



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 960/11.04.2013, emisă de către ... cu sediul în în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de curățenie și igienizare”, cod CPV 90910000-9, s-a solicitat anularea acesteia, a raportului procedurii și a actelor care au stat la baza emiterii sale, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei sale pentru considerentele expuse în motivare.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune anularea raportului procedurii nr. 1390/10.04.2013, în ceea ce privește oferta ... precum și comunicările rezultatului procedurii.

Dispune continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu criteriul de atribuire precizat în documentația de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 960/11.04.2013, emisă de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de curățenie și igienizare”, cod CPV 90910000-9, s-a solicitat anularea acesteia, a raportului procedurii și a actelor care au stat la baza emiterii sale, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei sale pentru considerentele expuse în motivare.

În preambul, contestatorul arată că, în data de 21.09.2012, oferta sa a fost respinsă deoarece a avut un preț mai mare decât al ofertei câștigătoare, astfel că a solicitat CNSC anularea adresei și obligarea autorității contractante de a relua procedura din faza de evaluare, contestație ce a fost admisă prin decizia nr. 3716/... în sensul reevaluării ofertei câștigătoare. Mai arată că prin adresa nr. 3190/02.11.2012, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, de aceasta data cu motivația ca nu a făcut proba deținerii personalului solicitat prin documentația de atribuire.

În urma contestației nr. 2694/09.11.2012 și în baza documentelor depuse de părți, CNSC a dispus anularea raportului procedurii încheiat în 31.10.2012 și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei Împotriva Deciziei nr. ... pronunțată de CNSC, autoritatea contractantă a formulat plângere ce a făcut obiectul dosarului ..., pe care, în data de 21.01.2013 Curtea de Apel ... a respins-o ca nefondată, decizie definitivă și irevocabilă.

De asemenea, contestatorul menționează ca aceasta este cea de-a 3-a măsură de anulare a licitației dispusă de către autoritatea contractanta, subliniind faptul că aceeași autoritate contractantă a declarat inițial câștigătoare a acestei proceduri pe societatea ... care avea un număr de 45 de angajați calificați.

În ceea ce privește actul contestat, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă, iar procedura de atribuire a fost anulată, motivele declarării inacceptabilității ofertei sale vizând faptul că oferta nu ar îndeplini unele aspecte solicitate prin caietul de sarcini.

Opinând că, raportat la motivele invocate pentru respingerea ofertei sale, respectiv neîndeplinirea cerințelor minime din caietul de

sarcini, sancțiunea prevăzută de prevederile legale este respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, iar nu respingerea ofertei ca inadmisibilă, contestatorul precizează că specificația tehnică considerată neîndeplinită este:

„Ofertantul va face dovada ca întreg personalul propus pentru desfășurarea activităților de curățenie este angajat cu contract de muncă pe perioada nedeterminată sau a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului și ca a absolvit cel puțin un curs de formare profesională”, cu mențiunea că numărul total de personal ce ar fi trebuit utilizat pentru îndeplinirea integrală a tuturor serviciilor obiect al caietului de sarcini era de 100 de persoane.

În urma deciziei CNSC nr...., menținută ca irevocabilă de Curtea de Apel ... ce au statuat, irevocabil, obligația autorității contractante de a solicita clarificări prin "depunerea de documente care să confirme ca respectivele persoane (aceleași persoane) sunt în continuare angajați ai contestatoarei", contestatorul arată că pentru lămurirea a acestor aspecte, autoritatea contractantă a solicitat prin intermediul SEAP clarificări cu privire la modul în care societatea să înțeleagă să îndeplinească specificația tehnică, raportat la propunerea tehnică depusă până la data limită de depunere a ofertei, clarificări ce au vizat:

- comunicarea relației dintre societatea sa și cei 13 salariați vizați de solicitarea de clarificări;
- prezentarea unor extrase REVISAL pentru toți cei 100 de salariați.

Deși cerința referitoare la extrasele REVISAL nu fusese o cerință solicitată inițial prin documentația de atribuire, contestatorul menționează că, pentru conformitate, a procedat la prezentarea extraselor REVISAL, pentru tot personalul ofertat, tocmai în vederea clarificării tuturor aspectelor față de care se constataseră inițial inadvertențe. Mai precizează că depunerea de extrase REVISAL a generat o nouă clarificare din partea autorității contractante, respectiv retransmiterea unor noi extrase REVISAL pentru o parte din salariați precum și clarificări pentru 15 salariați ce ocupa diverse funcții în societate.

Contestatorul menționează că, din lista persoanele față de care s-a generat necesitatea clarificării, au constituit motive de respingere, după cum este consemnat în actul atacat, următoarele persoane, cu următoarele specificații:

- ... - contract de muncă pe perioada determinată la data deschiderii ofertelor
- ... - contract de muncă pe perioada determinată la data deschiderii ofertelor și angajament de participare nedatat postat pe SEAP la data de 21.03.2013;
- ... - contract de muncă pe perioada determinată la data deschiderii ofertelor, act adițional nr. 1007/20.11.2012 încheiat după

data deschiderii ofertelor, angajament de participare nedatat, postat în SEAP la data de 21.03.2013; "

- ... - contract de muncă pe perioadă nedeterminată la data deschiderii ofertelor, act adițional nr. 872/28.09.2010 încheiat după dată deschiderii ofertelor; angajament de participare nedatat, postat în SEAP la data de 21.03.2013.

Cu privire la cele reținute de autoritatea contractantă, respectiv "comisia de evaluare constată că nu s-a făcut dovada că, la data deschiderii ofertelor - 06.09.2012 - sunt angajate cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau s-a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului", contestatorul învederează următoarele:

- Toate cele 100 de persoane se aflau atât la data deschiderii ofertelor cât și la data răspunsului la solicitările de clarificari în relații contractuale de muncă cu societatea sa, aspect declarat, în mod indubitabil prin însăși răspunsul la solicitarea de clarificari.

- Invocarea de către autoritatea contractantă în acest moment a faptului că la data de 06.09.2012 nu a făcut dovada unei relații contractuale de muncă pe perioadă nedeterminată cu salariații săi sau nu a prezentat pentru ei angajamente de participare echivalente cu lasarea fără consecințe a Deciziei CNSC invocată, confirmată ulterior prin Decizia Curții de Apel. În acest sens, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a înțeles să își mențină decizia inițială, aceea potrivit căreia, indiferent de răspunsurile la solicitările de clarificari, analiza și evaluarea ofertei s-a realizat strict pe baza documentației depuse până la data depunerii ofertei. Cu alte cuvinte, contestatorul consideră că decizia de declarare ca neconformă a ofertei sale, privea de sens solicitările de clarificări, transformându-le în simple instrumente formale. Or, potrivit deciziilor organelor cu activitate administrativ - jurisdicțională (CNSC și Curte de Apel) impunerea solicitării de clarificari nu a vizat un aspect strict formal ci a vizat necesitatea stabilirii unei situații de fapt cu privire la persoanele vizate.

În ceea ce privește precizările comisiei de evaluare din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, contestatorul face următoarele precizări:

- Pentru ... - a prezentat, ca răspuns la solicitarea de clarificări un extras REVISAL care atestă continuitatea relațiilor de muncă între societatea sa și salariat, în mod succesiv, după cum urmează: 10.05.2012 - 30.07.2012; 01.08.2012 - 30.01.2013; 01.02.2013 - prezent, acest aspect evidențiind faptul că salariatul său se află în relație contractuală de muncă, apreciind că din documentele depuse reiese că acesta este salariatul său încă din 01.10.2009, precum și în prezent, astfel că, în măsura în care documentele depuse conțineau inadvertențe, devenea obligatorie solicitarea de clarificări cu privire la acest salariat și la statutul său.

- Pentru ... - contract de muncă pe perioadă determinată la data depunerii ofertelor însă pentru care s-a prezentat angajament de participare, în acest moment apărând ca irelevant momentul în care s-a prezentat respectivul angajament, atât timp cât el este acordat, așa cum reiese din conținutul sau pentru prezenta procedură de achiziție, pentru autoritatea contractantă, viitoare beneficiară. Faptul ca a fost încărcat ca răspuns la solicitarea de clarificări, în opinia contestatorului, nu poate constitui în sine motiv de respingere a ofertei sale, atât timp cât rolul și sensul solicitărilor de clarificări este exact acela de a lămuri o situație de fapt. Or situația de fapt este că pentru ... s-a obținut pentru beneficiarul ..., pentru acordul-cadru având ca obiect "achiziția de servicii de curățenie și igienizare" acordul de participare.

- cele specificate anterior sunt valabile și pentru salariații ... și ..., pentru care, de altfel în datele de 20.11.2012, respectiv 28.09.2012 s-au și încheiat acte adiționale la contractele individuale de muncă pe perioada nedeterminată dar s-a prezentat și angajament de participare

Luând în considerare cerințele caietului de sarcini, respectiv "Ofertantul va face dovada că întreg personalul propus pentru desfășurarea activităților de curățenie este angajat cu contract de munca pe durată nedeterminată sau a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului", contestatorul apreciază că pentru persoanele care aveau un contract pe durata determinată se putea depune un angajament, conjuncția „sau” instituind și aceasta posibilitate.

Cu privire la același aspect, contestatorul citează din cuprinsul deciziei nr. 240/21.01.2013 a Curții de Apel ... „Depunerea ulterioară deschiderii ofertelor de documente care să confirme ca acele persoane sunt în continuare angajați nu contravine legii”, considerând că depunerea ulterioară a angajamentelor persoanelor în cauza nu contravine cu nimic legii și prin aceasta a îndeplinit în totalitate prevederile caietului de sarcini.

Mai mult, având în vedere cele 3 hotărâri ale organelor administrativ-jurisdicționale pronunțate în procedură, care au infirmat de fiecare dată măsurile autorității contractante, dar și aspectul că de la deschiderea ofertei sale și până în prezent au trecut mai mult de 6 luni, contestatorul susține că oferta sa trebuie reevaluată raportat la momentul acesta, fiind de interes capacitatea sa de a presta contractul la momentul încheierii acestuia. În argumentarea susținerilor sale, contestatorul mai arată că timp de 6 luni, deși nu este cazul, cei 100 de angajați puteau să rezilieze contractele de muncă din diverse motive, iar niciun agent economic nu poate fi forțat să mențină toți cei 100 de angajați cu care a participat la o procedură un timp nelimitat, unii dintre aceștia putând chiar opta să înceteze unilateral raporturile de muncă.

În cauză, contestatorul invocă și principiul eficienței fondurilor publice, oferta sa fiind la jumătatea pragului maxim estimat de

autoritatea contractantă, precum și jurisprudența Consiliului, care a considerat cu privire la o ofertă care nu s-a menținut pe o perioadă de 60 de zile cât preciza fișa de date a respectivei achiziții: "atâta vreme cât nu s-a precizat în documentația de atribuire că ofertele cu o durată mai mică de 60 de zile vor fi respinse, oferta societății comerciale în cauză nu trebuia respinsă, iar autoritatea contractantă a respectat principiul proporționalității și cel al eficienței fondurilor publice", apreciind astfel că, atât timp cât nu exista o sancțiune clar precizată pentru neîndeplinirea întocmai a unei condiții impuse (presupunând că oferta nu ar fi îndeplinit condițiile impuse pentru 4 din cei 100 de angajați) - autoritatea contractantă are datoria de a respecta cele 2 principii enunțate mai sus.

Referitor la același aspect, contestatorul, invocând dispozițiile Ordinului nr. 509/2012, respectiv *„autoritatea contractantă va lua în considerare, la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind plata de către ofertant a impozitelor, taxelor și contribuțiile de asigurări sociale, atât declarația pe propria răspundere prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, cât și acele certificate de atestare fiscală prezentate de ofertant în urma solicitării primite din partea autorității contractante, chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor și, eventual, atesta lipsa datoriilor ulterior respectivei date”* arată că, atât timp cât pentru un document de a cărui existență depinde în mod indubitabil admisibilitatea unei oferte, legiuitorul a admis ca dovada ar putea fi primită și în ipoteza edictată, potrivit principiului *a majori ad minus*, această logică se aplică în fapt oricăror documente depuse în vederea participării la o procedură de achiziție, în susținerea unor declarații deja acordate sau a unor documente deja prezentate, documente ce nu fac altceva decât să stabilească îndeplinirea unei cerințe/specificații chiar ulterioare datei de deschidere a ofertelor.

În privința celui de al doilea set de motive pentru care oferta sa a fost respinsă, respectiv faptul că a prezentat documente pentru persoane ce, la data depunerii ofertei sau la data evaluării răspunsului la solicitările de clarificări, ocupau diverse funcții/posturi în cadrul structurii angajatorului, contestatorul arată că acest element de evaluare este unul complet nou, necomunicat prin documentația de atribuire, respectiv criteriul funcției sau al poziției în societatea ofertantă a unuia sau a mai multor salariați. În acest sens, menționează că solicitările ce trebuiau îndeplinite constau în contracte de muncă pe perioadă nedeterminată sau angajamente de participare și certificate de calificare pentru meseria de agent de curățenie, în niciun document aferent documentației nefiind solicitat ca persoanele respective să dețină o anumită funcție sau poziție.

Prin urmare, contestatorul apreciază că evaluarea ofertei nu se poate face în funcție de o cerință ce nu a fost comunicată potrivit principiului transparenței prin documentația de atribuire.

Mai mult, contestatorul opinează că facultatea încheierii contractelor individuale de muncă, a duratei acestora, a poziției ocupate la un moment dat este exclusiv facultatea angajatorului și a angajatului, toate elementele enunțate fiind în fapt variabile, potrivit principiului libertății muncii. Așa cum nimic nu-i garantează autorității contractante ca un salariat care, la data depunerii ofertelor sau la data solicitării de clarificări, se află într-o relație contractuală de muncă cu un angajator va rămâne în acea relație o perioadă de timp - indiferent de întinderea sa - în egala măsură nu există niciun instrument care să îngreuească ipoteza că un salariat aflat pe o poziție într-o societate la un moment dat să nu poată negocia o alta poziție sau funcție în orice moment. Volatilitatea pieței muncii, libertatea muncii, libertatea în alegerea angajatorului fac în fapt lipsite de sens nominalizări de persoane, existența sau inexistența unui contract pe o durată sau alta, atât timp cât, este posibil ca situația existentă la un moment dat (de exemplu la data depunerii ofertelor) să se modifice pe parcurs (până la data răspunsului la solicitarea de clarificări) sau oricând pe parcursul aplicării procedurii ori pe parcursul derulării unui contract.

Din punctul de vedere al contestatorului, solicitarea caietului de sarcini a vizat, în fapt, necesitatea verificării capacității unui ofertant de a mobiliza la un moment dat, de a remunera și de a gestiona un anumit număr de salariați de o anumită categorie profesională (agenți de curățenie), iar nu aceea de a stabili ca, în eventualitatea atribuirii acordului-cadru și pe toată durata sa acei și numai acei salariați nominalizați ar urma să presteze serviciul, o astfel de pretenție fiind irealizabilă raportat la principiul libertății muncii. Prin urmare, este evident ca societatea sa are capacitatea de a gestiona numărul de personal solicitat, ca aceștia sunt angajații săi, necesitatea autorității fiind astfel îndeplinită.

În egală măsură, contestatorul susține că este obligat prin însăși participarea cu ofertă, să răspundă oricăror solicitări de clarificări, până la lămurirea tuturor aspectelor legate de fiecare salariat nominalizat, astfel încât rigoarea presupusă de orice proces de achiziție publică să fie atinsă, apreciind că aceeași obligație diligentă revine și autorității contractante, cu atât mai mult cu cât propriile-i deziderate au fost atinse, respectiv 100 de salariați la un moment dat posesori ai unor certificate de agenți de curățenie.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1627/24.04.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 13676/25.04.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, arată că prin decizia CNSC nr. 3716/... din data

de 17.10.2012, Consiliul a admis contestația și a dispus anularea raportului nr. 5789 din 19.09.2012 și continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în sensul celor cuprinse în motivare, unde s-a reținut *„Potrivit Cap. 2 - Resurse umane din caietul de sarcini, participanții la procedură aveau următoarele obligații: Ofertantul va face dovada că întreg personalul propus pentru desfășurarea activităților de curățenie este angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului și că a absolvit cel puțin un curs de formare profesională”*

În opinia autorității contractante, din motivarea deciziei antemenționate, se rețin două aspecte:

- Pe de o parte, ofertanții și nu ofertantul declarat câștigător, trebuiau să facă dovada deținerii personalului solicitat de autoritatea contractantă (ca angajat sau pe bază de angajament), ca o condiție de conformitate a ofertei, existent deci la data deschiderii ofertelor, altfel fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006

- Pe de altă parte, personalul propus trebuia să fi absolvit cel puțin un curs de formare profesională până la data deschiderii ofertelor

În motivare, autoritatea contractantă invocă și decizia CNSC nr. ... din ... unde Consiliul a reținut că *„Doar după clarificarea situației pentru persoanele pentru care s-au depus contracte de muncă încheiate pe perioadă determinată, în funcție de răspunsul primit, autoritatea contractantă putea face aprecieri cu privire la conformitatea ofertei contestatoarei și în funcție de rezultatul constatat, să continue sau să anuleze procedura de atribuire”*, considerând astfel necesară continuarea procedurii de atribuire prin clarificarea situației privind personalul propus de contestator, prin clarificarea măsurii în care acesta îndeplinește cerința caietului de sarcini cu privire la personalul implicat în derularea contractului și în funcție de răspunsul primit, să acționeze în consecință.

Referitor la contestația supusă judecății, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini s-a solicitat *„Ofertantul va face dovada că întreg personalul propus pentru desfășurarea activităților de curățenie este angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului și că a absolvit cel puțin un curs de formare profesională”*

Având în vedere cele de mai sus, cele două decizii ale CNSC și cerințele din caietul de sarcini, comisia de evaluare a procedat la continuarea procedurii de atribuire prin clarificarea situației privind personalul propus de contestator (așa cum s-a hotărât prin decizia CNSC), prin clarificarea măsurii în care acesta îndeplinește cerința caietului de sarcini cu privire la personalul implicat în derularea contractului și, în funcție de răspunsul primit, să acționeze în consecință. În acest sens, autoritatea contractantă arată că au fost

solicitate clarificări ofertantului contestator, la care acesta a răspuns în termenul stabilit, astfel:

În data de 13.03.2013:

- Care era relația contractuală dintre dumneavoastră și cei 13 salariați cu contracte pe perioadă determinată la data deschiderii ofertelor? În susținere, atașați documente relevante.

- Pentru cei 100 de salariați pentru care ați anexat contracte de muncă, vă rugăm să transmiteți extras Revisal care să ateste înregistrarea salariaților și a contractelor de muncă la data deschiderii ofertelor.

În data de 02.04.2013:

1. Transmiteți extras Revisal pentru: Transmiteți extras Revisal și contract pe perioadă nedeterminată pentru Clarificări privind cele 15 persoane care, potrivit contractelor transmise și a extrasului Revisal, ocupă funcții de: șef secție, spălător vehicule, dispecer, șef formație, șef tură la comanda personalului de tren, raportat strict la cerințele din caietul de sarcini.

Analizând răspunsurile transmise și extrasele Revisal, în ceea ce privește faptul că, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, ofertantul trebuia să facă dovada că, la data deschiderii ofertelor - 06.09.2012 - deține personalul solicitat și să prezinte pentru fiecare din cele 100 de persoane contractul de muncă pe perioadă nedeterminată sau angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului, comisia de evaluare a constatat că pentru un număr de 4 persoane propuse pentru executarea contractului, ..., nu s-au prezentat contracte pe perioadă nedeterminată, ci contracte pe perioadă determinată, după cum urmează:

1. ... : Contract de muncă nr.258/09.05.2012, pe perioadă determinată la data deschiderii ofertelor

2. ...: Contract de muncă nr. 332/17.08.2011, pe perioadă determinată la data deschiderii ofertelor; angajament de participare nedat, postat în SEAP la data de 21.03.2013;

3. ...: Contract de muncă nr.26/03.02.2011, pe perioadă determinată la data deschiderii ofertelor; act adițional nr. 1007/20.11.2012, încheiat după data deschiderii ofertelor; angajament de participare nedat, postat în SEAP la data de 21.03.2013;

4. ... : Contract de muncă nr.536/27.07.2010, pe perioadă determinată la data deschiderii ofertelor; act adițional nr. 872/28.09.2012, încheiat după data deschiderii ofertelor; angajament de participare nedat, postat în SEAP la data de 21.03.2013

Prin urmare, autoritatea contractantă subliniază faptul că pentru aceste patru persoane: ... nu s-a făcut dovada că la data deschiderii ofertelor - 06.09.2012 - sunt angajate cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau s-a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului, astfel că, în temeiul art. 79

alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta contestatorului a fost considerată neconformă.

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la faptul că *Toate cele 100 de persoane se aflau la data deschiderii ofertelor cât și la data răspunsului la solicitările de clarificări în relații contractuale de muncă cu subscrisa, aspect declarat de noi, în mod indubitabil prin însuși răspunsul la solicitarea de clarificări*, autoritatea contractantă arată că potrivit caietului de sarcini, cele 100 de persoane ar fi trebuit să aibă contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau angajament de participare, afirmând că solicitările de nu au rolul și nu se solicită cu scopul modificării/completării ofertei, cum greșit interpretează contestația.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că din analiza extraselor Revisal, s-a constatat că, la data deschiderii ofertelor, doar 96 de persoane aveau contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau angajament de participare; pentru patru persoane - ... nu s-a făcut dovada că la data deschiderii ofertelor - 06.09.2012 - sunt angajate cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată sau s-a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că potrivit celor două decizii ale CNSC anterioare, comisia de evaluare a procedat pentru punerea lor în aplicare, la solicitarea de clarificări și analizarea documentelor transmise ca răspuns la clarificări.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că prima decizie de respingere a ofertei contestatoarei, cea comunicată în urma aprobării raportului procedurii din data de 31.10.2012, avea la bază documentele transmise la vremea respectivă și conținea următoarea motivare: „Conform Deciziei CNSC nr. .../... din data de ..., la data deschiderii ofertelor ați prezentat doar 87 de contracte pe perioadă nedeterminată sau angajamente, celelalte fiind contracte pe perioadă determinată, ceea ce nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini și deciziei CNSC nr. .../... din data de ..., prin aceasta fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, de unde se observă că, pe baza documentației analizată la vremea respectivă, comisia de evaluare a constatat că pentru un număr de 13 persoane documentele nu corespundeau cerințelor din caietul de sarcini.

În ceea ce privește prezenta decizie de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă arată că aceasta s-a făcut după analizarea documentelor transmise ca răspuns la solicitările de clarificări, a extraselor Revisal, a actelor adiționale încheiate după data de deschidere a ofertelor și a angajamentelor nedatate, care la data deschiderii ofertelor nu erau postate în SEAP, subliniind totodată faptul că, dacă la prima decizie era vorba de 13 persoane, în urma solicitărilor de clarificări și analizării documentelor transmise, s-a concluzionat că

este vorba de 4 persoane care nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

Cu privire la susținerea contestatorului cum că *„Pentru ... am prezentat (...) extras Revisal care atestă continuitatea relațiilor de muncă între subscrisa și salariat (...)”*, autoritatea contractantă menționează că potrivit extrasului Revisal, la data deschiderii ofertelor - 06.09.2012 - era în vigoare contractul nr. 258/09.05.2012 - contract pe perioadă determinată, fapt care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini.

De asemenea, referitor la susținerile contestatorului cu privire la documentele prezentate pentru ..., autoritatea contractantă susține că potrivit extrasului Revisal, la data deschiderii ofertelor - 06.09.2012 - era în vigoare Contractul nr. 332/17.08.2011, contract de perioadă determinată, fapt care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini. Mai mult, arată că ofertantul contestator a postat în SEAP la data de 21.03.2013 un angajament de participare nedatat al numitului ...; astfel că, fiind nedatat și postat în SEAP la mult timp după data deschiderii ofertelor, există certitudinea că nu se cunoaște data la care a fost întocmit acest document și aceea că la data deschiderii ofertelor el nu era parte a ofertei contestatorului. În aceste condiții, aprecierea contestatorului: *„apare irelevant momentul în care s-a prezentat respectivul angajament”* este, în opinia autorității contractante, neîntemeiată, câtă vreme documentul este nedatat, el nu face dovada că la data deschiderii ofertelor - 06.09.2012 - era în vigoare, iar faptul că a fost prezentat abia la data de 21.03.2013 ar putea sugera că a fost întocmit după data deschiderii ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că potrivit extraselor Revisal, pentru salariații ... și ..., la data deschiderii ofertelor erau în vigoare contractele nr. 26/03.02.2011 și nr. 536/27.07.2010, ambele fiind contracte pe perioadă determinată, fapt care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, astfel că deși contestatorul afirmă *„comentariul realizat pentru salariatul ... este valabil și pentru salariații ... și ...”*, situațiile nu sunt pe deplin identice, după cum urmează:

- pentru cele două salariate s-au întocmit actele adiționale nr. 1007/20.11.2012 și nr. 872/28.09.2012 la contractele menționate, prin care cele două contracte s-au transformat din contracte pe perioadă determinată în contracte pe perioadă nedeterminată;

- datele de întocmire a respectivelor acte adiționale sunt după data de deschidere a ofertelor - 06.09.2012 - și anume la datele 20.11.2012, respectiv 28.09.2012; ele au fost postate în SEAP la data de 21.03.2013

- respectivele acte adiționale, fiind întocmite după data de deschidere a ofertelor, reprezintă o neconformitate în raport cu cerințele din caietul de sarcini, pentru ambele persoane s-au postat în SEAP, la

data de 21.03.2013, angajamente de participare nedatate, care nu fac dovada că la data deschiderii ofertelor - 06.09.2013 - erau în vigoare.

Cu privire la susținerea contestatorului, care, făcând referire la cele reținute de Curtea de Apel, consideră că prin depunerea ulterioară a angajamentelor persoanelor în cauză nu contravine cu nimic legii și prin aceasta îndeplinindu-se în totalitate prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- conform deciziei CNSC nr. .../... din data de ..., ofertantul trebuia să facă dovada deținerii personalului solicitat de autoritatea contractantă (ca angajat sau pe bază de angajament), ca și condiție de conformitate a ofertei, existent deci la data deschiderii ofertelor, altfel fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

- în considerarea deciziei CNSC nr. ... din data de ... s-au solicitat contestatorului clarificări, inclusiv documente clarificatoare cum ar fi extrasele Revisal;

- pe baza documentelor transmise de către contestator - a extraselor Revisal - s-a constatat că pentru cele 4 persoane nu s-a făcut dovada conformității cu cerințele din caietul de sarcini;

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă apreciază că deși depunerea angajamentelor a 3 din cele 4 persoane, conform Deciziei CAB, după data deschiderii ofertelor nu contravine legii, prin faptul că sunt nedatate, nu se face dovada că erau valabile la data deschiderii ofertelor.

Cât privește susținerea contestatorului cum că, având în vedere cele trei hotărâri, oferta sa ar fi trebuit reevaluată raportat la momentul acesta, autoritatea contractantă apreciază că acesta ignoră în mod explicit decizia CNSC nr. din data de ..., conform căreia ofertantul trebuia să facă dovada deținerii personalului solicitat (ca angajat sau pe bază de angajament), ca o condiție de conformitate a ofertei, existent deci la data deschiderii ofertelor, altfel fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006. În cauză, autoritatea contractantă invocă principiul tratamentului egal, arătând că, în cadrul aceleiași proceduri, nu pot fi evaluate unele oferte raportat la un moment bine stabilit - acela al deschiderii ofertelor - iar o altă ofertă să fie evaluată raportat la alt moment de timp al procedurii.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la cel de-al doilea set de motive pentru care oferta sa a fost respinsă, autoritatea contractantă precizează că prin caietul de sarcini s-a solicitat personal care să desfășoare activitățile de curățenie prezentate în mod detaliat în cuprinsul acestuia, la Punctul B. Specificații tehnice - Activități de curățenie - Curățenia în spațiile interioare și la Punctul C. Specificații tehnice - Activități de curățenie - Curățenia în spațiile exterioare. Conform acestor cerințe, s-a solicitat, din punctul de vedere al funcțiilor deținute de personalul propus pentru executarea contractului,

următoarele categorii de personal: 1 șef de obiectiv, 2 șefi de tură, 97 de agenți de curățenie (inclusiv 4 agenți DDD).

Din analiza contractelor de muncă, extrasele Revisal și răspunsurile la clarificări, comisia de evaluare a constatat că, s-au propus de către ofertant pentru executarea contractului, persoane ale căror funcții sunt altele decât cea de agent de curățenie, funcții care nu fac obiectul activităților solicitate prin caietul de sarcini, după cum urmează:

- ... -șef formație;
- ... - șef formație;
- ... - șef tură la comanda personalului de tren;
- ... - dispecer;
- ... - spălător vehicule;
- ... - șef secție;
- ... - șef secție;
- ... - șef secție;
- ... - șef tură la comanda personalului de tren;
- ... - șef tură la comanda personalului de tren;
- ... - șef tură la comanda personalului de tren;
- ... - șef tură la comanda personalului de tren;
- ... -șef secție;
- ... - șef secție;
- ... - spălător vehicule;
- ... - șef tură la comanda personalului de tren;
- ... - șef tură la comanda personalului de tren;
- ... - șef secție;
- ... - șef formație;
- ... - gestionar depozit;
- ... - spălător vehicule
- ... - spălător vehicule
- ... - spălător vehicule

Conform celor de mai sus, autoritatea contractantă precizează că aceste persoane propuse pentru executarea contractului sunt încadrate pe alte funcții decât cea de agent de curățenie, fapt prin care oferta tehnică a ... nu satisface cerințele din caietul de sarcini, fiind evident, din analiza extrasului Revisal, că persoanele nominalizate mai sus desfășoară activități total diferite de cele solicitate pentru derularea contractului de curățenie. Mai apreciază că, deși nu au fost transmise fișele de post pentru aceste persoane, este ușor de imaginat faptul că un gestionar depozit sau un spălător vehicule nu desfășoară activități de curățenie.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că, potrivit Codurilor de clasificare a ocupațiilor, înscrise și în fișa fiecărei persoane pentru care s-au transmis extrase Revisal, codul aferent meseriei de agent de curățenie este 515302 sau 515301, în timp ce pentru spălător vehicul codul este 912201, dispecer 432201, șef secție 121903 etc.

Având în vedere că ocupația unei persoane poate fi exprimată prin funcția sau meseria exercitată de aceasta, autoritatea contractantă apreciază că nu se poate confunda meseria de spălător vehicule cu cea de agent de curățenie.

Mai mult, referitor la cele menționate prin adresa nr. 941/04.04.2013, cu privire la persoanele care dețin contracte de muncă pe perioadă nedeterminată și certificările solicitate, dar care nu sunt încadrate ca agenți de curățenie, în opinia autorității contractate nu pot fi reținute în dovedirea îndeplinirii condițiilor solicitate, întrucât este evident că, potrivit contractelor de muncă pe care le dețin, nu îndeplinesc atribuții de personal angajat pentru desfășurarea activităților de curățenie.

Referitor la Declarația transmisă de domnul ... - Director general, prin care acesta declară că *„va menține pe toată perioada de derulare a acordului cadru, numărul de personal cu calificările corespunzătoare, astfel cum a fost solicitat prin Documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție”*, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu poate fi considerată acoperitoare pentru a demonstra conformitatea ofertei, întrucât pentru a menține ceva, acel ceva trebuie să fi existat anterior exprimării dorinței de menținere. Ori, oferta nu a fost niciodată conformă documentației de atribuire, nefiind posibil să se mențină o situație care nu a existat.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, oferta ... a fost considerată neconformă.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în cuprinsul actului atacat a folosit exact termenii din HG nr. 925/2006, respectiv oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, astfel că apreciază ca nefondate criticile contestatorului cu privire la acest aspect.

Luând în considerare argumentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală, subliniind faptul că ofertantul contestator nu a făcut dovada că ar fi fost vătămată printr-un act emis de instituția sa, în înțelesul art. 255 și urm. din OUG nr. 34/2006, nu a făcut dovada că s-ar fi emis vreun înscris dintre cele a căror anulare o solicită, cu încălcarea condițiilor de fond și formă prevăzute de legea privind achizițiile publice.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de curățenie și igienizare”, cod CPV 90910000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analizarea și verificarea ofertelor încărcate în SEAP, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 5789/19.09.2012, informând participanții la procedură asupra rezultatului evaluării. Împotriva deciziei de desemnare ca necâștigătoare a ofertei sale (rezultat ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2656/21.09.2012), ... a înaintat Consiliului contestația nr. 2358/27.09.2012, înregistrată la CNSC sub nr. 29457/27.09.2012, soluționată prin Decizia nr.

Urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii, nr. 2494/26.09.2012, pe care l-a comunicat ofertanților participanți. Împotriva rezultatului procedurii care i-a fost comunicat prin adresa nr. 3190/02.11.2012, ... o formulat o nouă contestație, soluționată de CNSC prin decizia nr. ..., prin care s-a dispus admiterea contestației, anularea raportului procedurii încheiat în 31.10.2012, a actelor subsecvente acestuia, și s-a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatoarei, în sensul celor cuprinse în motivarea deciziei.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționat în sensul respingerii acesteia ca nefondată de Curtea de Apel ... în data de 21.01.2013.

În raportul procedurii nr. 1390/10.04.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea tuturor ofertelor și anularea procedurii.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2013.

Examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează a admite contestația depusă de ... având în vedere următoarele considerente.

În caietul de sarcini, punctul 2-Resurse umane- autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *„Ofertantul va face dovada ca întreg personalul propus pentru desfășurarea activităților de curățenie este angajat cu contract de muncă pe perioada nedeterminată sau a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului și ca a absolvit cel puțin un curs de formare profesională”*.

Prin decizia nr. ..., rămasă irevocabilă prin decizia nr.... a Curții de Apel ... Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei contestatorului, în sensul clarificării măsurii în care acesta îndeplinește cerința caietului de sarcini cu privire la personalul implicat în derularea contractului, respectiv relația contractuală existentă la data depunerii ofertelor a unui număr de 13 persoane din cele 100 propuse pentru executarea contractului de achiziție publică.

În urma solicitărilor de clarificări pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contractantă, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 960/11.04.2013, a stabilit că 4

persoane propuse pentru executarea contractului (...) nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, în sensul că nu a fost făcută dovada că la data deschiderii ofertelor (06.09.2012) sunt angajate cu contract de muncă pe perioada nedeterminată sau a obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului.

Analizând documentele prezentate de ... ca urmare a solicitărilor de clarificări, aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, contrar susținerilor autorității contractante, toate cele patru persoane se aflau la data deschiderii ofertelor în relații contractuale de muncă cu angajatorul Chiar dacă contractele lor de muncă erau încheiate pe perioada determinată, verificând documentele depuse, Consiliul reține faptul că relațiile contractuale de muncă au caracter de continuitate (începând din anul 2011 și până în prezent) și pentru trei dintre acestea au fost prezentate și angajamente de participare la executarea contractului.

În opinia Consiliului, a susține neconformitatea unei oferte pe motivul că 4 din cele 100 de persoane propuse pentru executarea contractului de achiziție publică nu ar îndeplini cerințele caietului de sarcini este pur formal și excesiv, cu atât mai mult cu cât prin decizia sa anterioară Consiliul a stabilit necesitatea depunerii unor documente care să confirme că respectivele persoane (aceleași persoane) sunt în continuare angajați ai contestatoarei, fapt confirmat de înscrisurile depuse de ... la solicitările de clarificări. În aprecierea Consiliului nu are relevanță faptul că angajamentele de participare prezentate nu au fost datate ci are relevanță faptul că aceste angajamente au fost date în vederea executării contractului de achiziție publică, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini. Prin urmare, decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse de ... pentru acest motiv nu este întemeiată legal.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere ca neconformă a ofertei contestatorului, invocat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 960/11.04.2013, respectiv faptul că au fost propuse pentru executarea contractului persoane ale căror funcții sunt altele decât agent de curățenie, de asemenea Consiliul îl apreciază ca fiind neîntemeiat.

În primul rând Consiliul reține că aspectele invocate de autoritatea contractantă nu au făcut obiectul deciziei CNSC nr. ..., decizie ce trebuia pusă în aplicare de autoritatea contractantă, ci reprezintă motive suplimentare descoperite de comisia de evaluare, în condițiile în care oferta ... fusese evaluată încă din data de 19.09.2012, data primului raport al procedurii. Potrivit dispozițiilor art.200 alin.(2) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, "în cazuri temeinic motivate, autoritatea contractantă poate prelungi o singură dată perioada de evaluare, cu excepția situațiilor în care autoritatea contractantă reevaluează ofertele ca urmare a unei decizii a Consiliului, a unei hotărâri judecătorești sau a recomandărilor observatorilor Unității

pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice”. În consecință, potrivit acestor dispozițiilor legale, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze oferta depusă de ... în concordanță cu decizia CNSC nr. ..., limitându-se la clarificarea aspectelor reținute în respectiva decizie.

În al doilea rând, Consiliul reține că, potrivit cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca personalul propus pentru executarea contractului să fie angajat cu contract de muncă pe perioada nedeterminată sau să se fi obținut angajamentul persoanelor respective pentru executarea contractului și să fi absolvit cel puțin un curs de formare profesională, evident în domeniul ce face obiectul contractului de achiziție publică.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, pentru toate persoanele enumerate de autoritatea contractantă s-au depus contracte de muncă pe perioadă nedeterminată și certificările solicitate, respectiv agenți de curățenie/ DDD, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini. De altminteri, în opinia Consiliului, cerința menținerii aceluiași persoane din totalul de 100 persoane solicitate pe întreaga perioadă de desfășurare a acordului-cadru (36 de luni) este excesivă, având în vedere natura și complexitatea acestuia, respectiv prestarea de servicii de curățenie și igienizare. Totodată, în aprecierea Consiliului, nu are nicio relevanță funcția pe care o ocupă la un moment dat un salariat al unei societăți comerciale în executarea unui contract de achiziție publică, ci capacitatea aceluși operator economic de a îndeplini contractul cu resursele umane de care dispune, ceea ce în cauză ... a făcut dovada cu prisosință prin prezentarea personalului propus.

Prin urmare, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei depuse de către ... pentru motivele comunicate în adresa nr. 960/11.04.2013 nu sunt susținute de dispozițiile art.79 alin.(1) HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, explicațiile prezentate de ofertant față de solicitările documentației de atribuire fiind concludente și pertinente.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 1390/10.04.2013, în ceea ce privește oferta ... anularea comunicărilor rezultatului procedurii. precum și continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare în conformitate cu criteriul de atribuire precizat în documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...