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 contestaţia nr. E4412/20.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 16547/24.04.2018, înaintată de SC ...SA, cu sediul în ...., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în București, Șos. București-Ploiești nr. 8b, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Servicii de salubrizare și deszăpezire a locațiilor aflate în administrația ALPAB”,* s-a solicitat:

- obligarea autorităţii contractante la reexaminarea documentaţiei de atribuire, respectiv de a pune **la dispoziţia tuturor operatorilor economici interesaţi de participarea la această procedură cantităţile programate anual, adoptând ca măsură de remediere completarea tabelului următor:**

Nr. crt.	*Denumire activităţi*	*UM*	*luni/an*	*Cantitate programata anual*
1				
...				

- accesul la dosarul procedurii de atribuire.

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 SC ...SA reclamă răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 10.04.2018, solicitând completarea documetației de atribuire cu cantitățile anuale programate.

Referitor la interesul său în formularea prezentei contestaţii, petenta invocă dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, învederând că legiuitorul a instituit anumite condiţii care trebuie întrunite cumulativ pentru a atrage incidenţa acestui text de lege, notificarea prealabilă putând fi formulată de o persoană care se considera vătămată printr-un act al autorităţii contractante.

Noţiunea de persoană vătămată trebuie analizată prin raportare la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora persoana vătămată este operatorul economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

- are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire şi
- a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termen legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Raportat la cele două condiţii, petenta precizează că intenţionează să participe în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, astfel că solicită luarea unor măsuri de remediere, întrucât au fost încălcate prevederile legale din materia achiziţiilor publice, riscând să sufere un prejudiciu dacă nu s-ar remedia documentaţia de atribuire.

Totodată, contestatoarea apreciază că documentaţia de atribuire încalcă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv tratamentul egal, transparenţa şi proporţionalitatea.

Astfel, în data de 10.04.2018, SC ...SRL a postat în SEAP, la secţiunea „întrebări", pentru toate loturile, următoarea solicitare de clarificare: *„Care sunt cantităţile anuale programate, aferente fiecărei activităţi, în funcţie de care se vor determina tarifele unitare, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007?".*

Având în vedere răspunsul echivoc postat de autoritatea contractantă în aceeaşi zi, şi anume că: *„Estimarea se face ţinând cont de cantităţile aferente celui mai mic, respectiv celui mai mare contract subsecvent",* petenta a revenit, tot în data de 10.04.2018, cu următoarele solicitări de clarificări pentru toate cele nouă loturi:

„Cantităţile acordului-cadru reprezintă multiplicarea cantităţilor contractelor subsecvente cu numărul de luni/an. Cantităţile contractelor subsecvente sunt aferente unei perioade de 4 luni?"

„Conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007 Stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se face potrivit formulei: T = V/Q, unde: T - tariful stabilit; V - venitul programat al activităţii respective, la nivelul anului; Q - cantitatea programată în unităţi de măsură specifice, la nivelul anului în care se face propunerea. Va rugăm să precizaţi fără ambiguităţi care sunt cantităţile programate aferente fiecărei activităţi pentru care se solicită preţ unitar."

În plus, pentru lotul 2, petenta a postat o întrebare referitoare la activitatea de îndepărtare a vegetaţiei de pe alei: *„Cantitatea celui mai mare contract subsecvent aferentă activităţii de îndepartare a vegetaţiei*

de pe alei este de 12.145,00 mp sau 121.450,00 mp?", dar până la data de 16.04.2018, autoritatea contractantă nu a răspuns.

În consecinţă, ţinând cont de prevederile fişei de date - Modul de prezentare a propunerii financiare, potrivit cărora *„Propunerea financiară va cuprinde preţul exprimat pentru fiecare activitate, conform Anexei la propunerea financiară (pentru fiecare lot în parte) în lei, fără TVA, şi se va calcula prin înmulţirea preţurilor unitare ale serviciilor prestate cu cantitatea maximă prevăzută în acordul-cadru pentru fiecare lot în parte conform documentaţiei de atribuire"* şi de obiectivele economice ale caietului de sarcini, care stipulează că *„[...] în acest scop operatorul economic va prezenta, în cadrul Propunerii financiare, justificări de tarife, în conformitate cu tipul de cheltuieli şi modelul, precizate de Ordinul ANRSC nr. 109/2007",* petenta solicită ca autoritatea contractantă să pună la dispoziţia tuturor operatorilor economici interesaţi cantităţile programate anual, fără de care nu se pot determina în mod obiectiv resursele umane şi materiale şi nici tarifele unitare, adoptând ca măsura de remediere completarea tabelului de mai jos:

Nr. crt.	Denumire activităţi	UM	luni/an	Cantitate programata anual
1				

Contestatoarea arată că, din datele prezentate în Anexa la propunerea financiară rezultă că valorile minime, respectiv maxime, aferente acordului-cadru sunt rezultatul multiplicării cantităţilor celui mai mic, respectiv celui mai mare contract subsecvent cu numărul de luni pe an (exemplu: pentru lotul 1, cantitatea maximă a acordului-cadru aferentă activităţii de măturat manual, 53.569.875,00 mp, reprezintă multiplicarea cantităţii celui mai mare contract subsecvent, 4.658.250,00 mp, cu numărul anual de luni, 11,5).

Prin adresa nr. 16915/1381-C4/26.04.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SA, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 5041/04.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 17915/04.05.2018, prin care susţine că, fiind vorba de un acord-cadru pentru care se estimează cantităţi minime şi maxime, întocmirea tarifelor ce se vor oferta se poate face în baza informaţiilor precizate în documentaţia de atribuie, validată de către ANAP, şi în funcţie de experienţa şi de politica comercială a fiecărui operator economic.

În plus, aceasta arată că nu poate aprecia ce cantitate de gunoi se va aduna, de exemplu în anul 2020, în locaţiile pe care le administrează.

De asemenea, consideră că dacă chiar reprezenta o problemă ce reclamă intervenţia obligatorie în sensul modificării documentaţiei de atribuire, solicitarea ar fi fost făcută şi de alţi operatori economici interesaţi.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, privind încheierea acordului-cadru, pe loturi, pe o durată de 4 ani, cu un agent economic, având ca obiect *„Servicii de salubrizare și deszăpezire a locațiilor aflate în administrarea ALPAB”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 184000/28.03.2018, valoarea estimată a procedurii fiind cuprinsă între 71.179.435,43 și 262.249.237,99 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind 30.04.2018, ora 16:00.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale referitoare la procedura notificării prealabile reglementată de art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat contestație SC ...SRL.

Prin contestația formulată, SC ...SRL solicită obligarea autorității contractante să pună la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire a cantităților programate annual, fără de care nu se pot determina în mod obiectiv resursele umane și materiale și nici tarifele unitare, adoptând ca măsură de remediere completarea tabelului de mai jos:

Nr. crt.	Denumire activităţi	UM	luni/an	Cantitate programata anual
1				
…				

În susținerea cererii sale, contestatoarea arată că deși a postat în SEAP două solicitări de clarificări care vizau toate cele 9 loturi, una dintre aceste clarificări vizând doar lotul 2, autoritatea contractantă nu a răspuns acestora până la data formulării notificării prelabile, respectiv 16.04.2018.

Consiliul analizând contestația, constată că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestatoarea a postat în SEAP în data de 10.04.2018 următoarele solicitări de clarificări:

- pentru toate cele 9 loturi *„Întrebare: Conform Ord. ANRSC nr. 109/2007 «Stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare se face potrivit formulei: T=V/Q, unde: T-tarif stabilit, V-venitul programat al activității respectiv, la nivelul anului; Q-cantitatea programată în unități de măsură specifice, la nivelul anului în care se face propunerea». Vă rugăm să precizați fără ambiguități care sunt cantitățile programate aferente fiecărei activități pentru care se solicită preț unitar”;*

- pentru lotul 2 *„Cantitatea celui mai mare contract subsecvent aferentă activității de «îndepărtarea vegetației de pe alei» este de 12.145,00 mp sau 121.450,00 mp”.*

Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor contestatoarei, iar la data de 18.04.2018, ulterior

primirii notificării prealabile (16.04.2018) și anterior primirii contestației (24.04.2018), a dispus luarea măsurii de suspendare a procedurii de atribuire.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, tot în data de 10.04.2018, contestatoarea a formulat o solicitare de clarificări cu același obiect având următorul conținut:

„Care sunt cantitățile anuale programate aferente fiecărei activități în funcție de care se vor determina tarifele unitare, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007?”, la care autoritatea, în aceeași zi, a formulat următorul răspuns, respectiv *„Estimarea se face ținând cont de cantitățile aferente celui mai mic, respectiv, celui mai mare contract subsecvent”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă a răspuns, clar și fără echivoc, cum se vor estima de către ofertanți cantitățile anuale aferente fiecărei activități, precizând că estimarea se face ținând cont de cantitățile aferente celui mai mic, și respectiv, celui mai mare contract subsecvent.

Față de cele constatate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns implicit și celei de a doua solicitări, a cărui lipsă este criticat prin prezenta contestație, solicitare prin care contestatoarea cere să *„să precizați fără ambiguități care sunt cantitățile programate aferente fiecărei activități pentru care se solicită preț unitar”.*

Consiliul constată că legat de solicitarea în discuție, respectiv precizarea cantităților anuale programate fiecărei activități, așa cum se solicită pentru a doua oară în aceeași zi, autoritatea contractantă a răspuns primei solicitări cu respectarea dispozițiilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic”.*

În aceste condiții, Consiliul reține că în mod excesiv contestatoarea a insistat în a obține încă un răspuns la aceeași solicitare, situație față de care critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu a răspuns celei de-a doua solicitări de clarificări va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește modul în care operatorii economici urmează să își estimeze cantitățile anuale pe tipuri de activități, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire se desfășoară în vederea încheierii unui acord-cadru pe 4 ani, prin urmare, așa cum a răspuns și autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a acestuia, cât și prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, estimarea acestor cantități urmează a se face prin raportare la cantitățile celui mai mic, respectiv celui mai mare contract subsecvent.

Prin urmare, operatorii economici își vor elabora ofertele, sub aspectul resurselor umane și materiale în funcție de aceste cantități, care, de altfel se regăsesc în Anexele la propunerea financiară, așa cum de altfel confirmă și contestatoarea când arată cu titlu de exemplu faptul că *„(exemplu: pentru lotul 1, cantitatea maximă a acordului-cadru*

aferentă activității de măturat manual, 53.569.875,00 mp, reprezintă multiplicarea cantității celui mai mare contract susecvent, 4.658.250, 00 mp, cu numărul anual de luni, 11,5)".

Mai mult, Consiliul constată că dispozițiile art. 12 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 (indicat textual de contestatoare), fac trimitere la *„stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare",* însă, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, chiar din denumirea obiectului acesteia rezultă că îl constituie *„Servicii de salubrizare și deszăpezire a locațiilor aflate în administrarea ALPAB",* situație în care aceste prevederi legale nu sunt aplicabile pentru toate activitățile așa cum solicită contestatoarea, ci doar pentru cele de salubrizare, după cum rezultă din *„Domeniul de aplicare"* (art. 3 alin. 1 din Ordin)

De asemenea, Consiliul reține că actul normativ invocat de către contestatoare, în baza căruia a solicitat autorității contractante precizarea cantităților anuale pentru toate activitățile ce urmează a fi prestate în derularea acordului-cadru, pe lângă faptul că Ordinul ANRSC 109/2007 se aplică, după cum rezultă chiar din denumirea acestuia *„Norma metodologică de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților din 09.07.2007",* numai activităților de salubrizare, formula de calcul la care face trimitere contestatoarea are în vedere la stabilirea tarifelor anexa nr. 1 – „FIȘA DE FUNDAMENTARE" care *„este orientativă și va fi adaptată corespunzător, pentru fiecare activitate specifică serviciului de salubrizare, luându-se în calcul numai acele cheltuieli aferente activității respective".*

Or, în acest context, este evident că fiecare operator economic își va stabili resursele alocate în funcție de propria strategie, experiență și politică comercială ținând cont de prevederile documentației de atribuire care, așa cum de altfel confirmă însăși contestatoarea, conține cantități aferente celui mai mic și celui mai mare contract subsecvent, inclusiv cantitățile minime și maxime ale întregului acord-cadru.

Față de aceste informații ofertanții trebuie să elaboreze propunerea tehnică pentru fiecare lot în parte ținând cont de prevederile cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției potrivit cărora *„Propunerea financiară va cuprinde prețul exprimat pentru fiecare activitate conform Anexa la propunerea financiară (pentru fiecare lot în parte) în lei, fără TVA, și se va calcula prin înmulțirea prețurilor unitare ale serviciilor prestate cu cantitatea maximă prevăzută în acordul cadru pentru fiecare lot în parte conform documentației de atribuire",* autoritatea contractantă stabilind astfel că prețurile unitare vor fi stabilite de fiecare ofertant în parte în funcție de resursele tehnice și materiale proprii adaptate la informațiile cuprinse în documentația de atribuire, prețuri unitare care se vor înmulți cu cantitățile maxime a acordului-cadru.

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că sub aspectul cantităților aferente activităților ce urmează a fi prestate pe durata acordului-cadru autoritatea contractantă a comunicat ofertanților toate informațiile necesare stabilirii unor tarife pentru toate aceste activități, la

întocmirea documentației de atribuire ținând cont de prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.*

Prin urmare, pentru considerente de mai sus, Consiliul reține că solicitarea contestatoarei de a obliga autoritatea contractantă de a comunica cantitățile anuale pentru toate activitățile ce urmează a fi prestate se dovedește a fi nefondată.

În ceea ce privește lipsa răspunsului la solicitarea de lămurire referitoare la lotul 2, prin care contestatoarea solicită să se precizeze *„Cantitatea celui mai mare contract subsecvent aferentă activității de «îndepărtarea vegetației de pe alei» este de 12.145,00 mp sau 121.450,00 mp?”,* Consiliul constată că informația pe care o dorește a fi lămurită există menționată ca fiind *„12.145,00 mp”* în documentul *„Anexa la propunerea financiară Lot 2”* în coloana *„Cantități cel mai mare contract subsecvent”.*

Însă, Consiliul constată că în acest document sunt precizate la poziția 19 *„Îndepărtarea vegetației de pe alei”*, categoria *„Activități care se execută pe bază de comandă”* următoarele informații*:*

- unitatea de măsură (UM);
- luni/an, 6;
- cantități cel mai mic contract subsecvent, ***36.435,00****;*
- cantități cel mai mare contract subsecvent, ***12.145,00****;*
- cantități minime Acord-cadru, 218.610,00;
- cantități maxime Acord-cadru, 72.870,00.

Din informațiile citate anterior, rezultă că există o neconcordanță între cantitățile celui mai mic contract subsecvent, care sunt mai mari decât cantitățile celui mai mare contract subsecvent aceeași situație regăsindu-se și în cazul cantităților minime și maxime ale acordului cadru, respectiv cantitățile maxime ale acordului cadru sunt mai mici decât cantitățile minime ale acordului cadru.

Prin urmare, solicitarea privind lămurirea cantităților, respectiv a neconcordanțelor identificate la poziția 19 *„Activități care se execută pe bază de comandă”* din *„Anexa la propunerea financiară Lot 2”* se dovedește a fi fondată, motiv pentru care autoritatea contractantă, după ridicarea măsurii suspendării procedurii de atribuire, va aduce la cunoștința operatorilor economici care sunt cantitățile reale.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține caracterul fondat al criticilor formulate motiv pentru care va admite contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă ca după ridicarea măsurii suspendării procedurii de atribuire să publice în SEAP lămuriri cu privire la poziția 19 *„Îndepărtarea vegetației de pe alei”* în ceea ce privește neconcordanța referitoare la cantități.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestaţia formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă să publice în SEAP lămuriri cu privire la poziția 19 *„Îndepărtarea vegetației de pe alei”* în ceea ce privește neconcordanța referitoare la cantități.

Respinge restul criticilor ca nefondate.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

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

...