



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 19046/18.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34395/18.08.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „*Serviciul public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)*”, se solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării și/sau introducerii unor elemente dezvoltate în cuprinsul contestației, astfel încât să se permită accesul nerestricționat al operatorilor economici interesați la procedura de achiziție publică, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depune a ofertelor, suspendarea procedurii de atribuire, conform art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației, iar, în subsidiar, în situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire, iar procedura va continua astfel încât să fie depășit termenul limită de depunere a ofertelor, anularea procedurii de atribuire, indiferent de soluția contestației, ca urmare a imposibilității operatorilor economici de a participa la procedură.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 de față, prin care ... critică modalitatea de întocmire a documentației de atribuire, apreciind că limitează liberul acces al operatorilor economici.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

I.A. Aspecte preliminare:

La data de 13.08.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... pentru organizarea procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Serviciul public de salubritate stradală în comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)”, potrivit căruia criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, componenta financiară - pondere: 80%, componenta tehnică - pondere: 20%, iar valoare estimată, fără TVA, este de 1.887.984,02 lei.

I.B. Informații privind înaintarea contestației către autoritatea contractantă:

În conformitate cu prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat contestația către autoritatea contractantă, aceasta fiind înregistrată sub nr. 16822/18.08.2020.

II. Motivarea contestației pe cererea de suspendare a procedurii de achiziție

Contestatorul evocă prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și apreciază că se află sub incidența prevederilor legale, fiind îndeplinite condițiile pentru suspendarea procedurii de achiziție publică, respectiv cazul bine justificat și paguba iminentă, pe care le explicitează.

III. Motivarea contestației pe fond

III. A. Documentul contestat:

Contestatorul arată că, în concret, contestă fișa de date a achiziției - Secțiunea II.2.5.) Criterii de atribuire, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, anunțul de participare - Secțiunea II.2.5.) Criterii de atribuire și Secțiunea III.1.3.) Capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și prevederile contractului-cadru, ținând cont de aspectele ce vor fi detaliate în continuare.

III. B. Aspecte contestate:

1. Cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea II.2.5.) Criterii de atribuire. Componenta tehnică 20% Norma de poluare care privește algoritmul de calcul asociat criteriului.

• „Punctajul maxim (P_{max}) se acordă pentru numărul cel mai mare de autoutilitare cu norma de poluare EURO 6 sau echivalent

Pentru ofertele care conțin un număr mai mic de autoutilitare cu norma de poluare EURO 6 sau echivalent se acordă punctajul P ,

$$P = N_i / M_{max} \times P_{max}$$

unde:

P - punctajul obținut de oferta $[i]$ care a propus numărul N_i de autoutilitare cu norma EURO 6 sau echivalent;

P_{max} - punctajul maxim obținut de oferta cu numărul cel mai mare de autoutilitare cu norma EURO 6 sau echivalent; $P_{max} = 10$ puncte.

M_{max} - numărul cel mai mare de autoutilitare cu norma de poluare EURO 6 sau echivalent”.

Din modul de edictare al cerinței, reiese astfel clar că cele 20 puncte (sau 20% din economia contractului) se vor acorda celui ofertant care va propune cel mai mare număr de autoutilitare având norma de poluare EURO 6 sau similar.

Însă, deloc clară este metoda concretă prin care autoritatea contractantă alege să departajeze ofertanții, selectând doar dimensiunea cantitativă brută a măsurii de protecție a mediului, adică cel mai mare număr de autovehicule care îndeplinesc respectiva normă de poluare.

Se reține că această abordare, astfel cum a fost descrisă în algoritm și doar strict din punct de vedere al cantității, are un caracter subiectiv și nu poate caracteriza sau îndeplini obiectivul specific al criteriului, respectiv atingerea unui nivel ridicat de protecție a mediului.

Mai precis, contestatorul precizează că un număr mare de autospeciale selectate aleatoriu având norma de poluare EURO 6, care au sau nu legătură directă cu procesul de producție, nu garantează sau nu induce obligatoriu un nivel ridicat de protecție al mediului, astfel cum va demonstra în continuare.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței, deoarece ofertanții vor depune candidaturi ce nu pot fi comparate.

Doar simpla noțiune de „autospecială”, fără a prezenta prin documentația de atribuire și niște caracteristici tehnice minime legate de capacitatea de producție și/sau utilitate, este total insuficientă pentru a caracteriza un succes al unei măsurii de protecție a mediului.

Astfel, în contextul în care sarcinile contractului sunt multiple, în funcție de activitatea prestată, se va alocă firesc și un utilaj specific activității, adică nu doar o autospecială, cum a fost denumită de autoritatea contractantă, ci utilaje complexe, net diferite prin prisma activităților pe care le vor performa.

Or, se cunoaște cu toții că:

- deșeurile stradale, după operațiile de măturat, se colectează cu autogunoiere.

- străzile se vor mătura mecanizat cu o automăturătoare de capacitate mare, iar trotuarele cu un utilaj similar, dar mai mic, pretabil pentru spațiile înguste;

- iar spațiile publice se vor stropi și spăla cu autocisterne, echipate specific tipului de serviciu.

Nu încapă îndoială că, pentru degajarea depozitelor necontrolate, de exemplu se vor utiliza autospeciale de tipul basculantelor sau pentru încărcarea deșeurilor în aceste autospeciale, se vor folosi încărcătoare frontale.

Așadar, s-au expus multitudinea de tipuri de autospeciale ce se vor utiliza în mod obligatoriu pentru prestarea diverselor tipuri de sarcini și se observă că singurul lucru în comun al lor este faptul că au motor cu combustie internă, element total insuficient pentru a le clasifica și „aduna” într-un criteriu de formațiune „tehnică”. Chiar echipate toate cu motoare EURO 6, nu înseamnă că o autogunoieră se poate compara cu o automăturătoare sau o cisternă s-ar compara cu un încărcător frontal.

De altfel, nici nu se pot aduna, pentru că adunarea, ca operație matematică presupune cumulara termenilor identici. A aduna astfel o cisternă cu un încărcător frontal, cu un aspirator stradal și a spune că sunt oferite trei autospeciale, ar fi concepută ca o abordare cel puțin stranie, atehtnică și contrară convențiilor matematice.

Așadar, contestatorul susține că nu ar fi corect ca o evaluare să se facă pe astfel de criterii și prezintă, în continuare, un exemplu de calcul.

Evident că acest criteriu poate decide clasamentul final al candidaților, într-un mod nu tocmai realist, fiind înșelător atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru fenomenul în sine de preservare a mediului înconjurător. Fiind înțeles faptul că păstrarea acestui algoritm nu poate conduce decât la un eșec total al măsurii în sine, contestatorul face precizarea că în proceduri similare, pentru criterii identice de preservare a factorilor de mediu, autoritățile contractante au vizat exclusiv impactul măsurii, nicidecum abrupt, doar cantitatea.

În acest sens,

- au fost selectate sub incidența criteriului doar facilități / utilaje ce servesc aceluiași scop sau activitate (spețele vizau exclusiv auto compactoare - autogunoiere pentru deșeuri, de diverse capacități);

- au fost precizate reperele de minim și maxim ce caracterizează latura tehnică privind impactul criteriului, de exemplu nivelul de poluare al mașinilor. Astfel, intrau sub incidența criteriului doar autospecialele ce îndeplineau norma de poluare EURO 6, iar departajarea candidaților era făcută pe baza impactului cantitativ, respectiv pe baza cantității sau capacității totale de transport a flotei de autospeciale ce au norma EURO 6.

Capacitatea totală de transport a fost generată evident de produsul $N_i \times Q_i$, respectiv dintre numărul de autospeciale EURO 6 și capacitatea fiecăreia.

Date fiind cele mai sus precizate, contestatorul solicită modificarea criteriului, în sensul considerării impactului global al măsurii în sine prin luarea în calcul inclusiv a capacității de transport / producție al fiecărui utilaj ($N_i \times Q_i$), unde N = nr. de utilaje, Q_i = capacitatea de producție/transport.

2. Cerința din fișa de date a achiziției - Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 3) care privește Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani, solicitată deopotrivă managerului de proiect și managerului adjunct de proiect.

Astfel, contestatorul precizează că, potrivit fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „3) *Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puțin de următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent (echipa de proiect):*

1. *Manager de proiect;*

2. *Manager proiect adjunct;*

3. *Responsabil control calitate.*

Profilul expertului nr. 1 - Manager de proiect

[...] b) Experiență profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani; [...]

Profilul expertului nr. 2 - Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradală)

[...] b) Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani; [...].”

Cerința care impune dovedirea experienței profesionale generale în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani a experților (managerilor) implicați în proiect este vădit restrictivă, disproporționată și excesivă în raport cu obiectul contractului, motiv pentru care contestatorul solicită eliminarea acesteia.

• Cerința este restrictivă, prin raportare la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme se impune ofertantului să dovedească faptul că experții săi (managerii de proiect) au experiență profesională strict în domeniul studiilor absolvite (în lipsa de alte clarificări ori explicații, înțelegându-se studiile absolvite cu diploma de licență sau examen de diplomă), de minimum 5 ani.

Aceasta deoarece:

(i) există posibilitatea obiectivă ca experții ofertantului (managerii de proiect) să aibă studii superioare finalizate prin diplomă de licență sau examen de diplomă (într-un domeniu oarecare, în lipsă de circumstanțiere din partea autorității contractante), fiind astfel îndeplinită, prima cerință, dar să nu fi profesat (suficient ori deloc) în domeniul studiilor finalizate cu diploma de licență sau examen de diploma (prin urmare să nu aibă experiența cerută de 5 ani - cerința b.), caz în care respectivul ofertant poate fi descalificat.

(ii) se defavorizează în mod evident tocmai acei ofertanți, ai căror experții (managerii de proiect) au experiență în domeniul de activitate ce face obiectul contractului, de minimum 5 ani, experiență care poate fi dovedită prin înscrisurile cerute de către autoritate prin cerințele edictate la lit. c, d și e.

(iii) se favorizează, în mod cert, acei ofertanți ai căror specialiști (manageri de proiect) au experiență de minimum 5 ani în domeniul studiilor absolvite cu diplomă de licență sau examen de diplomă, dar au foarte puțină (ori insuficientă) experiență în domeniul de activitate ce face obiectul contractului.

• Cerința (privind dovedirea experienței profesionale generale în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani a experților - managerilor implicați în proiect, este în egală măsură disproporționată și excesivă în raport cu obiectul contractului.

Experiența profesională a unui expert trebuie solicitată și apreciată din perspectiva similarității cu activitățile specifice pe care respectivul expert (manager) urmează să le presteze în cadrul proiectului, iar nu prin raportare la domeniul studiilor superioare absolvite cu diplomă de licență.

Or, cerința privind experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite cu diplomă de licență, de minimum 5 ani, nu se corelează cu obiectul contractului ori cu nevoile autorității contractante, în ceea ce privește necesitatea asigurării executării corespunzătoare a obiectului contractului.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât, autoritatea contractantă nu solicită drept cerință a dovedirii experienței managerilor implicați în proiect, studii superioare finalizate prin diploma de licență sau examen de diplomă, în domeniul ce face obiectul contractului, respectiv servicii de salubritate stradală, activități de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate).

După cum reiese din întreaga economie a cerinței de calificare, experiența profesională a managerilor implicați în proiect, specifică domeniului de activitate ce face obiectul contractului, poate fi dovedită de ofertant prin:

„c) Deținerea de competențe aferente poziției pentru care este propus (dovedită prin prezentarea unei diplome/certificat de absolvire obținut pe

parcursul profesional cu referire la managementul de proiect, recunoscută cel puțin la nivel național, cum ar fi Manager de proiect - cod C.O.R. 241919/242101 sau echivalent);

d) Participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/program în cadrul căruia să fi deținut o poziție de manager de proiect/director de proiect/team-leader sau o poziție similară (indiferent de domeniul proiectului);

e) Participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract/proiect/program având ca obiect prestarea serviciilor de salubritate (indiferent de poziția ocupată)."

Prin urmare, contestatorul arată că, cerința privind experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani, apare ca fiind excesivă, disproporționată și restrictivă, fapt ce contravine prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și citează prevederile art. 2. alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Or, în speță, cerințele de calificare, stabilite prin documentația de atribuire - fișa de date a achiziției, trebuie raportate la obiectul contractului.

Totodată, contestatorul consideră că relevante în acest sens sunt și prevederile art. 154, art. 172 alin. (1), (3) și (5) și art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 29 alin. (1) și art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și comentariu la Decizia nr. 1997/06.04.2012 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, pe care le citează.

Drept pentru care, contestatorul apreciază că se impun măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul eliminării din fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Profilul expertului nr. 1 - Manager de proiect/Profilul expertului nr. 2 - Manager adjunct de proiect, a cerinței edictată la punctul b) care privește: „b) *Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani*".

3. Cerința din fișa de date a achiziției - Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III.1) Condiții de participare, III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și anunțul de participare, referitor la „*Diplome de studii și calificări profesionale. Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puțin de următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent (echipa de proiect):*

Manager de proiect,

Manager proiect adjunct."

Cerința respectivă, în sensul asigurării de către ofertant pentru executarea contractului concomitent a unui manager de proiect și a unui manager adjunct de proiect, este excesivă și disproporționată prin raportare la complexitatea contractului de achiziție publică și necesitățile autorității contractante.

Procedura vizată de prezenta contestație are ca obiect atribuirea contractului având ca obiect „Serviciul public de salubritate stradală în comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)" și în raport de prevederile art. 2 alin. (3) lit. f) din Legea nr. 101/2006, a salubrității localităților „(3) *Serviciul de salubritate cuprinde*

următoarele activități: [...] măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice; [...]”.

Contractul ce urmează să fie atribuit în cadrul prezentei proceduri are ca obiect o singură activitate din cele enunțate prin lege, care intră în sfera serviciilor de salubritate, în concret doar activitatea de măturat, spălat, stropit și întreținere a căilor publice.

Astfel, nu este vorba despre un contract complex, din perspectiva activităților care intră în sfera serviciilor de salubritate, care să necesite asigurarea de către operator, pentru executarea corespunzătoare, concomitent a doi specialiști, cu calificare similară/identică, respectiv atât a unui manager de contract/proiect, cât și a unui manager adjunct contract/proiect.

Prin urmare, contestatorul susține că cerința respectivă apare ca fiind excesivă, disproporționată și restrictivă, în raport de complexitatea obiectului contractului și nevoile autorității contractante în asigurarea îndeplinirii corespunzătoare a acestuia.

Drept pentru care, contestatorul apreciază că se impun măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul eliminării din fișa de date a achiziției - Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III.1) Condiții de participare, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și din anunțul de participare a cerinței referitoare la personalul de specialitate al ofertantului, respectiv a Managerului adjunct de proiect.

4. Clauzele contractului având ca obiect „Serviciul public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)”

Față de modelul de contract cadru inclus în documentația de atribuire, contestatorul învederează următoarele:

i) Art. 9 alin. 3 lit. b) din contractul cadru, prevede că: *„(3) Prezentul contract încetează în următoarele cazuri: b) în cazul în care interesul național sau local o impune, prin denunțare unilaterală de către delegatari, fără plata unei despăgubiri”.*

Clauza este abuzivă, motiv pentru care contestatorul apreciază că se impune modificarea, de către autoritatea contractantă, astfel: *„(3) Prezentul contract încetează în următoarele cazuri: b) în cazul în care interesul național sau local o impune, prin denunțare unilaterală de către delegatari, cu plata unei și juste și prealabile despăgubiri”.*

Rățiunea pentru care contestatorul apreciază că, în forma sa actuală, clauza este abuzivă și vădit prejudiciată pentru interesele oricărui ofertant participant la procedură, rezidă din aceea că, acesta (ca de altfel și ceilalți ofertanți) sunt societăți comerciale care urmăresc în desfășurarea activității lor, cu preponderență, acoperirea costurilor de funcționare și realizarea unui profit.

Însă, clauza respectivă (în lipsă de orice alte explicații suplimentare) lipsește de predictibilitate durata concretă a exercitării activității în temeiul contractului (în raport de care se previzionează profitul) și implicit a duratei avută la dispoziție pentru recuperarea costurilor generate de implicarea în procedură și desfășurarea activității contractată.

Ofertantul, viitor prestator de servicii, este obligat așadar să își asume riscul încetării intempestive a contractului, fără a avea posibilitatea de a-și acoperi în vreun fel prejudiciile înregistrate din această cauză, care este străină de orice culpă a sa în relația cu autoritatea contractantă.

(ii) Art. 9 alin. 4. prevede că: *„(4) Măsura rezilierii contractului se poate lua numai în urma unui preaviz adresat utilizatorului și se poate pune în aplicare după 15 zile lucrătoare de la data primirii acestuia de către utilizator”*.

Contestatorul precizează că această cauză este neclară și poate genera confuzie, motiv pentru care se impune clarificată și/sau corectată.

În concret, în lipsa definirii în contractul - cadru a noțiunii de utilizator și având în vedere obiectul contractului, nu este clar cine este utilizatorul, ori dacă utilizatorul este una și aceeași persoană cu Delegatarul. Cu atât mai mult cu cât în cuprinsul contractului se regăsesc o multitudine de termeni: achizitor-prestator, delegatar-delegat, operator-autoritate contractantă.

Din acest motiv, contestatorul solicită rectificarea clauzei ori definirea noțiunii de utilizator.

(iii) Art. 11 lit. d) prevede că: *„Operatorul are următoarele drepturi: d) Să solicite ajustarea tarifelor, în raport cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie;”*

Contestatorul face mențiunea că respectiva clauză este lacunară, prin raportare la prevederile art. 20 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 101/2006, a salubrității localităților și dispozițiile Ordinului nr. 109/2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților și citează următoarele prevederi:

- Art. 20 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 101/2006: *„Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la: d) modificarea tarifului în situațiile de schimbare semnificativă a echilibrului contractual”*;

- Art. 4 din Ordinul nr. 109/2007: *„c) ajustarea de tarife - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie;*

- d) modificarea de tarife - operațiunea de analiză a nivelului tarifelor existente și a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, în situațiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente”*.

Conform legislației în materie, operatorul poate să uzeze pe durata executării unui contract atribuit în sfera serviciilor de utilitate publică, nu numai de mecanismul ajustării tarifului, ci și de cel al majorării tarifului, atunci când intervin modificări cu impact în structura costurilor de operare a serviciului.

Drept pentru care, contestatorul apreciază că, pentru respectarea drepturilor conferite prin lege operatorilor de salubritate, se impune completarea clauzei, astfel: *„Operatorul are următoarele drepturi:*

- d) să solicite ajustarea și/sau modificarea tarifelor, în raport cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie și/sau în raport cu*

modificările legislative ori alte împrejurări cu impact în structura costurilor de operare a serviciului, care conduc la recalcularea tarifelor existente”.

(iv) Art. 20 alin. (5) și (6): *„(5) Delegatul are dreptul să solicite periodic ajustarea tarifelor, în funcție de evoluția generală a prețurilor din economie sau de modificări în structura costurilor.*

(6) Ajustarea tarifelor se face în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare și modificare a prețurilor pentru serviciul delegat, aprobate de autoritatea de reglementare competentă prin Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.”

Având în vedere argumentele arătate la punctul (iii) de mai sus, pentru identitate de rațiune, contestatorul apreciază că se impune completarea clauzei, astfel:

„(5) Delegatul are dreptul să solicite periodic ajustarea/modificarea tarifelor, în funcție de evoluția generală a prețurilor din economie sau de modificări în structura costurilor.

(6) Ajustarea/modificarea tarifelor se face în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare și modificare a prețurilor pentru serviciul delegat, aprobate de autoritatea de reglementare competentă prin Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților.”

(v) Art. 21 alin. 2, prevede că: *„(2) Factura va cuprinde elementele de identificare ale fiecărui utilizator, cantități facturate, prețul/tarifă aplicat, inclusiv baza legală.”*

Având în vedere că, din economia contractului (prin raportare la obiectul sau) reiese că, pentru serviciile prestate de Delegat, acesta emite factură către Delegatar, contestatorul solicită ca autoritatea contractantă urmează fie să elimine din acest articol mențiunea *„elementele de identificare ale fiecărui utilizator”*, fie să definească în mod clar noțiunea de utilizator.

(vi) Art. 26 și art. 33 urmează să fie modificate de autoritatea contractantă, prin eliminarea trimiterii la Codul comercial.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării și/sau introducerii unor elemente dezvoltate în cuprinsul contestației, astfel încât să se permită accesul nerestricționat al operatorilor economici interesați la procedura de achiziție publică, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depune a ofertelor, suspendarea procedurii de atribuire, conform art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației, iar, în subsidiar, în situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire, iar procedura va continua astfel încât să fie depășit termenul limită de depunere a ofertelor, anularea procedurii de atribuire, indiferent de soluția contestației, ca urmare a imposibilității operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 17924/28.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 36539/28.08.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

La data de 13.08.2020, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1023616, iar în caietul de sarcini s-au menționat toate cerințele minime și obligatorii impuse pentru prestarea serviciilor ce se doresc a fi achiziționate, pe care operatorii economici trebuie să le îndeplinească pentru derularea în bune condiții a contractului de servicii. Criteriile de selecție au fost stabilite conform art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contractele de achiziție publică se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere calitate - preț, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul contractului de servicii și se pot referi la oricare dintre următoarele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile post vânzare, asistență tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare

Prin urmare, autoritatea contractantă urmărind eficientizarea tuturor cheltuielilor în materia fondurilor publice, a procedat pe de o parte la stabilirea unor parametri tehnici minimali conform prevederilor caietului de sarcini, iar pe de alta, a optat pentru punctarea avantajelor de natură tehnică/funcțională prezentate în mod suplimentar de către operatorii economici față de cerințele minime stabilite, care vor fi recompensate în conformitate cu algoritmul de calcul mai sus explicat.

În concluzie, modalitatea stabilită de către autoritatea contractantă pentru întocmirea clasamentului este de natură să asigure obținerea celui mai bun punctaj de către ofertantul/ofertanții care propune/propun acesteia cea mai avantajoasă și competitivă ofertă din punct de vedere economic și care este conformă cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Ponderea aferentă fiecărui factor de evaluare în parte, precum și a elementelor din structura acestora, a fost stabilită în funcție de importanța acordată fiecăruia de către autoritatea contractantă.

Factorul de evaluare „Norma de poluare” din componenta criteriului de atribuire a fost solicitat pentru că autoritatea contractantă dorește să se asigure că prestarea serviciilor se va realiza ținându-se seama de reducerea emisiilor poluante, EURO 6 fiind cel mai strict standard european în privința emisiilor poluante, în vederea îmbunătățirii aerului și a calității vieții a locuitorilor. În cadrul caietului de sarcini este precizat că *„ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice lista utilajelor/ instalațiilor/ echipamentelor/ vehiculelor pe care le va pune la dispoziția autorității contractante în vederea desfășurării activităților de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate) din Comuna ... și va indica numărul considerat necesar al*

acestora, stabilit în conformitate cu breviarul de calcul nr. 5-7 din Anexa la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007. Toate utilajele/ instalațiile/ echipamentele/ vehiculele prezentate în cadrul propunerii tehnice vor fi utilizate în mod exclusiv pentru prestarea serviciului public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru activitatea de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate) pe aria teritorială administrativă a Comuna Toate care deservește serviciului public de salubritate în Comuna ..., pentru activitatea de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate), se vor încadra în clasa de poluare minim EURO 6, hybrid, electric sau propulsate de motoare GNC. Toate utilajele autopropulsate care deservește serviciului public de salubritate în Comuna ..., pentru activitatea de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice vor îndeplini cerințele de dotare cu un sistem GPS conectat la sistemul informatic în conformitate cu cerințele prezentului caiet de sarcini”, astfel ofertanții vor prezenta numărul minim de autospeciale considerat necesar pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, experții cheie au fost solicitați pentru ca implementarea adecvată și eficientă a activităților din contract depinde în mod decisiv de implicarea din partea prestatorului a unui personal angajat corespunzător, care deține pluri-competențe și care va fi compus cel puțin din experții cheie/specialiști stabiliți potrivit cerințelor documentației de atribuire. Experții cheie trebuie să dețină calificarea și experiența profesională necesare pentru acoperirea cu succes a tuturor activităților indicate în caietul de sarcini, în domeniile pentru care se solicită participarea acestora la realizarea contractului.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Serviciul public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)”, cod CPV 90610000-6 – Servicii de curățare și măturare a străzilor (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 „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 1.887.984,02 lei, fără TVA.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează prevederile documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la aceasta, de către ...

Prin Încheierea nr. 1860/C7/1731/31.08.2020, C.N.S.C. a admis cererea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează prevederi din documentația de atribuire, fiind formulate critici cu privire la

acestea, de către ..., respectiv legate de anumite cerințe cuprinse în aceasta, după cum urmează:

- cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea II2.5.)-„*Criterii de atribuire*”, componenta tehnică 20%-„*Norma de poluare care privește algoritmul de calcul asociat criteriului*”;

- cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1-„*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, pct. 3) care privește „*Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani*”, solicitată deopotrivă *managerului de proiect și managerului adjunct de proiect*;

- cerința din fișa de date a achiziției , Secțiunea III „*Informații juridice, economice, financiare și tehnice*”, III.1)-„*Condiții de participare*”, III.1.3. a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, referitoare la „*Diplome de studii și calificări profesionale. Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puțin de următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent (echipa de proiect)-Manager de proiect, Manager proiect adjunct*”;

- clauzele contractului având ca obiect „*Serviciul public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)*”, respectiv:

- prevederile de la art. 9 alin. 3 lit. b) din contractul cadru, conform căroră: „(3) Prezentul contract încetează în următoarele cazuri: b) în cazul în care interesul național sau local o impune, prin denunțare unilaterală de către delegatari, fără plata unei despăgubiri”,

- prevederile de la art. 9 alin. (4), conform căruia „(4) Măsura rezilierii contractului se poate lua numai în urma unui preaviz adresat utilizatorului și se poate pune în aplicare după 15 zile lucrătoare de la data primirii acestuia de către utilizator”,

- prevederile de la art. 11 lit. d) din contract, conform căroră „*Operatorul are următoarele drepturi: d) Să solicite ajustarea tarifelor, în raport cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie*”, precum și art. 20 alin. (5) și (6), conform căroră: „(5) Delegatul are dreptul să solicite periodic ajustarea tarifelor, în funcție de evoluția generală a prețurilor din economie sau de modificări în structura costurilor.

- (6) Ajustarea tarifelor se face în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare și modificare a prețurilor pentru serviciul delegat, aprobate de autoritatea de reglementare competentă prin Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților”,

- prevederile de la art. 21 alin. (2) din draft-ul de contract, unde se prevede că: „(2) Factura va cuprinde elementele de identificare ale fiecărui utilizator, cantități facturate, prețul/tarifă aplicat, inclusiv baza legală”, precum și cele de la art. 26 și art. 33, unde s-a menționat Codul comercial.

Preliminar, înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor contestate de către ..., Consiliul are în vedere faptul că obiectul achiziției publice supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie „*Serviciul public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)*”, în „*Strategia de contractare*” fiind detaliată necesitatea care a determinat autoritatea contractantă să demareze o astfel de achiziție,

precum și cerințele care se regăsesc în conținutul documentației de atribuire, inclusiv cele care constituie obiectul prezentei contestații.

Raportat la criticile aduse de către ... în prezenta cauză, ținând seama de prevederile legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor conținute în documentația de atribuire, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse de contestator, motiv pentru care va respinge contestația, ca nefondată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul apreciază că se impun a fi punctate următoarele informații concludente în cauză, și anume:

Scopul și obiectivele achiziției publice constau în achiziționarea „Serviciului public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)”, în cadrul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, fiind menționate, printre altele, la Secțiunea II2.5.)- „Criterii de atribuire”, componenta tehnică 20%-„Norma de poluare care privește algoritmul de calcul asociat criteriului”.

Într-o atare situație, raportat la prevederile expres menționate în documentația de atribuire, reiese că cele 20 puncte (sau 20% din economia contractului) urmează a fi acordate celui ofertant care va propune cel mai mare număr de autoutilitare având norma de poluare EURO 6 sau similar.

Consiliul constată că, în ceea ce privește această primă critică adusă de către ..., aspectul în divergență se referă la constatarea caracterului neclar al cerinței în discuție, contestatorul solicitând clarificarea acesteia.

În soluționare, Consiliul are în vedere argumentele aduse de către ..., sub acest aspect, în referire la cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, la Secțiunea II2.5.)-„Criterii de atribuire”, componenta tehnică 20%-„Norma de poluare care privește algoritmul de calcul asociat criteriului”, având următorul conținut:

- „Punctajul maxim (P_{max}) se acordă pentru numărul cel mai mare de autoutilitare cu norma de poluare EURO 6 sau echivalent

Pentru ofertele care conțin un număr mai mic de autoutilitare cu norma de poluare EURO 6 sau echivalent se acordă punctajul P ,

$$P = N_i / M_{max} \times P_{max}$$

unde:

P - punctajul obținut de oferta $[i]$ care a propus numărul N_i de autoutilitare cu norma EURO 6 sau echivalent;

P_{max} - punctajul maxim obținut de oferta cu numărul cel mai mare de autoutilitare cu norma EURO 6 sau echivalent; $P_{max} = 10$ puncte.

M_{max} - numărul cel mai mare de autoutilitare cu norma de poluare EURO 6 sau echivalent”.

Astfel, relativ la acest prim aspect, Consiliul are în vedere că ... susține că, în opinia sa, din modul de redactare al cerinței, reiese că cele 20 puncte (sau 20% din economia contractului) se vor acorda celui ofertant care va propune cel mai mare număr de autoutilitare având norma de poluare EURO 6 sau similar.

Dar, cu toate acestea, contestatorul afirmă că metoda concretă prin care autoritatea contractantă alege să departajeze ofertanți este neclară, selectând doar dimensiunea *cantitativă* brută a măsurii de protecție a mediului, adică *cel mai mare număr de autovehicule care îndeplinesc respectiva normă de poluare*, această abordare (doar strict din punct de

vedere al cantității) având un caracter subiectiv și nu poate caracteriza sau îndeplini obiectivul specific al criteriului, respectiv atingerea unui nivel ridicat de protecție a mediului.

Relativ la această susținere a contestatorului, Consiliul are în vedere și punctul de vedere al entității contractante, exprimat prin adresa nr. 17924/28.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36539/28.08.2020, conform căruia factorul de evaluare „*Norma de poluare*” din componenta criteriului de atribuire a fost solicitat pentru că se intenționează asigurarea că prestarea serviciilor se va realiza ținându-se seama de reducerea emisiilor poluante, EURO 6 fiind cel mai strict standard european în privința emisiilor poluante, în vederea îmbunătățirii aerului și a calității vieții a locuitorilor.

Mai mult, achizitoarea punctează că a lăsat la latitudinea operatorilor economici să-și prezinte numărul *minim* de autospeciale considerat necesar pentru îndeplinirea contractului, astfel încât nu poate fi acceptată susținerea contestatorului că acesta reprezintă un criteriu subiectiv de departajare.

Verificând conținutul cerinței în discuție, redat anterior în considerente, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse de către ..., urmând să îl respingă în consecință, în condițiile în care, în soluționare, este relevant a se sublinia faptul că în cadrul caietului de sarcini, achizitoarea a precizat că *„ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice lista utilajelor/ instalațiilor/ echipamentelor/ vehiculelor pe care le va pune la dispoziția autorității contractante în vederea desfășurării activităților de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate) din Comuna ... și va indica numărul considerat necesar al acestora, stabilit în conformitate cu breviarul de calcul nr. 5-7 din Anexa la Ordinul A.N.R.S.C. nr. 111/2007. Toate utilajele/ instalațiile/ echipamentele/ vehiculele prezentate în cadrul propunerii tehnice vor fi utilizate în mod exclusiv pentru prestarea serviciului public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru activitatea de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate) pe aria teritorială administrativă a Comuna Toate care deserveșc serviciului public de salubritate în Comuna ..., pentru activitatea de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate), se vor încadra în clasa de poluare minim EURO 6, hybrid, electric sau propulsate de motoare GNC. Toate utilajele autopropulsate care deserveșc serviciului public de salubritate în Comuna ..., pentru activitatea de măturat, spălat, stropit, întreținerea căilor publice vor îndeplini cerințele de dotare cu un sistem GPS conectat la sistemul informatic în conformitate cu cerințele prezentului caiet de sarcini”*.

Așadar, relevant pentru autoritatea contractantă în stabilirea acestui criteriu a fost ca să se asigure că prestarea serviciilor se va realiza ținându-se seama de reducerea emisiilor poluante, EURO 6 fiind cel mai strict standard european în privința emisiilor poluante, în vederea îmbunătățirii aerului și a calității vieții, a locuitorilor.

Raportat la prevederile legale în materia achizițiilor publice (art. 187 alin. 1 și urm. din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice) care prevăd dreptul autorității contractante de a aplica unul dintre criteriile prevăzute în lege, și aplicarea de factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică, Consiliul determină că stabilirea factorului de evaluare „*Norma de poluare*” din componenta criteriului de atribuire, are o importanță deosebită pentru achizitoare, în condițiile în care aceasta urmărește departajarea ofertelor prin

aplicarea unui algoritm de calcul ce se referea la numărul de autovehicule care îndeplinesc normă de poluare EURO 6.

Spre deosebire de susținerea contestatorului conform căreia această determinare cantitativă (numărul de autovehicule) ar avea un caracter subiectiv și nu ar putea caracteriza sau îndeplini obiectivul specific al criteriului, respectiv atingerea unui nivel ridicat de protecție a mediului, Consiliul constată contrariul, în condițiile în care, pe de-o parte, factorul de evaluare este relevant pentru achiziție, fiind un aspect ce ține de asigurarea de către aceasta asupra faptului că prestarea serviciilor se va realiza ținându-se seama de reducerea emisiilor poluante, EURO 6 fiind cel mai strict standard european în privința emisiilor poluante, în vederea îmbunătățirii aerului și a calității vieții a locuitorilor iar, pe de altă parte, ținându-se seama de faptul că achiziția a dat libertatea ofertanților de a-și estima numărul de autoutilitare necesare derulării în condiții optime a contractului, neimpunând decât un minim necesar și lăsând la latitudinea ofertanților tipurile de autospeciale utilizare în executarea contractului (aspect criticat, de asemenea, în mod eronat de contestator, în condițiile în care această facilitate –de a putea utiliza orice tip de autoutilitară-fiind în avantajul ofertanților).

În aceste condiții, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului conform cărora „*un număr mare de autospeciale selectate aleatoriu având norma de poluare EURO 6, care au sau nu legătură directă cu procesul de producție, nu garantează sau nu induce obligatoriu un nivel ridicat de protecție al mediului*”, precum și pe cele conform cărora „*autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței, deoarece ofertanții vor depune candidaturi ce nu pot fi comparate*”, în condițiile în care factorul de evaluare „*norma de poluare*” se aplică doar ofertelor conforme (așadar, celor care îndeplinesc cerințele impuse prin documentația de atribuire) și are rolul de departajare a ofertelor, prin aplicare de punctaj, nu prin compararea acestora.

Procedând la verificarea celei de-a doua critici adusă de ..., ce vizează cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1-„*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, pct. 3) care privește *Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani*, solicitată deopotrivă managerului de proiect și managerului adjunct de proiect, Consiliul o va respinge, ca nefondată.

Astfel, se are în vedere că potrivit fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, s-a prevăzut că „*3) Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puțin de următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent (echipa de proiect):*”

1. *Manager de proiect;*
2. *Manager proiect adjunct;*
3. *Responsabil control calitate.*

Profilul expertului nr. 1 - Manager de proiect

[...] *b) Experiență profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani; [...]*

Profilul expertului nr. 2 - Manager de proiect adjunct (pentru serviciile curățenie stradală)

[...] *b) Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani; [...].*”

Așadar, din cele redat anterior, reiese că cerința de calificare impune dovedirea experienței profesionale generale în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani a experților (managerilor) implicați în proiect, cerința fiind apreciată de contestator ca vădit restrictivă, disproporționată și excesivă în raport cu obiectul contractului, motiv pentru care contestatorul solicită eliminarea acesteia.

Contrar susținerilor ... care afirmă că această cerință este restrictivă, prin raportare la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme există posibilitatea obiectivă ca experții ofertantului (managerii de proiect) să aibă studii superioare finalizate prin diplomă de licență sau examen de diplomă (într-un domeniu oarecare, în lipsă de circumstanțiere din partea autorității contractante), fiind astfel îndeplinită, prima cerință, dar să nu fi profesat (suficient ori deloc) în domeniul studiilor finalizate cu diploma de licență sau examen de diploma (prin urmare să nu aibă experiența cerută de 5 ani - cerința b.), caz în care respectivul ofertant poate fi descalificat, Consiliul are în vedere faptul că cerința în discuție este în concordanță cu prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017, emisă de A.N.A.P., respectiv art. 8 care prevede că *„(1) Ca expresie a deținerii unor competențe ce reflectă existența unor calificări profesionale, autoritatea/entitatea contractantă poate solicita pentru personalul menționat la art. 2 alin. (1) demonstrarea unei experiențe generale și/sau a uneia specifice (...).*

(2) Experiența generală solicitată de autoritatea/entitatea contractantă în ceea ce privește domeniul studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea necesară poate fi de până la 5 ani, ca regulă generală.”

Mai mult, în „NOTA EXEMPLIFICATIVĂ” s-a prevăzut că *„Nu se poate impune ca o persoană să aibă o experiență generală în domeniul studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea solicitată, realizată în ultimii 5 ani.*

Se poate solicita ca persoana să aibă o experiență generală în domeniul studiilor absolvite sau, după caz, în specializarea solicitată, de cel puțin 5 ani, indiferent de perioada în care a fost realizată această experiență”.

Or, raportat la cele citate anterior, în condițiile în care cerința de calificare impusă de achizitoare se referă la *„Experiență profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani”*, fără impunerea ca această experiență să fie realizată în ultimii 5 ani (pentru a fi considerată excesivă, conform *Notei exemplificative*, redată anterior), Consiliul constată că cerința de calificare impusă se încadrează în regula generală instituită, nefiind excesivă, motiv pentru respinge criticile aduse de ..., sub acest aspect, ca fiind nefondate.

O altă critică vizează cerința din fișa de date a achiziției, Secțiunea III *„Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, III.1)-„Condiții de participare”, III.1.3. a)-„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* referitor la *„Diplome de studii și calificări profesionale. Ofertantul trebuie să facă dovada că dispune cel puțin de următorul personal de specialitate necesar pentru îndeplinirea celui mai mare contract subsecvent (echipa de proiect):*

Manager de proiect,

Manager proiect adjunct”, în referire la care contestatorul susține că cerința ar fi restrictivă și disproporționată, în sensul asigurării de către ofertant pentru executarea contractului concomitent a unui manager de proiect și a unui manager adjunct de proiect, prin raportare la complexitatea contractului de achiziție publică și necesitățile autorității contractante.

Asupra acesteia, Consiliul are în vedere aceleași concluzii, de respingere a criticii, ca nefondată, în condițiile în care, pe de-o parte, simplele aprecieri ale contestatorului conform cărora, nefiind în opinia sa, un contract complex, cerința apare ca fiind excesivă, disproporționată și restrictivă, în raport de obiectului contractului și nevoile autorității contractante în asigurarea îndeplinirii corespunzătoare a acestuia, nu pot determina Consiliul să înlăture o cerință ce este justificată de achiziție iar, pe de altă parte, în condițiile în care, în stabilirea acesteia, se constată că autoritatea contractantă a specificat în mod expres în Strategia de contractare, profilul fiecărui expert impus, cu atribuții clare în derularea viitorului contract.

Raportat la cele constatate și ținând seama de dreptul achiziției de a stabili cerințe de calificare care au legătură cu obiectul achiziției și cu specificul contractului, Consiliul va menține cerința în discuție și, pe cale de consecință, respinge critica adusă de ..., ca nefondată.

În ceea ce privește clauzele contractului având ca obiect „*Serviciul public de salubritate stradală în Comuna ..., pentru prestarea activității de măturat, spălat, stropit, întreținere a căilor publice (inclusiv răzuirea rigolelor și evacuarea deșeurilor necontrolate)*” contestate de către ..., Consiliul are în vedere aspectele conform cărora contractul de achiziție publică este contract administrativ și nu comercial, așa cum acesta este definit la art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016 (contract cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ).

În acest context, având în vedere că prin contractul administrativ administrația publică (sau entitățile asimilate) își realizează o parte din sarcinile sale, se consideră că regimul juridic aplicabil acestor contracte este unul exorbitant, de drept public.

Prerogativele de putere publică ale administrației au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisface un interes general, ceea ce dă administrației posibilitatea de a impune *clauze exorbitante în contract*, de a controla modul de executare a contractului și de a dispune *rezilierea contractului* atunci când interesul public nu mai primește, prin executarea contractului, o satisfacție completă și continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun și care consacră puteri sporite în favoarea entității publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum și în actul normativ care reglementează respectivul contract (de exemplu dreptul de denunțare unilaterală a contractului de concesiune a bunurilor proprietate publică de către entitatea publică contractantă atunci când interesul public o cere, în condițiile OUG nr. 54/2006, clauza care prevede dreptul administrației de a modifica unilateral partea reglementară a contractului, etc.).

Astfel, orice contract cu o entitate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului.

În consecință, se reține că și contractele de achiziție publică presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau cu entitățile sale publice. Nimic nu oprește contestatorul să nu participe la licitația în curs dacă nu dorește să își asume

clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se încadrează și contractele de achiziție publică, în condițiile în care la art. 8 alin. (3) din același act normativ este prevăzut că la soluționarea litigiilor care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ, se are în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Pe de altă parte, se reține că la art. 1350 din Codul civil se prevede că orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, respectiva persoană este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu în condițiile legii.

Prin urmare, în ceea ce privește criticile din contestație, referitoare la adaptarea clauzei prevăzută la art. 9 alin. (3), lit. b) din contractul cadru, unde se prevede că: *„(3) Prezentul contract încetează în următoarele cazuri: b) în cazul în care interesul național sau local o impune, prin denunțare unilaterală de către delegatari, fără plata unei despăgubiri”*, clauză apreciată de contestator ca fiind abuzivă, solicitând modificarea acesteia prin introducerea sintagmei *„cu plata unei și juste și prealabile despăgubiri”*, ținând seama de argumentele aduse anterior, conform cărora *„Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun și care consacră puteri sporite în favoarea entității publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum și în actul normativ care reglementează respectivul contract (**de exemplu dreptul de denunțare unilaterală a contractului de concesiune a bunurilor proprietate publică de către entitatea publică contractantă atunci când interesul public o cere**, în condițiile OUG nr. 54/2006, clauză care prevede dreptul de control al entității publice, clauza care prevede dreptul administrației de a modifica unilateral partea reglementară a contractului etc.)”*, Consiliul are în vedere că, în condițiile în care interesul public primează iar situația prevăzută de art. 9 alin. (3) lit. b) din contractul cadru reprezintă o situație de excepție, independentă de voința achizitoarei, susținerile contestatorului, de modificare a clauzei contractuale, sunt neîntemeiate, motiv pentru care vor fi respinse.

Același concluzii sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul semnalat de ... în referire la termenul *„utilizator”* conținut de textul art. 9 alin. (4), conform căruia *„(4) Măsura rezilierii contractului se poate lua numai în urma unui preaviz adresat utilizatorului și se poate pune în aplicare după 15 zile lucrătoare de la data primirii acestuia de către utilizator”*, în condițiile în care Consiliul constată că termenul de utilizator este folosit corect de achizitoare, acest termen regăsindu-se definit și utilizat în cadrul Legii nr. 100/2016, privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii [art. 3, art. 5 lit. hh), art. 13, lit. b) din lege] și a normelor de aplicare aprobate prin H.G. nr. 867/2016.

În aceste condiții, contrar susținerilor contestatorului conform cărora această clauză ar fi neclară și ar putea genera confuzie, motiv pentru care se impune clarificată și/sau corectată, Consiliul constată că termenul este stabilit în mod clar, conform noțiunilor clar definite în legislația specifică și clauzelor din modelul de contract, motiv pentru care respinge critica adusă, ca nefondată.

Referitor la art. 11 lit. d) din contract, conform căreia „Operatorul are următoarele drepturi: d) Să solicite ajustarea tarifelor, în raport cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie”, precum și art. 20 alin. (5) și (6), conform cărora: „(5) Delegatul are dreptul să solicite periodic ajustarea tarifelor, în funcție de evoluția generală a prețurilor din economie sau de modificări în structura costurilor.

(6) Ajustarea tarifelor se face în conformitate cu normele metodologice de stabilire, ajustare și modificare a prețurilor pentru serviciul delegat, aprobate de autoritatea de reglementare competentă prin Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților” cu privire la care contestatorul solicită modificarea clauzelor contractuale, prin acceptarea ajustării/modificării de prețuri, Consiliul respinge solicitările, ca neîntemeiate, în condițiile în care contestatorul nu a adus argumente de natură să determine Consiliul să dispună o astfel de modificare, ci doar s-a rezumat la enumerarea unor texte legale (art. 20 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 101/2006, a salubrității localităților și dispozițiile Ordinului nr. 109/2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților) și la simpla susținere că respectivele clauze ar fi lacunare.

În ceea ce privește clauza de la art. 21 alin. (2) din draft-ul de contract, unde se prevede că: „(2) Factura va cuprinde elementele de identificare ale fiecărui utilizator, cantități facturate, prețul/tarifă aplicat, inclusiv baza legală”, Consiliul reiterează susținerile avute în vedere la analiza clauzei contractuale de la art. 9 alin. (4) din modelul de contract.

Legat de art. 26 și art. 33, unde s-a menționat Codul comercial, se constată că, în susținerea solicitării sale, de eliminarea a acestor trimiteri, contestatorul nu aduce niciun argument, motiv pentru care Consiliul va respinge această solicitare ca nefondată.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în mod justificat, autoritatea contractantă a prevăzut respectivele clauze contractuale, criticate de către ..., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ..., cu privire la clauzele de la art. 9 alin. (3), lit. b), art. 9 alin. (4), art. 11 lit. d), art. 20 alin. (5) și (6), art. 21 alin. (2), precum și art. 26 și art. 33 din draft-ul de contract.

Luând act de cele expuse anterior și constatând că ... nu a prezentat argumente de natură să determine modificarea cerințelor/clauzelor contractuale din cadrul documentației de atribuire, Consiliul respinge criticile formulate de către contestator, ca neîntemeiate și menține conținutul documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost întocmită și elaborată de autoritatea contractantă, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.