



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. A1421/04.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 160/04.01.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în orașul, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă având ca obiect „*Întreținere și amenajare a zonelor verzi și a locurilor de joacă - pe raza ...- precum și a zonelor verzi din cimitirele administrate de Consiliul local al Municipiului Cluj-Napoca*” – cod CPV 77310000-6 Amenajare și întreținere de spații verzi (Rev. 2), s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentație de atribuire, prin eliminarea clauzelor nelegale, respectiv completarea/reformularea astfel încât acestea să fie în acord cu legislația în vigoare;*

- *în cazul în care se constată existența unor grave abateri legislative ce nu mai pot fi remediate fără a aduce atingere principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, anularea documentației de atribuire și reluarea procedurii de achiziție publică în conformitate cu dispozițiile legale.*

De asemenea, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. 72/C4/12 din 11.01.2021, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a admis.

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 SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, reclamă documentația de atribuire, precizând că, practic, clauzele, cerințele sau criteriile pe care le contestă încalcă cel puțin următoarele prevederi legale: art. 2 alin. (2), art. 154 și art. 172 din Legea nr. 98/2016, art. 29-31 din HG nr. 395/2016, art. 2 și art. 7 din Instrucțiunea ANAP 2/2017, precum și art. 58 din Directiva 2014/24/UE.

I. Modificarea fișei de date, astfel:

1. Raportat la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date unde autoritatea contractantă solicită: *„ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a prestat servicii similare cu cele care fac obiectul caietului de sarcini (activități de întreținere spații verzi - de ex. tuns iarbă, tăiat și curățat arbori, arbuști, plivit, tratamente fitosanitare, plantări etc.), în valoare cumulată de cel puțin 5.000.000 lei fără TVA, pentru oricare dintre loturi. Cerința minimă se va îndeplini la nivelul a maxim 5 contracte”.*

Petenta apreciază că cerința este neproportională, în sensul în care valoarea cumulată de doar 5.000.000 de lei la nivelul a 5 contracte, adică 1.000.000 lei/contract este subevaluată, încălcând dispozițiile art. 172 alin. (3) și 172 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 29 alin. (1) și art. 31 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile din Instrucțiunile menționate mai sus, sens în care solicită modificarea acestei cerințe astfel încât candidații să aibă în mod real competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

În justificarea solicitării, aceasta arată că, în cadrul procedurii de acum 4 ani pentru aceleași servicii, dar un acord cadru cu o valoare mult mai mică decât actualul, autoritatea contractantă a solicitat ca: *„ofertantul va face dovada ca în ultimii 3 ani a prestat servicii similare celor prevăzute de caietul de sarcini, în valoare de minim lei fără TVA/lot, astfel: lot 1 (est): 7.000.000 lei fără TVA/echiv. valută, lot II: 10.000.000 lei fără TVA/echiv. valută, din cel mult 3 contracte; în cazul participării pe ambele loturi se va îndeplini valoarea cea mai mare.”*

Petenta subliniază că nu contestă dreptul (sau chiar obligația) autorității contractante de a pretinde de la ofertanți experiență similară într-un anumit quantum, însă acest quantum trebuie să fie adaptat la mărimea contractului în discuție în așa fel încât să constituie un indicator obiectiv al unei capacități financiare adecvate executării contractului, fără a se depăși însă ceea ce este în mod rezonabil necesar acestui scop și fără a permite ca procedura să fie câștigată de un ofertant care nu va face față executării contractului.

De aceea, consideră că trebuie modificată cerința în sensul ridicării nivelului valorii experienței similare cel puțin la valoarea de acum 4 ani, neexistând nicio justificare pentru reducerea considerabilă a acestei valori, care ar excede cu mult sferei de aplicare a principiului liberei concurențe. Această valoare minimă poate fi interpretată fie ca o eroare care va duce la câștigarea licitației de către un ofertant care nu va avea capacitatea necesară să execute contractul în mod corespunzător, fie ca o cerință menită să favorizeze anumiți actori de piață care încearcă să accedă la procedura în ciuda unei lipse de experiență corespunzătoare.

2. Punctul II.2.14. Informații suplimentare din fișa de date încalcă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cerința nefiind clară și nici corelată cu restul documentelor de atribuire.

Petenta solicită obligarea autorității contractante la eliminarea sintagmei *„Data la care intră în vigoare tarifele indexate este data de 1 ian. Compl la II.3. A se vedea art. 9 alin. 3,4.5 din ctrct.”*, întrucât referirile nu au corespondent justificat nici în acordul cadru nici în contractul pus la dispoziție. De asemenea, referitor la același punct, solicită corelarea acestuia cu punctul 4 din caietul de sarcini și cu articolele corespunzătoare din contract, unde ajustarea și modificarea sunt tratate în mod separat și în acord cu Instrucțiunea ANAP din 2020 privind derularea și modificarea contractului de achiziție publică/contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru. În acest sens, se impune eliminarea sintagmei *„Nicio maj de tarif nu va fi op în primele 12 luni de la contractare”*, întrucât problema ajustării și modificării contextului este tratată în mod distinct în conținutul punctului II.3 din fișa de date.

3. Raportat la punctul III.1.6.b) Garanție de bună execuție din fișa de date, petenta solicită obligarea autorității contractante să completeze/lămurească dacă procentul de 10% se aplică contractului subsecvent cu valoarea cea mai mare sau să indice la ce valoare se raportează garanția de bună execuție, deoarece cerința nu este clară.

II. Modificarea caietului de sarcini:

În privința caietului de sarcini contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a introdus cerințe neclare, a căror aplicabilitate este lăsată la latitudinea și voința autorității contractante, cu încălcarea principiilor reglementate de Legea nr. 98/2016 dar și a dispozițiilor legislative citate mai sus.

Petenta solicită ca autoritatea contractantă să pună la dispoziția potențialilor ofertanți tarifele practicate de Centrul de Management Integrat al Deșeurilor care sunt prevăzute în caietul de sarcini, având în vedere că acest centru se află în administrarea RADP ..., tarifele fiind stabilite prin Hotărâre de Consiliu Local, iar caietul de sarcini face referire *expressis verbis* la includerea tarifului de depozitare în preț (spre exemplu poziția 44 din caietul de sarcini unde se prevede că *„prețul include și depozitare la ...”*).

Prin compararea informațiilor din documentația de atribuire (anexele 1, 2, 3, 4 și 5 la caietul de sarcini) reiese că respectivele cantități nu sunt corelate. Astfel, solicită ca autoritatea contractantă să corecteze cantitățile minime - maxime / acord cadru respectiv minime - maxime / contract subsecvent.

Cerința 1.1 din caietul de sarcini prin care autoritatea contractantă solicită *„robot electric de tuns gazonul – min. 2 buc”* este neclară, întrucât autoritatea contractantă trebuie să precizeze ce tip de robot are în vedere.

Cerința 1.1 din caietul de sarcini prin care autoritatea contractantă solicită: *„utilaj pentru tocat crengi - min. 2 buc. capacitate mare (fixe, în bază) și min. 2 buc. capacitate mică (mobile/portabile pentru teren)”*, este neclară. Autoritatea contractantă trebuie să precizeze ce înseamnă capacitate mare și ce înseamnă capacitate mică, cerința încălcând astfel prescripțiile de claritate.

Raportat la aceeași cerință 1.1. din caietul de sarcini, s-ar putea înțelege că un ofertant care participă la toate cele 3 loturile ar avea obligația să dispună de 4 utilaje de tocat crengi de capacitate mare. Petenta consideră că cerința este supraevaluată raportat la cantitatea deșeurilor de tocat lunar și solicită modificarea clauzei în sensul reducerii numărului de utilaje astfel necesare la 1 pentru fiecare lot.

Cerința 1.1. din caietul de sarcini prin care autoritatea contractantă solicită *„autobasculante/autocamioane - min. 8 bucăți, deducem că un ofertant care participă la toate 3 loturile este necesar să facă dovada pt 16 autobasculante”* este apreciată de contestatoare ca fiind supraevaluată comparat cu volumul maxim estimat de depozitat lunar și solicită modificarea clauzei în sensul reducerii numărului de utilaje astfel necesare.

Referitor la cerința 2.6. din caietul de sarcini conform căreia *„în vederea efectuării activităților de verificare, control și recepție a serviciilor executate zilnic, se vor pune la dispoziție mașini care se vor deplasa în teren cu delegatul prestatorului și inspectorul delegat al Serviciului Spații Verzi, respectiv Serviciul Administrare cimitire domeniul public (fără ca acest lucru să afecteze tarifele oferite). Prestatorul este obligat să pună la dispoziția beneficiarului autoturism cu vechimea de maxim 4 ani, în vederea deplasării în condiții de siguranță și igienă (conform noilor reguli de prevenire SARS Cov-2)”*, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu precizează despre ce mașini sau autoturisme este vorba, respectiv dacă se referă la cele prevăzute deja în condițiile minime de calificare de la punctul 1.1. din caietul de sarcini sau sunt avute în vedere alte mașini. Petenta apreciază că se impune obligarea autorității contractante să modifice și să lămurească aceasta clauză.

Punctul 3 din caietul de sarcini privind *verificarea, controlul și recepția prestării serviciilor*, unde se are în vedere programul de lucru stabilit conform caietului de sarcini în perioada de vară până la ora 22,

iar în cea de iarnă până la ora 19 conține prevederi neclare. Autoritatea contractantă nu precizează când pe parcursul zilei de lucru și de către cine vor fi întocmite fișele de recepție zilnică și când pe parcursul zilei se vor semna de către prestator și beneficiar? Se impune completarea acestei clauze pentru a nu crea probleme în executarea corespunzătoare a contractului.

Raportat la același punct 3 din caietul de sarcini se observă o altă lacună, întrucât autoritatea contractantă nu a precizat care este termenul de verificare și acceptare la plată a situațiilor de plată depuse de prestator. Astfel, consideră că se impune completarea clauzei cu aceste informații.

Raportat la punctul 4 din caietul de sarcini și cerința de a prezenta analize de preț pentru fiecare articol ofertat, contestatoarea consideră clauza incompletă, întrucât autoritatea contractantă nu pune la dispoziția ofertanților și modelul de analiză de preț folosit de aceasta pentru a fundamenta valoarea procedurii de atribuire, iar în lipsa acestuia este imposibilă o evaluare unitară a ofertelor. Astfel, solicită obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu informațiile necesare și suficiente pentru ca ofertanții să poată redacta oferta în mod corespunzător realizării unei evaluări unitare a tuturor ofertelor primite de autoritatea contractantă.

Raportat la punctele 5.a și 5.b din caietul de sarcini și obligația prestatorului de a fundamenta necesarul anual de fonduri solicitate de la bugetul local, petenta constată o lipsă de corelare cu obligațiile beneficiarului. Astfel, solicită obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini la rubrica obligațiile beneficiarului, în sensul în care beneficiarul ar avea obligația de a analiza și aproba sau respinge justificat, după caz, fundamentarea prestatorului într-un termen de 14 zile lucrătoare, iar contractele subsecvente vor fi întocmite ținând cont de aceasta fundamentare.

Având în vedere operațiunea nr. 55 din caietul de sarcini - *„realizare de proiecte pentru amenajarea de noi spații verzi”*, petenta apreciază că nu reiese cine va realiza execuția lucrărilor proiectate, având în vedere că în documentația de atribuire nu există operațiuni de amenajare respectiv: realizarea instalațiilor de irigații, realizarea de alei pietonale, amplasare de mobilier urban, suprafețe de siguranță aferente locurilor de joacă pentru copii și zonelor de fitness. Dacă proiectarea nu va include și elemente din genul celor menționate mai sus și se va limita strict la partea peisagistică, acest lucru trebuia clarificat în documentația de atribuire, existând riscul să survină probleme grave în executarea contractului, astfel că solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini și sub acest aspect, cerința fiind în acest moment neclară.

III. Cu privire la modelul acordului cadru și a contractului subsecvent:

Contestatoarea consideră că acordul cadru și contractul subsecvent nu reflectă condițiile caietului de sarcini și ale fișei de date. O simplă și sumară analiză a acestora duc la concluzia că cele două drafturi sunt specifice unor contracte de proiectare - a se vedea în acest sens art 11.3 din contract. De asemenea, între cele două documente, caietul de sarcini și fișa de date nu există corelare, motiv pentru care apreciază că aceste drafturi au fost în mod eronat urcate în SEAP în cadrul prezentei proceduri. Astfel, solicită ca autoritatea contractantă să pună la dispoziția potențialilor ofertanți cele două documente în acord cu dispozițiile legale în vigoare și corelate cu celelalte documente ale achiziției, în egală măsură, din forma pusă la dispoziție lipsind o serie de clauze esențiale ale contractului de achiziție publică în acord cu instrucțiunea ANAP din 2020 precum: riscuri, clauze de modificare.

Totodată, aceasta învederează că, în privința documentației de atribuire, a fost emis de către ANAP avizul nr. 11760/9073/06.11.2020, un aviz condiționat de remedierea a 15 nereguli identificate în faza controlului ex ante. Aceste nereguli nu au fost remediate în mare parte, sens în care contestatoarea a indicat în cererea de clarificări toate aspectele rămase nesoluționate cu privire la documentația de atribuire.

Următoarele nereguli sesizate de ANAP nu au fost remediate de autoritatea contractantă:

1. Clauza 12 din modelul de contract subsecvent cu responsabilitățile achizitorului precizate la cap. 5 din caietul de sarcini; în contextul atribuțiilor și responsabilităților aferente autorității contractante, nu se precizează riscurile ce cad în sfera de control a autorității contractante, precum și măsurile de gestionare a acestora (diminuare/eliminare);

2. Referitor la personalul solicitat în cadrul cap. 1.2 din caietul de sarcini, nu se precizează clar că experții enumerați sunt non-cheie, deoarece aceștia derulează activitățile contractului (nu se încadrează în experți cheie); în situația în care există personal cheie (personal care se regăsește în definiția prevăzută la art. 3 din Instrucțiunea 1/2017) - trebuie să se precizeze concret activitățile pe care aceștia le vor derula pe perioada implementării contractului; totodată, s-a solicitat autorității să justifice numărul personalului solicitat raportat la activitățile celui mai mare contract subsecvent; pentru personalul non cheie era necesar să se precizeze că la termenul limită se va comunica doar modul de acces la acesta (liste/tabele nominale se pot solicita la momentul implicării personalului în activitățile contractului);

3. Referitor la cerința din caietul de sarcini referitoare la vechimea autoturismelor considerată de ANAP excesivă, trebuia eliminată această impunere (vechime maxim 4 ani); această observație trebuie preluată la nivelul tuturor loturilor unde apare formulată o astfel de impunere;

4. Caietul de sarcini cuprinde cerințe care fac referire la capacitatea de exercitare a activității profesionale; s-a solicitat ca cerințele cuprinse din caietul de sarcini care fac referire la capacitatea de exercitare a

activității profesionale să se regăsească și în fișa de date la capitolul privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale împreună cu actele normative în vigoare, precum și articolele din aceste acte normative care impun respectivele cerințe; Totodată, în cadrul secțiunii III.1.1.b din fișa de date trebuia să se precizeze că la data limită de depunere a ofertelor se va solicita doar DUAЕ, urmând ca documentele justificative care demonstrează cele asumate prin DUAЕ (autorizații) să fie solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

5. Având în vedere că autoritatea contractantă nu a definit explicit serviciile similare la punctul III.1.3.a din fișa de date, trebuia explicitată similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile servicii de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta.

6. S-a solicitat expres să se insereze, în cadrul contractului, clauze cu privire la modul de realizare a modificărilor contractuale în perioada de execuție a acestuia.

Clauza de modificare din caietul de sarcini și din modelul de contract contravine parțial art. 221 și 222 din Legea nr. 98/2016 și Instrucțiunii ANAP nr. 2/2018. Astfel, în contractul pus la dispoziție se stabilește în mod abuziv că ajustarea nu se va face sub nicio formă mai repede de 12 luni de la semnarea acordului cadru și doar o dată pe an. Aceste dispoziții sunt excesive și pot crea probleme în executarea contractului având în vedere că cel puțin ajustarea sub forma actualizării ca urmare a apariției uneia dintre situațiile imprevizibile prevăzute la art. 7 din Instrucțiunea ANAP 2/2018 sau din art 8 din Instrucțiunea similară din 2020, poate interveni oricând.

De asemenea, ajustarea prețului pentru articolele de servicii la care s-a făcut o modificare a prețului se va face după 12 luni de la ultima modificare este abuzivă și nu se justifică, fiind în contradicție cu art. 6 alin 2 din Instrucțiunea ANAP 2/2018 conform cu care (2) Actualizarea prețului contractului de achiziție publică/sectorială va fi realizată odată cu semnarea contractului, dacă este cazul, și ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, indiferent de durata de îndeplinire a contractului.

Cu privire la anularea procedurii de atribuire petenta arată că, în cazul în care autoritatea/entitatea contractantă decide publicarea anunțului de participare fără a remedia abaterile constatate de ANAP prin avizul conform condiționat, devin incidente prevederile art. 14 alin. (8) coroborat cu art. 25 din OUG nr. 98/2017, cu modificările și completările ulterioare, continuarea procedurii cu actuala documentație de atribuire, fără modificările necesare, ar duce la un rezultat viciat iremediabil și la încheierea unui contract nul absolut. În acest sens, și numai cu titlu subsidiar, dacă Consiliul apreciază că nu se poate dispune modificarea și completarea documentației cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile,

s-ar impune anularea documentației și reluarea procedurii cu o documentație conformă cu cerințele legislației aplicabile achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 17783/08.01.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 1953/13.01.2021, prin care arată că documentația de atribuire poate fi remediată atât prin clarificări, cât și ca urmare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, fără a fi necesară anularea acesteia, având în vedere următoarele:

Cu privire la cerința privind experiența similară – autoritatea contractantă consideră nefondate reținerile contestatoarei, deoarece cerința minimă a fost stabilită având în vedere prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Instrucțiunii ANAP.

Cerința a fost prevăzută având în vedere importanța și complexitatea serviciilor ce se doresc a fi realizate în urma organizării acestei proceduri de achiziție. Astfel, operatorii economici trebuie să facă dovada că pot susține un contract de o valoare similară, realizat recent, în condiții similare de calitate tehnică. Operatorii economici au posibilitatea să își susțină experiența similară în servicii de aceeași categorie ca și cele care fac obiectul prezentului contract printr-un număr maxim de 5 contracte similare (și nu doar unul de valoare solicitată), demonstrând că au reușit să finalizeze servicii similare.

În opinia sa, valoarea solicitată privind experiența similară respectă principiul proporționalității, întrucât se solicită o valoare inferioară valorii estimate aferente celui mai mare contract subsecvent/lot. Aceasta a fost stabilită cu respectarea prevederilor art. 178 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 3 alin. (6) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, fiind corespunzătoare și cu prevederile legale stabilite de ANAP prin avizul publicat asupra documentației de atribuire.

În ceea ce privește ajustarea prețului contractului, autoritatea contractantă arată că aceasta se regăsește atât în fișa de date la punctul II.2.14, dar și pe fiecare lot în parte, explicată pe larg, așa cum este reținută și prin modelul de acord-cadru/contract subsecvent pus la dispoziție. Totodată, având în vedere avizul primit de la ANAP, a publicat și un nou model de acord-cadru/contract subsecvent în cadrul cărora a făcut aceleași rețineri ca și cele din fișa de date.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii ca fiind lipsită de obiect.

Cu privire la garanția de bună execuție, autoritatea contractantă susține că reținerea petentei este nefondată, deoarece nu este necesară nicio clarificare, cerințele din fișa de date fiind clare, corecte și conforme cu prevederile legale, fiind validate ca fiind corecte și de către ANAP.

Prevederea din fișa de date este: *„Garanția de bună execuție se va constitui în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului, în cuantum de 10% din valoarea contractului fără TVA”* și

se referă la 10% din valoarea fiecărui contract (subsecvent care se semnează după încheierea acordului-cadru) fără TVA.

În privința cerinței ca autoritatea contractantă să pună la dispoziția potențialilor ofertanți tarifele practicate de Centrul de Management Integrat al Deșeurilor, autoritatea contractantă precizează că aceste tarife sunt aprobate prin HCJ, care poate fi accesat de oricine. De asemenea, cerința face obiectul unei clarificări, astfel încât este lipsită de obiect, ca urmare a publicării răspunsului la clarificare.

În data de 31 august 2020, Consiliul Județean a emis Hotărârea nr. 168 pentru aprobarea tarifului pentru activitatea de depozitare a deșeurilor pe perioada de delegare temporară a gestiunii activității de operare și administrare a depozitului de deșeuri din cadrul CMID Cluj. La tariful aprobat se adaugă tariful pentru tratare a deșeurilor de 88,45 lei/tonă fără TVA.

În privința comparării informațiilor din documentația de atribuire (anexele 1, 2, 3, 4 și 5 la caietul de sarcini), autoritatea contractantă apreciază că nici acest argument nu poate fi acceptat, deoarece toate cantitățile acordului-cadru și ale celui mai mare contract subsecvent sunt estimative.

În privința cerinței 1.1 din caietul de sarcini, autoritatea susține că este o cerință clară, astfel: *„robot electric de tuns gazonul”*. Caracteristicile pe care trebuie să le îndeplinească acesta sunt: să cuprindă suprafață mare de gazon (min 3.000 mp), lățime de tăiere min 50 cm, accesibilitate pe pantă, să fie proiectate pentru a tunde singure, să se bazeze pe o cameră care ajută mașina de tuns iarba robotizat să-și detecteze împrejurimile, camera să nu stocheze și să nu trimită date, ci să scaneze doar câmpul vizual actual și să evalueze obstacolele, să prezinte modul GSM cu card SIM. Totodată, art. 155 din Legea nr. 98/2016 dă dreptul autorității contractante să solicite anumite cerințe în ceea ce privește modalitatea de executare a contractului.

În privința cerinței 1.1 din caietul de sarcini prin care s-a solicitat *„utilaj pentru tocat crengi - min. 2 buc. Capacitate mare (fixe, în bază) și min. 2 buc. capacitate mică (mobile/portabile pentru teren)”*, autoritatea contractantă consideră că cerința este clară, astfel:

- *„utilaj pentru tocat crengi - capacitate mare”* - se referă la utilaj cu capacitatea motorului de min 150 CP

- *„utilaj de tocat crengi - capacitate mică”*, - se referă la utilaj autopurtat cu capacitatea motorului de min 15 - max 25 CP (pentru crengi din parcuri, asociații de proprietari și cimitire).

Totodată, art. 155 din Legea nr. 98/2016 dă dreptul autorității contractante să solicite anumite cerințe în ceea ce privește modalitatea de executare a contractului.

În ceea ce privește cerința 1.1 din caietul de sarcini din care ar reieși că *„un ofertant care participă la toate 3 loturile ar avea obligația să dispună de 4 utilaje de tocat crengi de capacitate mare și autobasculante/autocamioane - min. 8 bucăți, deducem că un ofertant*

care participă la toate 3 loturile este necesar să facă dovada pentru 16 autobasculante", autoritatea contractantă arată că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu a fost reținută prevederea art. 180 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să se facă o astfel de interpretare.

În privința cerinței 2.6 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că la această întrebare putea să se răspundă printr-o simplă clarificare în cazul în care petenta nu a înțeles că este vorba despre autoturismele care se regăsesc solicitate la pct. 1.1 pentru lot 1, lot 2, lot 3.

În privința punctului 3 din caietul de sarcini privind *verificarea, controlul și recepția prestării serviciilor*, autoritatea învederează că la întrebarea petentei se putea răspunde printr-o simplă clarificare în cazul în care petenta nu a înțeles că, așa cum este prevăzut în caietul de sarcini, pct. 3 *„Verificarea, controlul și recepția la programul lunar de activitate/programul suplimentar de activitate se va face de către delegații primăriei (Serviciul Spații Verzi) împreună cu delegații executantului. Zilnic se va întocmi o Fișă zilnică de recepție a serviciilor executate”*. Fișele zilnice se vor întocmi zi de zi în programul de lucru al autorității contractante, respectiv: pentru lot 1 și 2 - luni-miercuri, în intervalul orar 8-16; joi 8-17.30, vineri 8-14.30, pentru lot 3 - luni-miercuri, în intervalul orar 7-15; joi 7-16.30, vineri 7- 13.30.

Astfel, în opinia autorității contractante, această critică este lipsită de obiect.

Și cu privire la următoarea critică referitoare la același punct 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că se putea răspunde printr-o simplă clarificare în cazul în care petenta nu a înțeles că, în baza fișelor zilnice se va întocmi un *„Proces-verbal de recepție lunar pentru întreținere, însoțit de ambele părți (prestator și beneficiar), pentru fiecare cartier, care cuprinde toate serviciile ce au fost prestate într-o lună calendaristică - 30 sau 31 de zile sau, în cazul lunii februarie, 28 sau 29 de zile”*. Situația înaintată la plată pentru decontare (cu toate documentele solicitate în caietul de sarcini) se depune la Registratura autorității contractante, iar acceptarea acestora și plata se va face în termenele prevăzute de lege.

În privința modelului de analiză de preț, autoritatea contractantă susține că a prevăzut în caietul de sarcini toate informațiile necesare în analiza de preț, astfel încât, dacă aceste informații minimale sunt cuprinse în analiza prezentată de către ofertant, este suficient și comparabil. Totodată, se dorește ca fiecare ofertant să aibă posibilitatea de a-și întocmi propriul model, fără a fi constrâns în acest sens de un model anume.

Raportat la punctele 5.a și 5.b din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că orice document venit din partea prestatorului beneficiază de număr de înregistrare de la Central de Informare a Cetățenilor și, potrivit obligațiilor legale în ceea ce privește corespondența, beneficiarul va analiza și va emite un răspuns în scris.

Consideră că nu se impune a adăuga completări în ceea ce privește obligațiile beneficiarului.

Referitor la operațiunea nr. 55 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că realizarea de proiecte pentru *amenajarea de noi spații verzi* - se referă la zonele verzi ale ...pentru care se dorește realizarea unor amenajări strict legat de partea peisagistică (cu plante). Din acest motiv beneficiarul a precizat în caietul de sarcini că „*vor avea, loc discuții înainte de proiectare pentru stabilirea aspectelor ce trebuiesc realizate, comunicarea speciilor de plante care le are achiziționate autoritatea contractantă etc.*”

În ceea ce privește modelul de contract subsecvent și acord-cadru, autoritatea contractantă arată că este aprobat prin Proceduri operaționale la nivelul municipiului și este formulat conform prevederilor Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, cât și al modelelor puse la dispoziție de ANAP. Totodată, în mod evident, este customizat în funcție de specificul serviciilor ce se licitează și se completează efectiv cu date/prețuri și cantități la semnare.

Cu privire la modificările prevăzute prin avizul condiționat transmis de ANAP, autoritatea precizează că solicitarea este lipsită de obiect, având în vedere că s-au publicat clarificări din oficiu și erată la anunțul de participare în concordanță cu reținerile avizului, la acest moment documentația de atribuire fiind conformă cu cerințele ANAP.

În privința anulării procedurii, aceasta consideră că este o solicitare subsidiară și care nu se impune a fi aplicată, fiind vorba de eventuale remedieri ale documentației de atribuire, anterioare depunerii ofertelor, ce pot fi operate în temeiul art. 55 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. A1431/15.01.2021, contestatoarea transmite concluzii scrise prin care solicită, în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate (modificare documentație de atribuire, în sensul detaliat în cuprinsul contestației, eliminare clauze nelegale indicate în contestație sau completare/reformulare, astfel încât acestea să fie în acord cu legislația în vigoare), iar în subsidiar, anularea documentației de atribuire și a procedurii, urmând ca autoritatea contractantă să o refacă în conformitate cu dispozițiile legislative în care se constată existența unor grave abateri legislative ce nu mai pot fi remediate fără a aduce atingere principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, învederând următoarele:

Deși s-au emis clarificări din oficiu și a fost eliberat avizului conform condiționat, o eventuală anulare a procedurii nu este exclusă, deoarece nu este posibilă îndreptarea oricărei nereguli pe calea clarificărilor și a răspunsului la clarificări, așa cum în mod greșit susține autoritatea contractantă. Modificarea documentației de atribuire nu se putea realiza printr-un răspuns la o solicitare de clarificări.

Mai mult, documentația de atribuire, astfel cum a fost ea întocmită de către autoritatea contractantă, cuprinde grave abateri de la legislația

în vigoare și încalcă principiile de bază ale legislației în domeniu, nereguli care în acest moment sunt imposibil de remediat. În plus, autoritatea contractantă nu a înțeles să remedieze neregulile documentației în sensul contestat.

Eliminarea articolelor 11.3-11.5 din modelul acordului cadru și al contractului subsecvent nu rezolvă decât parțial problema, având în vedere celalalte lipsuri ale acestor documente. Spre exemplu, obiectul acordului cadru este în continuare neclar, se vorbește despre promitenți în condițiile în care draftul trebuie să fie al unui contract veritabil nu al unei promisiuni. De asemenea, există în cadrul obiectului o referire la art. 3.2.4.3 care face referire la revizuire, capitol care nu are ce căuta la acest punct.

Art. 12 din contract nu se corelează cu prevederile privind garanția de bună execuție din fișa de date. Responsabilitățile părților sunt incomplete, iar termene esențiale nu apar prevăzute în contract. În esență atât acordul cadru, cât și contractul subsecvent sunt un colaj de mai multe prevederi din mai multe acte care nu se mulează pe această procedură.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziție cele două documente în acord cu dispozițiile legale în vigoare și corelate cu celalalte documente ale achiziției sau să anuleze procedura, urmând ca autoritatea contractantă să publice o documentație corespunzătoare.

Mergând mai departe, petenta arată că autoritatea contractantă nu cere nici cifra de afaceri, nici experiență similară relevantă raportat la valoarea contractului și nici dovada de cash flow semnificativ. Din aceste considerente a solicitat modificarea cerinței de la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa în sensul ridicării nivelului valorii experienței similare cel puțin la valoarea de acum 4 ani, neexistând nicio justificare pentru reducerea considerabilă a acestei valori, care ar excede cu mult sferei de aplicare a principiului liberei concurențe. În completarea celor susținute în contestație, petenta prezintă o serie de explicații suplimentare referitoare la cerința privind experiența similară, apreciind că riscul și prejudiciul evident este ca la procedură să participe mulți ofertanți dar și să câștige ofertanți care nu au mai prestat aceste servicii în cadrul unor contracte cu valori așa de mari. În final, riscul se va răsfrânge tot asupra municipiului, pus în fața unei rezilieri a contractului în primele luni de la semnarea acestuia. Mai mult, un astfel de risc se răsfrânge asupra interesului public, cetățenii fiind și ei vătămați în ipoteza activării unuia astfel de scenariu care va duce la cheltuirea unor bani publici suplimentar și nejustificat.

Referitor la avizul condiționat al ANAP și susținerile autorității contractante, contestatoarea susține că în cele 2 erate nu se regăsește implementarea condițiilor impuse din avizul ANAP, iar punctele condiționate de ANAP nu au fost remediate.

Raportat la punctul 3 din caietul de sarcini privind verificarea, controlul și recepția prestării serviciilor, aceasta apreciază că poziția autorității contractante este neclară, astfel că se impune modificarea acestei cerințe.

Contestatoarea apreciază că răspunsul autorității contractante *«în baza fișelor zilnice se va întocmi un Proces-verbal de recepție lunar pentru întreținere-pe cartier însoțit de ambele părți (prestator și beneficiar), pentru fiecare cartier, care cuprinde toate serviciile ce au fost prestate într-o lună calendaristică - 30 sau 31 de zile sau în cazul lunii februarie 28 sau 29 de zile. Situația înaintată la plată pentru decontare (cu toate documentele solicitate în caietul de sarcini) se depune la Registratura autorității contractante, iar acceptarea acesteia și plata se va face în termenele prevăzute de lege.»* nu este la obiect. Se face referire la termene legale, neprevăzute în nicio lege și care nu sunt prevăzute nici în contract, așa cum în mod normal ar trebui.

Raportat la punctul 5.a și 5.b din caietul de sarcini și având în vedere obligația prestatorului de a fundamenta necesarul anual de fonduri solicitate de la bugetul local, petenta observă în continuare o lipsă de corelare cu obligațiile beneficiarului. Astfel, solicită obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini, la rubrica obligațiile beneficiarului, în sensul în care beneficiarul ar avea obligația de a analiza și aproba sau respinge justificat, după caz, fundamentarea prestatorului într-un termen de maxim 14 zile lucrătoare, iar contractele subsecvente vor fi întocmite ținând cont de această fundamentare. În opinia petentei, este absolut normal să se facă completări în ceea ce privește obligațiile beneficiarului, pentru a stabili clar un termen rezonabil de a primi un răspuns justificat din partea acestuia, mai ales că obligația prestatorului de a fundamenta necesarul de fonduri anuale are impact financiar asupra contractelor subsecvente ce urmează a se încheia.

În data de 19.01.2021 autoritatea contractantă a transmis prin email la Consiliu *„clarificarea din oficiu postată în data de 05.01.2021, la care s-a primit aviz conform condiționat din partea ANAP, nefiind astfel vizibilă pentru ofertanți, nefiind în fapt publică; clarificarea publică, vizibilă pentru cine este interesat este cea din 12.01.2021 care reprezintă clarificarea postată în 05.01 dar formulată conform avizului conform condiționat primit din partea ANAP”*.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1027119 din 23.12.2020 și a documentației de atribuire aferente, pentru acordul cadru având ca obiect *„Întreținere și amenajare a zonelor verzi și a locurilor de joacă - pe raza ...- precum și a zonelor verzi din cimitirele administrate de Consiliul local al*

Municipiului Cluj-Napoca”, valoarea estimată fiind de 188.471.579,80 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 18.01.2021, ora 15:00, prelungită prin Erata nr. EN1024689 la data de 29.01.2021 ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire a formulat contestație SC ...SRL, prin care solicită obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire, prin eliminarea clauzelor nelegale, respectiv prin completarea sau reformularea acestora astfel încât să fie în acord cu legislația în vigoare, iar în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere să se dispună anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia.

Consiliul constată că la dosarul cauzei, a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 13 din 07.01.2021, a sumei de 220.000,00 lei, emisă de Banca Comercială Română, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

O primă critică a contestatoarei vizează cerința privind experiența similară, prevăzută de fișa de date la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională potrivit căreia „*Loturile: 1, 2, 3*

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Experiența similară. Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a prestat servicii similare cu cele care fac obiectul caietului de sarcini (activități de întreținere spații verzi – de ex (tuns iarba, tăiat și curățat arbori, arbuști, plivit, tratamente fitosanitare, plantări, etc), în valoare cumulată de cel puțin: 5.000.000 lei fără TVA pentru oricare dintre loturi. Cerința minimă se va îndeplini la nivelul a maxim 5 contracte. Dacă se participă pentru unul sau mai multe loturi, se va prezenta îndeplinirea cerinței minime de 5 milioane lei fără TVA/5 contracte maxim”.

Solicită modificarea cerinței apreciind că aceasta este neproportională având în vedere că valoarea cumulată de doar 5.000.000 lei la nivelul a 5 contracte, respectiv 1.000.000 lei/contract, este subevaluată. Un alt argument al contestatoarei în susținerea cererii de modificare a cerinței privind experiența similară este acela că a „*observat*” că autoritatea contractantă nu a cerut nici cifra de afaceri, nici experiența similară relevantă raportat la valoarea contractului și nici dovada de cash flow semnificativ, și din aceste considerente a considerat că este necesar să solicite modificarea cerinței privind experiența similară în sensul ridicării nivelului valorii acesteia cel puțin la valoarea din urmă cu 4 ani stabilită în procedura la care a participat.

Contestatoarea argumentează de asemenea că poziția sa de prestator al acestor servicii în prezent îi conferă dreptul să conteste

cerințe minime din această procedură având în vedere experiența dobândită în acești ani și dificultățile întâlnite.

În soluționarea criticilor aduse, Consiliul constată că cerințe de calificare, în speță cerința referitoare la experiența similară, a fost stabilită de către autoritatea contractantă cu respectarea dispozițiilor art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”*.

De asemenea în stabilirea cerinței au fost avute în vedere și prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 a ANAP prin care se stabilește conform art. 3 alin. (6) că *„(6) În cazul unui acord-cadru, nivelul minim impus al experienței similare se va raporta, ca regulă generală, cel mult la valoarea celui mai mare contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru, aspectele prevăzute la alin. (4) aplicându-se după caz”*.

Potrivit cap. II.2.14 din fișa de date a achiziției *„Valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 20.473.600 lei fără TVA și se vor încheia contracte subsecvente anual”* pentru lotul 1 și 2 și 6.667.844,95 lei, fără TVA pentru lotul 3, or, valoarea de 5.000.000 lei pentru fiecare lot în parte respectă prevederile citate anterior.

Faptul că autoritatea contractantă a stabilit un plafon mai mic pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară este de natură a elimina piedici nejustificate în participarea la procedura de atribuire a cât mai multor ofertanți, cerința dovedindu-se ca stabilită cu respectarea dispozițiilor legale, iar criticile aduse acestei cerințe vor fi respinse ca nefondate. Argumentele contestatoarei în susținerea criticilor aduse acestei cerințe s-au raportat la experiența și la opinia proprie și nu la dispoziții legale încălcate de către autoritatea contractantă.

Este criticată și cerința din fișa de date a achiziției de la cap. II.2.14 Informații suplimentare *„Data la care intră în vigoare tarifele indexate este data de 1 ian. Comp la II.3. A se vedea art. 9 alin. 3, 4.5 din ctrct”*, arătând că aceasta este neclară și necorelată cu restul documentelor, întrucât referirile nu au corespondent justificat nici în acordul cadru nici în contractul pus la dispoziție, motiv pentru care solicită eliminarea acesteia.

Contestatoarea solicită de asemenea corelarea acestui punct cu punctul 4 din caietul de sarcini și cu articolele corespunzătoare din contract, unde ajustarea și modificarea sunt tratate în mod separat și în acord cu Instrucțiunea ANAP din 2020, sens în care se impune eliminarea din acest punct a sintagmei *„Nicio maj de tarif nu va fi op în primele 12 luni de la contractare”*, întrucât ajustarea și modificarea tarifelor este tratată în mod distinct în conținutul punctului II.3 din Fișa de Date.

Analizând prevederile din fișa de date a achiziției, a modelului de acord-cadru și a modelului de contract subsecvent, Consiliul constată că într-adevăr informațiile de la cap. II.2.14 Informații suplimentare nu sunt corelate cu prevederile cap. II.3 Ajustarea prețului contractului cu modelul de acord - cadru și cu modelul de contract subsecvent, deși autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări în acest sens de la operatorii economici.

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă afirmă că a publicat în SEAP *„un nou model de acord-cadru/contract subsecvent în cadrul căror am făcut aceleași rețineri ca și cele din fișa de date, le-am corelat astfel”*. Aceste documente au fost puse la dispoziția operatorilor economici cu corelările necesare în data de 05.01.2021, însă, ulterior primirii Avizului conform condiționat nr. 11760/268/07.01.2021 emis de ANAP autoritatea contractantă a publicat o nouă clarificare care conține un număr mult mai restrâns de modificări și completări ale documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul constată că:

- în data de 05.01.2021 ora 15:45, conform print screen depus la dosar de autoritatea contractantă, a fost publicată *„Clarificare din oficiu”, „Document [CN1027119/00025] clarificări.rar.p7s”* cu mențiunea *„în așteptare emitere aviz conform”, „Validare ex-ante”* și *„Comentariu: Atașat regăsiți modelul de acord cadru și contract subsecvent actualizat respectiv caietul de sarcini modificat. În cadrul elaborării propunerilor tehnice se va ține cont de aceste modificări”*.

- în data de 12.01.2021 ora 09:25 a fost publicată *„Modificare a documentului „clarificare” respins în data “07.01.2021 13:31”, ocazie cu care a fost adusă la cunoștință o nouă „Clarificare din oficiu”, „Document: [CN1027119/00037] clarificare din oficiu.pdf.p7s”* cu următorul *„Comentariu: Atașat regăsiți clarificarea privind caietul de sarcini și modelul de contract subsecvent. În cadrul elaborării propunerilor tehnice se va ține cont de aceste modificări”*.

Prin Avizul conform condiționat nr. 11760/268/07.01.2021 ANAP a dispus următoarea:

„MĂSURĂ DE REMEDIERE: Pentru a asigura o informare corectă și completă a operatorilor economici, printr-o clarificare din oficiu, autoritatea contractantă va publica doar modificările/completările pe care le aduce atât caietul de sarcini, cât și modelul de acord-cadru/contract subsecvent, fără republicarea integrală a acestor documente”.

Însă, ca urmare a acestei măsuri autoritatea contractantă nu a publicat toate modificările și completările aduse caietului de sarcini, modelului de acord-cadru și modelului de contract subsecvent, ci doar 5 aspecte care au făcut obiectul unor clarificări/completări ale caietului de sarcini și al modelului de contract subsecvent, respectiv 3 aspecte legate de caietul de sarcini iar 2 aspecte referitoare la modelul de contract subsecvent, care vor fi analizate cu ocazia soluționării criticilor formulate,

restul prevederilor rămânând, astfel, neschimbate față de forma publicată inițial în SEAP.

Cu privire la critica referitoare la prevederile legate de ajustarea prețului, prin clarificarea publicată în SEAP în data de 12.01.2021, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici următoarele modificări cu privire la modelul de contract subsecvent, respectiv:

„5. Referitor la modelul de contract subsecvent, art. 16 «actualizarea prețului contractului» se modifică având următorul conținut:

«16.1. – Pentru serviciile prestate plățile datorate de achizitor prestatorului sunt cele declarate în propunerea financiară.

16.2. – Nicio majorare de tarif nu va fi operată în primele 12 luni de la contractare. Ajustarea/modificarea se face la solicitarea scrisă a prestatorului, cu min 60 de zile înainte de data indexării. Data la care intră în vigoare tarifele indexate este data de 1 ianuarie.

Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: Ajustarea prețului se va face la prețurile unitare ofertate în propunerea financiară și nu mai devreme de 12 luni de la intrarea în vigoare a acordului-cadru. Ajustarea prețurilor unitare ofertate se va face cu IPC-ul (total) comunicat de INS aferent perioadei precedente în condițiile legii. Orice ajustare a prețului trebuie să evidențieze influența corectă pe care o exercită situația care justifică eventuala ajustare. Formula de ajustare a prețului este: $V=V(0) \times I$, V -valoarea indexată a prețului unitar ofertat, $V(0)$ – valoarea prețurilor unitare declarate în propunerea financiară, I – reprezintă indicele prețurilor de consum (total) comunicat de INSSE aferent perioadei precedente: Modificarea prețului se va face prin act adițional pentru articolele 115, 116, 117 și 118 (pentru lot 1 și 2) și pentru articolele 1, 2, 3, 4, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 54, 63 (pentru lotul 3) în situația în care tariful practicat/ofertat pentru aceste articole de servicii sunt modificate la centrul de colectare/stație de compost, se face dovada acestui fapt și doar în condițiile legii. Pe durata derulării contractului sunt acceptate ajustări/modificări ale prețurilor după cum urează: aferent fiecărui articol de servicii se va depune fundamentarea prețului unitar ce se va solicita a fi modificat. Prețurile vor fi înaintate spre aprobare Comisiei de prețuri. Pentru o prezentare unitară a prețului unitar de tip serviciu se recomandă utilizarea Indicatoarelor de Norma de Deviz, fără a exclude utilizarea normelor proprii, cu condiția respectării tehnologiei și calității acesui tip de servicii, conform reglementărilor în vigoare»”.

Consiliul constată că prevederile contractului subsecvent au fost preluate din fișa de date, cap. II.3 Ajustarea prețului contractului, a cărui text a fost preluat integral, același text regăsindu-se și în caietul de sarcini (pag. 15) la punctul 4 „Alte prevederi referitoare la derularea contractului”.

Cu toate acestea, Consiliul constată că în modelul de acord-cadru au fost păstrate prevederile art. 15 Ajustarea prețului care sunt în concordanță cu restul prevederilor, respectiv:

„15.1 – Pentru serviciile prestate plățile datorate de promitentul – achizitor promitentul prestator sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la acord-cadru. Prețul acordului cadru este ferm și nu se ajustează – în cazul în care acordul-cadru este pe o perioadă maximă de 24 luni, dacă este pe o perioadă mai îndelungată, trebuie prevăzute clauze de actualizare prețuri”.

În contextul arătat anterior, și având în vedere că doar clarificările din data de 12.01.2021 au rămas publicate în SEAP, așa cum confirmă și autoritatea contractantă prin adresa, transmisă prin email în data de 19.01.2021, Consiliul constată că se impune înlocuirea în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.14 Informații suplimentare a sintagmei „A se vedea art.9 alin. 3, 4.5 din ctrct”, cu „A se vedea art. 16 din ctrct”, conform numerotării modelului de contract subsecvent.

În ceea ce privește eliminarea sintagmei „Nicio maj de tarif nu va fi op în primele 12 luni de la contractare”, aceasta nu a fost stabilită în mod abuziv în condițiile în care prin aceasta nu este încălcată vreo dispoziție legală, iar termenul de 12 luni este legat de durata contractului subsecvent, înțelegându-se așadar că autoritatea contractantă intenționează să accepte o eventuală ajustare a prețului contractului, pentru motive întemeiate, la data încheierii următorului contract subsecvent.

Cu privire la cap. III.1.6. b) Garanția de bună execuție din fișa de date a achiziției contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să completeze sau să lămurească dacă procentul de 10% se aplică contractului subsecvent cu valoarea cea mai mare sau să indice la ce valoare urmează a se raporta garanția de bună execuție.

Potrivit cap. III.1.6. b) Garanția de bună execuție, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților cerința de a se constitui garanție de bună execuție, astfel:

*„Garanția de bună execuție se va constitui în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la data semnării **contractului**, în cuantum de 10% din valoarea **contractului** fără TVA. Aceasta poate fi constituită prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat de o societate de asigurări în condițiile legii și devine anexa la **contract** sau prin rețineri succesive din sumele datorate pentru facturile parțiale. Garanția de bună execuție se va constitui cu respectarea prevederilor art. 40 din HG 395/2016”.*

Prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a lămurit înțelesul cerinței referitoare la garanția de bună execuție, arătând că, deși „nu este necesară nicio clarificare”, prevederea din fișa de date este „Garanția de bună execuție se va constitui în termen de maxim 5 zile lucrătoare de la data semnării

contractului, în cuantum de 10% din valoarea contractului fără TVA” și se referă la 10% din valoarea fiecărui contract subsecvent care se semnează după încheierea acordului-cadru, fără TVA.

Cu toate acestea, Consiliul constată că prevederea avea un înțeles foarte clar care nu necesita vreo clarificare din partea autorității contractante de vreme ce apare în textul prevederii termenul de „contract”, fiind vorba, fără echivoc, despre contractul subsecvent și nu despre acord cadru, situație în care va respinge ca nefondată critica contestatoarei.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să pună la dispoziția operatorilor economici tarifele practicate Centrul de Management Integrat al Deșeurilor care sunt prevăzute în caietul de sarcini având în vedere faptul că acesta se află în administrarea RADP Cluj Napoca, tarifele fiind stabilite prin Hotărâre de Consiliu local, iar în caietul de sarcini se face referire, în mod expres, la includerea tarifului de depozitare în preț, respectiv poziția 44 din caietul de sarcini unde se prevede că *„prețul include și depozitare la CMID Cluj-Napoca”*.

Consiliul constată în analiza criticii că autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca rămasă fără obiect ca urmare a publicării unui răspuns la clarificări.

Verificând informațiile publicate în SEAP cât și din informațiile existente la dosarul cauzei rezultă că la data formulării contestației cât și la momentul soluționării acesteia nu sunt publicate în SEAP clarificări legate de tariful de depozitare la CMID Cluj-Napoca.

Însă, prin punctul de vedere autoritatea contractantă arată că într-adevăr potrivit punctului 44 din caietul de sarcini *„prețul include și depozitare la CMID Cluj-Napoca”*, precizând totodată că tarifele sunt stabilite prin Hotărâre de Consiliul Local informație care poate fi accesată de oricine.

Consiliul constată că valoarea unui astfel de tarif nu poate fi comunicat operatorilor economici având în vedere că acesta poate suferi modificări în cei 4 ani pentru care se încheie acordul cadru, pe de o parte, iar pe de altă parte, fiecare ofertant este direct interesat să pună în aplicare noile prevederi referitoare la reciclarea deșeurilor.

O astfel de informație nu poate fi pusă la dispoziția ofertanților prin documentația de atribuire, aceștia fiind direct interesați pentru reciclarea unei cantități cât mai mari de deșeu astfel încât costurile să fie cât mai mici pentru o astfel de activitate.

La nivelul României în ședință de Guvern, potrivit sursei gov.ro s-a stabilit că:

„Autoritățile publice au, începând din acest an, posibilitatea aplicării unui nou instrument economic, care are la bază principiul «Plătești pentru cât arunci», instrument implementat de mare parte dintre statele europene cu scopul de a încuraja reciclarea deșeurilor, acolo unde este fezabil din punct de vedere tehnic, economic și al protecției mediului, potrivit ordonanței de urgență adoptate în ședința de astăzi.

Aplicarea acestui instrument are drept scop reducerea cantității de deșeuri care ajunge la depozitare și creșterea ratei de reutilizare/reciclare. Acest principiu se bazează pe două direcții de ghidare ale politicii de mediu: «poluatorul plătește» și «responsabilitatea comună» și se aplică în moduri diferite atât în state membre UE, cât și în alte țări, în funcție de frecvența de preluare a deșeurilor, tipul de recipienți, cantitatea și tipul de deșeu și de condițiile tehnico-economice locale”.

Astfel, față de cele reținute anterior, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei.

Este criticat de asemenea faptul că în documentația de atribuire cantitățile nu sunt corelate, contestatoarea arătând că este necesar ca autoritatea contractantă să corecteze cantitățile minime-maxime/acord cadru, respectiv minime-maxime/contract subsecvent (anexele 1, 2, 3, 4 și 5). În susținerea criticii arată că dacă sunt înmulțite cu 4 cantitățile minime estimate pentru un contract subsecvent sunt depășite cantitățile minime estimate pentru întreg acordul cadru.

Consiliul va respinge ca nefondată critica având în vedere că în cazul unui acord cadru cantitățile sunt estimative, respectiv cantități minime și maxime estimative. Aceste cantități vor fluctua pe durata acordului – cadru având în vedere că autoritatea contractantă urmează a încheia contract sau contracte subsecvente și cu cantități în funcție de necesități pentru realizarea scopului propus, în speță întreținerea și amenajarea zonelor verzi și a locurilor de joacă precum și a zonelor verzi din cimitirele administrate de Consiliul Local al Municipiului Cluj Napoca.

Este reținut de asemenea faptul că autoritatea contractantă a comunicat în mod corect care sunt cantitățile minime și maxime estimate atât pentru fiecare lot în parte cât și pe întreaga perioadă a acordului cadru pe fiecare lot în parte, conform prevederilor din HG nr. 395/2016 care stabilesc că: „f) estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru”.

Astfel, Consiliul constată că, spre exemplu, în anexa 1 (lot 1) sunt cuprinse cantitățile minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent, iar aceste valori nu pot fi înmulțite cu 4 astfel încât să aibă aceeași valoare a cantității minime și maxime a acordului cadru pentru lotul 1. Acordul cadru are prevăzute cantități minime și maxime estimative pentru perioada de 4 ani pentru care urmează a fi încheiat. Aceste cantități nu vor putea fi respectate întocmai ci vor fi încheiate contracte subsecvente în funcție de necesități în intervalul cantităților minime și maxime estimate. Prin urmare, nu este necesară o corelare a acestora, informațiile furnizate având caracter informativ pentru ofertați astfel încât aceștia să evalueze cât mai exact complexitatea contractului din punct de vedere al cantităților de servicii

ce urmează a fi prestate (ex. curăţat rigole, erbicidare, aspirat Frunze, spart gheaţă, transport resturi vegetale etc), motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate.

Contestatoarea critică cerinţa 1.1 din caietul de sarcini potrivit căreia se solicită *„robot electric de tuns gazonul – min 2 buc”*, invocând încălcarea dispoziţiilor art. 154 şi 172 din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea contractantă nu precizează ce tip de robot se doreşte a fi deţinut de către ofertant.

Consiliul constată că în speţă sunt relevante dispoziţiile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziţiei cerinţe privind capacitatea tehnică şi profesională care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că operatorii economici deţin resursele umane şi tehnice şi experienţa necesare pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”*, cât şi cele ale art. 179 din acelaşi act normativ care stabilesc că *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: (...)*

j) o declaraţie cu privire la utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice la dispoziţia operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului;”

Prin urmare, nu autoritatea contractantă este cea care are vreo obligaţie în sensul de a stabilit ce caracteristici tehnice trebuie să aibă utilajele ofertanţilor ci, aceştia au obligaţia de a face dovada că deţin ca dotare tehnică inclusiv un robot electric de tuns gazon cu care să asigure realizarea operaţiilor stabilite în caietul de sarcini la parametri de calitate şi timp.

Echipamentul respectiv urmează a fi utilizat pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului ofertantul fiind sigurul în măsură să stabilească ce fel de robot îi este necesar pentru realizarea lucrărilor din prezentul contract în baza informaţiilor din documentaţia de atribuire.

Scopul principal este acela de a se realiza la parametri de calitate o anumită operaţiune, decizia de a folosi un robot electric mai performant sau unul mai puţin performant este o decizie care aparţine ofertantului.

În soluţionare Consiliul reţine de asemenea că o eventuală stabilire/impunere din partea autorităţii contractante a unor anumite caracteristici ar fi fost considerate ca fiind cerinţe restrictive care împiedică operatorii economici să participe la procedura de atribuire, cerinţe care conduc la restrângerea concurenţei.

Astfel, faţă de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei.

O altă critică a contestatoarei vizează faptul că cerinţa 1.1 din caietul de sarcini referitoare la *„utilaj pentru tocat crengi – min.2 buc. Capacitate mare (fixe, în bază) şi min 2 buc capacitate mică*

(mobile/portabile pentru teren)”, este neclară, fiind necesară, în opinia sa, precizarea pentru „capacitatea mare” și „capacitatea mică”.

Și în cazul acestui utilaj, Consiliul va respinge critica pentru aceleași considerente avute în vedere în soluționarea criticii referitoare la „robot electric de tuns gazonul – min 2 buc”, ofertanții fiind cei în măsură să aprecieze în funcție de activitatea pe care urmează a o desfășura conform informațiilor din documentația de atribuire, care este capacitatea de care vor avea nevoie pentru activitatea de tocat crengi.

Autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pentru că utilajele din dotare nu au o anumită capacitate, însă ofertantul trebuie să facă dovada că utilajele pe care de deține au capacitatea necesară de a realiza contractul, în cazul analizat operațiunile pe care acesta urmează să le execute conform caietului de sarcini.

Contestatoarea contestă caracterul neclar al cerinței 1.1 din caietul de sarcini din conținutul căreia s-ar înțelege, că ofertantul care participă la toate 3 loturile trebuie să dispună de „4 utilaje de tocat crengi de capacitate mare”, considerând cerința supraevaluată raportat la cantitatea de deșeuri de tocat lunar și solicită obligarea autorității contractante la reducerea numărului de utilaje la 1 utilaj pentru fiecare lot.

Este considerată supraevaluată și cerința 1.1 „autobasculante /autocamioane – min. 8 bucăți, deducem ca un ofertant care participă la toate 3 loturile este necesar să facă dovada pt 16 autobasculante”, comparat cu volumul maxim estimat de depozitat lunar, motiv pentru care solicită modificarea cerinței în sensul reducerii numărului de utilaje.

Consiliul constată că SC ...SRL se află în eroare atunci când afirmă că pentru toate cele trei loturi au fost solicitate de către autoritatea contractantă câte „4 utilaje de tocat crengi de capacitate mare”, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat 2 astfel de utilaje pentru lotul 1, alte 2 utilaje de tocat crengi de capacitate mare pentru lotul 2 și niciun astfel de utilaj pentru lotul 3.

Prin urmare, față de cele constatate, reducerea de la 2 utilaje la 1 singur utilaj de tocat crengi de capacitate mare pentru lotul 1 și lotul 2 nu se justifică, în condițiile în care autoritatea contractantă este în măsură să stabilească pentru fiecare lot în parte care este necesarul minim de dotare cu utilaje pentru realizarea în parametri optimi și de calitate a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Consiliul are în vedere că potrivit informațiilor din caietul de sarcini lotul 1 se referă la „Sector est” iar lotul 2 la „Sector vest” astfel cele 4 utilaje de tocat crengi de capacitate mare pentru întregul oraș nu poate fi considerată cerință supraevaluată.

Aceeași situație este remarcată de către Consiliul și cu privire la critica adusă cerinței „autobasculante /autocamioane – min. 8 bucăți” și a criticii „deducem ca un ofertant care participă la toate 3 loturile este necesar să facă dovada pt 16 autobasculante”.

Procedura fiind organizată pe loturi există posibilitatea ca acestea să fie câştigată de ofertanţi diferiţi. Prin urmare, autoritatea contractantă nu putea stabili specificaţii prin raportare la întreaga procedură, ci la fiecare lot în parte. Cantităţile de lucrări sunt mai mari pentru fiecare lot în parte, astfel încât utilajele sunt necesare.

În mod eronat şi de această dată, contestatoarea afirmă că dacă ar participa la toate cele trei loturi ar trebui să facă dovada că deţine 16 autobasculante, în condiţiile în care cerinţa se referă la două tipuri de autovehicule „autobasculante/autocamioane”, pe de o parte, iar pe de altă parte, acestea sunt solicitate doar la loturile 1 şi 2, contrar afirmaţiilor contestatoarei, pentru lotul 3 fiind solicitate „autobasculantă max. 3,5 to – min. 5 buc. prevăzute cu cântar sau să aibă în dotare cântare mobile”.

Şi cu privire la aceste dotări, Consiliul reţine că au fost stabilite în mod corect de către autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte în funcţie de cantitatea de servicii ce urmează a fi prestate şi raportat la suprafaţa pe care urmează a fi desfăşurate aceste activităţi, respectiv pe suprafaţa unui întreg oraş.

Consiliul constată de asemenea că pentru fiecare lot în parte autoritatea contractantă a stabilit care sunt dotările necesare, astfel pentru loturile 1 şi 2 care sunt zona de est şi zona de vest a oraşului şi în mod diferit dotările necesare pentru lotul 3, respectiv pentru cimitirele aflate în administrarea Consiliului Local.

La stabilirea cerinţelor privind dotarea pentru fiecare lot în parte autoritatea contractantă a ținut seama de dispoziţiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire”* şi cele ale art. 155 din acelaşi act normativ care prevăd că *„(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei”*. În prezenta procedură de atribuire contestatoarea nu a demonstrat de ce numărul de 8 „autobasculante/autocamioane” pentru lotul 1 şi 2 ar fi supraevaluate şi de ce numărul de 5 buc. „autobasculantă max. 3,5 to – min. 5 buc. prevăzute cu cântar sau să aibă în dotare cântare mobile” pentru lotul 3 ar fi de asemenea supraevaluat, simpla afirmaţie, de altfel eronată după cum s-a reţinut anterior, nu poate constitui un motiv întemeiat de a dispune obligarea autorităţii contractante de a elimina sau diminua numărul de utilaje stabilit pentru fiecare lot în parte.

Pentru considerentele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei cu privire la aceste cerinţe.

Contestatoarea contestă şi cerinţa 2.6 din caietul de sarcini despre care susţine că este neclară întrucât autoritatea contractantă nu

precizează despre ce mașini sau autoturisme este vorba, nu se poate determina dacă este vorba de cele deja prevăzute la cerința 1.1 din caietul de sarcini sau sunt avute în vedere alte mașini, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la modificarea sau lămurirea acesteia.

Consiliul constată că cerința criticată, prevăzută la punctul 2.6 din caietul de sarcini, are următorul conținut *„În vederea efectuării activităților de verificare, control și recepție a serviciilor executate zilnic, se vor pune la dispoziție mașini care se vor deplasa în teren cu delegatul prestatorului și inspectorul delegat al Serviciului Spații Verzi, respectiv Serviciului Administrare cimitire domeniul public (fără ca acest lucru să afecteze tarifele ofertate). Prestatorul este obligat să pună la dispoziția beneficiarului autoturism cu vechimea de maxim 4 ani, în vederea deplasării în condiții de siguranță și igienă (conform noilor reguli de prevenire SARS Cov-2)”*.

Consiliul constată că prevederea are un conținut clar cu privire la faptul că prestarea serviciului se va face cu unul din autoturismele din dotare, dotare care a fost stabilită de către autoritatea contractantă pentru fiecare lot în parte, la punctul 1 *„Cerințe care trebuie îndeplinite de către firma prestatoare a serviciilor”*, pentru prestarea tuturor serviciilor, inclusiv a celor de verificare, control și recepție a serviciilor pentru care este necesară dotarea cu autoturisme, motiv pentru care va respinge ca nefondată critica.

Cu privire la prevederile din caietul de sarcini de la punctul 3 privind Verificarea, controlul și recepția prestării serviciilor contestatoarea consideră că este necesară precizarea cu privire la cine va întocmi fișele de recepție zilnică și când pe parcursul zilei se vor semna de către prestator și beneficiar. Nu reiese cum se întocmesc fișele zilnice de recepție a serviciilor executate până la ora 17:30 (program de lucru al autorității contractante) pentru servicii ce trebuie prestate până la ora 22 conform programului de lucru solicitat de autoritatea contractantă.

Cu privire la aceeași cerință de la punctul 3 din caietul de sarcini contestatoarea critică faptul că autoritate contractantă nu a precizat care este termenul de verificare și acceptare la plată a situațiilor de plată depuse de prestator, motiv pentru care consideră necesară completarea cerinței cu aceste informații. Răspunsul autorității contractante este considerat neconcludent și la obiect întrucât prin acesta se face trimitere la termene legale, neprevăzute de nicio lege și nici de contract.

Consiliul reține însă că la punctul 3 *„Verificarea, controlul și recepția prestării serviciilor”* caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut că *„Verificarea, controlul și recepția la programul lunar de activitate/programul suplimentar de activitate se va face de către delegații Primăriei (Serviciul Spații Verzi) împreună cu delegații executantului”*, critica dovedindu-se nefondată în condițiile în care detalii privind orele și persoanele care vor participa la aceste activități nu sunt

informații care să împiedice ofertantul să elaboreze oferta. Aceste informații având în această etapă a procedurii de atribuire cel mult caracterul unor eventuale clarificări, care au însă legătură cu derularea contractului și nicidecum cu întocmirea ofertei, o astfel de informație neavând vreun impact asupra prețului sau a unei eventuale neconformități a ofertei.

Nefondată se dovedește și critica referitoare la lipsa termenului de verificare și acceptare la plată având în vedere că prin punctul 3 din caietul de sarcini s-a stabilit că *„În baza fișelor zilnice se va întocmi un «Proces-verbal de recepție lunar pentru întreținere – pe cartier» însoțit de ambele părți (prestator și beneficiar), pentru fiecare cartier, care cuprinde toate serviciile ce au fost prestate într-o lună calendaristică 30 sau 31 zile sau în cazul lunii februarie 28 sau 29 de zile”, iar în modelul de contract subsecvent, contrar suținerilor contestatoarei, la art. 15 Modalități de plată este prevăzut că „Achizitorul va efectua plata sumelor prevăzute la art. 2.2 către prestator în lei, în termen de maxim 60 de zile de la înregistrarea facturilor la beneficiar pentru serviciile prestate și recepționate conform legii de către beneficiar”.*

Cerința 4 din caietul de sarcini este considerată incompletă de către contestatoare întrucât autoritatea contractantă nu pune la dispoziția operatorilor economici modelul de analiză de preț folosit pentru a fundamenta valoarea procedurii de atribuire, în lipsa acestuia fiind imposibilă o evaluare unitară a ofertelor dacă fiecare ofertant va folosi propria analiză de preț, situație în care solicită obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu astfel de informații.

În soluționarea criticii, Consiliul constată că nu este relevantă în elaborarea ofertei și stabilirea prețului ce urmează a fi ofertat o astfel de informație, respectiv modelul de analiză de preț avut în vedere la fundamentarea valorii procedurii de atribuire.

Consiliul constată că toate informațiile necesare pentru elaborarea propunerii financiare și a prezentării unei analize de preț, așa cum se solicită la punctul 4 din caietul de sarcini, au fost aduse la cunoștința ofertanților, astfel încât ofertele să poată fi comparate și analizate unitar.

În acest sens, Consiliul constată că la punctul 4 din caietul de sarcini autoritatea contractantă a adus la cunoștință elementele care vor fi avute în vedere la elaborarea acestei analize de preț, respectiv:

„Prestatorul este obligat să prezinte ANALIZĂ DE PREȚ, pentru fiecare articol ofertat în parte care va conține: cheltuieli directe (aprovizionare, salarii, transport, combustibili) cheltuieli indirecte (cheltuieli administrative, amortizare, depozitat deșeuri, utilități, alte cheltuieli, obiecte de inventar) și profit, care vor fi reprezentate procentual și valoric în lei. (...). Nivelul prețurilor și/sau tarifelor se va fundamenta pe baza costurilor de producție și exploatare, a costurilor de întreținere și reparații, a amortismentelor, o cotă pentru modernizarea infrastructurii edilitar urbane și cota de profit a operatorului”.

Vor fi reținute ca relevante susținerile autorității contractante potrivit cărora a dat posibilitatea ofertanților de a-și întocmi un model propriu fără a fi constrâns la un model pus la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Pentru motivele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticile referitoare la lipsa unui *„model de analiză de preț folosit pentru a fundamenta valoarea procedurii de atribuire”*.

Contestatoarea invocă lipsa de corelare dintre obligația prestatorului de a fundamenta necesarul anual de fonduri solicitate de bugetul local cu lipsa de corelare cu obligațiile beneficiarului, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini la rubrica obligațiile beneficiarului în sensul în care beneficiarul ar avea obligația de a analiza și aproba sau respinge justificat, după caz, fundamentarea prestatorului într-un termen de 14 zile lucrătoare, iar contractele subsecvente vor fi întocmite ținând cont de această fundamentare.

În soluționarea criticii, Consiliul constată că punctul 5 din caietul de sarcini *„Condiții speciale de prestare a serviciilor, obligații și drepturi”* autoritatea contractantă a prevăzut la punctul 5 b) Obligațiile prestatorului *„să fundamenteze necesarul anual de fonduri solicitate de la bugetul local”*.

Consiliul reține că indiferent dacă o astfel de obligație corelativă este prevăzută sau nu, există reguli de interpretare a contractului care fac inutilă modificarea acestuia.

Astfel, potrivit art. 1268 alin. (3) Cod civil *„Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul”*, motiv pentru care va respinge critica.

Este criticat caracterul neclar al operațiunii nr 55 din caietul de sarcini, respectiv *„realizare de proiecte pentru amenajare de noi spații verzi”*, în sensul că nu rezultă cine va presta servicii de proiectare având în vedere că în documentația de atribuire nu există operațiuni de amenajare (realizarea instalațiilor de irigații, realizarea de alei pietonale, amplasare de mobilier urban, suprafețe de siguranță aferente locurilor de joacă pentru copii și zonelor de fitness). Mai arată că în situația în care proiectarea nu va include și activități ca cele de mai sus iar cerința se referă doar la partea de peisagistică o astfel de informație trebuie să se regăsească în caietul de sarcini context în care este necesară modificarea caietului de sarcini.

Criticile urmează a fi respinse ca nefondate având în vedere că chiar din titlul punctului 55 rezultă că este vorba de proiectarea noilor spații verzi din punct de vedere peisagistic, respectiv *„Realizarea de proiecte pentru amenajarea de noi spații verzi”*.

Așa cum susține și autoritatea contractantă o astfel de concluzie reiese și din prevederea potrivit căreia *„(...) vor avea loc discuții înainte de proiectare pentru stabilirea aspectelor ce trebuie realizate, comunicarea speciilor de plante care le are achiziționate autoritatea*

contractantă etc)”, nefiind vorba de operațiuni de amenajare din cele enumerate de către contestatoare (realizarea instalațiilor de irigații, realizarea de alei pietonale, amplasare mobilier urban, suprafețe de siguranță aferente locurilor de joacă pentru copii și zonelor de fitness).

Prin contestația formulată SC ...SRL critică și modelul de acord cadru și modelul de contract subsecvent pus la dispoziția operatorilor economici în SEAP.

O primă critică adusă modelului de contract și modelului de acord cadru este că acestea nu sunt în acord și nu sunt corelate cu prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini. Contestatoarea critică faptul că din analiza celor două drafturi a ajuns la concluzia că acestea sunt specifice unor contracte de proiectare, indicând în acest sens prevederile de la art. 11.3 din modelul de contract cât și faptul că lipsesc o serie de clauze esențiale ale contractului de achiziție publică în acord cu Instrucțiunea ANAP din 2020 (riscuri, clauze de modificare), deși autoritatea de reglementare i-a indicat în mod expres acest lucru prin avizul condiționat.

În același context contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu a remediat neregulile sesizate de ANAP prin Avizul conform condiționat nr. 11760/9073/06.11.2020.

În soluționarea criticilor, Consiliul constată că în caietul de sarcini este prevăzută ca activitate „55. Realizare de proiecte pentru amenajarea de noi spații verzi”, prin urmare printre activitățile contractului ofertanții vor desfășura și partea de proiectare peisagistică, iar prevederea de la art. 11.3 se referă la eventuale avize sau autorizații necesare pentru aceste activități, dacă va fi cazul.

Cu privire la critica adusă faptului că autoritatea contractantă nu a luat măsurile de remediere menționate în Avizul conform condiționat emis de ANAP, Consiliul o va respinge ca nefondată reținând ca relevante prevederile art. 14 alin. (4) din OUG nr. 98/2017 potrivit cărora „Autoritatea contractantă poate decide continuarea derulării procedurii de atribuire cu sau fără a remedia abaterile constatate de ANAP prin avizul conform condiționat, având obligația de a publica avizul conform final odată cu publicarea raportului intermediar/raportului procedurii, respectiv în ziua transmiterii comunicărilor privind rezultatul selecției/rezultatul procedurii”.

Tot nefondate vor fi respinse și criticile contestatoarei aduse în susținerea cererii de anulare a procedurii de atribuire potrivit cărora, în cazul în care autoritatea/entitatea contractantă decide publicarea anunțului de participare fără a remedia abaterile constatate de ANAP prin avizul conform condiționat, devin incidente prevederile art. 14 alin. (8) coroborat cu art. 25 din OUG nr. 98/2017, cu modificările și completările ulterioare, continuarea procedurii cu actuala documentație de atribuire, fără modificările necesare, ar duce la un rezultat viciat iremediabil, având în vedere că autoritatea contractantă poate să decidă să continue procedura de atribuire.

Potrivit art. 15 din OUG nr. 98/2017 „Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile”.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu

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

Pentru aceste motive,
în baza legii și 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 părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 4 exemplare, conține 28 (douăzecișiopt) pagini.