

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1205/C9/993

Data: 07.05.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19311/29.03.2024, depusă de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată prin, administrator, și convențional prin, cu sediul în b....., județul, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva conținutului documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, (denumit în continuare „SEAP”), emisă de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ DR. (unitate sanitară aflată în subordinea Consiliul Județean), cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale", cod CPV 90524400-0 - Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere/corective prin înlăturarea/modificarea/completarea din/în documentația de atribuire a cerințelor necesare/nelegale și/sau restrictive, respectiv:

- menționarea în documentația de atribuire a cerințelor de calificare impuse ofertanților privind capacitatea de exercitare a activității profesionale și capacitatea tehnică și profesională pe baza cărora se vor evalua ofertele și se va stabili clasamentul ofertanților;

- eliminarea din fișa de date a achiziției a mențiunii de la pct. II.2.7 privind interdicția ajustării prețurilor și obligarea autorității de a introduce în cuprinsul documentației modalitățile concrete de ajustare a prețurilor acordului-cadru.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

..... SRL critică documentația de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, din cuprinsul documentației de atribuire lipsesc informațiile necesare care să permită, în mod rezonabil, identificarea criteriilor pe baza cărora se realizează departajarea ofertelor depuse în procedură și, în egală măsură, sunt evidențiate cerințe care contravin reglementărilor legale aplicabile.

De asemenea, contestatoarea arată că, pentru clarificarea acestor neconcordanțe, a formulat și a înaintat solicitarea de clarificări din data de 29.03.2024.

Invocă lipsa criteriilor de calificare și selecție, susținând că, în documentele achiziției, respectiv în fișa de date a achiziției și anunțul de participare, nu sunt evidențiate criterii de calificare și selecție care să permită în mod obiectiv și transparent selecția ofertantului câștigător. Sub acest aspect, subliniază contestatoarea că unica cerință inserată la *pct.III.1.1.b Capacitatea de exercitare a activității profesionale* este deținerea certificatului de înregistrare ORC, iar la *pct.III.1.2 Capacitatea economică și financiară* și la *pct.III.1.3 Capacitatea tehnică și profesională* nu sunt specificate criterii de calificare și selecție. Chiar dacă, în acord cu prevederile art. 163 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul (nu și obligația) de a impune criterii de calificare și selecție (privind motive de excludere și capacitatea ofertantului), lipsa unor criterii stabilite clar și obiectiv în documentația de atribuire face ca procesul de evaluare și calificare a ofertanților să fie netransparent și să încalce principiile stabilite la art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special principiile transparenței și proporționalității.

Totodată, contestatoarea precizează că lipsa criteriilor de calificare și selecție din documentația de atribuire (precum dovada deținerii autorizației de mediu, dovada experienței similare, dovada deținerii instalațiilor de eliminare a deșeurilor medicale, a mijloacelor de transport și dovada autorizării acestor instalații și echipamente) încalcă următoarele prevederi legale: art. 3 lit. z), art. 115 alin. (3), art. 154 alin. (1) și art. 181 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea susține că, potrivit mențiunilor din fișa de date de la pct.11.3, nu este permisă ajustarea prețului, deși în conformitate cu pct.II.2.7 din același document, durata acordului-cadru este de 36 de luni.

Contestatoarea menționează că, prevederile art. 222² alin. (9) din Legea nr. 98/2016 dispun că autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

Având în vedere aceste prevederi legale, durata acordului-cadru stabilită prin documentația de atribuire la 36 de luni, precum și faptul că într-un astfel de interval de timp pot exista fluctuații considerabile ale prețurilor pe baza cărora operatorii economici își construiesc oferta, contestatoarea susține că se impun a fi incluse în documentația de atribuire clauzele de ajustare a prețului.

În drept, contestatoarea invocă art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 16384/05.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 21422/08.04.2024, SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ DR. a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată și nefondată. De asemenea, autoritatea contractantă a transmis și documentele necesare soluționării contestației, pe suport electronic, CD.

În ceea ce privește critica potrivit căreia în fișa de date a achiziției nu sunt evidențiate criteriile de calificare și selecție care să permită, în mod obiectiv și transparent, selecția ofertantului câștigător, autoritatea contractantă susține că aceasta nu are în vedere informațiile care reies din fișa de date a achiziției, respectiv în ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, operatorii vor prezenta certificate ONRC sau pentru ofertanții străini, un document echivalent emis în țara de rezidență și, ca atare, acest capăt de cerere este nefondat.

Referitor la capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă arată că s-a menționat, ca și criteriu de calificare și selecție, proporția de subcontractare, iar în ce privește modalitatea de îndeplinire, a descris și documentele pe care ofertanții au obligația să le prezinte și, ca atare, acest capăt de cerere este nefondat.

În ceea ce privește critica referitoare la ajustarea prețului contractului și modificarea fișei de date a achiziției în baza prevederilor art. 222² alin. (9) din Legea nr. 98/2016, respectiv că autoritatea contractantă este obligată să introducă clauze de ajustare a prețurilor, deoarece durata contractului este mai mare de 24 de luni, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile ca pe durata derulării acordului-cadru prețul să nu fie ajustat, având în vedere că acest lucru se aplică direct doar în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a avut în vedere că, potrivit prevederilor art. 222² alin. (10) și (11) din Legea nr. 98/2016, nu își poate modifica prețurile și, în consecință, să oblige autoritatea contractantă să ajusteze prețul contractului în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează.

Ca atare, demersul contestatorului nu este marcat de participarea cu ofertă în procedură, ci de a tergiversa desfășurarea în bune condiții a procedurii de atribuire, ceea ce pune sub semnul întrebării calitatea de persoană vătămată, în sensul prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care ar putea suferi un prejudiciu financiar reprezentat de imposibilitatea participării cu ofertă.

Autoritatea contractantă susține că, la întocmirea documentației de atribuire, a ținut cont de respectarea principiilor care guvernează legislația în domeniul achizițiilor publice, astfel cum sunt prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, subliniază autoritatea contractantă că domeniul gestionării deșeurilor medicale este guvernat de cerințe foarte stricte, inclusiv legate de durata și modul de gestionare a deșeurilor reglementate de Ordinul nr. 1226/2012.

Ca urmare, solicită respingerea contestației depuse de SC SRL, ca nefondată, și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 26810/29.04.2024, Consiliul a comunicat autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prelungirea termenului de soluționare a contestației cu 10 zile.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ DR. (unitate sanitară aflată în subordinea Consiliul Județean) a inițiat licitația deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale", cod CPV 90524400-0 - Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești (Rev.2), prin transmiterea în data de 18.03.2024 spre publicare în SEAP a anunțului de participare nr. CN1066606/19.03.2024, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 08.05.2024, ora 1500. Valoarea estimată a acordului-cadru este 12.960.000,00 lei, fără TVA, dublul valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru fiind de 8.640.000,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de prevederile documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea anunțului de participare și a instrucțiunilor către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”.

Consiliul constată că societatea SRL a înaintat contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210105320/1 emisă de CEC Bank – Sucursala în data de 02.04.2024, stabilită potrivit art. 611 alin. (2) coroborat cu art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 172.800,00 lei.

Consiliul constată că aceasta formulează 2 critici după cum urmează:

1. – lipsa criteriilor de calificare și selecție;
2. – interdicția ajustării prețului acordului-cadru cu durata de 36 de luni.

Referitor la prima critică privind lipsa criteriilor de calificare și selecție din anunțul de participare și din instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, autoarea contestației subliniază că unica cerință inserată la pct. III.1.1.b Capacitatea de exercitare a activității profesionale este deținerea certificatului de înregistrare ONRC, iar la pct. III.1.2 Capacitatea economică și financiară și pct. III.1.3 Capacitatea tehnică și profesională nu sunt specificate criterii de calificare și selecție (dovada deținerii autorizației de mediu, dovada experienței similare, dovada deținerii instalațiilor de eliminare a deșeurilor medicale, a mijloacelor de transport și dovada autorizării acestor instalații și echipamente), astfel încât lipsa unor criterii stabilite clar și obiectiv în documentația de atribuire face ca procesul de evaluare și calificare a ofertanților să fie netransparent și să încalce principiile stabilite la art. 2 din Legea nr. 98/2016 în special principiile transparenței și proporționalității.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, capitolul III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE:*, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale
Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitate de îndeplinire: completare DUAЕ, urmând ca documentul justificativ, respectiv certificat ONRC sau pentru ofertanții străini, document echivalent emise în țara de rezidență, să fie prezentat doar la solicitarea autorității contractante la finalizarea evaluării ofertelor, NUMAI DE OFERTANȚII CLASATI PE PRIMUL LOC I DUPĂ APLICAREA CRITERIULUI DE ATRIBUIRE, conform art. 196 alin. (2) din LEGEA nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

III.1.2) Capacitatea economică și financiară

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

Modalitatea de îndeplinire:

Fiecare subcontractant va completa un formular DUAЕ separat. Ofertanții vor încărca în mod obligatoriu în SEAP, împreună cu DUAЕ și cu oferta, acordul/acordurile de subcontractare încheiate între contractant și subcontractantul/subcontractanții nominalizat/nominalizați în ofertă. Acordul/acordurile de subcontractare (din „Secțiunea Formulare” a Documentației de Atribuire) va/vor fi semnat/e cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. Acestea trebuie să conțină cel puțin următoarele elemente: numele, datele de contact, reprezentanții legali ai subcontractantului; activitățile ce urmează a fi subcontractate; valoarea la care se ridică partea/părțile subcontractate. În conformitate cu prevederile art. 218, alin. (4) din Legea 98/2016, Autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului, prezentarea contractului/contractelor încheiate între contractant și subcontractantul/subcontractanții nominalizat/nominalizați în ofertă.

În ceea ce privește această chestiune supusă soluționării, Consiliul constată că prezintă relevanță următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii (18.03.2024):

- art. 115 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia:

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili operatorul economic sau, după caz, operatorii economici care sunt parte a acordului-cadru respectiv prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție, a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

- art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

- art. 163 din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia:

Autoritatea contractantă **are dreptul** de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la:

a) motive de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului.

- art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia:

Autoritatea contractantă **are dreptul** de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;

b) situația economică și financiară;

c) capacitatea tehnică și profesională.

- art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia:

Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul reține că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de servicii, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, revine autorității contractante, acestea revenindu-i dreptul de a stabili criteriile de calificare și selecție.

Drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea contractantă să impună anumite criterii de calificare și selecție, astfel că nu poate fi sancționată pentru refuzul de a nu aduce modificări prevederilor documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele, achiziția fiind singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Așadar, modificarea sau cenzurarea criteriilor de calificare și selecție poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a dispozițiilor legale și impunerii unor criterii de calificare și selecție care să restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea să accepte anumite criterii de calificare dacă nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele.

Singura limitare a dreptului autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor criterii care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul imperativ al impunerii anumitor criterii, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Potrivit art. 29 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.*

De asemenea, conform art. 31 alin. (1) din norme *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Cum s-a arătat mai sus, organul administrativ-jurisdicțional poate cenzura criteriile de calificare, în măsura în care acestea sunt restrictive și împiedică participarea operatorilor economici la procedură. Or, în condițiile în care organizatoarea procedurii a apreciat, în baza principiului asumării răspunderii, că, în raport de serviciile pe care urmărește să le achiziționeze, nu se impune includerea în documentație a criteriilor la care face referire contestatoarea, iar aceasta nu a demonstrat obligativitatea introducerii lor și modul în care este prejudiciată prin lipsa lor, o măsură de remediere a documentație în sensul cerut nu se justifică.

De altfel, nu rezultă din conținutul contestației vătămarea care i se aduce petentei prin neacceptarea de către organizatoarea procedurii a impunerii criteriilor date ca exemplu.

Astfel fiind, se constată caracterul nefondat al primei critici formulate în cadrul contestației.

Trecând la analiza celei de-a doua critici aduse documentației de atribuire, Consiliul constată că aceasta privește nerespectarea prevederilor art. 222² alin. (9) din Legea nr. 98/2016, având în vedere

că, deși acordul-cadru are o perioadă de 36 luni, nu este prevăzută clauza de ajustare/revizuire a prețului.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că *a respectat prevederile ca pe durata derulării acordului-cadru prețul să nu fie ajustat, având în vedere că acest lucru se aplică direct doar în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.*

Ofertantul nu a avut în vedere că potrivit prevederilor art.222² alin. 10, 11 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, nu își poate modifica prețurile și în consecință să oblige autoritatea contractantă să ajusteze prețul contractului în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează.

Relevante în soluționare sunt următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 222² alin. (1)-(9) potrivit căruia *Pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru/contractului, prețul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piață au apărut anumite condiții, în urma cărora s-a constatat creșterea/diminuarea indicilor de preț pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.*

(2) Pentru a se respecta principiul transparenței, posibilitatea de ajustare a prețului trebuie să fie precizată atât în documentația de atribuire, cât și în acordul-cadru/contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.

(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru modul concret de ajustare a prețului, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

(4) Ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

(5) În orice situație, prețul acordului-cadru/contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

(6) Modul de ajustare nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepția cazului prevăzut la alin. (5).

(7) Cu respectarea prevederilor alin. (5), autoritatea contractantă are obligația de a ajusta prețul contractului în situația în care:

a) durata de derulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică se prelungește peste durata de valabilitate a ofertei, stabilită inițial prin documentația de atribuire, din motive care nu sunt imputabile contractantului; sau

b) durata de furnizare/prestare/execuție prevăzută în contract se prelungește, iar această prelungire nu se datorează responsabilității contractuale a contractantului.

(8) Autoritatea contractantă are dreptul să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă de cel mult 6 luni.

(9) Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de **servicii** sau furnizare care se derulează pe o perioadă **ce depășește 24 de luni** și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni.

Se poate observa din cele de mai sus că dispozițiile legale (art. 222² alin. 9) stabilesc o obligație în sarcina autorității contractante de a include clauze de ajustare/revizuire a prețului pentru contractele de servicii care se derulează pe o perioadă mai mare de 24 luni, nefiind prevăzut un drept al acesteia într-un astfel de caz.

Faptul că la alin. (4) al aceluiași articol s-a prevăzut că *Ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă **direct** în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului*, invocat de achizitoare în punctul său de vedere, nu înseamnă că este înlăturată obligația instituită expres de dispozițiile art. 222² alin. (9) din actul normativ amintit.

Totodată, această obligație nu este înlăturată nici prin faptul că operatorul economic nu poate obliga achizitoarea să ajusteze prețul contractului în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează, cum se susține în punctul de vedere.

Se reține că, în fișa de date a achiziției, s-a prevăzut:

Pct. II.3 Ajustarea prețului contractului: **Nu**

Pct. II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții: **Durata în luni: 36.**

Astfel fiind, în speță, ne aflăm în situația la care se face referire și în contestație, respectiv o perioadă a acordului-cadru ce depășește 24 luni, iar în punctul său de vedere autoritatea contractantă nu a justificat decizia sa de a nu include clauze în sensul dispozițiilor legale aplicabile.

Astfel fiind, Consiliul constată a fi întemeiată critica contestatoarei, autoritatea contractantă fiind obligată la modificarea documentației cu respectarea art. 222² din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor prezentate, va fi admisă, în parte, contestația formulată de SRL și va fi obligată autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, cu respectarea art. 222² din Legea nr. 98/2016.

Va fi respinsă, ca nefondată, solicitarea contestatoarei privind menționarea în documentația de atribuire a cerințelor de calificare impuse ofertanților.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ DR., și obligă autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire cu respectarea prevederilor art. 222² din Legea nr. 98/2016. Modificarea va fi efectuată în termen de 10 zile de la primirea deciziei și va fi adusă la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea ei în SEAP.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei privind menționarea în documentația de atribuire a cerințelor de calificare impuse ofertanților.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....