CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 contestația nr. E10892/11.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33698/11.08.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva răspunsurilor nr. 16431/28.07.2017 și nr. 16138/03.08.2017 - punctul A la notificarea prealabilă nr. 16138/25.07.2017, răspunsuri emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Delegare de gestiune a serviciului de salubrizare pentru activitățile de curățenie căi publice și deszăpezire în ...”, coduri CPV 90610000-6 - Servicii de curățare și măturare a străzilor (Rev. 2), 90620000-9 - Servicii de deszăpezire (Rev. 2), s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la organizarea unei proceduri de atribuire care să aibă ca finalitate atribuirea unui contract de delegare de gestiune pentru activitatea de curăţenie căi publice și deszăpezire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat 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 ... critică răspunsurile nr. 16431/28.07.2017 și nr. 16138/03.08.2017 – punctul A la notificarea prealabilă nr. 16138/25.07.2017, răspunsuri emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Delegare de gestiune a serviciului de salubrizare pentru activitățile de curățenie căi publice și deszăpezire în ...”, solicitând anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la organizarea unei proceduri de atribuire care să aibă ca finalitate atribuirea unui contract de delegare de gestiune pentru activitatea de curăţenie căi publice și deszăpezire.

Contestatorul arată că înțelege să conteste legalitatea și oportunitatea alegerii de către autoritatea contractantă a tipului de contract pentru activitatea de curăţenie căi publice și deszăpezire, anume acordul - cadrul, pe care îl consideră necorespunzator și nelegal, raportat la prevederile Legii nr. 51/2006 și Legii nr. 101/2006.

Invocând definiția acordului – cadru, prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, contestatotul menționează că acordul-cadru ce se doreşte a fi încheiat este practic un contract ce instituie anumite condiţii generale minimale ce stau la baza încheierii altor contracte (contracte subsecvente), ce vor conţine tipul lucrărilor solicitate și toate detaliile acestora.

În opinia contestatorului, încheierea acestui tip de contract este nelegală și neconformă cerinţelor speciale din domeniul salubrității, putând pune în pericol continuitatea activităților de salubrizare și afectând grav calitatea serviciilor prestate, siguranţa și sănătatea publică a cetățenilor, încălcând prevederile art. 30 alin. (1), art. 22 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, art. 107 din H.G nr. 395/2016, art. 115 din Legea nr. 98/2016, Directiva nr. 75/442/CEE, Directiva 99/31/CE, art. 3 și art. 21 din Legea nr. 101/2006.

Contestatorul arată că acordul - cadru reprezintă o modalitate specială de atribuire a unui contract de achiziţie publică, creat pentru situația în care necesitatea autorității contractante are un caracter repetitiv sau autoritatea contractantă nu are la momentul încheierii acordului - cadrul sumele de bani necesare pentru plata serviciilor ce vor face obiectul contractelor subsecvente ori nu cunoaşte la momentul organizării procedurii cantitățile exacte ale serviciilor ce vor face obiectul contractelor subsecvente.

În opinia contestatorului, deseori rolul acordului-cadru este acela de a rezerva posibilitatea ca în viitor când va avea interesul sau când va avea mijloacele necesare, autoritatea contractantă să poată să își satisfacă necesitățile cărora contractul de achiziţie nu le poate face față, acordul-cadru fiind practic un contract cu clauze generale ce cuprinde promisiunea de a contracta serviciile propuse în limitele

contractuale prevăzute în cadrul acordului, deci o simpla promisiune de a contracta.

În contestație se opinează că, în domeniul salubrității, autoritatea contractantă nu poate solicita, sau nu în mod discreţionar și aleatoriu, anumite activități de curăţenie sau de deszăpezire, motivând ca nu deţine fonduri pentru aceste activități sau activitățile nu mai sunt necesare, aspecte ce contravin Legii nr. 101/2006 și practic pune operatorul economic în situația de a fi obligat legal să asigure curățenia la standardele de calitate cerute de lege, deși, poate, autoritatea contractantă nu i-a comandat lucrările necesare.

Cu privire la obligaţia de a presta cu continuitate și la acelaşi standard de calitate serviciul de salubritate se invocă dispoziţiile art. 1 alin. (4) lit. d, art. 7 alin. (1) lit. B din Legea nr. 51/2006 și art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006, conform cărora toate serviciile trebuie prestate cu continuitate de către ofertantul desemnat, atât pe durata existenței unui contract subsecvent, cât și în cazul în care nu se încheie un contract de acest tip.

De asemenea, se menţionează că activitățile de salubritate se efectuează cu respectarea unor normative de calitate, precum Normativului Republican de calitate în domeniul Salubrității din anul 1973, ale căror prevederi nu pot fi cenzurate de solicitările unei autorități contractante.

În contestație se mai arată că încheierea unui acord-cadru afectează calitatea serviciului de salubritate și prin prisma faptul că operatorul desemnat nu poate asigura investiţiile necesare în utilaje, deoarece nu poate avea certitudinea că autoritatea contractantă îi poate și comanda serviciile prevăzute în cadrul contractului, decât în cantitatea minimală, deși operatorul economic are obligaţia de a asigura utilaje la nivelul executării ipotetice a valorii maximale a contractului.

Se învederează că, de regulă, ofertanții nu deţin efectiv dotarea tehnică solicitată la data deschiderii ofertelor, achiziţia acesteia fiind efectuată în perioada de mobilizare, după data atribuirii contractului, care reprezintă garanţia pentru acordarea unui împrumut în vederea achiziției utilajelor necesare. În cazul de față, contestatorul susține că acordul-cadrul incheiat nu poate fi folosit drept garanţie pentru obţinerea unui credit.

În opinia contestatorului, procedura de față, în urma căreia urmează să se încheie un acord-cadru, încalcă și principiul nediscriminării și tratamentului egal, deoarece dezavantajează oferanții debutanți, care pot fi puși în situația de a pierde un acord-cadru pe care l-au câștigat, ca urmare a faptului că, în lipsa disponibilităţilor băneşti, nu pot asigura dotarea ofertată.

Contestatorul învederează că acordul-cadru nu este un contract de delegare gestiune a serviciului de salubritate, așa cum este acesta prevăzut în cadrul Legii nr. 51/2006, ci reprezintă un contract de achiziţie publică diferit, ce are regim de promisiune de contracte,

nefiind întâlnit în domeniul salubrității până la acest an, cu excepția activităților conexe de întreținere de spații verzi.

Față de toate cele de mai sus, contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă a ales în mod eronat să încheie un acord – cadru, contravenind prevederilor art. 30 alin. (1), art. 22 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, art. 115 din Legea nr. 98/2016, Directiva nr. 75/442/CEE, Directiva 99/31/CE, art. 3 și art. 21 din Legea nr. 101/2006, motiv pentru care, în temeiul art. 212 alin (1). lit. c) din Legea nr. 98/2016, solicită anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la organizarea unei proceduri de atribuire care să aibă ca finalitate atribuirea unui contract de delegare de gestiune pentru activitatea de curăţenie căi publice și deszăpezire.

Cu adresa nr. 17562/21.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34648/21.08.2017, ... a formulat punctul său de vedere la contestația depusă de ..., prin care solicită respingerea contestației, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În punctul de vedere se menționează că ... a formulat notificare prealabilă și față de o parte dintre cerințele documentației de atribuire, urmare căreia autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere pe care le-a publicat în SEAP și le-a transmis contestatorului în data de 04.08.2017.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 17.08.2017, a suspendat procedura de atribuire.

... susține că această contestație este tardivă, raportat la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire pentru motivele invocate în notificarea prealabilă înregistrată la autoritatea contractanta sub nr. 16138/25.07.2017, și față de care autoritatea contractantă a hotărât că nu va adopta măsuri de remediere, respectiv: prevederile art. 9.7, art. 9.8, art. 9.9, art. 9.11, art. 11.2, art. 13.3, art. 13.6 din Formularul de contract subsecvent și art. 12.1, art. 14.2, art. 14.3 lit. b), art. 14.4 din Formularul de acord-cadru.

Autoritatea contractantă arată că în conținutul acestei contestații formulată împotriva răspunsului autorității contractante nr. 16138/03.08.2017, publicat în SEAP in data de 04.08.2017, nu a mai fost invocată nicio critică dintre cele care au au fost formulate prin notificarea prealabilă, enunțate mai sus, și față de care nu au fost adoptate măsuri de remediere.

În punctul de vedere se subliniază că termenul de contestare a deciziei autorității contractante de a nu adopta măsuri de remediere cu privire la dispoziţiile Formularelor de contract subsecvent și acord-cadru a expirat în data de 11.08.2017, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită admiterea acestei excepții și respingerea, pe cale de consecinţă, a contestației.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă susține că acestă contestație este nefondată.

Referitor la motivul din contestație privind nerespectarea de către autoritatea contractantă a cadrului legal aplicabil, autoritatea

contractantă susține că a respectat dispoziţiile art. 30 alin. (1) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, în sensul că aceste activități s-au derulat cu aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 100/2016.

Autoritatea contractantă învederează că în derularea contractului/ contractelor subsecvente estimate a fi atribuite în baza acestui acord-cadru nu intenționează să realizeze investiții și, de asemenea, că acesta/ acestea nu implică transferul către operatorul de salubritate a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică în legătură cu exploatarea serviciilor respective, motiv pentru care a stabilit că, în ceea ce priveşte alegerea procedurii de atribuire a serviciilor, nu sunt incidente dispoziţiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, urmând a fi puse în aplicare prevederile Legii nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că modalitatea de gestiune a serviciului public de salubrizare pentru activitățile de curăţenie căi publice și deszăpezire în ... prin gestiune delegată, respectiv prin achiziţie publică și nu prin concesiune, a fost aprobată prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului... nr. 106/24.04.2017, autoritatea contractantă având obligaţia, în aplicarea acesteia, să organizeze procedura de licitație deschisă pentru selectarea operatorului economic în temeiul dispoziţiilor Legii nr. 98/2016. În punctul de vedere se precizează că prin aceeaşi Hotărâre a Consiliului Local a fost aprobată și documentaţia de atribuire, la baza căreia a stat Expunerea de motive și Raportul de specialitate în care se regăsesc motivele de fapt și de drept ale propunerilor de aprobare a documentaţiei de atribuire și a procedurii de achiziţie publică aplicabile, fiind astfel respectate dispoziţiile art. 22 alin. (3) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 51/2006.

În opinia autorității contractante sunt neîntemeiate susţinerile contestatorului potrivit cărora au fost încălcate prevederile art. 107 din H.G. nr. 395/2016 și art. 115 din Legea nr. 98/2016, din conținutul documentaţiei de atribuire rezultând că acordul-cadru urmează a fi încheiat pe o durată de 4 ani cu un singur operator economic, cu respectarea acestor dispoziţii legale. Se învederează că și cerinţele minime de calificare au fost formulate cu aplicarea dispoziţiilor art. 107 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, fiind stabilite prin raportare la valoarea celui mai mare contract subsecvent care se anticipează a fi atribuit pe durata acordului-cadru, după cum urmează: cifra de afaceri globală a ofertantului calculată ca medie a ultimilor trei ani a fost prevăzută la nivelul a 40.000.000 lei, situându-se cu mult sub dublul valorii celui mai mare contract subsecvent (100.294.888 lei), fiind mult mai apropiată de dublul valorii celui mai mic contract subsecvent apreciat de autoritatea contractanta că se va încheia pe durata acordului-cadru (39.949.420 lei, fără TVA), valoarea experienţei similare solicitate, de minim 25.000.000 lei, este sub jumătate din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent (50.147.444 lei, fără TVA), fiind mult mai apropiata de valoarea celui mai mic

contract subsecvent apreciat de autoritatea contractantă ca se va încheia pe durata acordului-cadru (19.974.710 lei, fără TVA).

Autoritatea contractantă subliniază că acuza cu caracter general bazată pe presupunerea/ prezumţia contestatorului, lipsită de orice element probant în fapt și în drept, că, pe parcursul acordului-cadru, promitentul-achizitor ar încălca anumite interdicții legale stabilite în sarcina sa, respectiv prevederile art. 107 alin. (2) lit. b) - e) din H.G. nr. 395/2016 și art. 115 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi reținută drept motiv pentru admiterea contestației.

Referitor la una dintre puținele situații de fapt invocate de contestator, reprezentată de dotarea tehnică solicitată de autoritatea contractantă și de faptul că aceasta n-ar putea fi susținută de un ofertant debutant, autoritatea contractantă învederează că singura contestație în curs de soluţionare în cadrul acestei proceduri este cea depusă de ..., pe rolul Consiliului sau al instanței de judecată nefiind vreo altă contestație formulată de vreun alt operator economic, fie el și debutant.

Autoritatea contractantă susține că, pe lângă lipsa de interes a contestatorului, care nu acuză imposibilitatea sa de a dovedi că dispune de resursele tehnice necesare, ci a altor operatori economici, caracterul nefondat al argumentelor invocate rezultă și din alte prevederi ale documentației de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziţiei, la Secţiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pentru cerinţa 3 - *Dotare tehnică*, s-a prevăzut explicit:

„Se vor prezenta: Documente suport relevante din cadrul cărora să rezulte că operatorul economic va dispune de resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Nota 1: Până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanţi vor prezenta D.U.A.E. (Documentul Unic de Achiziţie European) ataşat documentaţiei de atribuire, conform art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte (după caz, ofertant, ofertant asociat, terț susținător), în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerinţelor mentionate anterior. Înainte de atribuirea acordului-cadru de achiziţie publică, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele justificative prin care confirmă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cerinţele stabilite prin DUAE și prin documentaţia de atribuire.

Nota 2: În cazul în care ofertantul are în dotarea sa/ dispune de resursele/ facilitățile tehnice menționate în formularul menţionat la nota anterioară prin leasing/ comodat/ angajamente de punere la dispoziţie sau prin contracte/ convenţii de închiriere se vor prezenta documentele în discuţie, respectiv acele acte din conținutul cărora să rezulte informaţiile referitoare la dotările de care dispune operatorul

economic ce le poate disponibiliza în conformitate cu cele arătate mai sus.”

Autoritatea contractantă subliniază că, în conformitate cu această prevedere a documentației de atribuire, la momentul ofertării, participanţii au obligaţia de a completa DUAE, urmând ca doar ofertantului situat pe primul loc autoritatea contractantă să-i solicite documente suport relevante din care să rezulte că va dispune de resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului (și nu a acordului-cadru) și numai ofertantul situat pe primul loc urmează să facă dovada că dispune de respectivele resurse. Se învederează că autoritatea contractantă a lărgit spaţiul probant acordat operatorului economic, dând dreptul acestuia de a prezenta angajamente de punere la dispoziţie.

În punctul de vedere se invocă următoarele cerințe ale caietului de sarcini cu privire la dotarea tehnică:

- cap. III *Cerinţe organizatorice minimale*, *art. 7 lit. m)*: „Operatorii serviciului de salubrizare vor asigura (...) o dotare proprie cu instalații și echipamente necesare pentru prestarea activităților în condiţiile stabilite prin contract.”

- cap. III *Cerinţe organizatorice minimale, art. 12 ultimul alineat*:

„În cazul în care ofertantul:

- nu deţine un sistem informatic de natura celui mai sus descris;

- utilajele/instalațiile/echipamentele/vehiculele nu au în dotare un sistem de monitorizare GPS, acesta va prezenta în cadrul propunerii tehnice un angajament ferm de implementare a acestor tipuri de tehnologii, specificând totodată durata de timp de la data semnării contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare în care va fi disponibilă utilizarea acestora.”

- cap. IV. *Specificaţiile tehnice ale serviciului de salubrizare*, secţiunea I - *Măturatul, spălatul, stropitul și întreținerea căilor publice, art. 13*:

„Operatorul trebuie să asigure necesarul de utilaje/ instalații/ echipamente/ vehicule pentru măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice pe care le va utiliza pentru îndeplinirea în condiţii optime a activității având în vedere programul, cantitățile estimate/ suprafețele de lucru aferente precum și frecvența acestor activități solicitată prin prezentul caiet de sarcini.

În acest scop, ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice lista cel puţin a următoarelor categorii de utilaje/ echipamente/ instalații/ vehicule pe care le va pune la dispoziţia autorității contractante în vederea desfășurării activităților specifice (...)".

- cap. IV. *Specificaţiile tehnice ale serviciului de salubrizare*, *secţiunea II - Curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț, art. 22 alin. (5):*

„În acest scop, ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice lista cel puţin a următoarelor categorii de utilaje/ instalații/

echipamente/ vehicule pe care le va pune la dispoziţia autorității contractante în vederea desfășurării activităților specifice (...)”.

- cap. V. *Modul de organizare propriu al* ofertantului, *art. 26*: „Ofertanții vor prezenta în documentaţia de ofertă, concepţia proprie privind modalitatea de organizare și funcţionare a serviciului de salubrizare, referiri la utilajele din dotare folosite (altele mai performante decât cele prevăzute), a modului de asigurare a coeficientului de utilizare a acestora.”

Autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini nu există cerința de a face dovada deţinerii efective a resurselor tehnice la momentul ofertării, ci, se solicită prezentarea, în cadrul propunerii tehnice, a unei liste cu categoriile de utilaje/ instalații/ echipamente/ vehicule pe care le va pune la dispoziţia autorității contractante în vederea desfășurării activităților specifice și a concepţiei proprii privind modul propriu de organizare, inclusiv din punctul de vedere al acestei dotări. Se subliniază că cerința privind existenta resurselor tehnice nu este impusă nici ulterior încheierii acordului-cadru, ci este necesară pentru indeplinirea corespunzătoare a contractului subsecvent.

Autoritatea contractantă precizează că obligaţia de asigurare a continuității prestării serviciilor de utilități publice, din punct de vedere calitativ și cantitativ, este prevăzută de dispoziţiile art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 51/2006 și art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006 în sarcina autorității administraţiei publice locale, având în vedere că aceasta are competenţă exclusivă în tot ceea ce priveşte înfiinţarea, organizarea, gestionarea şi funcţionarea serviciilor de utilităţi publice, nerespectarea acestei obligaţii atrăgând sancţiuni autorității contractante din partea autorităților abilitate.

În opinia autorității contractante, afirmaţia contestatorului, potrivit careia prin încheierea unui acord-cadru, s-ar crea premisele unei disfuncționalități în prestarea în mod continuu, cantitativ și calitativ, a serviciilor de curăţenie căi publice și deszăpezire în ... este pur speculativă, nimic din modul de desfășurare a procedurii de achiziţie publică ori din conținutul documentaţiei de atribuire neconducând către o astfel de concluzie. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază că unul dintre motivele pentru care a optat pentru încheierea unui acord-cadru a fost acela că, la momentul atribuirii fiecărui contract subsecvent, autoritatea contractantă nu mai are obligativitatea organizării unei noi proceduri de achiziţie publică, argument care vine în sprijinul intenției acesteia de a asigura continuitatea serviciilor, prin eliminarea timpilor necesari elaborării documentaţiei de atribuire, a verificării acesteia de către ANAP, realizării publicității prin SEAP, evaluării ofertelor, timpi de aşteptare pentru depunerea și soluţionarea contestațiilor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că un alt motiv pentru alegerea acordului-cadru l-a reprezentat, într-adevăr necunoaşterea cantităților exacte ale serviciilor care vor face obiectul contractelor subsecvente, pornind de la experienţa anilor trecuți în

care, pe parcursul contractelor aflate în derulare, s-au realizat noi obiective de investiții care nu au putut fi anticipate inițial (Parc Municipal... Vest, Hipodrom...).

În punctul de vedere se menționează că, într-o speţă similară, având ca obiect servicii de deratizare, dezinsecție, dezinfecție în ..., Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice a respins documentaţia de atribuire, unul dintre motivele invocate fiind faptul că din conținutul acesteia nu rezultă că la atribuirea contractului are loc trasferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic. Autoritatea contractantă subliniază că, la solicitarea sa, ANAP a reiterat acest punct de vedere în adresa de răspuns nr. 5966/24.04.2017. La o analiză comparativă a celor două tipuri de servicii, respectiv curăţenie căi publice și deszăpezire (CCP), pe de o parte, și deratizare, dezinsecție, dezinfecție (DDD), pe de altă parte, ambele componente ale serviciului de salubrizare, riscul transferat operatorului economic este, în opinia autorității contractante, mai mare în cazul celor de DDD, întrucât, în baza dreptului de exclusivitate, ofertantul declarat câștigător avea obligaţia să presteze serviciile și pentru terți (persoane fizice și juridice de pe raza MUNICIPIULUI...), astfel încât se naşte riscul de cerere, în înţelesul art. 6 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 100/2016, echivalent cu lipsa garanţiei că terții se vor adresa respectivului operator pentru prestarea serviciilor pe proprietatea privată și a celei că vor încasa contravaloarea, estimată la momentul încheierii contractului, pentru respectivele prestații. Autoritatea contractantă menționează că, cu toate acestea, ANAP a apreciat că riscul transferat operatorului de salubritate nu este substanțial, că autotitatea contractantă asigură, în cea mai mare parte, costurile cu exploatarea serviciilor în cauză, ceea ce a constituit un argument în plus în stabilirea incidenţei Legii nr. 98/2016 la atribuirea serviciilor de curăţenie căi publice și deszăpezire, care se desfășoară exclusiv pe domeniul public și în derularea cărora, ... nu și-a propus realizarea de investiții.

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... și continuarea procedurii de achiziţie publică.

Cu adresa nr. E11264/23.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35206/23.08.2017, ... a formulat punct de vedere prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, susținând că a depus contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul menționează că motivele cu privire la legalitate și oportunitatea încheierii unui acord-cadru au fost expuse în notificarea prealabilă și în contestație.

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

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea

mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Delegare de gestiune a serviciului de salubrizare pentru activitățile de curățenie căi publice și deszăpezire în ...”, coduri CPV 90610000-6 - Servicii de curățare și măturare a străzilor (Rev. 2), 90620000-9 - Servicii de deszăpezire (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 194.441.713 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, ... a formulat notificarea prealabilă nr. 6332/25.07.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 16138/25.07.2.017, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresele nr. 16431/28.07.2017, prin care a comunicat că va adopta măsuri de remediere, și nr. 16138/03.08.2017, prin care a comunicat măsurile de remediere dispuse.

Împotriva acestor răspunsuri, ... a formulat prezenta contestație.

Având în vedere invocarea de către autoritatea contractantă, în cuprinsul punctului de vedere nr. 17562/21.08.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34648/21.08.2017, a excepției tardivității contestației, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestei excepții, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Astfel, Consiliul constată că în cauză sunt aplicabile prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 care prevăd că „(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.”

De asemenea, la calculul termenul se ține cont de prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. ..., de 194.441.713 lei, fără TVA, și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că, transmițând contestația în data de 11.08.2017, atât la Consiliu, unde a fost înregistrată cu nr. 33698/11.08.2017, cât și la autoritatea contractantă, unde a fost înregistrată cu nr. 17562/11.08.2017, ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a contesta actele autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante cu privire la măsurile de remediere, dispuse conform răspunsului nr. 16138/03.08.2017-punctul A, ultima zi a acestui termen, calculată conform prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, fiind miercuri 16.11.2017.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis în termenul legal contestația nr. nr. E10892/11.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33698/11.08.2017, Consiliul respinge excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulate de ..., Consiliul constată că prin aceasta au fost formulate critici cu privire la legalitatea și oportunitatea alegerii de către autoritatea contractantă a tipului de contract pentru activitatea de curăţenie căi publice și deszăpezire, respectiv acordul - cadrul, pe care îl consideră necorespunzator și nelegal, raportat la prevederile Legii nr. 51/2006 și Legii nr. 101/2006.

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile anunțului de participare nr. ..., autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de achiziție publică, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru cu un singur operator economic, cu o durată de 48 de luni, având ca obiect „Delegare de gestiune a serviciului de salubrizare pentru activitățile de curățenie căi publice și deszăpezire în ...”, cu respectarea prevederilor art. 30 alin. (1) din Legea nr. 51/2006 potrivit cărora

"Organizarea și desfășurarea procedurilor de atribuire a contractului de delegare a gestiunii pentru serviciile de utilități publice prevăzute la art. 1 alin. (2) se fac în baza unei documentații de atribuire elaborate de delegatar, după caz, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 (...)", precum și a art. 22 alin. (3) din același act normativ care stabilesc că *"Modalitatea de gestiune a serviciilor de utilităţi publice se stabileşte prin hotărâri ale autorităţilor deliberative ale unităţilor administrativ-teritoriale, în baza unui studiu de oportunitate, în funcţie de natura şi starea serviciului, de necesitatea asigurării celui mai bun raport preţ/calitate, de interesele actuale şi de perspectivă ale unităţilor administrativ- teritoriale, precum şi de mărimea şi complexitatea sistemelor de utilităţi publice"*.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante precizările făcute de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în cuprinsul adresei nr. 5966/24.04.2017, transmisă autorității contractante, prin care se arată că *"având în vedere că, după cum reiese din documentele atașate, autoritatea contractantă asigură, în cea mai mare parte, costurile în legătură cu exploatarea serviciilor în cauză, iar atribuirea contractului nu implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic, precizăm că în acest caz este vorba despre un contract de achiziție publică de servicii pentru a cărui atribuire există obligația aplicării prevederilor Legii nr. 98/2016"*.

De asemenea, se reține că, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (3) și art. 30 alin. (1) din Legea nr. 51/2006, Consiliul Local al Municipiului... a adoptat Hotărârea nr. 106/24.04.2017 prin care s-a aprobat caietul de sarcini aferent serviciului public de salubrizare pentru activitățile de curățenie căi publice și deszăpezire în ..., s-a aprobat modelul contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare pentru activitățile de curățenie căi publice și deszăpezire în ... – acord cadru și modelul de contract subsecvent.

Prin urmare, se constată că, în mod eronat, contestatorul ... a apreciat că autoritatea contractantă a încălcat prevederile anterior enunțate, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

În ceea ce privește justificarea oportunității alegerii de către autoritatea contractantă a acordului-cadru ca modalitate de atribuire a contractului pentru activitatea de curăţenie căi publice și deszăpezire, Consiliul reține ca fiind relevante chiar susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 33698/11.08.2017 potrivit cărora *"acordul-cadru reprezintă o modalitate specială de atribuire a unui contract de achiziție publică, creat pentru situația în care necesitatea autorității contractante are în prezent și în viitor <u>un caracter repetitiv</u> sau <u>autoritatea contractantă</u> nu are la momentul încheierii acordului-cadru sumele de bani necesare pentru plata serviciilor ce vor face obiectul contractelor subsecvente, sau <u>nu cunoaște la momentul organizării cantitățile exacte ale serviciilor ce</u>*

vor face obiectul contractelor subsecvente” și constată că aceste aspecte au fost avute în vedere de către autoritatea contractantă.

Astfel, se reține că în cuprinsul documentului intitulat ”Strategia de contractare”, înregistrat cu nr. AP1016/10.07.2017, fiind prevăzut că *”Autoritatea contractantă a optat pentru aplicarea acestui tip de procedură specială de achiziție publică având în vedere, în primul rând, caracterul repetitiv al serviciilor care se doresc a fi atribuite precum și faptul că nu se cunosc cantitățile de servicii care urmează a fi prestate.*

S-a avut în vedere, de asemenea, faptul că acordul-cadru este de natură să aducă o serie de beneficii autorității contractante, după cum urmează:

a) posibilitatea încheierii acestuia fără ca autoritatea contractantă să dețină efectiv la momentul semnării resursele necesare achiziției respective, urmând ca sursa de finanțare să fie identificată ulterior;

b) *pentru toată perioada pentru care a fost încheiat un acord cadru și în funcție de necesitățile sale concrete, autoritatea contractantă va putea atribui contracte subsecvente fără a mai fi necesară organizarea de noi proceduri de achiziție publică pentru cantități suplimentare de servicii*”.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a justificat alegerea acordului-cadru ca modalitatea de atribuire a serviciilor dce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, constatându-se astfel caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator.

Cu privire la faptul că prin alegerea de căte autoritatea contractantă a acordului-cadru ca modalitate de atribuire în prezenta procedură de achiziție publică s-ar fi încălcat prevederile art. 107 din H.G. nr. 395/2017, Consiliul are în vedere că dispozițiile legale invocate de contestatorul ... stabilesc situațiile în care nu se impune încheierea de acorduri-cadru, respectiv a situațiilor în care se împiedică, se restrânge sau se distorsionează concurența.

Sub acest aspect, deși contestatorul nu prezintă dovezi concrete cu privire la încălcarea prevederilor legale anterior menționate, Consiliul constată că prezenta speță nu se circumscrie situațiilor prevăzute la art. 107 alin. (2) din H.G. nr. 395/2017, respectiv acordul-cadru nu este încheiat pentru o perioadă mai mare de 4 ani, contractele subsecvente nu au ca obiect alte prestații decât cele stabilite prin acordul-cadru, contractele subsecvente vor fi încheiate cu operatorul economic semnatar al acordului-cadru, autoritatea contractantă impunând criterii de calificare care se raportează cel mult la valoarea celui mai mare contract subsecvent (ex. cifra de afaceri de cel mult 40.000.000 lei, mai mică decât cel mai mare contract subsecvent este de 50.147.444 lei, sau experiență similară în valoare cumulate a maxim 3 contracte de 25.000.000 lei), astfel că respinge, ca nefondate, criticile formulate sub cest aspect.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației potrivit cărora *"de regulă, ofertanții nu dețin efectiv dotarea tehnică solicitată la data licitației, achiziția acesteia fiind efectuată în perioada de mobilizare, după data atribuirii contractului, acesta fiind garanția oferită de acesta terților pentru achiziția utilajelor necesare. În situația de față, fiind în situația încheierii unui acord cadru, ofertantul declarat câștigător care nu deține deja dotarea tehnică necesară, este pus în imposibilitatea achiziției acesteia cu credit bancar, acordul-cadru încheiat neputând fi folosit ca și garanție pentru obținerea unui credit*", Consiliul are în vedere că, pe de o parte, potrivit prevederilor de la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", cerința 3 – Dotare tehnică, din fișa de date a achiziției se face referire la prezentarea de *"documente suport relevante din cadrul cărora să rezulte că operatorul economic va dispune de resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului*", iar pe de altă parte, în măsura în care un operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire nu deține resursele tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, acesta are posibilitatea ca, în conformitate cu prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016 să participe la respectiva procedură în asociere în comun cu alți operatori economici care dețin dotările necesare sau, conform art. 182 alin. (1) din același act normativ, are dreptul să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi. la autoritatea contractantă nu a solicitat în cuprinsul documentației de atribuire ca ofertanții să facă dovada că, la momentul depunerii ofertelor, dețin resursele tehnice necesare desfășurării în bune condiții a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, prin alegerea de către autoritatea contractantă a acordului-cadru ca metodă de atribuire a prezentei proceduri de achiziție publică nu au fost încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, cum în mod eronat susține contestatorul, nefiind dezavantajat niciun operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliu constată că susținerile contestatorului sunt nefondate, nefiind reținute încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire, astfel că nu se impune anularea prezentei proceduri de achiziție publică întrucât nu sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul

respinge, ca nefondată, ontestația formulate de ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de către ..., invocată de ....

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Obligatorie.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

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