatea tehnică nici după solicitarea de clarificări, fiind omisă nominalizarea personalului pentru o serie de servicii importante din listă;

- ofertantul câștigător nu a menționat tot personalul necesar serviciilor, nici în propunerea tehnică, nici în documentele de calificare, deci eroarea respectivă nu poate fi considerată vreo abatere minoră sau eventuale vicii de formă, deoarece erorile sau omisiunile din cadrul unui document (lista cu personalul) nu pot fi corectate/completate cu informații existente în alte documente prezentate de ofertant

(propunerea tehnică), astfel cum prevăd dispozițiile art. 80 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006;

- neprezentarea documentelor în cadrul ofertei era de natură a conduce la respingerea ofertei, nefiind posibilă completarea propunerii tehnice cu elemente care nu au fost prezentate de ofertant, după cum nu este posibilă schimbarea persoanelor propuse ca personal de specialitate;

- nici chiar în urma solicitărilor de clarificări, nu a prezentat lista completă a personalului, nefiind în măsură să profite de șansa oferită de autoritatea contractantă, pentru a-și corecta oferta.

Se susține, prin contestație, că, în loc să-și "însușească" punctul de vedere al C.N.S.C. judicios argumentat în considerentele Deciziei nr. potrivit căruia S.C. S.A. nu a respectat cerințele caietului de sarcini referitoare la personalul propus pentru îndeplinirea contractului, prin adresa nr. , autoritatea contractantă a reținut, "în absența oricărui temei, fără să argumenteze în concret", că, nici Asociația S.C. S.A.-S.C. ... S.R.L. nu a respectat, în totalitate, cerințele caietului de sarcini referitoare la personalul propus pentru îndeplinirea contractului.

În continuare, contestatorul învederează următoarele aspecte:

Raportat la cerințele fișei de date (pag.7) și caietului de sarcini – "Specificația Tehnică nr.III (pag.4) pentru "Servicii complete de reparații și întreținere instalații electrice și frigotehnice" pe care le redă, contestatorul arată că, pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor menționate, a depus, la Propunerea Tehnică, la pagina 5, o listă cu personalul propus pentru prestarea serviciilor solicitate (formular III.2.3.4."Informații privind personalul propus"), în care a specificat experiența și calificările persoanelor, la care a atașat (pag.7-138), ca documente doveditoare, următoarele:

- Pentru persoana coordonatoare - copie după Diploma de studii, autorizația A.N.R.E. GRADUL III B și talon de autorizare gr. IV N.P.M., fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar, ecuson de acces;

- Pentru 10 persoane copie după taloanele de autorizare gr.III N.P.M. și pentru 7 persoane copie după taloanele de autorizare gr. IV N.P.M.;

- Pentru 3 persoane copie după autorizațiile conform Legii nr. 307/2006 și normelor de aplicare a legii aprobate cu O.M.A.I. nr. 163/2007;

- Pentru 1 persoană copie după diploma de electronist;

- Pentru 2 persoane copie după certificatele de calificare electromecanic;

- Pentru 1 persoană copie după certificatul de calificare în instalații de telecomunicații;

- Pentru 2 persoane copie după certificatele de calificare frigotehnist.

De asemenea, arată contestatorul, pentru toate persoanele, a atașat copie de pe Diploma de studii/calificare, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar.

Având în vedere cele solicitate, potrivit fișei de date (pag.7) și caietului de sarcini "Specificația Tehnică nr. III", pentru "Servicii complete de exploatare, reparații și intretinere centrale termice, instalație de alimentare și distribuție gaze naturale, stație ape uzate..." susține contestatorul, pentru a dovedi îndeplinirea respectivelor cerințele, a depus, la propunerea tehnică, pag. 139, o listă cu personalul propus pentru prestarea serviciilor solicitate (formular III.2.3.A. "*Informații privind personalul propus*"), în care, după cum se arată, a specificat experiența și calificările persoanelor, atașând (pag. 140-172), ca documente doveditoare, următoarele:

- Pentru 6 persoane, copie de pe autorizațiile de fochiști conform PT C9 - 2010, PT A1 - 2010, PT CR8-2009, procesele-verbale de instruire conform PT C9-2010, PT A1 - 2010, certificate de atestare/absolvire fochist;

- Pentru toate persoanele, copie de pe Diploma de studii/calificare, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar.

De asemenea, se arată că, potrivit caietului de sarcini - "Specificația Tehnică nr. V", pentru "Servicii suport", unde se solicită depunerea unor înscrisuri, pe care le precizează, pentru "*Calificare profesională*", aferent a depus, la Propunerea Tehnică, la pag.173, o listă cu personalul propus pentru prestarea serviciilor solicitate (formular III.2.3.4-"*Informații privind personalul propus*"), în care a specificat experiența și calificările persoanelor, atașând (pag.174-203), pentru toate cele 5 persoane propuse pentru prestarea acestor servicii, copii de pe diplomă de studii, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar.

În vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor din caietului de sarcini, la *Specificația Tehnică nr. I*, "*Servicii complete de curățenie și recepție în spațiile de cazare ale CNE ...*", contestatorul arată că S.C. S.R.L. a depus o listă cu personalul propus pentru prestarea serviciilor în formularul III.2.3.4. "*Informații privind personalul propus pentru prestarea serviciilor*", din fișa de date, care cuprinde un 55 persoane cu experiență minimă de 1 (unu) an în efectuarea acestui gen de activități.

Pentru fiecare persoană, după cum se arată, au fost depuse următoarele documente:

- certificat de instruire profesională conform Ordinului nr. 1225/5031/2003;

- fișa de aptitudine, avizată de medicul specialist de medicina muncii;

- cazier judiciar.

Pentru serviciile de recepții în spațiile de cazare, arată contestatorul, S.R.L. a depus: certificatele de absolvire a cursului de specializare pentru ocupația de RECEPTIONER (7 diplome).

Potrivit caietului de sarcini, la "Specificația Tehnică nr. II" – "Servicii complete de reparații și întreținere construcții și instalații sanitare", pag. 3, după cum se arată, se solicită: "Personalul trebuie să fie calificat după cum urmează: Coordonatorul formației de lucru construcții-maistru/inginer de profil". Astfel, pentru îndeplinirea cerinței, S.C. S.R.L. a depus lista cu personalul propus pentru prestarea serviciilor în formular III.2.3.5.– "Informații privind personalul tehnic de specialitate", din fișa de date, pentru efectuarea acestui serviciu în care se specifică experiența și calificarea persoanei, atașând, totodată: diploma de studii/calificare; fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii; ecuson acces în CNE ..., coordonatorul formației de lucru instalatori - maistru/inginer de profil.

De asemenea, arată contestatorul, S.C. S.R.L. a atașat diploma de studii/calificare, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, ecuson acces în CNE ..., certificat de atestare a pregătirii.

Referitor la cerința privind "Personalul propus pentru formațiile de lucru ca zugrav-vopsitor, tâmplar, lăcătuș-sudor, lăcătuș întreținere reparații confecții PVC, tinichigiu, izolator hidroizolații și instalator sanitar", contestatorul arată că, în vederea dovedirii îndeplinirii acesteia, S.C. S.R.L. a depus: lista cu personalul propus pentru prestarea serviciilor în formular III.2.3.4. – "Informații privind personalul propus pentru prestarea serviciilor din fișa de date", care cuprinde, după cum se arată, 25 persoane pentru efectuarea acestor servicii, specificându-se experiența și calificarea persoanei, astfel:

"- Pentru 6 (șase) persoane zugrav-vopsitor SRL a atașat următoarele: diploma de studii/școală profesională, diploma/certificat de calificare pe meserie, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar sau ecuson de acces în CNE

- Pentru 3 (trei) persoane tâmplar S.R.L. a atașat următoarele: diploma de studii/școală profesională, diploma/certificat de calificare pe meserie, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar.

- Pentru 3 (trei) persoane lăcătuș - sudor S.R.L. a atașat următoarele: diploma de studii/școală profesională, diploma/certificat de calificare pe meserie, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar.

- Pentru 1 (unu) persoană lăcătuș întreținere reparații confecții PVC, SRL a atașat următoarele: diploma de studii, certificat de calificare pe meserie, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar.

- Pentru 1 (unu) persoană tinichigiu, SRL a atașat următoarele: diploma de școală profesională, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, ecuson de acces în CNE

- Pentru 2 (două) persoane izolator hidroizolații, S.R.L. a atașat următoarele: diploma de studii, certificat de atestare pe meserie, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, ecuson de acces în CNE

- Pentru 9 (nouă) persoane instalator sanitar, SRL a atașat următoarele: diploma de studii/școală profesională, diploma/certificat de calificare pe meserie, fișa de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar”.

În raport de cele mai sus prezentate, dovedite de documentele existente la dosarul achiziției publice, susține contestatorului, rezultă, neîndoielnic, că Asocierea sa a făcut dovada că a respectat, în totalitate, cerințele caietului de sarcini referitoare la personalul propus pentru îndeplinirea contractului.

Prin probele administrate în fața Curții de Apel ..., contestatorul consideră că a demonstrat că *”ideea pe care a încercat să o acrediteze petenta , potrivit cu care C.N.S.C. a analizat admisibilitatea ofertei raportându-se la clauze considerate nescrise, este lipsită de orice temeii”*, punctul său de vedere fiind reținut de Curte, prin respingerea plângerii formulată împotriva deciziei Consiliului.

Contestatorul susține că, în comunicarea nr. autoritatea contractantă a invocat dispozițiile art. 179 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cu care criteriile de calificare și selecție, precizate în cadrul invitației/anunțului de participare, trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire, dar și dispozițiile art. 179 alin.4, în conformitate cu care orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. 3 conduce/ conduc la anularea procedurii de atribuire.

Apreciază, având în vedere *”poziția”* exprimată de către autoritatea contractantă în cele două puncte de vedere depuse în cadrul dosarului C.N.S.C. nr. , care a făcut obiectul primei contestații formulată, dar și având în vedere poziția procesuală exprimată de aceasta în fața Curții de Apel ..., prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, că *”autoritatea contractantă a susținut interesele ofertantului astfel cum de altfel, corect a reținut C.N.S.C. în considerentele decizei nr ”*.

Așadar, susține contestatorul, anularea, de către autoritatea contractantă, a procedurii, ca efect al admiterii contestației sale prin decizia C.N.S.C. nr. și ca efect al respingerii, de către Curtea de Apel ..., a plângerii formulată de S.C. S.A., dovedește, fără putință de tăgadă, *”conivența dintre autoritatea contractantă și ofertantul ”*.

În opinia contestatorului, se poate prezuma că, în absența contestației inițial deousă la C.N.S.C., *”autoritatea contractantă nu ar fi avut nicicând intenția de a reanaliza documentația de atribuire pentru a*

constata că există erori și omisiuni în cuprinsul acestei”, pe care nu le-ar fi putut corecta fără să încalce principiile prevăzute la art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor.

Astfel, arată că își pune întrebarea dacă, prin prima contestație formulată, i-a oferit autorității contractante prilejul de a-și invoca propria culpă, în emiterea documentației de atribuire.

Învederând consecvența cu care autoritatea contractantă a susținut interesele ofertantului S.C. S.A., atât prin punctele de vedere exprimate în dosarul C.N.S.C. nr. (având ca obiect prima contestație formulată), cât și prin apărările formulate în întâmpinarea depusă în dosarul nr. 6126/2/2015 al Curții de Apel ..., în care a preluat ad-literam apărările petentei, contestatorul concluzionează că S.... S.A. a anulat procedura “tocmai pentru a-i da prilejul ofertantului S.C. S.A. să participe la o nouă licitație, după ce a avut posibilitatea să cunoască toate lipsurile ofertei sale inițiale și mai ales, să cunoască conținutul ofertei Asociației” sale, în integralitatea sa.

În acest context, contestatorul precizează că, în cuprinsul deciziei C.N.S.C. nr. 1584/C4/1617 din 23.09.2015, se subliniază, cu îndreptățire, în opinia sa, că de vreme ce prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, acestea devin obligatorii, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, în forma în care au fost publicate pe S.E.A.P.

Pentru “temeiurile de fapt și de drept” invocate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă temeiurile legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. Societatea Națională S.A. a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către S.C... S.A., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În fapt, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii și arată că, ulterior respingerii plângerii formulată de S.C. S.A. împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. , a reevaluat ofertele, sens în care, identificând o serie de erori și omisiuni ale documentației de atribuire, față de care, având în vedere etapa în care se află procedura de atribuire, nu mai pot fi adoptate măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f), a anulat procedura de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c) coroborate cu cele ale alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la netemeinicia susținerilor contestatorului din motivarea contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1) Cu privire la susținerile contestatorului potrivit cărora decizia de anulare a procedurii este nemotivată, prin absența precizării, în concret,

a abaterilor grave de la prevederile legislative care ar afecta procedura de atribuire, autoritatea contractantă susține că acestea sunt neîntemeiate, din considerente pe care le prezintă.

În opinia autorității contractante, decizia de anulare a procedurii de atribuire este evident una motivată, motivul principal fiind faptul că, în cuprinsul caietului de sarcini, există o serie de cerințe de natura criteriilor de calificare, care nu au fost preluate în fișa de date a achiziției/anunțul de participare, ca atare acestea nu pot fi utilizate la evaluarea ofertelor, fiind considerate, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, clauze nescrise, aspect ce rezultă foarte clar din conținutul comunicării nr. 13595 din 17.11.2015, astfel, critica contestatorului fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că se referă la două categorii de cerințe: cerințe cu privire la personal și cerințe cu privire la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Redând conținutul punctului I. Cerințe de personal, pagina 8 din *"Specificația tehnică nr. I, aferentă Serviciilor complete de curățenie și recepție în spațiile de cazare ale CNE ..."* referitor la cerințe care, după cum se arată, nu au fost preluate în fișa de date/ anunțul de participare, deși sunt de natura cerințelor de calificare, prevăzute la art. 188 alin. 2 lit. c) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, arată autoritatea contractantă, Asocieria S.C... S.A. – S.C. ... S.R.L. nu a prezentat certificate de instruire pentru 7 persoane dintre cele propuse pentru prestarea serviciilor de recepție în spațiile de cazare, iar S.C. S.A. nu a prezentat niciun certificat de instruire profesională pentru niciuna dintre cele 21 de persoane propuse pentru prestarea serviciilor de curățenie și recepție, și nu a precizat care este personalul propus pentru servicii de recepție.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, în fișa de date a achiziției, cerințele cu privire la personal, cuprinse la cap. III.2.3.a) *"Capacitatea tehnică și/sau profesională"*, subpct. 4) și 5), au fost formulate astfel încât rezultă faptul că, la nivelul fișei de date a achiziției, nu au fost incluse niciun fel de cerințe cu privire la personalul de curățenie și recepție în spațiile de cazare, astfel de cerințe fiind cuprinse doar în caietul de sarcini, astfel că au statutul unor clauze nescrise, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă arată că nu poate evalua ofertele depuse, nici în raport de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b), întrucât cerințele de personal în discuție nu au fost cuprinse în fișa de date/anunțul de participare, dar nici în raport de dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a), întrucât cerințele de personal de la pagina 8 din *Specificația tehnică nr. I*, reprezintă clauze nescrise și nu pot fi luate în considerare. Astfel, în opinia sa, pentru o evaluare corectă a capacității tehnice a ofertanților de a presta serviciile de curățenie și recepție, este necesară corectarea documentației de atribuire, în sensul completării/modificării corespunzătoare a cerințelor din fișa de date. Ori, susține autoritatea

contractantă, potrivit dispozițiilor art. 179 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006: "Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția:

- a) modificărilor dispuse prin decizia Consiliului;
- b) modificărilor dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești;
- c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1)."

O situație similară, arată autoritatea contractantă, a fost identificată în legătură cu cerințele din Specificația tehnică nr. II, aferentă "*Serviciilor complete de reparații și întreținere construcții și instalații sanitare*", sens în care redă conținutul paginii 3 din specificație, unde se regăsesc cerințe de personal, „*Calificări personal*”.

Față de cerințele mai sus arătate, Asociera S.C... S.A. – S.C. ... S.R.L. a prezentat o listă cu 25 de persoane, însoțită de diplome, adeverințe sau certificate de studii, precum și de fișele de aptitudine, dintre care, însă, fișele a 4 persoane sunt emise pentru alte meserii decât cele declarate în lista; S.C S.A. a prezentat o listă cu 29 de persoane, fără însă a atașa documente de studii pentru meseriile de tâmplar, zugrav și izolator hidroizolații.

Având în vedere că cerințele în discuție (de la pag. 3 din specificația tehnică nr. 2) nu au fost preluate în fișa de date/anunțul de participare, singurele cerințe de personal din fișa de date fiind, astfel cum s-a arătat la pct. A, cele de la cap. III.2.3 a), subpct. 4. și 5, rezultă, susține autoritatea contractantă, că din nou se află în situația de a nu putea evalua ofertele depuse nici în raport de dispozițiile art. 36 alin. 1 lit. b), dar nici în raport de dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. a). Astfel, apreciază autoritatea contractantă, pentru o evaluare corectă a capacității tehnice a ofertanților de a presta serviciile de reparații și întreținere construcții și instalații sanitare, este necesară corectarea documentației de atribuire, în sensul completării/modificării corespunzătoare a cerințelor din fișa de date. Ori, după cum se arată, potrivit dispozițiilor art. 179 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, orice astfel de modificare/completare, nu se poate face decât cu anularea procedurii de atribuire, exceptând situațiile reglementate expres la art. 179 alin. 4 lit. a) - c).

Un alt aspect la care se referă autoritatea contractantă îl constituie conținutul de la pagina 4 din Specificația tehnică nr. III, aferentă "*Serviciilor complete de reparații și întreținere instalații electrice și frigotehnice*, pe care autoritatea contractantă îl redă.

Raportat la cerințele mai sus arătate, care au fost preluate numai parțial în fișa de date/anunțul de participare, respectiv numai cerințele referitoare la calificarea/autorizarea electricienilor, neincluzându-se și cerințe referitoare la calificarea/autorizarea frigotehniștilor, autoritatea contractantă arată că Asociera S.C... S.A. – S.C. ... S.R.L. a depus o listă cu 19 persoane, dintre care 2 frigotehniști, Motoaca Doru și

Spântulescu Petrică. Pentru Spântulescu Petrică, după cum se arată, a fost prezentată autorizație Grupa I NSM, fără certificat în domeniul aer condiționat/frig, emis de un producător recunoscut Eurovent, iar pentru Motoaca Doru a fost prezentat certificat de calificare ca frigotehnist emis de Asociația Generală a Frigotehniștilor din România. A mai fost prezentat certificatul nr. 157/2014, emis tot de Asociația Generală a Frigotehniștilor din România - pentru subcontractantul S.C. Termo Sevcold S.R.L. și pentru Lefter Sebastian, ca responsabil tehnic cu execuția, persoana nefiind, însă, inclusă în lista cu cele 19 persoane și neavând nici declarație de disponibilitate. S.C. S.A., precizează autoritatea contractantă, a prezentat o listă cu 23 de persoane, însoțită, printre altele, de certificatul de atestare profesională pentru 1 frigotehnist, însă fără certificat în domeniul aer condiționat/frig emis de un producător recunoscut Eurovent și, respectiv, autorizare grupa I NSM.

Este evident, susține autoritatea contractantă, că și de această dată "avem de-a face" cu cerințe ale caietului de sarcini care au natura celor de calificare, nepreluate, însă, în fișa de date/anunțul de participare, conducând la imposibilitatea evaluării corecte a ofertelor. Pe de altă parte, cerințele în discuție, sunt indispensabile pentru prestarea serviciilor de întreținere și reparații instalații frigotehnice, ca atare, în opinia sa, se impune completarea/modificarea corespunzătoare a documentației de atribuire, cu consecința anulării, în prealabil, a procedurii de atribuire.

D. Suplimentar față de cele anterior menționate la pct. A - C, autoritatea contractantă precizează că au mai fost identificate omisiuni/inadvertențe cu privire la numărul de persoane necesare pentru prestarea fiecăruia din cele 5 tipuri de servicii. Astfel, pentru serviciile de curățenie (specificația tehnică nr. I) sau pentru serviciile suport (specificația tehnică nr. V) nu a fost impus, prin caietul de sarcini, un număr minim de persoane, acesta putând fi doar, eventual, dedus din listele de cantități de servicii sau din extrasul de manoperă. În același timp, arată autoritatea contractantă, pentru alte categorii de servicii, cum ar fi cele de întreținere și reparații construcții și instalații sanitare, specificația tehnică aferentă impune un număr minim de personal de specialitate (ex: 3 tâmplari, 5 instalatori sanitari, 6 zugrăvitori, etc), lucru care a făcut ca ofertanții să-și dimensioneze în mod foarte diferit echipele de lucru propuse, având drept consecință, printre altele, imposibilitatea unei comparații corecte a ofertelor tehnice și financiare.

Autoritatea contractantă susține că o motivație concretă în favoarea anulării procedurii, cu scopul revizuirii documentației de atribuire, o reprezintă însăși Decizia C.N.S.C. nr. din 23.09.2015, unde se arată: "*Caietul de sarcini cuprinde, însă, o serie de prevederi care nu au caracter de specificații tehnice, ci de cerințe de calificare. «Specificațiile tehnice» subliniate mai sus au caracter de cerințe de*

calificare, referindu-se exclusiv la personal și calificările necesare. [...] În legătură cu aceste din urmă clauze, Consiliul reține că acestea trebuiau menționate, în primul rând, în fișa de date a achiziției, ele reprezentând cerințe de calificare și nu specificații tehnice”.

II. Cerințe cu privire la dotarea cu utilaje, instalații, echipamente tehnice, necesare pentru prestarea serviciilor:

Se arată că, în cuprinsul caietului de sarcini, în speță al specificațiilor tehnice nr. I - V, au fost incluse o serie de cerințe referitoare la materialele, sculele, utilajele, instalațiile, echipamentele, etc., necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, fără însă ca aceste materiale, scule etc., să fi fost împărțite în mod clar și fără ambiguități în categorii distincte, în funcție de natura acestora, una dintre categorii trebuind să fie, în mod obligatoriu, aceea a utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice necesare, astfel încât cerințele caietului de sarcini să poată fi puse în corespondență cu cerința din fișa de date a achiziției/anunțul de participare și anume, cerința nr. 6 de la secțiunea III.2.3 a) din fișa de date, care, precizează autoritatea contractantă, a fost formulată astfel: *“Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.”*

Astfel, exemplificând, autoritatea contractantă arată că, în specificația tehnică nr. I, aferentă serviciilor de curățenie și recepție în spațiile de cazare, la pag. 4, 5 și 6, este prezentată o listă de materiale necesare (conținând detergenți, dezinfecțanți, materiale igienico-sanitare, cosmetice hoteliere, alte materiale), dar și la pag. 6-7, o listă de scule și echipamente necesare, care, însă, conține un amalgam de consumabile și materiale, cum ar fi mopuri de praf, lavete BBC, găleți PVC, etc., laolaltă cu utilaje, instalații, echipamente tehnice, cum ar fi: autospecială pentru transportat deșeuri menajere, utilaj (tractor cu remorca, camion etc.) pentru transportat resturile rezultate din activitățile de întreținere, utilaj pentru îndepărtarea zăpezii cu freza portabilă pentru deszăpezit trotuare(putere motor 6 CP).

În contextul mai sus arătat, susține autoritatea contractantă, este evident faptul că Declarația privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, solicitată la pct. 6 (cap. III.2.3 a)) din fișa de date, ca cerință de calificare, cu scopul verificării capacității tehnice a ofertanților, nu poate fi completată în mod corect, decât în condițiile în care în documentația de atribuire se face o distincție clară între diversele categorii de materiale, respectiv între, pe de o parte, categoria de scule, consumabile etc. și, pe de altă parte, categoria de utilaje, instalații, echipamente tehnice, eliminând, astfel, orice fel de ambiguitate și/sau posibilitate de interpretare subiectivă a ofertanților.

De altfel, precizează autoritatea contractantă, în același sens a fost exprimată și opinia Consiliului, care, la pag. 39-40 din Decizia nr. , a reținut următoarele: *„Pentru a verifica ce trebuie să cuprindă lista în*

discuție, autoritatea contractantă trebuie să verifice care dintre pozițiile indicate în caietul de sarcini se încadrează în categoria utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice. După cum este lesne de observat, autoritatea contractantă nu a solicitat declarație privind sculele necesare pentru realizarea contractului, de exemplu consumabilele mopuri, galeți, jardiniere și ghivece PVC, găleți PVC, lavete semiumede, lavete BBC”.

Astfel, autoritatea contractantă a considerat că, pentru eliminarea oricărei ambiguități și/sau interpretări subiective, care să impieteze asupra unei evaluări corecte a ofertelor, documentația de atribuire va trebui să evidențieze, în mod clar, care este lista de utilaje, instalații, echipamente tehnice aferentă fiecăruia dintre cele 5 tipuri de servicii, la care trebuie să se raporteze ofertanții atunci când întocmesc declarația solicitată în fișa de date a achiziției.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră că, la refacerea documentației, va trebui ținut cont și de oportunitatea menținerii sau nu, în caietul de sarcini, a unor mențiuni de tipul celei inclusă, spre exemplu, în specificația tehnică nr. II, respectiv: *„Dacă pe parcursul serviciilor apare necesitatea unor activități suplimentare (confecții metalice, recondiționări piese și confecționări piese, utilaje folosite, etc)[...]”*, acest tip de mențiune putând fi de natură a induce unele incertitudini cu privire la tipul de utilaje necesare operatorilor economici pentru îndeplinirea contractului.

Inexistența în cuprinsul caietului de sarcini a unei liste exhaustive de utilaje, instalații, echipamente tehnice, arată autoritatea contractantă, a fost, de altfel, și unul dintre motivele pentru care a procedat inițial la admiterea ambelor oferte, chiar dacă listele prezentate de ofertanți au fost, pe alocuri, incomplete, astfel, considerând că această situație se datorează unor omisiuni/lipsuri ale documentației de atribuire și, ca atare, aceasta nu poate fi imputată operatorilor economici participanți la procedură.

Din considerentele anterior prezentate, pe larg, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect, în opinia sa, prin anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c) coroborate cu cele ale alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006.

În raport de cele mai sus arătate, autoritatea contractantă solicită să se constate că, înainte să decidă anularea procedurii de atribuire sub aspectele menționate, a justificat raționamentul care a condus la adoptarea acestei decizii, fiind consemnată analiza și evaluarea ofertelor depuse, astfel cum prevăd dispozițiile art. 76 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la susținerea contestatorului *“În loc să-și însușească punctul de vedere C.N.S.C. - judicios argumentat în considerentele deciziei nr. 1584/C4/1617/23.09.2015 – în conformitate cu care Energotech nu a respectat cerințele caietului de sarcini referitoare la personalul propus pentru îndeplinirea contractului, în conținutul comunicării nr. 13595/17.11.2015, autoritatea contractantă a reținut, în*

absența oricărui temei, fără să argumenteze în concret, că nici Asociația noastră nu a respectat în totalitate cerințele caietului de sarcini referitoare la personalul propus pentru îndeplinirea contractului”, autoritatea contractantă arată că, atât în cuprinsul comunicării criticate, cât și în cuprinsul raportului nr. 13461 din 13.11.2015, a precizat ca temei al anulării procedurii de atribuire, dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) coroborate cu cele ale alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006, iar nu pe cele ale art. 209 alin 1 lit. a), cu alte cuvinte anularea nu s-a produs ca urmare a respingerii ambelor oferte, ci ca urmare a erorilor și omisiunilor documentației de atribuire. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată critica contestatorului neavând, în situație dată, obligația de a argumenta în concret, faptul că oferta Asocierii S.C... S.A. – S.C. ... S.R.L. nu a respectat, în totalitate, cerințele caietului de sarcini referitoare la personalul propus pentru îndeplinirea contractului.

Autoritatea contractantă apreciază că este corectă susținerea contestatorului potrivit căreia prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă, odata ce nu au fost contestate de niciun operator economic. Totodată, însă, subliniază că nicio dispoziție legală nu interzice autorității contractante să procedeze la anularea procedurii, în situația în care, pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a)-f).

Referitor la celelalte afirmații și/sau întrebări retorice din cuprinsul contestației, prin care contestatorul acuză faptul că *„susține interesele ofertantului ”* sau prin care încearcă să acrediteze ideea că anularea procedurii *„dovedește fără putință de tăgadă conivența dintre autoritatea contractantă și ofertantul Energotech”,* precizează că acestea sunt în mod evident tendențioase. Legiuitorul, după cum se arată, a reglementat în mod expres, la art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 care sunt situațiile în care o procedură poate fi anulată, fără a stabili vreo derogare de la aceste prevederi, astfel, în cazul în care se regăsește în una dintre situații, are dreptul de a anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului, pe baza unor justificări concludente.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că decizia privind anularea procedurii de atribuire a fost fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertelor, *“sub toate aspectele și pe probe concludente”*.

Astfel fiind, în condițiile existenței unui viciu al documentației de atribuire, constatat cu ocazia soluționării contestației anterioare, în condițiile în care nu mai pot fi adoptate măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a)-f) din ordonanță, autoritatea contractanta consideră că măsura

anulării procedurii de atribuire este una întemeiată, întrucât se află în imposibilitatea evaluării ofertelor.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită să se constate faptul că, în situația dată, prin aplicarea art. 209 alin. 1 coroborate cu dispozițiile alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006, "a luat singura decizie corectă și legală prin care a respectat, întocmai, principiile achizițiilor publice consacrate în art. 2 alin. 2 lit. a)-f) din același act normativ".

Totodată, se arată că, potrivit art. 94 din H.G. nr. 925/2006, *„indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”*.

Pentru toate considerentele de fapt și de drept, detaliate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de S.C... S.A., ca neîntemeiată.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C... S.A. a formulat, "Note scrise", în replică la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul arată că a contestat decizia autorității contractante din cauza nemotivării acesteia, în fapt deoarece, în conținutul deciziei de anulare a procedurii, nu se regăsesc considerentele care au stat la baza măsurii în discuție, motivele invocate în cuprinsul comunicării nr. constituind o preluare, *ad-literam*, a unor dispoziții legale din cuprinsul O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, arată contestatorul, deși autoritatea contractantă a invocat în drept, prevederile art. 209 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, aceasta nu a precizat, în decizia contestată, care sunt, în concret, abaterile grave de la prevederile legislative, care afectează procedura de atribuire și nici care sunt erorile sau omisiunile constatate în cadrul documentației de atribuire, astfel încât autoritatea contractantă să se afle în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a)- f) din ordonanță.

În egală măsură, susține contestatorul, în comunicarea nr. autoritatea contractantă nu a precizat care sunt cerințele/criteriile de calificare și selecție, ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația/anunțul de participare, care au stat la baza deciziilor luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, situație în care este evident că decizia de anulare a procedurii de atribuire este nemotivată, din cuprinsul acesteia nerezultând incidența în speță a textelor legale invocate.

Ca efect al contestației în cauză, însușindu-și critica referitoare la nemotivarea deciziei de anulare a procedurii, arată contestatorul, abia în „Punctul de vedere” exprimat, autoritatea contractantă a precizat că *„motivul principal al anulării procedurii de atribuire îl constituie faptul că în cuprinsul caietului de sarcini există o serie de cerințe de natura criteriilor de calificare care nu au fost preluate în fișa de date a achiziției/anunțul de participare, ca atare acestea nu pot fi utilizate la evaluarea ofertelor, fiind considerate, potrivit dispozițiilor art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, clauze nescrise”*.

Așadar, măsura anulării procedurii de atribuire este nemotivată, aspect confirmat, dacă mai era nevoie, de modalitatea extinsă prin care aceasta a înțeles să își construiască punctul de vedere asupra contestației și prin care se încearcă a se acoperi lipsurile evidente ale respectivei decizii, susține contestatorul.

În opinia S.C... S.A., „încercarea” de a completa o decizie de anulare a procedurii, care nu conține decât reproducerea anumitor texte din lege, fără o minimă explicație referitoare la incidența respectivelor texte, prin documentul intitulat „Punct de vedere asupra contestației”, nu poate fi primită întrucât decizia emisă de autoritatea contractantă, cuprinsă în comunicarea nr. , prin care s-a anulat procedura de licitație deschisă, face obiectul contestației în cauză, iar nu punctul de vedere exprimat ulterior de autoritatea contractantă.

Dincolo de acest aspect, contestatorul apreciază că singurul motiv invocat de autoritatea contractantă, în cuprinsul punctului său de vedere, este reprezentat de „pretinsa” incidență, în cauză, a dispozițiilor art. 33 alin. 3 din ordonanță, întrucât în caietul de sarcini ar exista o serie de cerințe de natura criteriilor de calificare, care nu au fost preluate în fișa de date/anunțul de participare, fiind astfel clauze nescrise.

Mai mult, arată contestatorul, în opinia autorității contractante cerințele sunt de două categorii: cerințe referitoare la personal și cerințe cu privire la utilajele, instalații și echipamente tehnice, această opinie a autorității contractante referitoare la existența unor clauze nescrise fiind „una recent formată”. Precizează că atunci când, prin intermediul celei dintâi contestații, a criticat oferta depusă de S.C. tocmai sub aspectul neîndeplinirii cerințelor referitoare la personal și al celor referitoare la utilaje, autoritatea contractantă, prin punctele de vedere exprimate, a apreciat că oferta depusă de operatorul economic susmenționat este întrutotul conformă cerințelor documentației de atribuire, și nu a identificat, la acel moment, clauze nescrise în cuprinsul documentației.

Abia în momentul în care petenta S.C. S.A. a atacat în instanță Decizia C.N.S.C. nr. și a invocat incidența dispozițiilor art. 33 alin. 3 din ordonanță, autoritatea contractantă, susține contestatorul, și-a însușit, încă o dată, punctul de vedere al petentei și, prin întâmpinarea depusă în dosarul nr. 6126/2/2015 al Curții de Apel ..., a susținut că există clauze nescrise.

Contestatorul solicită să se rețină că argumentul referitor la existența unor clauze nescrise în cuprinsul caietului de sarcini a fost analizat și tranșat de către Curtea de Apel ... prin decizia nr. 5102/28.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 6126/2/2015, prin care a fost respinsă plângerea formulată de către S.C. S.A.

Apreciază că, în condițiile în care a criticat oferta depusă de S.C. S.A. sub aspectul referitor la lista personalului propus și cel referitor la lista utilajelor - critici considerate întemeiate de către C.N.S.C. - în măsura în care instanța de judecată ar fi apreciat că respectivele cerințe, nerespectate de către S.C. S.A., reprezintă, în realitate, clauze nescrise, ar fi trebuit să admită plângerea formulată.

Așadar, susține contestatorul, este evident faptul că, respingând plângerea și menținând Decizia C.N.S.C. nr. din , Curtea de Apel ... a respins argumentul invocat de petentă și a apreciat că, în cuprinsul documentației de atribuire, nu există clauze nescrise.

Mai mult, arată că, în plângerea formulată, petenta S.C. S.A. a susținut, în absența oricărui temei, că în mod nelegal Consiliul a reținut că trebuiau îndeplinite cerințe de calificare cuprinse exclusiv în caietul de sarcini. Interpretând tendențios formulări din decizia pronunțată de C.N.S.C., scoase din context, S.C. S.A. a susținut, absolut neîntemeiat, că cerințele de calificare referitoare la numărul de persoane solicitate sau calificările personalului, se regăsesc numai în caietul de sarcini, prin urmare, acestea sunt considerate clauze nescrise, conform dispozițiilor art. 33 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul precizează că, astfel cum în mod corect a reținut C.N.S.C. în Decizia nr. , cerințele de calificare referitoare la numărul de persoane solicitate sau calificările personalului, se regăsesc în Fișa de date a achiziției, la cap. III 2.3.a), "Capacitatea tehnică și/sau profesională", la pct. 4, care menționează următoarele: "*Se va prezenta lista personalului propus pentru prestarea serviciilor. Se va completa formularul III 2.3.4 și se vor anexa declarațiile de disponibilitate semnate de ofertant și de către persoana propusă*".

De asemenea, se arată că, în cuprinsul formularului III 2.3.4, care face parte integrantă din Fișa de date, există precizări referitoare la modul de completare a acestui formular: "*Se va completa lista cu numele și prenumele întregului personal propus pentru prestarea serviciilor (pentru fiecare tip de serviciu) și cel puțin: experiența profesională, calificări profesionale, autorizări - conform cerințelor Caietului de sarcini*".

În condițiile date, contestatorul apreciază că este greu de înțeles motivul pentru autoritatea contractantă a invocat, ca unic motiv al anulării procedurii, un argument care a fost tranșat de instanța de judecată, printr-o hotărâre definitivă.

II. În opinia contestatorului, susținerile autorității contractante privind netemeinicia criticilor din motivarea contestației, sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

A. Pentru îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, la *Specificația Tehnică nr. I Servicii complete de curățenie și recepție în spațiile de cazare ale CNE ...*, la pag. 8, după cum se arată, S.C. S.R.L. a depus o listă cu personalul propus pentru prestarea serviciilor în formularul III.2.3.4. - *Informații privind personalul propus pentru prestarea serviciilor* din fișa de date, care cuprinde un număr de 55 persoane cu experiență minimă de 1 (unu) an în efectuarea activităților solicitate.

Se invocă Ordinul nr. 1225/5031/2003, art. 1 alin. 3.

Astfel, arată contestatorul, S.C. S.R.L. a depus certificat de instruire profesională pentru tot personalul de curățenie, însă pentru servicii de recepție în spațiile de cazare nu se solicită astfel de certificate de instruire.

Pentru serviciile de recepție în spațiile de cazare, S.C. S.R.L. a depus certificatele de absolvire a cursului de specializare pentru ocupația de receptioner, autorizat de Ministerul Educației, Cercetării și Tineretului și Ministerul Muncii și Familiei, pentru 7 persoane, respectiv: Cazacu Cristina, Ivanciu Vasilica, Mihai Lăcrămioara, Mitu Vetuta, Olariu Cristina, Pătrunjel Elena și Popescu Mariana, certificate de calificare profesională ce se regăsesc în propunerea tehnică, de la pag: 8-204.

B. Contestatorul arată că, raportat la cerințele caietului de sarcini la *Specificația Tehnică nr. II Servicii complete de reparații și întreținere construcții și instalații sanitare*, la pag. 3, S.C. S.R.L. a depus lista cu personalul propus pentru prestarea serviciilor în formular III.2.3.4. - *"Informații privind personalul propus pentru prestarea serviciilor"*, din fișa de date, care, după cum se arată, cuprinde un număr de 25 persoane pentru efectuarea acestor servicii în care se specifică experiența și calificarea persoanei, însoțite de diplome de studii/școală profesională, diplome/certificate de calificare pe meserie, fișe de aptitudine avizată de medicul specialist de medicina muncii, cazier judiciar/ecuson de acces în CNE

Așadar, pentru cele 4 (patru) persoane: Caș Dumitru, Ferariu Daniel Petrică, Sulică Marian și Sulică Viorel Săndel, au fost depuse certificatele de calificare conform solicitărilor, iar fișele de aptitudine avizate de medicul specialist de medicina muncii pentru activitatea prestată la momentul întocmirii documentației pentru licitație, documente pe care contestatorul le enumeră în amănunt.

Precizează că certificate de calificare profesională despre s-a făcut vorbire în enumerarea documentelor depuse, se regăsesc în propunerea tehnică, de la pag 206-301.

C. Pentru îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, la *"Specificația Tehnică nr. III, (pag.4)*, pentru Servicii complete de reparații și întreținere instalații electrice și frigotehnice, contestatorul arată că a depus, la Propunerea Tehnică, la pagina 5, o lista cu 19 persoane, dintre care 2 frigotehniști: Motoaca Doru și Spantulescu Petrica și enumeră documentele depuse pentru aceștia .

De asemenea, precizează contestatorul, pentru a îndeplini, în totalitate, cerințele solicitate pentru prestarea serviciilor complete de reparații și întreținere instalații frigotehnice, a declarat că subcontractantul S.C. TermoServcold S.R.L. are personal certificat în domeniul aer condiționat/frig emis de Asociația Generală a Frigotehniștilor din România - Lefter Sevastian (pagina 177 din documentația de calificare depusă la licitație), fiind și responsabil tehnic cu execuția (paginile 179-183 din documentația de calificare depusă), sens în care solicită să se rețină: *"am ținut să răspundem punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, pentru a dovedi, încă o dată - dacă mai era necesar! - că nu ne aflăm în prezența clauzelor nescrise - fapt reținut și de către Curtea de Apel ..., care, prin decizia nr. 5102/28.10. 2015, a respins plângerea formulată de Energotech"*.

În egală măsură, contestatorul învederează că a dovedit că Asociația S.C... S.A. – S.C. ... S.R.L. a îndeplinit în totalitate cerințele solicitate pentru prestarea serviciilor ce formează obiectul contractului de achiziție publică pentru a cărui atribuire s-a organizat procedura.

Susține că nu poate fi primită încercarea autorității contractante de a completa, prin "Punct de vedere asupra contestației" o decizie de anulare a procedurii, care nu conține decât reproducerea anumitor texte legale, fără o minimă motivare referitoare la incidența respectivelor prevederi legale, deoarece tocmai decizia cuprinsă în comunicarea nr. , prin care s-a anulat procedura de atribuire, formează obiectul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Din documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

Societatea Națională S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Servicii complete de reparații, întreținere și administrare locuințe proprietate S... S.A. și Obiective Exterioare ale CNE ...”, sens în care a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ... din Criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 18.036.116 lei, fără T.V.A.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, care au fost deschise în data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr .

Împotriva primului rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. , prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. .A., S.C... S.A. a depus contestație, care a fost admisă prin Decizia C.N.S.C. nr. .

S.C. S.A. a atacat cu plângere decizia Consiliului, fiind respinsă prin Decizia civilă nr. 5102/28.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 6126/2/2015, de către Curtea de Apel

Ulterior pronunțării deciziei, de către Curtea de Apel ..., autoritatea contractantă a anulat procedura, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. c) și alin.

4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006, măsură comunicată contestatorului prin adresa nr. .

Împotriva deciziei de anulare a procedurii, S.C. S.A. a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin comunicarea nr. , privind rezultatul procedurii, S.... S.A. l-a înștiințat pe ofertantul S.C... S.A., lider al Asocierii dintre S.C... S.A. și S.C. ... S.R.L., despre măsura anulării procedurii de atribuire, invocând drept temei legal dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. b) și c) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, iar ca motive, arătând: "*comisia nu poate respinge ofertele pe baza cerințelor referitoare la personal din cuprinsul caietului de sarcini întrucât cerințele referitoare la personal sunt de natura criteriilor de calificare, conform art. 188 alin. 1 din O.U.G. 34/2006*" și invocând dispozițiile art. 33 alin. 3 și pe cele ale art. 179 alin. 3 și 4 din ordonanța de urgență.

Consiliul constată, însă, că în Raportul procedurii de atribuire nr. 13461 din 13.11.2015, sunt redată explicit motivele pentru care s-a luat, de către comisia de evaluare, hotărârea anulării procedurii de atribuire și, se are în vedere faptul că chiar dacă nu au fost preluate integral în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, S.C... S.A. a avut cunoștință despre acestea din cuprinsul punctului de vedere exprimat și a avut, totodată, posibilitatea, în considerarea principiului contradictorialității, să le critice, prin "Note scrise" depuse cu adresa nr. 2574 din 11.12.2015. De asemenea, avea posibilitatea consultării dosarului achiziției publice, în baza dreptului conferit de dispozițiile art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, Consiliul nu va dispune autorității contractante să emită o nouă comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în care să redea toate motivele prezentate în raportul procedurii, în susținerea hotărârii în cauză, o astfel de măsură apărând ca excesiv de formalistă, raportat la cele prezentate mai sus.

În analiză, se vor face referiri numai la motivele de anulare a procedurii de atribuire cuprinse în raportul procedurii, alte considerente prezentate în punctul de vedere exprimat neavând relevanță în cauză, deoarece actul care produce efecte în procedură este raportul procedurii de atribuire și, implicit, actele subsecvente acestuia.

Consiliul constată că autoritatea contractantă își motivează decizia de anulare a procedurii de atribuire pe constatatarea, tardivă, a faptului că a cuprins în caietul de sarcini criterii de calificare și selecție, care, de drept, trebuiau să fie prezentate în fișa de date a achiziției.

Motivul în discuție nu poate forma convingerea Consiliului că procedura de atribuire este viciată sub aspectul legalității sale, din moment ce ofertanții au avut cunoștință despre întreaga documentație

de atribuire, publicată integral în SEAP, ținută fiind, totodată, de obligația respectării dispozițiilor art. 170 din ordonanța de urgență.

Reține astfel, cu atât mai mult cu cât unul dintre ofertanți a înțeles să respecte cerințele documentației de atribuire în integralitatea sa, neinvocând aspecte legate de locul în care au fost menționate anumite cerințe.

Prezintă relevanță în cauză și faptul că documentația de atribuire, prin neatacarea cu contestație în termenul prevăzut de lege, a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Consiliul are în vedere faptul că în plângerea formulată împotriva Deciziei nr. , pronunțată de către C.N.S.C., S.C. S.A. a invocat exact același aspect, învederând: *“Prin urmare, calificarea de către legiuitor a unor prevederi drept «clauze nescrise» va conduce la lipsirea de efecte a acelor clauze, care vor fi considerate drept inexistente”*, iar, prin Decizia civilă nr. 5102/28.10.2015, pronunțată în dosarul nr. 6126/2/2015, Curtea de Apel ... respingând plângerea, a respins, implicit, această critică referitoare la existența unor clauze nescrise, în documentația de atribuire.

În consecință, nu poate fi readus în discuție un aspect tranșat prin decizia Curții, neexistând posibilitatea Consiliului de a contrazice o chestiune litigioasă dezlegată anterior, asupra căreia acționează autoritatea de lucru judecat în forma prezumției, aceasta venind să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că motivul invocat de către autoritatea contractantă, referitor la existența, în documentația de atribuire, a unor clauze nescrise, pentru justificarea hotărârii de anulare a procedurii, este unul nefondat.

În cele ce urmează Consiliul va analiza cel de-al doilea motiv pe care autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare a procedurii de atribuire, respectiv: *“În același timp, comisia de evaluare constată că în caietul de sarcini există următoarele deficiențe/omisiuni, care nu mai pot fi corectate la acest moment: - cerințele legate de utilaje, instalațiile, echipamentele tehnice solicitate în caietul de sarcini pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, pot genera puncte de vedere diferite în legătură cu natura și încadrarea acestora în categoriile de utilaje, instalații echipamente tehnice/scule/materiale consumabile necesare pentru realizarea contractului; - nu este prezentată o listă cu necesarul de utilaje, instalații, echipamente tehnice solicitat de autoritatea contractantă; - pentru o parte din personal, numărul necesar de persoane este menționat în mod clar, în timp ce pentru restul personalului, numărul acestuia nu este specificat, ci doar se poate deduce din listele de cantități (...)”*.

Consiliul constată că în cele invocate de către autoritatea contractantă nu se identifică elemente care să compromită în așa fel procedura de atribuire sub aspectul legalității sale, astfel încât să se

impună măsura extremă a anulării procedurii, după desfășurarea a două etape de evaluare și după două jurisdicții: cea a Consiliului și cea a Curții de Apel, niciuna dintre acestea nedispunând astfel.

În susținerea celor mai sus prezentate, Consiliul are în vedere faptul că prezentarea, în documentația de atribuire, a unei liste cu necesarul de instalații, echipamente, utilaje etc. nu este obligatorie, dispozițiile art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare stabilind un drept al autorității contractante de a aplica criteriile de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, iar nu o obligație. În același sens sunt aplicabile dispozițiile art. 72 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, care reglementează atribuțiile comisiei de evaluare, unde, lit. c) se prevede: "*verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin **documentația de atribuire***".

Astfel, rezultă că este o atribuție a autorității contractante de a aplica propriile cerințe din documentația de atribuire în etapa de evaluare a ofertelor și de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, în considerarea principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. 2 lit. g) din ordonanța de urgență.

În ceea ce privește faptul că nu a prevăzut explicit, pentru o parte din personal, numărul solicitat, ci doar exprimarea valorică a prestației acestuia, nu este de natură să impiețeze asupra procedurii, fiind lesne de înțeles că în mod corect s-a prevăzut contravaloarea muncii pentru tot ceea ce presupune îndeplinirea contractului, numărul de persoane rămânând la latitudinea ofertanților.

Consiliul determină, ca și în cazul analizat anterior, al listei de utilaje, că legea nu prevede expres obligația autorității contractante de a stabili, prin documentația de atribuire, un număr minim de persoane care vor participa, îndeplinind diferite funcții și atribuții, la realizarea contractului.

Concluzia este că autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele raportat la documentația de atribuire astfel cum aceasta a fost întocmită, sens în care sunt aplicabile dispozițiile art. 72 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, față de cele reținute, Consiliul constată că între motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, nu se identifică elemente care să justifice aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. c) și alin. 4 lit. b) și c) din ordonanța de urgență, dispoziții legale pe care a fost întemeiată decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Mai constată Consiliul faptul că, în încercarea de a nu pune în aplicare deciziile Consiliului și Curții de Apel ..., autoritatea contractantă a recurs la măsura anulării procedurii de atribuire invocându-și propria culpă, comportament prohibit de unul dintre principiile fundamentale ale procesului civil: "Nimeni nu poate invoca propria culpă în apărarea sa".

Totodată, apare evident că, prin decizia sa, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 93 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care: *“Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să întârzie adoptarea unei decizii de finalizare a procedurii de atribuire, să întârzie încheierea contractului/acordului-cadru sau să adopte orice alte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Aceste situații sunt considerate încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință”*.

Față de cele prezentate mai sus, Consiliul stabilește că măsura anulării procedurii de atribuire, adoptată de către autoritatea contractantă, este una nelegală, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, admite contestația depusă de către S.C... S.A., anulează raportul procedurii de atribuire nr. și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor, în considerarea Decizie nr. pronunțată de Consiliu și a Deciziei civile nr. 5102/28.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...