



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

DECIZIE

Nr. / ... /

Data:

Prin contestația nr. / 29.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 06.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, formulată împotriva documentației de atribuire, întocmită de, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de salubritate, erbicidare, tăieri vegetație, deratizare și dezinsecție spații CF și deservire grupuri sanitare de pe raza” - Acord cadru Lot I-V, s-a solicitat constatarea nelegalității documentației de atribuire și dispunerea obligării entității contractante la remedierea acesteia, iar în cazul în care această remediere nu este posibilă, dispunerea anulării procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea precizează că, în data de 29.04.2022, a fost publicată documentația de atribuire publicată prin anunțul de participare nr. Obiectul procedurii îl reprezintă încheierea unui acord-cadru de

„Servicii de salubritate, erbicidare, tăieri vegetație, deratizare și dezinsecție spații CF și deservire grupuri sanitare de pe raza SRCF, împărțit în 5 loturi, astfel:

Lot I- ...;

Lot II -

Lot III -

Lot IV -

Lot V -

Petenta consideră că, împărțirea pe loturi realizată de entitatea contractantă este de natură să încalce grav principiile legislative incidente achizițiilor publice. Astfel, fiecare dintre loturi cuprinde o gamă variată de servicii ce aparține de domenii complet diferite, ce pot fi prestate de sine stătător de către operatori economici diferiți, specializați pe fiecare dintre aceste game de servicii în parte. Modul în care entitatea contractantă a ales să lotizeze procedura, respectiv pe zone ale județului, ci nu pe tipuri de servicii, este de natură să denatureze concurența, încălcând, atât principiile achizițiilor publice, cât și prevederile legale ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În formularea cerinței privind experiența similară, entitatea contractantă a solicitat: *„Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei), au prestat servicii de natură sau complexitate similar cu cele care fac obiectul procedurii în val cum. de cel puțin: LOT I: 924.000,00 lei, fără TVA; LOT II: 1.607.000 lei, fără TVA; LOT III: 1.836.000 lei, fără TVA; LOT IV: 1.780.000 lei, fără TVA; LOT V: 1.690.000 lei, fără TVA, îndeplinirea acestui nivel valoric putând fi demonstrată prin însumarea valorii serviciilor prestate la nivelul unui contract sau mai multor contracte. NOTĂ: prin servicii de natura sau complexitate similare cu obiectul procedurii se înțeleg servicii de salubritate/curățenie spații int./ext. indiferent de destinație pentru scopul acestei proceduri”*.

Așadar, pentru un acord-cadru în care se execută deopotrivă servicii de salubritate, erbicidare, tăieri vegetație, deratizare și dezinsecție spații, servicii de curățenie, entitatea contractantă stabilește nivelul experienței similare raportându-se strict la serviciile de salubritate/curățenie, ceea indică în mod clar că scopul este acela de a orienta contractul spre un anumit operator economic care să poată îndeplini cerința și care nu este specializat pe toate dintre cele 5 tipuri de servicii.

Față de serviciile pe care entitatea contractantă urmărește să le achiziționeze, relevant este că acestea fac parte din domenii și categorii diferite, se prestează diferit și nu sunt interdependente, respectiv nu reprezintă un tot unitar. Aplicabile în prezenta speță sunt următoarele dispoziții legale regăsite în Legea nr. 98/2016.

În consecință, singura posibilitate ca entitatea contractantă să nu restrângă artificial concurența o constituie împărțirea pe loturi a achiziției, aferent fiecărei categorii de servicii, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006.

Contestatoarea susține că, în cazul prezentei proceduri, este puțin probabil ca o societate care prestează servicii de salubritate, curățenie, să fie specializată și în prestarea serviciilor de erbicidare, deratizare, dezinsecție, chiar și tăieri de vegetație. Sau viceversa, un operator economic, care prestează servicii de deratizare, dezinsecție, nu trebuie să aibă în obiectul sau de activitate prestarea de servicii de salubritate sau de tăieri de vegetație.

Serviciile supuse ofertării fac parte din categorii diferite și sunt activități autorizate diferit ce presupun derularea activităților cu personal cu calificări și specializări total diferite.

În ceea ce privește posibilitatea participării microîntreprinderilor la prezenta procedură prin intermediul unei asocieri, trebuie reținut că decizia de a participa la o procedură de achiziție publică, individual sau în asociere cu alți operatori economici, este un drept al operatorilor economici, nicidecum o obligație.

Totodată, societatea contestatoarea precizează că, în 2019, entitatea contractantă a demarat procedură separată, doar pentru activitatea de deratizare și dezinsecție și procedură separată doar pentru activitatea de salubritate. De aici reiese că, entitatea contractantă are cunoștință de faptul că serviciile fac parte din categorii diferite și că acestea nu pot fi comasate într-o singură procedură.

Modul în care este procedura împărțită pe loturi, îndeplinește cumulativ cele 2 condiții de nelegalitate definite la art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, favorizează un operator economic care este specializat pe categoria de servicii la care s-a raportat entitatea contractantă în enunțarea cerinței privind experiența similară, și defavorizează pe cei specializați pe fiecare categorie de servicii în parte și care au în portofoliu experiența pe sectorul de activitate pe care sunt specializați.

În cazul în care entitatea contractantă ar fi decisă să împartă în mod corect procedura în loturi, respectiv pe categorii de servicii, ar fi trebuit să solicite experiență tot pe tipuri de servicii, așa cum este normal, solicitând servicii similare obiectului fiecărui lot în parte, însă, cel mai probabil, acest lucru nu ar mai fi dus la atingerea scopului principal și nelegal al entității contractante, și anume acela de a limita procedura spre un anumit operator economic specializat într-un spectru larg de tipuri de servicii care nici măcar nu fac parte din aceeași categorie.

Totodată, petenta consideră că, prin limitarea accesului operatorilor economici doar la cei care pot oferi toate tipurile de servicii solicitate, entitatea contractantă nu a respectat nici scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv: „achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică”. Promovarea concurenței între operatorii

economici creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Astfel, SC SRL a invocat jurisprudența CNSC.

În concluzie, având în vedere argumentele prezentate, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației, constatarea nelegalității documentației de atribuire și dispunerea obligării entității contractante la remedierea acesteia, iar în cazul în care această remediere nu este posibilă, dispunerea anulării procedurii.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr....., înregistrat la CNSC cu nr., ... a solicitat, în principal, respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată

Cu titlu preliminar, entitatea contractantă învederează faptul că, în cuprinsul contestației, SC SRL nu a indicat, în mod concret, niciun motiv de nelegalitate a documentației de atribuire, ci s-a limitat doar să susțină că a încălcat principiile legislative incidente achizițiilor sectoriale și a redat o apreciere subiectivă privind lotizarea procedurii de atribuire, respectiv pe zone ale județului, și nu pe tipuri de servicii.

În opinia sa, afirmația petentei potrivit căreia scopul urmărit de entitatea contractantă este acela de a orienta contractul spre un anumit operator economic, se rezumă la o simplă presupunere/susținere neprobată în vreun fel de acesta.

Susține că criticile contestatoarei sunt neprobate, nesusținute și neargumentate, aceasta rezumându-se la simple presupuneri legate de faptul că documentația de atribuire este nelegală, motiv pentru care nu pot fi apreciate ca lămuritoare, iar simplele afirmații potrivit cărora modalitatea de contractare a „produse lor” într-un singur lot nu sunt în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate.

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că, SC SRL înțelege să conteste modalitatea în care a fost elaborată documentația de atribuire fără a aduce critici concrete, suspiciunile acesteia pornind de la faptul că „prin modalitatea de contractare a produselor într-un singur lot unic, s-ar aduce o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedura de achiziție, reprezentând un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia”, nefiind susținute de niciun mijloc de probă și în măsură să convingă asupra temeiniciei acuzelor formulate.

Afirmă că nu pot fi luate în considerare simplele susțineri ale contestatoarei vizavi de nelegalitate documentației de atribuire, în condițiile în care formularea unei contestații, este condiționată de demonstrarea caracterului de „persoană vătămată” a celui care inițiază un astfel de demers legal.

Astfel, ținând seama de cele punctate mai sus, consideră că alegațiile contestatoarei nu depășesc nivelul de simplă bănuială, fără

fundament, în ceea ce privește scopul entității contractante de a orienta contractul spre un anumit operator economic, aceasta limitându-se să facă o simplă afirmație, fără a aduce vreo dovadă din care să reiasă restrângerea concurenței.

Subliniind faptul că obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială, dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194: *„Cererea de chemare în judecată va cuprinde: [...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea”*, achizițarea apreciază că simplele susțineri ale contestatoarei potrivit cărora documentația de atribuire ar fi nelegal întocmită nu pot constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Arată că scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

În ceea ce privește aplicarea prevederilor legale, face următoarele precizări:

- Art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 la care face referire petenta cuprinde definiția pentru fiecare lot în parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate, astfel încât să corespundă mai bine nevoilor entității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

- Art. 63 din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) în sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”*.

- Art. 150 alin. (1) - (4) din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale și a acordurilor cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) în sensul alin. (1), entitatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) în cazul prevăzut la alin. (1), entitatea contractantă precizează în*

anunțul de participare, în invitația pentru confirmarea interesului sau, atunci când ca mijloc de invitare la procedura concurențială de ofertare se folosește un anunț privind existența unui sistem de calificare, în invitația de participare la procedura de ofertare sau la negociere, dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile. (4) Entitatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant”.

Prin urmare, arată achiziția, prevederile art. 150 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 reglementează un drept al entității contractante, și nu o obligație a acesteia privind împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică care se intenționează a se atribui.

În esență arată că nemulțumirile petentei vizează decizia sa de a reuni, în cadrul unui singur contract de achiziție, servicii de salubritate, erbicidare, tăieri vegetație, deratizare și dezinsecție spații CF, apreciate ca fiind corespondente ale unor categorii distincte, ce încalcă principiile legislației în materia achizițiilor sectoriale, respectiv principiul proporționalității, al tratamentului egal, al nediscriminării și al eficienței utilizării fondurilor, ca urmare a faptului că, nedivizând contractul pe servicii, entitatea contractantă a obstrucționat accesul la procedura de atribuire al operatorilor care nu îndeplinesc aceste cerințe.

Puntează faptul că, din dispozițiile enunțate anterior nu se poate reține concluzia existenței unei obligații legale a entității contractante de a împărți pe loturi obiectul achiziției sectoriale, ci doar a existenței unei astfel de posibilități.

În susținere, entitatea contractantă precizează că prin caietul de sarcini a stabilit o serie de obligații privind calificarea personalului implicat în derularea contractelor, solicitând personal calificat pentru desfășurarea activității de salubritate, personal responsabil cu gestiunea deșeurilor, personal calificat pentru activitatea de erbicidare, pentru activitatea de tăiere vegetație și pentru activitatea de deratizare, dezinsecție.

Astfel, entitatea contractantă susține că a urmărit ca operatorul economic cu care va încheia acordul-cadru să dețină personal calificat pentru toate tipurile de servicii, fiind evident faptul că împărțirea pe loturi nu se putea face în funcție de categoriile de personal necesar pentru anumite categorii de servicii.

De asemenea, consideră că absența unei astfel de obligații de a împărți pe loturi obiectul contractului este corectă și logică, întrucât entitatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție sectorială în parte și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel

mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

În același sens, afirmă că, din interpretarea sistematică a tuturor dispozițiilor legale precizate, reiese că voința legiuitorului nu este în sensul indicat de contestatoare, întrucât operația de scindare a obiectului contractului apare doar ca o posibilitate a entității contractante, de care aceasta trebuie să uzeze în mod justificat, atunci când interesul public o impune și fără a o deturna de la scopul său, în sensul de a nu o utiliza exclusiv pentru a sustrage diverse achiziții de la aplicabilitatea dispozițiilor legale din materie (de exemplu, achiziții prin atribuire directă).

Subliniază faptul că serviciile care fac obiectul acordului-cadru sunt de o complexitate deosebită, fiind vorba de a de locații (aflate în 7 județe:, ..., ...) în care trebuie să fie efectuate zilnic serviciile de salubritate, de deservire a grupurilor sanitare, iar, la intervalele stabilite prin caietul de sarcini, și celelalte servicii. Entitatea contractantă precizează că, din acest motiv, a ales să lotizeze procedura pe zone ale județului, și nu pe tipuri de servicii.

Referitor la activitatea de deratizare aceasta este prevăzută a se desfășura de două ori într-un an, iar activitatea de dezinsecție de 4 ori într-un an, iar anul având doar 365 zile este evident faptul că ofertantul trebuie să dețină minim 2 echipe și maxim 4 echipe de agenți pentru a putea îndeplini în bune condiții contractele subsecvente ce se vor încheia.

Mai mult decât atât, arată achizitoarea, caietul de sarcini mai prevede și următoarea situație: *„Dacă se constată că tratamentele de deratizare și dezinsecție nu au fost eficiente și trebuie repetate, acest lucru se va consemna explicit în procesul verbal de recepție. În această situație, prestatorul va executa din nou tratamentele fără obligații de plată din partea beneficiarului”*. Astfel, ofertantul trebuie să fie capabil să efectueze serviciile de deratizare și dezinsecție la cele a 329 de locații, eventual repetarea unor astfel de servicii, dacă va fi cazul, toate în decurs de un an de zile, activitate care implică, datorită volumului și a întinderii mari, o dotare tehnică și umană corespunzătoare complexității contractului.

Entitatea contractantă menționează că, având în vedere interesul public care vizează aceste servicii a urmărit încheierea unui acord-cadru complex care să răspundă necesității de asigurare, atât a salubrității în spațiile destinate publicului călător și personalului propriu din cadrul Sucursalei SRCF, cât și a celorlalte servicii care se pot derula în paralel cu acestea: de erbicidare, tăiere vegetație, deratizare și dezinsecție.

Prin urmare, arată că, pentru limitarea efectelor negative ale unor pandemii, sau ale altor situații care ar pune în pericol sănătatea publică sau ar genera accidente umane este relevant să se poată interveni operativ, în timpul cel mai scurt și cu cheltuieli minime. Astfel, precizează achizitoarea, împărțirea pe loturi a procedurii a vizat împărțirea în funcție

întinderea teritorială, pentru a putea asigura atât libera concurență în vederea participării la procedură a cât mai mulți agenți economici, cât și atingerea scopului urmărit prin încheierea acestui acord-cadru, acesta fiind de a obține cel mai mic preț al achiziției, corespunzător nivelului de calitate stabilit prin documentația de atribuire.

Consideră, astfel, că este justificată decizia sa de a cuprinde serviciile într-un singur lot, ca urmare a interdependenței ce există între acestea, respectiv a avantajelor ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului.

În opinia achizitoarei, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție sectorială, entitatea contractantă fiind aceea care, stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Entitatea contractantă consideră că, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, îi revine rolul de a asigura un echilibru între interesele sale, precum și respectarea legislației în materia achizițiilor sectoriale.

Susține că, în această cauză, contestatoarea nu a administrat probe din care să rezulte că acest echilibru nu a fost respectat, susținerile sale fiind simple aprecieri subiective.

Totodată, arată că, dacă un ofertant nu poate îndeplini singur obiectul contractului și condițiile din documentația de atribuire, el poate uza de facilitatea prevăzută, respectiv are dreptul de a se asocia cu unul sau mai mulți operatori, în vederea depunerii unei oferte comune, care să satisfacă toate condițiile impuse de entitatea contractantă și de legislația în materie. Conform art. 191 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cerințele privind capacitatea tehnică și profesională pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență prin raportare la contractele executate în trecut, operatorul economic putând face dovada îndeplinirii cerințelor prin prezentarea informațiilor și documentelor menționate la art. 192 alin. (1) din legea menționată anterior.

Entitatea contractantă susține că are dreptul de a stabili, în cadrul documentației de atribuire, cerințe privind capacitatea tehnică și profesională necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele și experiența necesare pentru execuția contractului la standardele de calitate corespunzătoare.

Precizează că cerința referitoare la experiența similară, inserată în cadrul documentației de atribuire, are legătură directă cu obiectul contractului și este proporțională cu obiectul acestuia

Susține că aceasta este formulată astfel încât să nu genereze o restrângere a concurenței. În acest sens, anexează modul în care a stabilit valoarea experienței similare pentru fiecare lot în parte, raportat la obiectul principal al contractului, respectiv pentru activitatea de salubritate.

Astfel, arată că, în cadrul modelului de fișă de date, versiunea decembrie 2016 din Notificarea nr., pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Experiența similară, publicată pe site-ul A.N.A.P. și în Instrucțiunea nr. 2/2017, elaborată de ANAP, în speță art. 5 alin. (1) și (2), în cadrul căruia sunt exemplificate situații concrete legate de modalitatea de formulare/îndeplinire a cerinței respective.

Menționează că, la art. 5 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 se precizează clar că experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Astfel, entitatea contractantă conchide că, prin formularea cerinței și explicitarea similarității, conform acestor instrucțiuni, oferă potențialilor ofertanți posibilitatea de a prezenta informațiile și documentele necesare pentru demonstrarea experienței similare.

Totodată, în sensul celor precizate anterior, arată că, în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară în cadrul acestei proceduri de atribuire, la secțiunea III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” – „Cerința” din anunțul de participare a specificat că, în situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți.

Menționează că, la Secțiunea III. 1.4) „Reguli și criterii obiective de participare” – „Cerința 1”- „Informații privind terțul/terții susținător” a specificat că: *„Dacă ofertantul/ asociații își demonstrează îndeplinirea cerinței minime privind cap. tehnică și profesională invocând susținerea acordată de către unul sau mai mulți susținători, cerința privind experiența similară va fi îndeplinită în cumularea experienței similare a tenului/terilor cu cea a ofertantului/asociaților, cu precizarea că, în cazul asocierii, susținerea va fi acordată asocierii și nu unuia dintre asociați, (art. 199 Legea nr. 99/2016 și art. 14 Instrucțiunea ANAP)”*.

În ceea ce privește situația învedereată de contestatoare privind *„posibilitatea participării microîntreprinderilor prin intermediul unei asocieri (...) este un drept al operatorilor economici, nicidecum o obligație”*, achizitoarea face trimitere la considerentele expuse anterior, referitoare la prioritatea interesului public în fața celui particular.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă respingerea contestației, ca nefondată

În susținere, au fost transmise o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. /11.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. /11.05.2022, SC SRL comunică faptul că renunță la contestație în ceea ce privește loturile 1, 3, 4 și 5.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind atribuirea acordurilor-cadru având ca obiect „Servicii de salubritate, erbicidare, tăieri vegetație, deratizare și dezinsecție spații CF și deservire grupuri sanitare de pe raza SRCF”, divizată pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., valoarea totală estimată fiind de 16.061.042,14 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obiectul acordurilor-cadru de achiziție publică a fost divizat pe cinci loturi distincte.

Împotriva documentației de atribuire SC SRL a depus contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /06.05.2022.

După depunerea contestației, SC SRL, prin adresa nr. /11.05.2022 înregistrată la Consiliu cu nr. /11.05.2022 a precizat că renunță la contestație în ceea ce privește loturile 1, 3, 4 și 5.

În ceea ce privește lotul 2 - „Servicii de salubritate, erbicidare, tăieri vegetație, deratizare și dezinsecție spații CF și deservire grupuri sanitare de pe raza”, contestat în cauză, având o valoare estimată de lei, fără TVA, SC SRL, a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cuantum de de 65.755,48 lei, prin consemnarea la CEC Bank - Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. din 11.05.2022, solicitând obligarea entității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 2, iar în cazul în care această remediere nu este posibilă, dispunerea anulării procedurii.

Prin contestație, SC SRL formulează critici cu privire la compoziția lotului 2, precum și cu privire la formularea cerinței privind experiența similară.

Cu privire la compoziția lotului, susține că, având în vedere că acest lot cuprinde o gamă variată de servicii ce aparțin de domenii complet diferite, respectiv servicii de salubritate, erbicidare, tăieri vegetație, deratizare și dezinsecție spații CF, se impune desfacerea acestui lot în

mai multe loturi, astfel încât serviciile să fie prestate de sine stătător de către operatori economici diferiți.

Potrivit strategiei de contractare, entitatea contractantă a grupat în cadrul aceluiași lot 2 serviciile de salubritate, erbicidare, deratizare și dezinsecție spații CF pentru locațiile aflate pe raza județului, în care trebuie să fie efectuate zilnic serviciile de salubritate, de deservire a grupurilor sanitare, iar, la intervalele stabilite prin caietul de sarcini de 2 ori pe an se va face activitatea de deratizare și de 4 ori pe an dezinsecție.

Consiliul constată că, prin modul în care a efectuat împărțirea loturilor, entitatea contractantă a ținut seama de prevederile legale incidente ale Legii nr. 99/2016, respectiv:

Art. 150. - (1) Entitatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor sectoriale și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

Raportat la dispozițiile legale citate, rezultă că decizia de alcătuire a lotului 2 este un drept al entității contractante, pe care aceasta și l-a exercitat cu privire la prezenta achiziție, în funcție de interesele proprii pe baza principiului asumării răspunderii, cenzurarea acestuia de către Consiliu fiind posibilă numai în condițiile în care ar fi încălcate, în mod explicit, scopul și principiile enunțate la art. 2 din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la modul în care entitatea contractantă a ales să achiziționeze servicii de salubritate, erbicidare, deratizare și dezinsecție spații CF și deservire grupuri sanitare de pe raza SRCF, în cadrul unui lot unic pentru fiecare zonă din cele 5, Consiliul reține că serviciile ce urmează a fi prestate se încadrează în aceeași grupă potrivit clasificării codului CPV, respectiv 90910000-9 Servicii de curățenie, codurile CPV 90921000-9 Servicii de dezinsecție și de dezinsecție și CPV 90923000-3 Servicii de deratizare făcând parte din grupa 909 care se referă la servicii de curățenie pentru clădiri și servicii de administrare a proprietăților. Astfel, modul cum a fost structurat lotul 2 a avut ca deziderat faptul că aceste servicii nu sunt fundamental diferite cu consecința restricționării accesului la procedura de atribuire, deratizarea și dezinsecția făcând parte din categoria serviciilor ce trebuie realizate pentru asigurarea curățeniei unei proprietăți, în cazul de față a spațiilor CF aflate în administrarea SUCURSALEI REGIONALA CF

Consiliul reține, în soluționare, justificarea entității contractante conform căreia decizia de a cuprinde serviciile într-un singur lot, este ca urmare a interdependenței ce există între aceste servicii, respectiv a avantajelor ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului.

În opinia achizitoarei, fragmentarea obiectului acordului-cadru, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție sectorială, entitatea contractantă fiind aceea care,

stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Consiliul constată că, contrar susținerilor contestatoarei, nu există vreo prevedere legală care să oblige entitatea contractantă să divizeze un contract în loturi pentru fiecare serviciu, întrucât operația de divizare a obiectului contractului apare ca o posibilitate a achizitoarei de care aceasta trebuie să uzeze în mod justificat, atunci când interesul public o impune, și fără a o deturna de la scopul său.

Este adevărat că decizia entității contractante trebuie să respecte principiile de la art. 2 din Legea nr. 99/2016, însă petenta nu a dovedit că entitatea contractantă ar fi încălcat aceste principii când a hotărât pentru mai multe servicii care se încadrează la aceeași grupă din codificarea CPV să nu împartă serviciile pe loturi, așa cum dorește reclamanta, întrucât aceasta nu a demonstrat cu probe că serviciile ce fac obiectul acordului-cadru pot fi achiziționate doar separat, neexistând decât un număr limitat de operatori care realizează toate serviciile descrise în cadrul lotului 2. Contestatoarea s-a limitat doar la simple afirmații când și-a susținut cauza, nedepunând probe care să ateste că acest echilibru nu a fost respectat.

Astfel, neaducându-se nicio dovadă a restricționării participării contestatoarei la procedură prin nedivizarea lotului 2 în alte loturi, corespunzătoare fiecărui serviciu, Consiliul va respinge critica privind restructurarea lotului 2, ca nefondată.

Un alt aspect reclamat de SC SRL vizează pretinsa nelegalitate a cerinței de calificare privind experiența necesară, contestatorul considerând că pentru un acord-cadru în care se prestează servicii de curățenie, erbicidare, deratizare, dezinfecție spații, achizitoarea s-a raportat la stabilirea experienței similare doar la servicii de salubritate/curățenie, orientând contractul spre un anumit operator economic care să poată îndeplini cerința și care nu este specializat pe toate tipurile de servicii.

În replică la cele reclamate, entitatea contractantă a precizat că, dacă un ofertant nu poate îndeplini singur obiectul contractului și condițiile din documentația de atribuire, el poate uza de facilitatea prevăzută de lege, respectiv de a se asocia cu unul sau mai mulți operatori, în vederea depunerii unei oferte comune, care să satisfacă toate condițiile impuse de achizitoare.

Entitatea contractantă susține că are dreptul de a stabili, în cadrul documentației de atribuire, cerințe privind capacitatea tehnică și profesională necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele și experiența necesare pentru execuția

contractului la standardele de calitate corespunzătoare, având legătură directă cu obiectul contractului și fiind proporțional cu acesta.

Așadar problema care se pune a fi dezlegată de Consiliu vizează legalitatea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, sub aspectul definirii acesteia doar prin probarea prestării de *servicii de salubritate/curățenie interior/exterior* cu toate că obiectul lotului 2 are mai multe servicii descrise a fi prestate.

Verificând aspectul în divergență, Consiliul are în vedere conținutul cerinței de calificare prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, la cap. III, cerința potrivit căreia ofertanții sunt obligați să prezinte: „În Fișa de date la III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Cerința 1-Experiența similară

Ofertantul trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei), au prestat servicii de natură sau complexitate similare cu cele care fac obiectul procedurii în valoare cumulată de cel puțin: LOT II:1.607.000 lei, fără TVA, îndeplinirea acestui nivel valoric putând fi demonstrat prin însumarea valorii serviciilor prestate la nivelul unui contract sau mai multor contracte.

NOTA: prin serv de natura sau complexitate similare cu obiectul procedurii se înțeleg servicii de salubritate/curățenie spații int/ext indiferent de destinație.

(...) Dacă un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți.

Modalitatea de îndeplinire:

(...) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege că acestea au fost recepționate în conform cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului (art.9 alin 3 și art.11 alin 3 din Instrucțiunea nr.2/2017 emisă de ANAP).Contractele la care fac referință doc prezentate trebuie să acopere categoria de servicii solicitate.

Așadar, prin raportare la conținutul cerinței de calificare, Consiliul constată că achiziția a detaliat caracterul similar al serviciilor pe care le va lua în considerare în îndeplinirea cerinței în discuție, și anume: *servicii de salubritate, servicii de curățenie spații int/ext indiferent de destinație*, servicii care se regăsesc și în obiectul acordului-cadru al lotului 2 ce urmează a fi atribuit.

Sub aspectul similarității serviciilor stabilite de achiziție, aceasta, în punctul său de vedere a precizat că, raportat la Instrucțiunea nr. 2/2017 elaborată de ANAP, la art. 5 alin. (3) se precizează clar că experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează

indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare precizările ANAP din cuprinsul Instrucțiunii nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care la art. 1 și 2 prevede următoarele:

„ART. 1

Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.

ART. 2

*(1) Autoritatea/Entitatea contractantă **stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității**, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.*

*(2) La stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritățile/entitățile contractante vor ține cont de aspecte precum: complexitatea, **volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat**, fără a se impune îndeplinirea unor condiții ce nu prezintă relevanță sau sunt disproporționate în raport cu scopul menționat la alin. (1).”*

Totodată, potrivit *Strategiei de contractare* prestațiile stabilite de achizitoare pentru lotul 2 în ceea ce privește cantitățile maxime ale acordului-cadru au fost stabilite astfel:

- **Salubritate curentă** spații interioare: 86.352 mp;
- **Salubritate generală** spații interioare: 56.064 mp;
- **Salubritate curentă** spații exterioare: 472.536 mp;
- **Salubritate generală** spații exterioare: 86.256 mp;
- **Salubritate periodică** spații exterioare: 419.280 mp;

- Servicii de deratizare: 23.005,12 mp;
- Servicii de dezinsecție: 116.698 mp;
- **Salubritate și deservire grup sanitar:** 17.520 ore;
- Servicii de erbicidare: 24.411,80 mp.

iar, în caietul de sarcini sunt descrise detaliat, pentru fiecare activitate, operațiunile ce trebuie efectuate.

Consiliul, constată că serviciile care fac obiectul acordului-cadru sunt complexe, în care trebuie să fie efectuate zilnic serviciile de salubritate, de deservire a grupurilor sanitare, iar, la intervalele stabilite prin caietul de sarcini, și celelalte servicii, predominante fiind **serviciile de salubritate și curățenie**.

Astfel, Consiliul determină că, prin raportare la dispozițiile legale antementionate, este judicioasă maniera în care a fost elaborată cerința de calificare vizavi de experiența similară prin prisma obiectului acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 199 din Legea nr. 199/2016 care precizează:

Art. 199.

(1) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar entitatea contractantă poate solicita ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului sectorial/acordului-cadru. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

(2) În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, aceștia pot beneficia de susținerea unui terț în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, în condițiile prezentei legi.

De unde rezultă că, în situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau prin a fi susținut de un terț susținător.

Astfel, raportat la cele constatate, Consiliul determină că, prin cerința referitoare la similaritatea serviciilor, se înțelege că achiziția a avut în vedere, luarea în considerare a tipurilor de servicii care fac parte din obiectul acordului-cadru al lotului 2, raportându-se la volumul prestațiilor, preponderent fiind cel de salubritate și curățenie zilnică.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice, în elaborarea cerinței vizând experiența similară.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac

În materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL în ceea ce privește lotul 2.

În baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea SC SRL la contestația depusă împotriva loturilor 1, 3, 4 și 5.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește lotul 2.

Ia act de renunțarea SC SRL la contestația formulată împotriva loturilor 1, 3, 4 și 5.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.