CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILO

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia (fără număr de înregistrare la emitent şi nedatată), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ....., nr. ....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ...., în calitate de administrator, împotriva documentaţiei de atribuire şi a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 84684/30.10..... şi nr. 87311/07.11....., emise de către MUNICIPIUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Lucrări de reparaţii, întreţinere şi igienizare a mobilierului stradal", se solicită .....

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L., critică documentaţia de atribuire şi răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 84684/30.10..... şi nr. 87311/07.11....., emise de către MUNICIPIUL ..... (.....),

în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a încadrat procedura de atribuire în cauză, având ca obiect „Lucrări de reparaţii, întreţinere şi igienizare a mobilierului stradal”, ca fiind de lucrări, pe codurile CPV:

- 45453000-7 Lucrări de reparaţii generale şi de renovare (Rev. 2) – Cod principal şi
- 90900000-6 Servicii de igienizare, aspect care conduce la solicitarea experienţei similare doar pentru execuţia de lucrări, generând astfel încălcarea principiilor care guvernează materia achiziţiilor publice, prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Având în vedere dispoziţiile legale din cuprinsul Legii nr. 98/2016, potrivit cărora contractul de achiziţie publică de lucrări este definit, astfel:

„m) contract de achiziţie publică de lucrări - contractul de achiziţie publică care are ca obiect: fie exclusiv execuţia, fie atât proiectarea, cât şi execuţia de lucrări în legătură cu una dintre activităţile prevăzute în anexa nr. 1; fie exclusiv execuţia, fie atât proiectarea, cât şi execuţia unei construcţii; fie realizarea, prin orice mijloace, a unei construcţii care corespunde cerinţelor stabilite de autoritatea contractantă care exercită o influenţă determinantă asupra tipului sau proiectării construcţiei”, precum şi pe cele din Anexa 1 la Legea nr. 98/2016, respectiv cele care vizează clasa 45.45 (Alte lucrări de finisare) a codurilor CPV, conform cărora:

Această clasă include: -instalarea piscinelor private;- curăţirea pereţilor exteriori ai clădirilor cu ajutorul aburilor, prin sablare sau alte metode similare; - celelalte lucrări de finalizare şi finisare a clădirilor neclasificate în altă parte. Această clasă nu cuprinde: - curăţarea pereţilor interiori ai clădirilor şi ai altor construcţii, a se vedea 74.70 (...)”, contestatorul consideră că obiectul principal al contractului „lucrări” nu are nicio legătură cu definirea clară din lege şi nici cu obiectul principal al contractului. Acest lucru rezultă atât din caietul de sarcini, dar şi din Centralizatorul financiar – Anexa 1 la Formularul de ofertă, în contradicţie cu susţinerile autorităţii contractante din răspunsul la clarificări nr. 84684/30.10....., potrivit cărora:

"Mai mult decât atât, prin centralizatorul financiar — Anexa 1 la Formularul de ofertă sunt specificate clar activităţile din cadrul prezentului contract de unde reiese faptul că ponderea principală este a lucrărilor de reparaţii şi întreţinere a mobilierului stradal, iar activităţile de igienizare şi dezinfectare sunt secundare".

În acest context, S.C. ..... S.R.L. critică faptul că din Centralizatorul financiar – Anexa 1 la Formularul de ofertă, în cadrul căreia se specifică, în mod clar, activităţile de unde reiese faptul că ponderea principală este a lucrărilor de reparaţii şi întreţinere a mobilierului stradal, iar activităţile de igienizare şi dezinfectare sunt secundare, întrucât la o analiză minuţioasă se poate constata că activităţile contractului cuprind atât lucrări, cât şi produse, dar mai ales servicii, obiectul contractului fiind astfel denaturat, în scopul restrângerii concurenţei.

În opinia contestatorului, cantitatea de produse este semnificativă, aproximativ 20% din valoarea estimată a contractului, pentru care autoritatea contractantă solicită, prin documentaţia de atribuire, ca în termen de 3 zile câştigătorul procedurii să încheie un contract cu un furnizor de sticlă pentru geamurile staţiilor de autobuz (240 buc. panouri din sticlă şi panouri din plastic 20 bucăţi). Pe lângă acestea, sunt menţionate la poziţia 15 din Anexa 1 la Centralizatorul financiar achiziţia produselor finite, respectiv 30 bucăţi bănci.

Cantitatea de lucrări estimată de către contestator reprezintă 20% din valoarea contractului, în timp de „micile reparaţii", aşa cum sunt definite în caietul de sarcini, la staţiile de autobuz lăcuitul şi vopsitul manual le apreciază ca fiind servicii de întreţinere, aşa cum au fost interpretate şi de către autoritatea contractantă în anii precedenţi.

Cu privire la cantitatea/valoarea aferentă prestărilor de servicii, S.C. ..... S.R.L. o consideră peste 60% din valoarea estimată a contractului, conform Anexei 1, fiind singurele activităţi care se vor presta cu regularitate, după un program clar stabilit, conform caietului de sarcini, din care rezultă numărul spălărilor atât la bănci, cât şi la staţiile de autobuz şi a stâlpilor de iluminat, cât şi la igienizarea statuilor, fiind activităţi periodice şi frecvente, definite foarte clar.

Totodată, contestatorul precizează că prezenta procedură de achiziţie publică are ca scop înglobarea într-un singur contract de lucrări a două contracte cu caracter de regularitate de întreţinere a mobilierului urban.

„Denaturarea" obiectului contractului în cauză, ca fiind de lucrări, în loc de servicii şi tratarea acestuia în consecinţă, atât prin cuantumul valorilor rezultate din nota privind valoarea estimată pe care o critică, încadrarea în cod CPV eronată, cât şi prin solicitarea experienţei similare doar pe „lucrări de reparaţii şi întreţinere", contestatorul o apreciază ca fiind tendenţioasă, având ca scop restrângerea participării ofertanţilor interesaţi şi mai ales constituirea unui avantaj pentru operatorii economici care au experienţă similară doar în „lucrări de reparaţii şi întreţinere".

Mai mult decât atât, S.C. ..... S.R.L. susţine că la adresa de clarificări nr. 142/29.10....., prin care a solicitat răspuns la următoarea întrebare: „Dacă contractele de servicii privind igienizarea mobilierului stradal, care sunt similare cu cele care fac obiectul contractului, încheiate de societatea noastră în ultimii 5 ani pot constitui parte din experienţa similară?", autoritatea contractantă a formulat un răspuns standard, în sensul că ofertanţii pot face faţă unui contract de complexitatea acestuia, că trebuie să dovedească că au experienţă suficientă, că dispun de resurse tehnice şi umane specifice, astfel încât operatorul economic să poată duce la îndeplinire obligaţiile contractuale.

De asemenea, contestatorul consideră „absurd şi discriminatoriu" ca un ofertant care are experienţă similară în execuţia de mobilier să poată constitui experienţă similară, spre exemplu, în igienizarea şi curăţarea statuilor, care sunt obiecte de artă şi trebuie tratate într-un mod mai special.

Referitor la specificaţiile contradictorii, în opinia contestatorului, din cuprinsul caietului de sarcini, potrivit cărora:

„În cazul în care cantităţile (valorile) de la o anumită categorie de lucrări nu este întrebuinţată în întregime, ele vor putea fi utilizate pentru o altă categorie de lucrări, fără a se depăşi valoarea contractului” şi

„Activităţile specificate clar în Centralizatorul financiar – Anexa 1 la Formularul de ofertă (...)”, S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. 143/02.11....., a solicitat următoarele clarificări:

„Având în vedere informaţia contradictorie între Caietul de Sarcini (enunţul de mai sus) şi Centralizatorul financiar - Anexa 1. la Formularul de ofertă, unde sunt clar precizate cantitativ activităţile din prezentul contract vă solicităm răspunsul la următoarea

Întrebare:

Pentru a putea structura oferta financiară exact, *vă rugăm să precizaţi clar care sunt lucrările la care va referiţi când afirmaţi că <<nu sunt întrebuinţate în întregime>> şi care sunt factorii decidenţi pentru lucrările pe care le consideraţi incerte în executare, precum şi cuantumul lucrărilor (suplimentări şi diminuări), pe categorii?”.*

Faţă de solicitarea contestatorului expusă anterior, autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr. 87311/07.11....., însă nu a adus lămuriri clare şi obiective, după cum urmează:

În cazul activităţilor de reparaţii, cantităţile de lucrări prevăzute în Anexa 1 la Formularul de Ofertă sunt cantităţi preconizate şi vor fi realizate pe bază de comandă nominală.

Există posibilitatea ca unele cantităţi să nu fie întrebuinţate în întregime, situaţie în care sumele aferente vor fi distribuite altor activităţi ofertate (pot fi toate activităţile de reparaţii şi nu sunt excluse serviciile de igienizare).

Aceste modificări pot interveni cu predilecţie în cazul lucrărilor de reparaţii a mobilierului stradal (nu sunt exluse serviciile de igienizare).

Nu există un cuantum de suplimentare sau de diminuare, modificările intervenind, de regulă, în ultima parte a contractului.

S.C. ..... S.R.L. consideră răspunsul autorităţii contractante ca fiind nelegal, în contradicţie cu prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016.

Tot prin adresa de clarificări nr. 143/02.11....., contestatorul a solicitat clarificări şi lămuriri cu privire la specificaţia contradictorie din caietul de sarcini şi Centralizatorul financiar – Anexa 1 la Formularul de ofertă, conform căreia „Înainte şi după prestarea serviciilor de reparaţii şi igienizare se vor transmite poze din locaţii”, după cum urmează:

„Având în vedere faptul că fiecare lucrare sau serviciu se desfăşoară în altă locaţie fiind necesare aproximativ 100.000 de poze rezultate după următorul calcul:

-spălat bănci 25948 x 2 = 52.000;
-spălat staţii de autobuz 1.068x2-2.100;
-curăţat şi spălat stâlpi 5000x2 = 10.000;
-curăţat igienizat statui 192x2=380;
- vopsit bănci 1300x2=2600;

-reparaţii filigorie parc Astra, podeţ parc Bulevard, reparaţii staţii de autobuz, vopsirea staţiilor, înlocuirea balustradelor, înlocuirea panourilor de sticlă 260 buc, etc. şi care probabil a fost interpretată ca activitate secundară, considerăm necesar ca societatea noastră să colaboreze cu o firmă în domeniu, fie să angajeze personal pentru aceasta activitate, drept urmare considerăm necesar ca prestarea acestui serviciu să fie evidenţiată distinct în Centralizatorul financiar - Anexa 1.

În vederea lămuririi celor solicitate, vă rugăm să detaliaţi enunţul cu următoarele:

- termenul <<locaţii>> folosit de d-voastră în cazul igienizării mobilierului stradal presupune efectuarea de poze din care să rezulte deplasarea echipelor în teren sau pozarea fiecărui obiect de mobilier în parte la care se prestează un serviciu sau se execută o lucrare? Precizăm enunţul (*Înainte şi după prestarea serviciilor de reparaţii şi igienizare*).
- ţinând cont de faptul că fiecare intervenţie de lucrare sau servicii în cazul statuilor şi a statiilor de autobuz, precum şi a stâlpilor dar şi a lucrărilor de reparaţii şi întreţinere a mobilierului stradal, pentru evidenţierea clară a activităţii desfăşurate, presupune efectuarea mai multor poze la fiecare obiect in parte?
- va rugăm să precizaţi modul de transmitere a pozelor (fizic sau electronic), precum şi câteva specificaţii minimale (color/alb negru, dimensiune, rezoluţie etc).
- pentru întocmirea corectă a ofertei de preţ vă rugăm să precizaţi unde va fi încadrat costul aceastei activităţi, întrucât în Centralizatorul financiar - Anexa 1. la Formularul de ofertă, unde sunt specificate clar activităţile în cadrul prezentului contract nu am indentificat-o, iar societatea noastră, la volumul acesta de poze (estimăm 200 de topuri echivalentul a 40 de cutii de hârtie + tonner sau aproximativ 500 GB în format electronic), considerăm că va trebui să colaboreze cu o societate specializată în domeniu, cu atât mai mult cu cât, simultan, se pot desfăşura activităţi în două sau mai multe locaţii, fiind necesar ca un fotograf să însoţească fiecare echipa din teren.
- vă rugăm să precizaţi dacă pozele transmise o să aibă doar caracter informativ sau o să facă parte ca anexă la situaţiile de plată pentru a demonstra şi recepţiona activitatea desfăşurată.

Având în vedere necorelarea, respectiv informaţia contradictorie între cerinţele Caietului de Sarcini şi Centralizatorul financiar - Anexa 1. la Formularul de ofertă care trebuie să fie foarte clar, în care nu se regaseşte cerinţa Înainte şi după prestarea serviciilor de reparaţii şi igienizare se vor transmite poze din locaţii vă rugăm, fie să faceţi corecturile necesare prin adăugarea poziţiei de serviciii de fotografiere, fie sa renunţaţi la această cerinţă din Caietul de Sarcini."

Faţă de solicitarea S.C. ..... S.R.L. expusă anterior, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„Înaintea intervenţiei la fiecare locaţie pentru reparaţii (prin locaţie înţelegem o staţie de autobuz, o bancă independent sau un grup de bănci, un coş de gunoi, etc) se va efectua o poză înainte de începerea activităţii şi una dupa finalizarea acesteia.

În privinţa lucrărilor de igienizare se va transmite doar poza care confirmă executarea igienizării.

Pozele se pot realiza cu aparat foto, sau cu camera telefonului, aparţinând operatorului economic, în format color la o rezoluţie şi la o distanţă care să permită observarea facilă a defecţiunilor existente şi a reparaţiilor/igienizării operate.

Rezoluţia minimă va fi una de 1280x720 pixeli. Pozele se vor transmite, în maxim 24 de ore de la preluare, prin mijloace electronice către adresa de e-mail furnizată de beneficiar. Astfel, nu vor fi înregistrate cheltuieli cu listarea acestor imagini sau cu depozitarea, după confirmarea situaţiei de lucrări operatorul economic având posibilitatea de a şterge imaginile de pe suportul electronic.

Pozele transmise au un rol important, fiind de natură sa ajute la justificarea îndeplinirii obligaţiilor contractuale asumate. De exemplu, situaţia în care între momentul reparaţiei realizate şi a recepţiei efective a lucrării, are loc o noua vandalizare a băncii sau staţiei de autobuz, pozele vor sprijini operatorul economic în dovedirea activităţii efectuate. Pozele efectuate nu constituie anexă la situaţiile de plată şi nu sunt elemente ale recepţiei."

Contestatorul apreciază răspunsul autorităţii contractante ca fiind „ambiguu", întrucât se solicită poze în 24 de ore, dar nu fac parte din recepţie, fiind necesare pentru a dovedi activitatea operatorul economic

Totodată, din răspunsul autorităţii contractante reiese faptul că aceasta nu cunoaşte tehnic ce presupune această activitate, care, în opinia contestatorului este mai costisitoare decât „execuţia lucrărilor" din cadrul acestui contract, fiind, în fapt, servicii de monitorizare a activităţii solicitate a fi prestate gratis.

Concluzionând, în ceea ce priveşte cerinţa prezentată anterior, S.C. ..... S.R.L. aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

- este dreptul autorităţii contractante să solicite poze, dar trebuie remunerată această activitate;
- dacă nu se doreşte, atunci trebuie scoasă din caietul de sarcini şi, dacă situaţia o impune, măsurile de prevenţie cad în sarcina operatorului economic.

În drept, contestatorul invocă documentaţia de atribuire, răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 84684/30.10..... şi nr. 87311/07.11....., pe care le apreciază ca nelegale, fiind în contradicţie cu prevederile art. 221 alin. (1), lit. a), lit. b), lit. c), lit. f) şi alin. (7), cu cele ale art. 222 alin. (1), precum şi cu Instrucţiunea preşedintelui A.N.A.P. nr. 3/2017, privind modificările contractului de achiziţie publică/contractului de achiziţie sectorială/acordului-cadru şi încadrarea acestor modificări ca fiind substanţiale sau nesubstanţiale.

De asemenea, S.C. ..... S.R.L. invocă, în drept, şi următoarele:

- Încadrarea, ca nelegală, conform Legii nr. 98/2016, a contractului ca fiind de lucrări;
- Interpretarea eronată a notei privind valoarea estimată;
- Răspunsurile evazive, care au avut ca rezultat crearea unei confuzii, fără a se face corecturile şi remedierile necesare;

- Neexistenţa clauzelor de revizuire iniţiale, definite conform legii;

- Solicitarea unor activităţi, fără a fi remunerate şi care, în practică, de fapt, sunt cele care stau la baza recepţiei, întrucât sunt solicitate şi la serviciile de igienizare.

Cu toate că nu constituie obiectul contestaţiei în cauză, S.C. ..... S.R.L. menţionează că prezentul contract nu are nicio legătură cu execuţia de lucrări, aşa cum este definită aceasta în Legea nr. 98/2016, în practică 90% din activităţile contractului vizând serviciile de igienizare.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul concluzionează că nu s-a ţinut cont de măsurile de remediere solicitate de către societatea sa prin adresele de clarificări nr. 142 şi nr. 143, nu s-au lămurit aspectele învederate şi că documentaţia de atribuire este nelegală, conform Legii nr. 98/2016.

Pe cale de consecinţă, S.C. ..... S.R.L. solicită admiterea contestaţiei în cauză, anularea prezentei proceduri de achiziţie publică şi organizarea unei noi proceduri de atribuire, având ca obiect principal „prestarea de servicii", în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016.

În probaţiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 89931/16.11....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 47867/16.11....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se precizează următoarele:

Astfel, autoritatea contractantă arată că a iniţiat prezenta procedură de achiziţie publică la data de 19.10....., în acest sens publicând în S.E.A.P. anunţul de participare nr. ..... şi documentaţia de atribuire aferentă acesteia.

De asemenea, aceasta menţionează că, raportat la dispoziţiile art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, documentaţia de atribuire putea fi contestată până la data de 24.10....., inclusiv.

Referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 84684/30.10....., publicat în S.E.A.P. în data de 30.10....., autoritatea contractantă arată că acesta putea fi contestat, conform art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, până la data de 05.11....., inclusiv.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, dar şi faptul că S.C. ..... S.R.L. a formulat şi transmis prezenta contestaţie, împotriva documentaţiei de atribuire şi împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 84684/30.10....., la data de ....., ... solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Pe fondul cauzei, cu privire la susţinerile contestatorului, conform cărora „Cantitatea de lucrări o estimăm cu indulgenţă la 20% din valoarea contractului, asta doar în cazul în care se poate considera că schimbarea unor laţi la bănci care sunt achiziţionaţi ca produs finit, de la o societate de prelucrare a lemnului, precum şi vopsirea manuală, pot fi considerate lucrări şi nu servicii. De asemenea, <<micile reparaţii>>, aşa cum sunt

definite în caietul de sarcini, la staţiile de autobuz, lăcuitul şi vopsitul manual le considerăm servicii de întreţinere, aşa cum au fost interpretate şi de autoritatea contractantă în anii precedenţi. Cantitatea/valoarea aferentă prestărilor de servicii o considerăm peste 60% din valoarea estimată a contractului, conform (Anexa 1), fiind singurele activităţi care se vor presta cu regularitate după un program stabilit clar, conform caietului de sarcini, din care rezultă numărul spălărilor, atât la bănci, cât şi la staţiile de autobuz şi a stâlpilor de iluminat, cât şi la igienizarea statuilor, fiind activităţi periodice şi frecvente definite foarte clar în timp, conform caietului de sarcini. Precizăm că această achiziţie are drept scop înglobarea într-un singur contract de lucrări a două contracte cu caracter de regularitate de întreţinere a mobilierului urban. Autoritatea contractantă în anii precedenţi a avut încheiate contracte de servicii, având ca obiect <<Reparaţii şi întreţinere mobilier stradal>>. Denaturarea obiectului acestui contract ca fiind de lucrări, în loc de servicii şi tratarea acestuia în consecinţă, atât prin cuantumul valorilor rezultate din nota estimativă pe care o contestăm, încadrarea în Cod CPV eronată, cât şi prin solicitarea experienţei similare doar pe <<lucrări de reparaţii şi întreţinere>>, considerăm tendenţioasă, având ca scop doar restrângerea participării ofertanţilor interesaţi şi mai ales constituirea unui avantaj clar pentru ofertanţii care au experienţa similar doar în <<lucrări de reparaţii şi întreţinere>>", autoritatea le apreciază ca fiind eronate, singurul scop al S.C. ..... S.R.L. fiind acela de a convinge Consiliul că, în situaţia în care ar fi diminuate unele cantităţi de lucrări, prevăzute de beneficiar sau interpretate ca servicii, atunci s-ar putea ajunge la o reinterpretare a obiectului principal al contractului.

Or, în opinia autorităţii contractante, chiar dacă s-ar opera această modificare solicitată de contestator, a codului CPV reprezentativ pentru obiectul principal al contractului, instituţia sa ar fi în poziţia de a limita accesul altor operatori economici la procedura de atribuire, eliminând astfel potenţiali ofertanţi care deţin nivelul de experienţă solicitat pentru contracte specifice de lucrări.

În ceea ce priveşte ponderile atribuite lucrărilor/produselor/serviciilor de către contestator în cadrul Centralizatorului financiar, în sprijinul susţinerii afirmaţiilor sale privind obiectul principal al contractului, autoritatea contractantă constată că acestea sunt "pur speculative", iar calculul nu este bazat pe o expertiză tehnică sau pe documente doveditoare certificate.

Cu privire la criticile contestatorului vizând punctul 1 din adresa de răspuns nr. 84684/30.10....., autoritatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele:

S.C. ..... S.R.L. a încercat să arate că s-ar putea înregistra evoluţii incorecte ale contractului de achiziţie publică, datorită următoarei clauze de modificare, care se regăseşte în caietul de sarcini: "În cazul în care cantităţile (valorile) de la o anumită categorie de lucrări nu sunt întrebuinţate în întregime, ele vor putea fi utilizate pentru o altă categorie de lucrări, fără a se depăşi valoarea contractului".

Totodată, contestatorul a reprodus conţinutul art. 221 din Legea nr. 98/2016, încercând să demonstreze că aplicarea prevederilor clauzei citate mai sus, poate conduce la afectarea caracterului general al contractului de achiziţie publică.

Autoritatea contractantă consideră susţinerile contestatorului ca fiind nefondate, în condiţiile în care instituţia sa are responsabilitatea de a urmări ca orice modificare, intervenită pe parcursul derulării contractului, să nu încalce prevederile contractuale sau legale.

În privinţa modificărilor care se regăsesc în clauza citată mai sus, autoritatea constată că acestea sunt bine conturate, au o natură clară, nu sunt substanţiale şi nu pot influenţa caracterul general al contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că nu pot fi cunoscute, la momentul ofertării, cantităţile precise/finale de lucrări de reparaţii, întrucât acestea au fost calculate prin cumularea cantităţilor de lucrări programate pentru anul viitor, împreună cu media reparaţiilor intervenite în anii anteriori, ca urmare a vandalizării sau distrugerii.

Pe cale de consecinţă, tocmai pentru a utiliza întregul buget alocat contractului, în sensul acoperirii necesarului de reparaţii, inclusiv a celor care rezultă din vandalizări (distrugerea băncilor/a sticlei staţiilor de autobuz) şi care pot oscila faţă de cantitatea preconizată, autoritatea contractantă a prevăzut opţiunea de a direcţiona valorile economisite de la o anumită categorie de lucrări, către altă categorie de lucrări (şi nu către una dintre categoriile de servicii de igienizare), unde nevoile sunt sporite faţă de prevederile iniţiale.

Or, prin această soluţie nu se modifică nici valoarea contractului şi nici tipul de lucrări prevăzut, nefiind înregistrate modificări de natură să schimbe caracterul general al contractului.

Referitior la afirmaţiile contestatorului, potrivit cărora societatea sa se afla "(…) în imposbilitatea de a structura exact oferta financiară" şi "Răspunsul autorităţii contractante, nr. 87311/07.11....., crează confuzie şi ne îngrădeşte în a definii şi elabora oferta financiară structurată correct şi exact, întrucât în loc să se aducă lămuriri clare şi obiective constatăm că nu ne lămureşte şi conduce la o confuzie şi mai mare", autoritatea contractantă precizează că, la momentul ofertării, toţi operatorii economici trebuia să oferteze cantităţile solicitate prin Centralizatorul financiar - Anexa 1 la formularul de ofertă, acesta conţinând, în mod evident, tipul lucrărilor, cantităţile aferente şi unitatea de măsură.

Cu privire la susţinerile S.C. ..... S.R.L. de la punctul 3 din cuprinsul contestaţiei, autoritatea contractantă menţionează că aceasta invocă o serie de false cheltuieli, pentru a crea aparenţa unor carenţe în cadrul cerinţelor PRIMĂRIEI MUNICIPIULUI .....

Astfel, contestatorul susţine că transmiterea unor poze de pe telefonul mobil sau aparatul foto către adresa de e-mail a beneficiarului i-ar cauza cheltuieli semnificative cu angajarea unui fotograf profesionist şi alocarea unor resurse materiale impresionante.

În fapt, autoritatea contractantă i-a arătat contestatorului că această activitate este necesară tocmai pentru a proba, în anumite situaţii, îndeplinirea corespunzătoare a obligaţiilor.

Potrivit art. 9.20 din contractul publicat în documentaţia de atribuire, fişa de recepţie cu activitatea desfăşurată se încheie săptămânal, or prestarea activităţilor de curăţenie poate fi afectată de eventuale fenomene meteorologice, iar băncile reparate pot fi deteriorate sau vandalizate, în termenul scurs până la recepţia săptămânală.

Prin urmare, pozele pot constitui o dovadă privind realizarea activităţilor contractate, în sprijinul contractantului, da nu pot constitui elemente ale recepţiei, întrucât recepţia presupune înplinirea formalităţilor şi examinarea vizuală, la faţa locului, prevăzută în Regulamentul de recepţie, reglementat prin lege.

Potrivit caietului de sarcini şi a prevederilor art. 9.14 din contract, executantul lucrărilor are obligaţia de a transmite beneficiarului, prin e-mail, programul de lucru zilnic. Or, cu această ocazie pot fi transmise şi pozele solicitate, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertantului ce mijloc tehnic va folosi pentru a captura imaginile sau pentru a le transmite, invocând doar o rezoluţie minimă, care să permită observarea detaliilor.

Pe de altă parte, pentru a depune o ofertă corespunzătoare, ofertanţii aveau obligaţia de a-şi cuantifica toate cheltuielile impuse de execuţia contractului, fiind impropriu să fie prevăzută o poziţie nouă în Anexa la ofertă, pentru furnizarea de poze sau, de exemplu, pentru transportul personalul la locul de muncă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că termenul de depunere a ofertelor a fost în data de 15.11....., S.C. ..... S.R.L. fiind unul dintre ofertanţi.

Concluzionând, ... consideră că au fost respectate prevederile legale în vigoare şi, pe cale de excepţie, apreciază ca tardivă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., împotriva documentaţiei de atribuire şi împotriva răspunsului la clarificări nr. 84684/30.10..... şi, pe fondul cauzei, ca nefondată contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L. împotriva răspunsului la clarificări nr. 87311/07.11.....

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, MUNICIPIUL ..... (.....) a inițiat procedura simplificată, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Lucrări de reparaţii, întreţinere şi igienizare a mobilierului stradal”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. ...../19.10.....

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „preţul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 420.833 lei, fără T.V.A.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată, S.C. ..... S.R.L. critică documentația de atribuire, postată de autoritatea contractantă în SEAP în data 19.10....., precum și răspunsurile formulate de către aceasta la solicitările de clarificări nr. 84684/30.10..... şi nr. 87311/07.11.....

Analizând criticile formulate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor formulate de S.C. ..... S.R.L. cu privire la conținutul documentației de atribuire și la răspunsurile formulate în cadrul clarificării nr. 84684/30.10....., având în vedere considerațiile prezentate în cele ce urmează:

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (420.833 lei), tipul acestuia (contract de lucrări), prevederile art. 8 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum şi data publicării documentaţiei de atribuire în S.E.A.P., respectiv 19.10..... şi a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 84684, respectiv 30.10....., Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție S.C. ..... S.R.L. pentru a formula o contestaţie, cu privire la conținutul documentației de atribuire sau cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 84684/30.10....., era de 5 zile, de la data de 19.10..... sau de la data de 30.10....., acest termen împlinindu-se la data de 24.10..... sau la data de 05.11.....

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentația de atribuire și răspunsurile la solicitarea de clarificări postate în SEAP în data de 30.10....., formulate de către S.C. ..... S.R.L. prin contestația din data de .....

În ceea ce privește criticile formulate de S.C. ..... S.R.L. referitoare la clarificarea nr. 87311/07.11....., Consiliul reține că prin aceasta, au fost solicitate clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, după cum urmează:

Astfel, în referire la întrebarea nr. 1, formulată de un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, Consiliul are în vedere că prin aceasta a fost solicitată clarificarea prevederilor din cuprinsul caietului de sarcini prin care s-a prevăzut că „*În cazul în care cantitățile (valorile) de la o anumită categorie de lucrări nu sunt întrebuințate în întregime, ele vor putea fi utilizate pentru o altă categorie de lucrări, fără a se depăși valoarea contractului*”, operatorul economic în cauză solicitând *„să ne comunicați la care categorii vă referiți, între ce categorii sunt permise astfel de permutări precum și cuantumul lucrărilor (suplimentări și diminuări), pe fiecare categorie în parte?*”.

Consiliul reține că la întrebarea formulată, autoritatea contractantă a răspuns astfel: „*Pentru a prezenta o ofertă conformă operatorii economici au obligația de a oferta toate cantitățile regăsite în Centralizatorul financiar - Anexa 1. În cazul activităților de reparații, cantitățile de lucrări*

prevăzute în Anexa 1 constitue cantități preconizate de autoritatea contractantă și vor fi realizate doar pe bază de comandă nominală. Pe parcursul derulării contractului există posibilitatea ca unele cantități să nu fie întrebuințate în întregime, situație în care sumele aferente vor putea fi alocate altor activități ofertate, unde poate fi nevoie de suplimentări. De exemplu, se poate impune înlocuirea unui număr mai mare de lați la bănci decât cel prevăzut în anexa 1 (ca urmare a vandalizării, distrugerii sau din diverse alte motive), fapt care va necesita asigurarea cheltuielii de la o altă categorie unde, la acel moment, mai sunt disponibilități, cum ar putea fi cea de reparații bănci.

Aceste modificări pot interveni, cu predilecție, în cazul lucrărilor de reparații a mobilierului stradal, la bănci, stații de autobuz și coșuri de gunoi. Nu există un cuantum de suplimentare sau diminuare, modificările intervenind, de regulă, în ultima parte de derulare a contractului".

De asemenea, se reține că, în ceea ce privește a doua întrebare din cadrul clarificării nr. 87311/07.11....., referindu-se la prevederile din caietul de sarcini conform cărora „Înainte și după prestarea serviciilor de reparații și igienizare se vor transmite poze din locații", un operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire a formulat următoarea solicitare: „Vă rugăm să detaliați în enunț următoarele:

- *termenul „locații" folosit de dumneavoastră în cazul igienizării mobilierului stradal presupune efectuarea de poze din care să rezulte doar deplasarea echipelor în teren sau pozarea fiecărui obiect de mobilier în parte la care se prestează un serviciu sau se execută o lucrare? (precizăm enunțul (Înainte și după prestarea serviciilor de reparații și igienizare).*
- *ținând cont de faptul că la fiecare intervenție de lucrare sau servicii în cazul statuilor și a stațiilor de autobuz precum și a stâlpilor dar și a lucrărilor de reparații și întreținere a mobilierului stradal, pentru evidențierea clară a activității desfășurate, presupune efectuarea mai multor poze la fiecare obiect în parte?*
- *vă rugăm să precizați modul de transmitere a pozelor (fizic sau electronic), precum și câteva specificații minimale (color/alb negru, dimensiune, rezoluție etc).*
- *pentru întocmirea corectă a ofertei de preț, vă rugăm să precizați unde va fi încadrat costul acestei activități întrucât în Centralizatorul financiar – Anexa 1 la formularul de ofertă, unde sunt specificate clar activitățile în cadrul prezentului contract nu am identificat-o, iar societatea noastră, la volumul acesta de poze (estimăm 200 de topuri, echivalentul a 40 de cutii de hârtie+toner sau aproximativ 500GB în format electronic), considerăm că va trebui să colaboreze cu o societate specializată în domeniu, cu atât mai mult cu cât simultan se pot desfășura activități în două sau mai multe locații, fiind necesar ca un fotograf să însoțească fiecare echipă din teren.*
- *vă rugăm să precizați dacă pozele transmise o să aibă doar caracter informativ sau o să facă parte ca anexă la plată pentru a demonstra și recepționa activitatea desfășurată.*

Având în vedere necorelarea, respectiv informația contradictorie între cerințele din caietul de sarcini și Centralizatorul financiar - Anexa 1 la formularul de ofertă care trebuie să fie foarte clar, în care nu se regăsește cerința «Înainte și după prestarea serviciilor de reparații și igienizare se vor transmite poze din locații», vă rugăm fie să faceți corecturile necesare prin adăugarea poziției de servicii de fotografiere, fie să renunțați la această cerință din caietul de sarcini", la care autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: „*Înaintea intervenției la fiecare locație pentru reparații (prin locație înțelegem o stație de autobuz, o bancă independentă sau u grup de bănci, un coș de gunoi, etc) se va efectua o poză înainte de începerea activității și una după finalizarea acesteia.*

În privința lucrărilor de igienizare se va transmite doar poza care confirmă executarea igienizării.

Pozele se pot realiza cu un aparat foto sau cu camera telefonului aparținând operatorului economic, în format color, la o rezoluție și de la o distanță care să permită observarea facilă a defecțiunilor existente și a reparațiilor/igienizărilor operate.

Rezoluția minimă va fi una de 1280x720 pixeli. Pozele se vor transmite în maxim 24 de ore de la preluare, prin mijloace electronice către adresa de e-mail furnizată de beneficiar. astfel nu vor fi înregistrate cheltuieli cu listarea acestor imagini sau cu depozitarea, după confirmarea situației de lucrări operatorul economic având posibilitatea de a șterge imaginile de pe suportul electronic.

Pozele transmise au un rol important, fiind de natură să ajute la justificarea îndeplinirii obligațiilor contractuale asumate. De exemplu, în situația în care, între momentul reparației realizate și a recepției efective a lucrării are loc o nouă vandalizare a băncii sau stației de autobuz, pozele vor sprijini operatorul economic în dovedirea activității efectuate. Pozele efectuate nu constituie anexă la situațiile de plată și nu sunt elemente ale recepției".

Astfel, analizând răspunsurile formulate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că prin acestea au fost clarificate prevederile caietului de sarcini invocate de autorii întrebărilor formulate, nefiind produsă vreo modificare a prevederilor caietului de sarcini postat inițial în SEAP, odată cu anunțul de participare simplificat nr. 1021318/19.10....., cum în mod eronat, susține S.C. ..... S.R.L. în cuprinsul contestației nr. ...../.....

În acest context, Consiliul va analiza răspunsurile formulate de autoritatea contractantă doar cu privire la modul în care aceasta a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „*(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.*

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt

disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective".

Sub acest aspect, Consiliul reține că solicitarea de clarificări formulată de un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, conținând cele două întrebări, a fost înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 86570 din 05.11....., iar MUNICIPIUL ..... (.....) a răspuns la întrebările respective prin clarificarea nr. 87311/07.11....., document postat în SEAP în aceiași zi, fiind respectat termenul de 3 zile lucrătoare.

Cu privire la claritatea și complexitatea răspunsurilor formulate, Consiliul are în vedere că, referitor la răspunsul formulat la prima întrebare, autoritatea contractantă a precizat, în mod clar, că operatorii economici au obligația de a oferta toate cantitățile regăsite în Centralizatorul financiar - Anexa 1, iar în măsura în care, pe parcursul derulării contractului, unele dintre cantitățile prevăzute în anexă nu sunt întrebuințate în întregime, sumele aferente acestora vor putea fi alocate altor activități care, eventual, vor înregistra suplimentări.

Se reține că, raportat la acest aspet, autoritatea contractantă a prezenta și un exemplu - înlocuirea unui număr mai mare de lați la bănci decât cel prevăzut în anexa 1 (ca urmare a vandalizării, distrugerii sau din diverse alte motive), fapt care va necesita asigurarea cheltuielii de la o altă categorie unde, la acel moment, mai sunt disponibilități, cum ar putea fi cea de reparații bănci.

Prin urmare, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. ...../....., potrivit cărora răspunsul formulat este în contradicție cu prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016, întrucât, pe de o parte, cantitățile precizate în anexa 1 privind reparațiile, întreținerea și igienizarea mobilierului stradal au fost doar preconizate că vor vi înregistrate, fiind foarte posibil ca aceste cantități să fie mai mici, iar, pe de altă parte, eventualele modificări luate în calcul de autoritatea contractantă au fost prevăzute în cuprinsul documentației inițiale, fiind precizate limitele și natura acestora, iar respectivele modificări nu afectează caracterul general al contractului.

În ceea ce privește răspunsul la cea de-a doua întrebare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a precizat, în mod clar, ce înțelege prin termenul de „locație", a precizat că pozele se pot realiza cu un aparat foto sau cu camera telefonului aparținând operatorului economic astfel că nu vor fi înregistrate cheltuieli cu listarea acestor imagini sau cu depozitarea.

Cu privire la specificațiile tehnice ale pozelor, Consiliul reține că prin răspunsul furnizat, autoritatea contractantă a precizat, în mod clar și complet, că acestea vor fi transmise în format electronic, color, iar rezoluția minimă va fi de 1280x720 pixeli.

De asemenea, se reține că autoritatea contractantă a menționat, în mod clar, că rolul pozelor este de a demonstra îndeplinirea obligațiilor

contractuale, că acestea nu constituie anexă la situațiile de plată și nu sunt elemente ale recepției.

Referitor la solicitarea contestatorului de a se completa anexa 1 a formularului de ofertă prin adăugarea poziției de servicii de fotografiere, Consiliul are în vedere că, în măsura în care autoritatea contractantă a apreciat că această activitate nu presupune cheltuieli cu listarea acestor imagini sau cu depozitarea lor, nu se impune o astfel de modificare și, pe cale de consecință, nu se impune nici eliminarea acestei cerințe din cuprinsul caietului de sarcini.

Prin urmare, Consiliul constată că răspunsurile formulate de autoritatea contractantă la întrebările adresate prin solicitarea de clarificări nr. 86570 din 05.11..... sunt clare și complete, iar MUNICIPIUL ..... (.....) le-a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici, în cel mai scurt termen, postând în SEAP clarificarea nr. 87311/07.11....., în concordanță cu prevederile art. 160 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator, neimpunându-se anularea procedurii de achiziție publică.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..... (.....).

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str....., nr....., judeţul ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.....

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 15 (cincisprezece) pagini.