CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul .....,....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 90910000-9, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adreselor nr. 6622/21.08..... și nr. 6947/29.08....., a anunțului de tip erată nr. 110889/24.08....., ca nelegale și netemeinice;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă clarificarea nr. 6622/21.08..... și anunțul de tip erată nr. 110889/24.08.....

În fapt, contestatorul arată că prin publicarea OUG nr. 60/....., art. 56 din Legea nr. 98/2016 nu a fost abrogat, deoarece modificarea art. 78.3 și abrogarea art. 78 alin. 4.1 din Legea 448/2006 nu afectează încadrarea prezentei proceduri în cadrul unor contracte rezervate, întrucât după derularea prezentei proceduri competitive se va încheia un contract de servicii și nu un "parteneriat" încheiat fără procedură competitivă.

De asemenea, contestatorul precizează că în preambulul din OUG nr. 60/....., prin care Guvernul României dorește "să mobilizeze resursele necesare pentru eliminarea barierelor astfel încât nici o persoană cu dizabilități să nu fie discriminată, marginalizată, exclusă sau abuzată, iar alegerile sau aspirațiile ei să fie respectate și sprijinite", nu este stipulată nicidecum eliminarea societăților care îndeplinesc aceste condiții, iar eliminarea acestei condiții din fișa de date a achiziției, de a participa doar unitățile protejate, elimină definitiv posibilitatea persoanelor cu handicap de a presta aceste servicii, ori activitățile de curățenie pot fi executate și de persoane cu handicap.

Contestatorul consideră că prin această modificare autoritatea contractantă dorește să schimbe regulile jocului în timpul derulării acestuia, ceea ce nu are corespondent în principiile ce stau la baza achizițiilor publice, potrivit art. 2 din Legea 98/2016 și scopul pentru care a fost emisă ordonanța 60/.....

Mai mult, contestatorul arată că la punctul VI.4 din erata nr. 110889/24.08....., postată în SEAP, temeiul legal prin care autoritatea contractantă dorește modificarea fișei de date este art. 2 alin. 92 din Legea nr. 98/2016, articol de lege inexistent.

De asemenea, contestatorul precizează că la simpla solicitare a unui operator economic, autoritatea contractantă modifică fișa de date a achiziției.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă, la elaborarea documentației, prin încadrarea contractului în contracte rezervate, nu a putut avea la bază modificările aduse prin OUG nr. 60/....., deoarece contravaloarea serviciilor de curățenie lunară decontate depășește procentul de 4% din fondul de salarii al autorității contractante, ajutând în acest fel societățile care au încadrat persoane cu dizabilități, creând indirect un loc de muncă pe toată perioada contractului, și un avantaj în plus persoanelor cu handicap.

De asemenea, contestatorul precizează că la nivelul Uniunii Europene se acordă atenție specială și sprijin persoanelor cu handicap, respectiv societăților care dețin certificat de unitate protejată.

Astfel, contestatorul consideră că, prin modificările aduse prin erata nr. 110889/24.08....., autoritatea contractantă aduce de fapt un avantaj oricăror societăți care nu au încadrate persoane cu handicap, contrar eforturilor aduse prin directive publicate la nivel european.

Prin adresa nr. 37269/.....-...../05.09....., Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii.

Prin adresa nr. 7181/07.09..... înregistrată la Consiliu sub nr. 37663/07.09....., ..., în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că potrivit anunțului de participare nr. ...../....., procedura pentru achiziția de „Servicii de curățenie la imobile administrate de.....-2018", prin procedura "licitație deschisă", a fost rezervată unităților protejate pe considerentul art. 73 alin. (3) lit. a) și b) așa cum acestea sunt enunțate până la modificarea adusă prin O.G. nr.

60/....., care stabileau că autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice sau private care nu angajează persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați, puteau opta pentru îndeplinirea uneia dintre obligațiile prevăzute, respectiv:

- să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând 50% din salariul minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, sau
- să achiziționeze produse sau servicii realizate din propria activitate a persoanelor cu handicap angajate în unitățile protejate autorizate pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, în condițiile prevăzute la lit. a) a aliniatului 3.

Așa cum a precizat și în Strategia de contractare la pct.5.3.- Modalitatea de implementare a contractului *„autoritatea contractantă consideră că dorește să atribuie acest contract unei unități protejate ... având în vedere eficientizarea activității și diminuarea cheltuielilor ... privind contribuția la fondul persoanelor cu handicap*".

Având în vedere faptul că prin noile modificări, entitățile mai sus enumerate nu mai au posibilitatea de a opta pentru una dintre cele două obligații, deoarece O.G nr. 60/..... dispune clar că în cazul în care nu sunt angajate persoane cu handicap în condițiile alin. (2) al art. 73 din Legea nr. 448/2006, entitățile sunt ținute doar de obligația de a plăti lunar sume de bani către bugetul de stat.

În acest context, coroborând prevederile art. 56 din Legea nr. 98/2016, Secțiunea a 2-a - contracte rezervate cu prevederile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 așa cum acestea sunt enunțate în O.G. nr. 60/....., autoritatea contractantă precizează că nu mai are nici o motivație economică pentru a rezerva contractul unor unități protejate, fără încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, drept urmare se permite participarea la această procedură de atribuire tuturor operatorilor economici specializați în prestarea serviciilor de curățenie, inclusiv SC ..... SRL, în conformitate cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, autoritatea contractantă arată că a redactat o erată și totodată a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor permițând în acest fel tuturor operatorilor economici interesați, inclusiv SC ..... SRL, să-și întocmească oferta respectând în acest fel principiul nediscriminării și al tratamentului egal.

Astfel având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect ”.....”, cod CPV 90910000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de

participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 19.09....., ora 16:00.

Împotriva clarificării nr. 6622/21.08..... și a anunțului de tip erată nr....., SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 1925/25.08....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6947/29.08.....

Nemulțumit de răspunsul autorității contractante, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul retine urmatoarele:

In esenta, contestatorul critica decizia autoritatii contractante de a modifica prin anuntul de tip erata nr..... a capitolului VI.3.3. din anuntul de participare nr. ...../....., in sensul in care executarea contractului sa nu mai fie supusa unor conditii speciale (adica sa fie incheiat contractul cu un operator economic unitate protejata, conform prevederilor Legii nr. 448/2006 privind protectia si promovarea drepturilor persoanelor cu handicap) asa cum era stabilit in varianta initiala a anuntului iar la procedura sa poata participa orice agent economic.

Potrivit prevederilor art. 56 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 56. - (1) Autoritatea contractantă ***poate rezerva dreptul de participare la procedura de atribuire doar unităţilor protejate autorizate*** *conform Legii nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi întreprinderilor sociale de inserţie prevăzute de Legea nr. 219/2015 privind economia socială.*

(2) În anunţul/invitaţia de participare autoritatea contractantă precizează explicit prezentul articol ca temei legal al procedurii de atribuire.”

Asa cum reiese clar din continutul articolului sus-citat, rezervarea dreptului de a participa la o procedura doar unitatilor protejate **este un drept** al autoritatii contractante pe care si-l poate exercita, **ca exceptie**, in anumite situatii prevazute de lege si nicidecum o obligatie, deoarece regula organizarii procedurilor de achizitie publica este in sensul permiterii participarii tuturor operatorilor economici din domeniu.

In aprecierea Consiliului, faptul ca o prevedere importanta a documentatiei a fost modificata prin erata nu este, in speta, de natura a conduce la anularea procedurii deoarece pe de o parte nu sunt incalcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica prevazute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 iar pe de alta parte autoritatea contractanta a prelungit semnificativ termenul limita de depunere a ofertelor in cadrul procedurii, permitand fiecarui operator economic interesat sa-si construiasca oferta intr-un termen rezonabil.

Potrivit prevederilor art. 55 din HG nr.395/2016:

„Art. 55. - (1) În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile

lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

(2) În condiţiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligaţia de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificaţiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacţia potenţialilor ofertanţi, cu excepţia modificărilor substanţiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziţiei publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiţie sau schimbă piaţa de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanţiale a criteriilor de calificare şi selecţie, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiţiei sau favorizarea unor anumiţi operatori economici.

(3) În situaţia prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în cauză."

Chiar daca, intr-o anume interpretare, modificarea dispusa prin erata de catre autoritatea contractanta schimba piata de profil la care se adreseaza (permitand **in plus** participarea altor operatori economici in afara unitatilor protejate autorizate conform prevederilor Legii nr. 448/2006), Consiliul constata ca aceasta schimbare este in sensul extinderii nivelului de competitie (nu al diminuarii acesteia) astfel incat nu se impune nici modificarea actualei documentatii, nici anularea procedurii in temeiul prevederilor art. 55 alin (2) lit a) din HG nr.395/2016.

In concluzie, actiunea autoritatii contractante de a modifica documentatia in sensul in care executarea contractului sa nu mai fie supusa unor conditii speciale, cu prelungirea semnificativa a termenului limita de depunere a ofertelor, este, in aprecierea Consiliului, o masura care nu incalca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica, o masura care ar fi putut fi adoptata chiar si fara justificarea aparitiei OUG nr. 60/.....

În conditiile emiterii deciziei de solutionare pe fond a contestatiei formulate de către SC ..... SRL, solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației ramane fara obiect.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...