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 contestaţia nr. 1204/07.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 9357/07.03.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva anunțului de tip erată nr. ... la anunțul de participare (sectoriale) nr. ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă online cu fază finală de licitație electronică, divizată pe loturi, organizată în vederea atriburii contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect *„LOT I - SERVICII DE CURĂȚENIE, SALUBRIZARE ȘI COLECTARE SELECTIVĂ ÎN SPAȚIILE TERMINALELOR DE PASAGERI; LOT II - SERVICII DE VIDANJARE A CABINELOR ECOLOGICE AMPLASATE ÎN PERIMETRUL AEROPORTUAR”,* se solicită suspendarea procedurii, obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, respectiv măsuri de remediere în conformitate cu Decizia C.N.S.C. nr. ... din ..., prin stabilirea unei modalități de ajustare a tarifelor care să implice toate costurile prestației și să înlăture plafonul nelegal (corectarea eratei), precum și prin calcularea corectă a valorii estimate și corectarea ei în consecință, în conformitate cu prevederile deciziei dată în speță de către C.N.S.C.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică anunțul de tip erată nr. ... la anunțul de participare

(sectoriale) nr. ..., emise de către ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul arată că, în data de 28.02.2018 a depus notificare prealabilă în termenul legal și nu a primit răspuns.

... învederează că entitatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere în urma notificării prealabile, deși pentru fiecare solicitare din notificare s-ar fi impus măsuri corespunzătoare.

Prin anunțul de tip erată nr. ... la anunțul de participare (sectoriale) nr. ... s-a introdus în fișa de date a achiziției precizarea că *tarifele unitare exprimate în EURO, exclusiv TVA sunt ferme și fixe pe toată perioada de valabilitate a contractului și nu se acceptă majorarea lor cu excepția situației în care nivelul tarifelor ofertate și contractate necesită modificări determinate de ajustarea elementului de cost (salariul minim brut garantat în plată la nivel național)*, în ciuda faptului că prin Decizia CNSC nr. ... din ..., entitatea contractantă a fost obligată să ia măsuri de remediere și să modifice documentația de atribuire prin luarea în considerare, la ajustarea tarifelor, a tuturor cheltuielilor.

Contestatorul arată că, în Decizia Consiliului s-a stabilit că entitatea contractantă trebuie să procedeze la remedierea documentației de atribuire în referire la ajustarea prețului contractului. La pag. 22 din Decizie, Consiliul a constatat că se impunea, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, ca entitatea contractantă să precizeze posibilitatea de ajustare a prețului atât în documentația de atribuire, cât și în modelul de contract sectorial, prin indicarea modului concret în care se va realiza ajustarea prețului.

... concluzionează că documentația trebuie să conțină o formulă de ajustare corectă, concretă, care să nu lase loc niciunui echivoc și să privească toate elementele de cost: costul consumabilelor de grup sanitar, consumabilelor de curățenie, chirii spații și altele.

Contestatorul arată că, prin același anunț s-a corectat valoarea estimată a achiziției în sensul reducerii, deși Decizia C.N.S.C. nr.... din ... impune, în mod evident, corectarea acestei valori în sensul creșterii. Consiliul a arătat că, la stabilirea valorii estimate a fost luat în considerare tariful din anul 2014, când salariul minim pe economie era de 850 RON și că din Strategia de contractare nu rezultă că, la stabilirea valorii, s-au luat în calcul toate cheltuielile aferente serviciului, așa cum este acesta descris în caietul de sarcini.

... consideră că remedierea intră în contradicție cu Decizia C.N.S.C. Din Decizie reiese foarte clar că valoarea estimată trebuie să crească, aceasta fiind scăzută și nejustificată în raport cu serviciile care urmează a fi prestate. Nu există nici un motiv ca entitatea contractantă să interpreteze că, de fapt, valoarea estimată ar trebui să fie redusă, Consiliul arătând că a constatat faptul că în tariful estimat nu au fost incluse toate cheltuielile. Deși criticile afirmau că valoarea estimată este mică prin raportare la cheltuielile aferente executării serviciilor în condițiile caietului de sarcini, entitatea contractantă a luat măsuri de remediere în sensul opus prin Decizia C.N.S.C.

Contestatorul subliniază că, per ansamblu, măsurile de remediere privitoare la acest capăt de cerere au un efect negativ asupra documentației,

nereprezentând practic remedieri, ci, dimpotrivă, o alterare gravă a documentației.

... invocă prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că entitatea contractantă trebuia să pună în aplicare Decizia Consiliului în spiritul și litera sa.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și celelalte texte de lege citate sau la care a făcut referire în contestație.

Prin adresa nr. AB-SACL 1511/13.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10071/13.03.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, din următoarele motive:

În ceea ce priveşte susţinerile ... referitoare la faptul că, prin decizia CNSC nr. ... din ..., entitatea contractantă a fost obligată să ia masuri de remediere și să modifice documentaţia de atribuire prin luarea în considerare, la ajustarea tarifelor, a tuturor cheltuielilor și prin înlăturarea plafonului de 10% preluat din prevederile art. 240 al Legii nr. 99/2016, ... învederează că acestea nu sunt susținute chiar de Decizia C.N.S.C. invocată.

Din analiza Deciziei nr. ..., pronunțată în data de ... de către Consiliul Național de Soluţionare a Contestațiilor reiese faptul că această instanță administrativ-jurisdicțională nu a reținut în sarcina entității contractante obligativitatea stabilirii unei modalități de ajustare a tarifelor, care să ia în considerare toate cheltuielile aferente prestaţiilor efectuate.

În acest sens, prin considerentele sale, C.N.S.C. a dispus ca entitatea contractantă să procedeze, pe de o parte, la stabilirea în mod clar a modalității de ajustare a preţului, iar pe de altă parte, să coreleze informaţiile cuprinse în documentaţia de atribuire, respectiv în fișa de date și modelele de contracte sectoriale pentru loturile I și II.

Astfel, la pag. 22 primul alineat din decizia C.N.S.C., acesta precizează faptul că *„(...) se impunea ca, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă să precizeze posibilitatea de ajustare a preţului atât în documentaţia de atribuire, cât și în modelul de contract sectorial, prin indicarea modului concret în care se va realiza ajustarea preţului contractului.”*

Totodată, tot la pag. 22 - al doilea alineat, C.N.S.C. precizează următoarele: *„(...) Consiliul constată că enitatea contractantă a avut în vedere doar modificarea art. 7.1 și art. 14 din clauzele contractuale și fără a modifica corespunzător prevederile fișei de date a achiziţiei (...).”*

În concluzie, considerentele C.N.S.C. cu privire la nerespectarea prevederilor art. 30 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016 se referă în mod exclusiv la faptul că entitatea contractantă nu a corelat informaţiile din fișa de date cu prevederile din cadrul clauzelor contractuale, modificări adoptate ca măsură de remediere, în temeiul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce priveşte modalitatea de ajustare a preţului, C.N.S.C. a reținut faptul că modalitatea de ajustare a preţului adoptată de entitatea contractantă, ca măsură de remediere, nu este clară, precisă și fără echivoc

și ea trebuie să fie corelată atât cu prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, cât și cu modelele de clauze contractuale pentru cele două loturi.

Totodată, C.N.S.C. în mod corect a apreciat că modalitatea de ajustare a preţului contractului, adoptată de entitatea contractantă, se referă în mod exclusiv doar la apariţia unor modificări legislative în domeniul salarizării, dar această posibilitate este condiţionată de prevederile art. 14.1 și 14.2 din modelul de contract, astfel cum au fost modificate prin măsurile de remediere, motiv pentru care sunt încălcate prevederile art. 236 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Față de cele mai sus menționate, ... precizează că a procedat la modificarea documentaţiei de atribuire în strânsă concordanță cu cele dispuse prin decizia C.N.S.C. nr. .../..., corelând, pe de o parte, informaţiile cuprinse în documentaţia de atribuire, iar pe de altă parte, stabilind o modalitate de ajustare a preţului clară și precisă, sens în care a modificat fișa de date și modelele de contract prin publicarea în SEAP a anunţul tip erată nr. ... la anunţul de participare nr. ... aferent procedurii de atribuire în cauză.

În ceea ce priveşte susţinerile ... referitoare la faptul că Decizia C.N.S.C. nr. ... din ... impune, în mod evident, corectarea acestei valori în sensul creşterii, entitatea contractantă învederează că acestea nu sunt susținute chiar de decizia C.N.S.C. invocată.

Astfel, cu referire la „valoarea estimată a procedurii de atribuire”, la pag. 25 din Decizia nr. .../08.02.2017, Consiliul a constatat faptul că *„din documentele din cadrul dosarului achiziţiei nu rezultă că tariful estimat cuprinde toate cheltuielile cu personalul (retribuții, tichete de masă, vestimentație, transport), cu materialele consumabile, utilajele”*.

De asemenea, tot la pagina 25 din decizie, C.N.S.C. a reținut faptul că se impune reanalizarea de către entitatea contractantă a modului de calcul a valorii estimate a prezentei proceduri de atribuire, prin raportare la costurile ce urmează a fi efectuate.

În concluzie, C.N.S.C. nu a stabilit în sarcina entității contractante majorarea valorii estimate a achiziţiei, ci obligativitatea reanalizării valorii estimate cu luarea în considerare a costurilor aferente prestaţiilor ce formează obiectul contractului sectorial.

În acest sens, în vederea respectării celor dispuse de C.N.S.C. prin Decizia nr. ... din ..., ... a procedat la reanalizarea valorii estimate, întocmindu-se Nota justificativă SA nr. 285/16.02.2018, notă ce a avut în vedere „costurile ce urmează a fi efectuate în vederea prestării serviciilor”, precum și un salariu brut de 2.220 lei.

Față de cele mai sus menționate, ... solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În drept, entitatea contractantă invocă dispoziţiile art. 14 alin. (1) și 236 din Legea nr. 99/2016, precum și toate celelalte dispoziţii legale invocate în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. 1779/29.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 12682/29.03.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, în care precizează următoarele:

Cu privire la ajustarea tarifelor, entitatea contractantă a luat deja măsuri de remediere ca urmare a notificării prealabile, recunoscând astfel necesitatea ajustării. Măsurile de remediere au fost, însă, insuficiente, deoarece nu a fost corectată şi fişa de date, au fost introduse condiţionări nejustificate în draftul de contract, iar în modul de calcul al tarifelor nu au fost luate în considerare şi variaţia costurilor: mijloacelor fixe şi ustensilelor, consumabilelor de curăţenie şi de grup sanitar, precum şi alte cheltuieli indirecte.

Contestatorul precizează că a făcut referire pe larg la aceste aspecte în contestaţie, iar argumentele prezentate acolo sunt suficiente pentru pronunţarea unei soluţii corecte de către C.N.S.C.

Referitor la valoarea estimată, Nota justificativă privind determinarea valorii estimate și noua Strategie de contractare a acestei proceduri confirmă cele susţinute în contestaţie. Față de documentul iniţial au intervenit nişte modificări formale, fiind redactată Nota justificativă care conţine modul de calculare și stabilire a valorii estimate, acesta fiind exclus din conținutul noii Strategii. Conținutul Notei justificative denotă faptul că aceasta a fost elaborată prin extragerea paragrafului corespunzător din Strategie, modificarea câtorva părți ale acestuia și adăugarea unui soi de tabel care vrea să sugereze că s-au făcut nişte calcule.

... învederează că Nota justificativă a fost concepută cu scopul de a argumenta reducerea valorii estimate a achiziţiei, fără a se urmări stabilirea valorii estimate reale, făcându-se următoarele modificări:

În prima parte a Notei justificative se reiau calculele făcute în Strategia iniţială, însă sunt suprimate observaţiile cu privire la nivelul salariului minim pe economie şi traficul de pasageri, în ciuda faptului că acestea nu şi-au pierdut relevanţa.

Pentru stabilirea noii valori estimate se iau în calcul aceleaşi tarife estimate iniţial de entitatea contractantă, însă se aplică la nişte cantităţi modificate faţă de cantităţile din caietul de sarcini, astfel încât valoarea estimată finală este mai mică decât cea iniţială.

Nota justificativă are anexat un tabel cu nişte calcule, care, în mod evident, au fost făcute în aşa fel încât să se ajungă la rezultatul prestabilit.

Cu privire la preţurile unitare din prima parte a Notei explicative, contestatorul precizează că valoarea estimată a achiziţiei a fost calculată luându-se în considerare preţurile unitare din contractul similar dintre entitatea contractantă și ... de la nivelul anului 2011, când salariul minim pe economie era de 670 lei, iar traficul de pasageri de 5.100.000 şi preţurile dintr-un alt contract al subsidiarei ... S.R.L. la niveiul anului 2014, când salariul minim pe economie era de 850 lei, iar traficul de pasageri de 8.300.000 (toate datele provin din Strategia de contractare).

Contestatorul precizează că, pe baza acestor tarife şi a unei oferte primită de la ..., cu privire la care se precizează doar o valoare lunară fără nici o altă raportare, au fost calculate nişte preţuri medii, care sunt mai mici decât preţurile pe care le practica ... în anul 2014. Astfel, pentru serviciile prestate de ... în anul 2011 s-a stabilit un tarif mediul de 2,51 USD/m^2/lună, iar pentru serviciile prestate de ... în anul 2014 s-a stabilit un tarif mediu de 2,99 Euro/m^2/lună. Au fost adunate aceste tarife medii, deşi ele sunt în

monede diferite, după care s-a obţinut media de 2,75 euro/m^2/lună prin împărţirea sumei la 2. În Strategie și în Raport nu este notată corect unitatea de măsură, apărând și notația mp și notația lună și euro/m^2/lună. Notația completă și corectă este euro/m^2/lună, deoarece la serviciile de curățenie (în general, dar și în acest contract), tarifele sunt lunare și se raportează la metrul pătrat, în condiţiile impuse de caietul de sarcini. Mai concret, 2,51 USD/m^2/lună reprezintă preţul plătit pentru prestarea serviciilor impuse de caietul de sarcini pe o suprafaţă de un metru pătrat, timp de o lună. Pentru celelalte tarife unitare s-au practicat reduceri faţă de preţul ..., cuprinse între 15% şi 25%. De asemenea, preţul pentru colectarea deşeurilor - salubrizare a fost redus de la 4 euro la 3,75 euro/metru cub.

... concluzionează că valoarea estimată s-a stabilit prin reducerea tarifelor aferente anului 2014, iar la tariful principal s-a calculat o medie, însumându-se valori exprimate în monede diferite, nefăcându-se un calcul corect al valorii estimate. Preţurile unitare din anul 2018 nu vor putea fi mai mici decât preţurile unitare din anul 2014 deoarece în anul 2018, salariul minim pe economie a ajuns la valoarea de 1.900 lei, faţă de cei 850 lei din anul 2014. Luând în considerare numai acest reper şi este evident că tarifele trebuiau să crească şi nu să scadă. Nu există niciun motiv pentru care tarifele pentru aceleaşi operaţiuni ar trebui să fie mai mici în 2018 faţă de 2014. Valoarea estimată stabilită de autoritatea contractantă în strategia de contractare şi preluată în documentaţia de atribuire nu a fost corect calculată şi este considerabil mai mică decât valoarea reală a serviciilor ce urmează a fi prestate.

Cu privire la Anexa 1 a Notei explicative, contestatorul arată că entitatea contractantă a urmărit doar să demonstreze că sumele care exprimă cheltuielile, incluzând şi profitul operatorului, conduc la valoarea estimată de ea, pe baza tarifelor subevaluate. Acest calcul priveşte doar serviciile de curăţenie. Pentru serviciile de salubrizare şi vidanjarea cabinelor ecologice nu există un calcul al cheltuielilor, valorile fiind stabilite strict pe baza tarifelor arbitrare aplicate de entitatea contractantă. În tabelul de calcule se ia considerare o structură de personal similară cu cea din caietul de sarcini şi se arată că se porneşte de la un salariu brut identic pentru tot personalul de execuţie, de 2.459 RON/lună. La aceasta se mai adaugă 20 RON/lună pentru uniforme.

... învederează că personalul angajat al aeroportului beneficiază de o serie de sporuri, iar aceste elemente nu apar în calculul privitor la costurile cu forţa de muncă. Pe de altă parte, nu există nici spor de radiaţii, în condiţiile în care un astfel de spor ar fi obligatoriu pentru un obiectiv de tipul aeroportului. De asemenea, la capitolul de cheltuieli cu personalul nu sunt incluse contribuţiile angajatorului de 2,25% şi contribuţia la Fondul de handicap de 4%.

Din documentele prezentate nu se poate distinge modalitatea în care s-a ajuns la valoarea de 2.479 lei „total/lună/persoană” pentru personalul executiv şi nici valorile pentru personalul de coordonare, însă, dacă se ia în considerare, ca bază de calcul, valoarea de 2.200 lei la care face referire entitatea contractantă în răpsunsul la notificare şi se aplică sporurile legale şi costurile minimale menționate anterior, se ajunge la cheltuieli minime pe

persoană/lună de 3.595,63 lei, care conduc la o valoare totală a cheltuielilor cu forţa de muncă pentru întreaga durată a contractului de 9.043.099,47 Euro, depăşind valoarea estimată totală a contractului pentru Lotul 1, de 9.027.096 euro şi depăşind (implicit) valoarea estimată totală pentru serviciile de curăţenie în spaţiile terminalelor de pasageri.

Contestatorul precizează că, chiar şi în situaţia în care a luat ca bază de calcul salariul minim pe economie de 1.900 RON/lună, valoarea de 2.479 lei total/lună/persoană este necorespunzătoare. Dacă se aplică corect sporurile şi cheltuielile obligatorii, se ajunge la valoarea de 3.154,93 lei total/lună/persoană.

... precizează că entitatea contractantă a luat în calcul valori minime admise de lege cu scopul de a stabili valoarea estimată care trebuie să constituie punctul de plecare pentru reducerea preţului contractului, în condiţiile în care criteriul de evaluare este „preţul cel mai scăzut". În principiu, de la această valoare preţurile nu mai pot fi reduse pentru că deja a fost calculată ca o valoare minimă, iar coborârea preţului ar fi ilegală.

Cu privire la cheltuielile cu materialele consumabile, dotările și amortizările, ... nu face observaţii, considerându-le relativ corecte, însă în privinţa cheltuielilor indirecte are obiecţii, deoarece acestea includ cheltuielile generale ale unei firme, care pot fi la nivelul de 5%, însă implică și nişte cheltuieli de regie, care se adaugă peste cele generale, respectiv în plus față de cotele de cheltuieli pentru gestiunea resurselor umane, contabilitate, marketing, departamentele de calitate, mediu, management general etc. se adaugă și alte cheltuieli, cum ar fi cheltuieli cu spațiile și cheltuieli cu utilitățile.

... reiterează argumentația din cuprinsul contestației, potrivit căreia actuala cifră de afaceri a aeroportului se apropie de 200 de milioane de euro, iar profitul tinde către 40 de milioane de euro. Pentru serviciile de curăţenie se alocă, în acest contract, puţin peste 2 milioane de euro, adică circa 1% din cifra de afaceri, nivel al cheltuielilor pentru igienă şi curăţenie care este foarte redus.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante să ia măsuri de remediere în sensul recalculării corecte a valorii estimate a contractului, ţinând seamă de costurile aferente anului 2018 în legătură cu toate elementele care formează preţurile unitare, rezultate din cerinţele caietului de sarcini, inclusiv în cazul serviciilor de colectare de deşeuri, pentru care nu s-a făcut nici un fel de studiu de piaţă şi, în prezent, tarifele sunt de cel puţin 3 ori mai mari.

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

În vederea atriburii contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect *„LOT I - SERVICII DE CURĂȚENIE, SALUBRIZARE ȘI COLECTARE SELECTIVĂ ÎN SPAȚIILE TERMINALELOR DE PASAGERI; LOT II - SERVICII DE VIDANJARE A CABINELOR ECOLOGICE AMPLASATE ÎN PERIMETRUL AEROPORTUAR",* coduri CPV 90900000-6 - Servicii de curățenie și igienizare (Rev.2), 90460000-9 - Servicii de golire a puțurilor de decantare sau a foselor septice (Rev.2), 90512000-9 - Servicii de transport de deșeuri

menajere (Rev.2), 90513100-7 - Servicii de eliminare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90914000-7 - Servicii de curățare a parcărilor (Rev.2), ... a ales procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, ce a fost demarată la data de ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Conform anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 9.378.631,36 EUR, fără T.V.A., echivalentul a 43.466.204,90 RON, fără TVA, la cursul de 4,6346 RON/EUR din data de ..., data publicării anunțului de participare în SEAP.

Preliminar, Consiliul constată că, anterior, ... a formulat contestația nr. 89/08.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 821/08.01.2018, în cadrul aceleiași proceduri, soluționată în cadrul dosarului nr. ..., prin Decizia nr. ... din data de ..., astfel: Consiliul a admis, în parte, contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., în referire la solicitarea de ajustare a prețului contractului și de revizuire a valorii estimate a achiziției publice și a obligat entitatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, pentru considerentele din motivare, să procedeze la remedierea documentației de atribuire în referire la ajustarea prețului contractului.

De asemenea, s-a dispus obligarea entității contractante la revizuirea modului de calcul a valorii estimate a prezentei proceduri de atribuire.

Nemulțumit de această soluție, contestatorul a formulat plângere la Curtea de Apel București, unde s-a constituit dosarul nr. .... În ședința din data de 23.03.2018, instanța a respins plângerea, ca fiind tardiv formulată.

Consiliul are în vedere că operatorul economic ... a transmis către entitatea contractantă adresa nr. 1064/28.02.2018, reprezentând notificare prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, prin care a solicitat adoptarea unor măsuri de remediere a anunțului tip erată nr. ..., publicat de către ... în SEAP, la care aceasta a răspuns prin adresa transmisă prin e-mail în data de 05.03.2018, în cuprinsul căreia a precizat că nu va adopta măsuri de remediere.

Se reține că împotriva răspunsului formulat de către entitatea contractantă la notificarea prealabilă, ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, prin care solicită remedierea documentației de atribuire, respectiv stabilirea unei modalități de ajustare a tarifelor care să implice toate costurile prestației și calcularea corectă a valorii estimate.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că prin Decizia nr. ... din data de ..., emisă anterior în cadrul prezentei proceduri de atribuire, rămasă definitivă ca urmare a respingerii plângerii formulate, C.N.S.C. a obligat entitatea contractantă să remedieze documentația de atribuire în referire la ajustarea prețului contractului și să procedeze la revizuirea modului de calcul a valorii estimate, astfel că va analiza criticile formulate de ... prin raportare la modul în care ... a dus la îndeplinire cele dispuse prin respectiva decizie.

Astfel, în ceea ce privește criticile referitoare la stabilirea unei modalități de ajustare a tarifelor care să implice toate costurile prestației, Consiliul are în vedere că prin decizia anterior pronunțată s-a precizat că

„Analizând măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, prin raportare la prevederile legale anterior evocate, Consiliul constată că se impunea ca, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, entitatea contractantă să precizeze posibilitatea de ajustare a prețului, atât în documentația de atribuire, cât și în modelul de contract sectorial, prin indicarea modului concret în care se va realiza ajustarea prețului contractului.

Or, raportat la acest aspect, Consiliul constată că entitatea contractantă a avut în vedere doar modificarea art.7.1 si art. 14 din clauzele contractuale, fără a face precizarea dacă respectivele clauze se referă la lotul I sau la lotul II sau la ambele, și fără a modifica în mod corespunzător prevederile fișei de date a achiziției, respectiv a punctului II.4.1) „Ajustarea prețului contractului" unde este prevăzut „NU", aspect ce trebuie remediat.

În ceea ce privește măsurile de remediere indicate de entitatea contractantă în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, Consiliul constată că deși în cuprinsul art. 7.1, modificat, se precizează că ajustarea prețului contractului se va realiza în cazul în care au loc modificări legislative în domeniul salarizării, la art. 14.1 și 14.2 se condiționează ajustarea de valoarea modificării, respectiv doar dacă aceasta este mai mica decât 10% din prețul contractului, rezultând că măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă sunt contradictorii, nefiind respectate prevederile art. 236 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 care impun ca modificarea pevederilor contractuale să se facă doar în baza unor clauze clare, precise și fără echivoc, prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, confirmându-se susținerile contestatorului din cuprinsul contestației potrivit cărora „entitatea contractantă a răspuns la acest punct din notificarea noastră prin măsuri de remediere, însă aceste măsuri de remediere sunt, din punctul nostru de vedere, insuficiente și inadecvate. În primul rând, nu a modificat punctul II.4.10 din fișa de date a achiziției care preciza că prețul nu se ajustează, deși a modificat punctul 7.1 din clauzele contractuale, stabilind condiții de ajustare. În clauzele contractuale pentru lotul 1 a modificat simultan și punctul 14.1 din același document, anulând practic modificările de la punctul 7.1".

Consiliul constată că, în măsura în care ... a fost de acord cu ajustarea prețului contractului, prin răspunsul la notificarea prealabilă formulată de ..., înțelegând să modifice prevederile din cuprinsul modelului de contract sectorial referitoare la acest aspect, se impune ca măsurile de remediere adoptate să fie corelate atât cu prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv să fie clare, precise și fără echivoc, cât și cu modelele de contracte sectoriale pentru loturile I și II, ce fac parte integrantă din documentația de atribuire, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect".

Astfel, Consiliul constată că prin decizia anterior emisă, entitatea contractantă a fost obligată, pe de o parte, să precizeze, în mod concret, dacă acceptă sau nu ajustarea prețului contractului, iar în situația în care este de acord cu ajustarea, să precizeze modul în care se va realiza aceasta, iar pe de altă parte, să coreleze informațiile referitoare la ajustarea prețului

contractului din fișa de date a achiziției cu cele din cuprinsul modelelor de contracte sectoriale prevăzute pentru loturile I și II.

Nu vor fi reținute în soluționare susținerile contestatorului, exprimate atât în cuprinsul contestației nr. 9357/07.03.2018, cât și prin „Concluziile scrise” nr. 12682/29.03.2018, potrivit cărora *„prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din data de ... entitatea contractantă a fost obligată să ia măsuri de remediere și să modifice documentația de atribuire prin luarea în considerare la ajustarea tarifelor a tuturor cheltuielilor*”, întrucât Consiliul nu a făcut referire la toate cheltuielile avute în vedere la constituirea prețului contractului sau la anumite elemente ce se impun a fi luate în considerare la eventuala ajustare a tarifelor, așa cum eronat susține contestatorul.

Sub acest aspect, Consiliul reține că acesta este atributul exclusiv al entității contractante care poate, sau nu, să prevadă posibilitatea ajustării prețului contractului în condițiile prevăzute la art. 30 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora *„preţul poate fi ajustat în situaţia în care pe piaţă au apărut anumite condiţii, în urma cărora s-a constatat creşterea/diminuarea indicilor de preţ pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului sectorial/acordului-cadru*”.

Totodată, se reține că în situația în care entitatea contractantă prevede posibilitatea ajustării prețului, aceasta are obligația de a indica, în mod concret, modalitatea în care se va realiza ajustarea.

Analizând demersurile entității contractante în vederea punerii în aplicare a celor dispuse prin Decizia nr. ... din data de ..., Consiliul reține că aceasta a postat în SEAP anunțul tip erată nr. ..., prin care a modificat prevederile de la punctul II.4.1) „Ajustarea pretului” din fișa de date a achiziției, respectiv, în loc de *„NU*”, a precizat *„DA. În cazul ofertantului declarat câștigător, tarifele unitare exprimate în EURO, exclusiv TVA, sunt ferme și fixe pe toată perioada de valabilitate a contractului și nu se acceptă majorarea lor cu excepția situației în care nivelul tarifelor ofertate și contractate necesită modificări determinate de ajustarea elementului de cost (salariul minim brut garantat în plată la nivel național)*”.

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 22.02.2018 modelele de contracte sectoriale aferente loturilor I și II care, la punctul 7.1 prevăd că *„Achizitorul consideră preţurile unitare prevăzute la Cap. 6 și în oferta financiară a Prestatorului, exprimate în euro, ferme şi fixe pe toată perioada valabilității contractului și nu se acceptă majorarea lor cu excepția situației în care nivelul tarifelor ofertate și contractate necesită modificări determinate de ajustarea elementului de cost (salariul minim brut garantat în plată la nivel național)*”.

Astfel, Consiliul determină că entitatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse prin Decizia C.N.S.C. nr. ... din data de ..., respectiv a precizat, în mod concret, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 394/2016, posibilitatea de ajustare a prețului, atât în documentația de atribuire, cât și în modelele de contracte sectoriale, arătând modul concret în care va opera ajustarea, respectiv că se acceptă majorarea prețurilor doar în condițiile modificării salariului minim brut garantat în plată la nivel național.

De asemenea, se reține că prin publicarea în SEAP a modelelor de contracte sectoriale aferente loturilor I și II, în cuprinsul cărora este prevăzută posibilitatea de ajustare a prețului contractului și modalitatea concretă de realizarea a acesteia, entitatea contractantă a corelat informațiile referitoare la ajustarea prețului contractului în cuprinsul documentației de atribuire, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile referitoare la modul de calcul al valorii estimate, Consiliul are în vedere că, prin notificarea prealabilă, ... a precizat că *„ați corectat valoarea estimată a achiziției în sensul reducerii, deși Decizia C.N.S.C. nr. ... din data de ... impune, în mod evident, corectarea acestei valori în sensul creșterii. (...) Vă solicităm să luați măsuri de remediere prin calcularea corectă a valorii estimate și corectarea ei în consecință, în conformitate cu prevederile deciziei date în speță de C.N.S.C.”* pentru ca, în cuprinsul contestației nr. 9357/07.03.2018, să precizeze, între altele, că *„Remedierea intră în contradicție cu Decizia C.N.S.C. Din Decizie reiese foarte clar că valoarea estimată trebuie să crească. Atât noi în contestația noastră admisă exact așa cum a fost depusă, de către CNSC în privința acestui cap de cerere, cât și C.N.S.C. în Decizie, am arătat că valoarea estimată este scăzută și nejustificată în raport cu serviciile care urmează a fi prestate. Nu există niciun motiv ca entitatea contrctantă să interpreteze că, de fapt, valoarea estimată ar trebui să fie redusă (...)”*.

Astfel, Consiliul constată că aspectele criticate de către ... vizează faptul că, în urma măsurilor de remediere adoptate de către entitatea contractantă ca urmare a celor dispuse prin Decizia nr. ... din data de ..., aceasta a diminuat valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că, referitor la modul de calcul al valorii estimate, în cuprinsul Deciziei nr. ... din data de ... s-a precizat că *„(…) din documentele din cadrul dosarului achiziției nu rezultă că tariful estimat cuprinde toate cheltuielile cu personalul (retribuții, tichete de masa, vestimentație, transport), cu materialele consumabile, cu echipamentele, utilajele și dispozitivele sau cu spațiile în care acestea vor fi depozitate, cum în mod correct susține și contestatorul, în condițiile în care, în cuprinsul caietului de sarcini, la punctele 6.2 și 6.3, sunt sunt făcute precizări cu privire la materialele consumabile și resursele materiale ce vor fi asigurate de prestator, fără a fi indicat cine asigură spațiile în care acestea vor fi depozitate.*

Consiliul are în vedere că, în condițiile în care o parte dintre tarifele estimate de entitatea contractantă sunt mai mici (de exemplu pentru curățarea grupurilor sanitare – 4,5 euro/mp față de 6 euro/mp sau salubrizare deșeuri menajere – 3,75 euro/mc față de 4 euro/mc) sau sensibil egale (curățare suprafețe orizontale – 2,75 euro/mp față de 2,25 euro/mp) cu cele stabilite în contractul anterior încheiat, se impunea ca entitatea contractantă să prezinte o justificare pentru tarifele estimate și costurile ce intră în componența acestora.

De asemenea, Consiliul are în vedere că situația concretă la care se raportează prezenta procedură de atribuire este diferită, respectiv salariul

minim pe economie este de 1.900 lei brut, față de 850 lei în 2014, iar traficul de pasageri a crescut, fiind în 2016 de aproximativ 11 milioane de pasageri, așa cum rezultă de pe site-ul entității contractante http://www.bucharestairports.ro/cnab/ro/presa/comunicate-de-presa/trafic-aerian-record-in-anul-2016.

Mai mult, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a prezentat punctul său de vedere cu privire la modul de calcul al valorii estimate, nici prin răspunsul la notificarea prealabilă, nici prin punctul de vedere nr. 1986/15.01.2018 și nici prin documentul intitulat „concluzii scrise", înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 3984/30.01.2018.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune reanalizarea de către entitatea contractantă a modului de calcul a valorii estimate a prezentei proceduri de atribuire, prin raportare la costurile ce urmează a fi efectuate în vederea prestării în bune condiții a serviciilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect".

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a fost obligată să reanalizeze modul de calcul al valorii estimate și să evidențieze toate costurile avute în vedere la constituirea acesteia, fără ca, prin Decizia nr. ... să fie făcute aprecieri cu privire la faptul că valoarea estimată se impune a fi majorată sau diminuată, cum, în mod eronat, susține contestatorul.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dus la îndeplinire cele dispuse prin decizia anterior pronunțată, sens în care a elaborat nota justificativă nr. 285/16.02.2018 în cuprinsul căreia a prezentat modul concret de calcul a valorii estimate, așa cum s-a impus prin Decizia nr. ... din data de ..., motiv pentru care se constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator, sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile formulate prin intermediul „Concluziilor scrise" nr. 12970/30.03.2018, referitoare la conținutul notei justificative privind modul de calcul a valorii estimate, Consiliul are în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, modificată, potrivit cărora „*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*" și constată că, în măsura în care ... a formulat precizări noi, care, deși vizează valoarea estimată, acestea au fost formulate după expirarea termenului legal de formulare a contestației și privesc aspecte suplimentare celor din notificarea prealabilă și din contestația formulată, motiv pentru care vor fi respinse ca inadmisibile.

Raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că precizările formulate în cuprinsul „Concluziilor scrise" nr. 12970/30.03.2018 nu au făcut obiectul unei notificări prealabile, astfel că entitatea contractantă a fost pusă în imposibilitatea adoptării unor eventuale măsuri de remediere, pentru acestea nefiind respectată procedura prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, aspect sancționat de legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice cu respingerea, ca inadmisibile, a respectivelor critici.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prin formularea, în data de 30.03.2018 a precizărilor din cuprinsul „Concluziilor scrise” s-a realizat o *nouă motivare în fapt şi în drept a contestaţiei* din 07.03.2018 astfel că, prin acest exerciţiu, ... speculează dreptul său de a depune „concluzii scrise” şi îşi înlocuieşte motivarea contestaţiei cu care a fost învestit Consiliul. O asemenea operaţiune este inadmisibilă şi conduce la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanţa privind achiziţiile publice.

Este avut în vedere că procedura în faţa Consiliului este una extrem de celeră şi supusă unor rigori pe măsură. Nu se poate veni în a 23-a zi de la depunerea contestaţiei cu noi motive de contestare, după cum nu se poate veni cu o contestaţie nemotivată şi pentru care motivarea să fie formulată în a 23-a zi de la depunerea ei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare şi a, însăşi, celerităţii procedurii, Consiliul fiind supus unui "tir" continuu de noi motive descoperite ulterior de cel care reclamă un act al autorităţii.

Aşadar, se constată că o completare a contestaţiei cu noi acuzaţii la adresa autorităţii, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispoziţiile normative în vigoare întrucât contestaţia se depune, în mod obligatoriu, la Consiliu şi la autoritate (art. 16. alin. (1) din Legea nr. 101/2016), aceasta din urmă o aduce la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire prin postarea acesteia în SEAP (art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016), în timp ce concluziile scrise nu se transmit celor interesați şi nici nu se pun în discuţia autorităţii pentru a se apăra împotriva lor.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul inadmisibil al precizărilor la contestație, formulate de ...prin intermediul concluziilor scrise, motiv pentru care le va respinge ca atare.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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