



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. 145/C5/2692

Data: 19.01.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 54075/03.11.2022, ... SA, cu sediul în municipiul, str. Pictor Nicolae Grigorescu nr. 16, județul, înregistrată în registrului comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de dl. Bajdechi Ionuț, în calitate de administrator și convențional de, din municipiul, județul, având sediul ales pentru corespondență la reprezentantul convențional, a contestat documentația de atribuire, elaborată în cadrul licitației deschise, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciilor publice de deratizare, dezinsecție, dezinsecție și tratamente fitosanitare în prin contract de prestări de servicii”, inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul, solicitând, ...

Cererea de suspendare a procedurii, formulată de SA, a fost soluționată prin Încheierea nr. 2890/C5/2692 din 14.11.2022.

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

În susținerea contestației, ... SA a precizat că, din analiza documentației de atribuire, a constatat numeroase neregularități, care viciază, în mod dramatic, procedura de atribuire.

1. Autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire faptul că un act normativ, care stă la baza modului în care trebuie fundamentată oferta (astfel cum se solicită prin documentația de atribuire), nu mai este în vigoare. La data de 11.10.2022 a fost publicat în Monitorul oficial al României, Ordinul președintelui ANRSC nr. 640/30.09.2022, privind

aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate. Acest ordin abrogă, în mod expres, Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007.

Fără să țină seama de acest lucru, autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire, în care impune, în mod repetat, respectarea unui act normativ ieșit din vigoare. Astfel, la pct. IV.4.2, se arată că „pentru fiecare tarif solicitat și oferat, vor fi anexate fișele de fundamentare ale acestora, completate în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr 109/2007 pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice activităților de salubritate și memoriul justificativ privind întocmirea tarifelor. Or, este aberant să le fie impusă ofertanților obligația de a-și fundamenta tarifele pe baza unui act normativ deja abrogat.

Mai mult decât atât, la Cap. II.3 „Ajustarea contractului” se arată: „contractul va fi ajustat după următoarea metodă: tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, la interval de un an, conform Ordin 109/2007 și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante, cu maximul indicele prețurilor pentru activitatea specifică INS”. Cu alte cuvinte și ajustarea contractului se va face tot în conformitate cu un act normativ deja abrogat, legea „ultraactivând” prin voința autorității contractante.

Tot în ceea ce privește ajustarea tarifelor, se observă că prevederile Cap. II.3 din fișa de date a achiziției sunt în totală contradicție cu legislația în vigoare, cel puțin sub următoarele două aspecte:

Potrivit art. 23 din Ordinul președintelui ANRSC nr. 640/2022, „Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se ajustează periodic, la cererea operatorilor, la un interval de minimum 3 luni, cel mult până la nivelul rezultat din aplicarea coeficientului de indexare cu evoluția indicelui prețului de consum total, calculat pentru perioada cuprinsă între luna de referință corespunzătoare precedentei aprobări și luna celui mai recent indice publicat de Institutul Național de Statistică la data solicitării, fără a se modifica cantitatea, volumul sau, după caz, suprafața programată avută în vedere la fundamentarea anterioară”.

În disonanță cu această prevedere, documentația de atribuire, respectiv cap. II.3 din fișa de date, impune ilegal ca ajustarea să fie realizată anual (cu toate că operatorul are prin lege dreptul să o solicite trimestrial) și cu indicele prețurilor pentru activitatea specifică (cu toate că legea impune ca parametru de ajustare indicele prețului de consum total).

2. În ceea ce privește valoarea estimată a contractului, se observă că autoritatea contractantă nu a realizat un studiu de piață real, care să reflecte o suită de prețuri orientative, ci a ales să folosească valorile actualizate ale contractelor din anii anteriori. Motivul pentru care a ales să facă acest lucru este că în tarifele utilizate sunt cu mult peste cele practicate în unități administrativ- teritoriale similare, iar scopul acestui mod de lucru, în mod evident, este acela de a estima o valoare cât mai mare a contractului, pentru ca pe baza ei să impună condiții cât mai restrictive în ceea ce privește experiența similară, respectiv cifra de

afaceri a potențialilor ofertanți, în așa fel încât să nu se deschidă piața către alte firme decât cea care prestează și în prezent activitatea.

Autoarea contestației a precizat că nu înțelege de ce un operator care prestează într-un oraș absolut similar cum este, nu ar putea fi eligibil să participe la licitația organizată de, pur și simplu folosindu-se acest tertip, care va duce în final la menținerea unor prețuri supraevaluate. Cu toate că pare ireal, pe baza cifrelor aberante avansate de către autoritatea contractantă, ... SA, care prestează servicii similare de peste 5 ani în, nu ar putea participa la procedură, nici măcar în asociere cu o altă firmă de același calibru și cu portofoliu similar.

De altfel și în trecut, aceeași autoritate contractantă a încercat și prin alte căi să mențină aceleași condiții exagerate pentru participare, încercând ilegal să concesioneze serviciul pe o durată de 8 ani, astfel încât să justifice condițiile privind cifra de afaceri, respectiv experiența similară prin raportare la valori estimate cât mai mari, lucru care a fost sancționat de către CNSC prin Decizia nr. 1802/C6/1643/1662 din 17.08.2021.

3. Din examinarea documentelor de achiziție existente în SEAP, ... SA a constatat lipsa documentului suport denumit „Strategie de contractare”, document impus de prevederile art. 21 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 a fi publicat în SEAP.

Potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016, strategia de contractare este un document al achiziției publice, care trebuie să conțină toate informațiile prevăzute la alin. 3 din același act normativ anterior menționat.

4. Împiedicarea utilizării terțului susținător pentru îndeplinirea cerinței de calificare, cuprinsă la Cap. III.1.2 „Capacitatea economică și financiară”, deși legislația în vigoare permite acest lucru. Astfel, potrivit art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68, în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. j)”. De asemenea, potrivit art. 182 din același act normativ, „Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

Cu toate acestea, se observă că în fișa de date a achiziției nu se menționează posibilitatea utilizării terțului susținător și pentru îndeplinirea criteriilor de calificare privind capacitatea economică și financiară, spre deosebire de situația criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, unde se menționează expres și detaliat această posibilitate, menționându-se inclusiv documentele pe care terțul susținător este obligat să le depună.

Nu se poate invoca aplicarea directă a legii, cât timp autoritatea contractantă nu a precizat în SEAP informațiile complete referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii

economici a criteriilor de calificare, inclusiv în ceea ce îi privește pe terții susținători.

5. Potrivit caietului de sarcini [pag. 17 alin. (2)], pentru îndeplinirea cerințelor lui și pentru asigurarea unui serviciu permanent și eficient, disponibil atât achizitorului cât și terților utilizatori, prestatorul va deține, cu orice titlu, un spațiu necesar desfășurării activității pe raza municipiului Astfel că și această cerință este abuzivă, favorizând actualul prestator, singurul care are deja un asemenea spațiu.

..... SA întreabă cum poate justifica logic autoritatea contractantă o asemenea cerință, păstrând cerințele de proporționalitate impuse de legea achizițiilor publice și care sunt motivele pentru care nu ar putea un ofertant să aibă acest spațiu într-o comună vecină cu, unde și costurile ar fi mai mici. Autoritatea contractantă poate impune cerințe privind rapiditatea intervenției. Cum realizează acest lucru ofertanții este o chestiune de oportunitate. Nu poate însă autoritatea contractantă să impună locația spațiului unde se va desfășura activitatea.

6. Autoarea contestației consideră că cerința de la cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, potrivit căreia „ultimii 3 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertelor cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare”, contravine art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

În dovedirea contestației, ... SA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 54335/2692/C5/04.11.2022, Consiliul a solicitat contestatorului să depună la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, iar în copie, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 54500/07.11.2022, ... SA a făcut dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 137103/09.11.2022, înregistrat sub nr. 55172/09.11.2022, prin care a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

1. Cu privire la punctul 1 din cuprinsul capătului de cerere 2, autoritatea contractantă a precizat că va remedia documentația de atribuire. Având în vedere modificările legislative apărute după data de elaborare a documentației de atribuire și a perioadei necesare postării documentelor în SEAP, autoritatea contractantă adoptă următoarele modificări după cum urmează: se va înlocui în tot conținutul documentației de atribuire, a contractului de delegare a gestiunii serviciilor de deratizare, dezinsecție, dezinfecție și tratamente fitosanitare în prin licitație deschisă, respectiv caiet de sarcini, fișa de date, strategie de contractare, contractul cadru de prestări servicii și anexe la acestea, sintagma “Ordinul Președintelui ANRSC nr. 109/2007” cu sintagma „Ordinul Președintelui ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea

Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate”. Aplicarea Ordinului în vigoare se va face în concordanță cu prevederile din Normele metodologice atribuite obiectului de activitate din documentație, respectiv Servicii de deratizare, dezinsecție, dezinsecție și tratamente fitosanitare, și se vor respecta toate prevederile acestuia, după cum urmează:

a) În caietul de sarcini textul prevăzut la:

- Cap. 2. Legislație Aplicabilă - „*Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților*” se va înlocui cu „*Ordinul Președintelui ANRSC nr. 640/2022, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate*”;

- 12.1.4. „*Fiecare tarif prezentat privind activitățile de deratizare, dezinsecție, dezinsecție și tratamente fitosanitare va respecta structura prevăzută în Ordinul A.N.R.S.C. nr. 109/2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților*”, se va înlocui cu „*Fiecare tarif prezentat privind activitățile de deratizare, dezinsecție, dezinsecție și tratamente fitosanitare va respecta structura prevăzută în Ordinul Președintelui ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate*”;

- 12.1.6. „*Modificarea sau ajustarea tarifelor este posibilă în condițiile prevăzute în cadrul Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007, coroborat cu prevederile prezentului caiet de sarcini și ale contractului de delegare*”, se va înlocui cu „*Modificarea sau ajustarea tarifelor este posibilă în condițiile prevăzute în cadrul Ordinului A.N.R.S.C. nr. 640/2022, coroborat cu prevederile prezentului caiet de sarcini și ale contractului de delegare*”;

b) în cadrul contractului cadru, textul prevăzut la Cap. III. „*Drepturile și obligațiile părților*”, art. 5 „*Drepturile achizitorului*”, lit. f) „*să aprobe ajustarea/modificarea Tarifului, la propunerea Prestatorului, conform Ordinului nr. 109/2007 emis de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (denumită în continuare A.N.R.S.C.) și legislației în vigoare să modifice unilateral partea reglementată a Contractului (respectiv Regulamentului Serviciului și Caietul de Sarcini al Serviciului, Anexele nr. 1 și 2 la Contract) pentru motive ce țin de interesul național sau local și/sau după caz de modificare legislativă, cu posibilitatea pentru Prestator de a primi o compensație în cazul în care echilibrul contractual este afectat în mod semnificativ ca urmare a acestor modificări*”, se va modifica în sensul „*să aprobe ajustarea/modificarea Tarifului, la propunerea Prestatorului, conform Ordinului nr. 640/2022 emis de Autoritatea Națională de Reglementare*”.

pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (denumită în continuare A.N.R.S.C.) și legislației în vigoare să modifice unilateral partea reglementată a Contractului (respectiv Regulamentului Serviciului și Caietul de Sarcini al Serviciului, Anexele nr. 1 și 2 la Contract) pentru motive ce țin de interesul național sau local și/sau după caz de modificare legislativă, cu posibilitatea pentru Prestator de a primi o compensație în cazul în care echilibrul contractual este afectat în mod semnificativ ca urmare a acestor modificări”;

c) în cadrul fișei de date textul prevăzut la:

- Cap. II.3 „Ajustarea prețului contractului” – „Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, la interval de un an, conform Ordinului nr. 109/2007 și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante, cu max. indicele prețurilor pt. activit. specifică INS

Ajustare: $\Delta(t) = [\Delta(ct) + \Delta(ct) \times r\%]/Q$, unde: $\Delta(ct)$ — creșterea cheltuielilor totale determinate de influențele reale primite în costuri; $r\%$ - cota de profit a operatorului; Q - cantitatea programată în unități de măsură specifică, luată în calcul la nivelul avut în vedere la determinarea tarifului actual.

Modificarea: $T(1) = T(0) + \Delta(t)$, unde: $T(1)$ - tariful modificat; $T(0)$ - tariful actual; $\Delta(t)$ - creșterea de tarif; $\Delta(t) = [\Delta(ct) - \text{creșterea cheltuielilor totale ca urmare a modificărilor intervenite în costuri}; r\% - \text{cota de profit a operatorului nemajorată pe parcursul derulării contractului};$

Q - cantitatea programată în unități de măsură specifică, determinată de condițiile concrete în care se prestează activitatea”, se va înlocui cu „Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, conform Ordinului A.N.R.S.C. nr. 640/2022, coroborat cu prevederile prezentului caiet de sarcini și ale contractului de delegare”

- Cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” – „...prevederile Ordinului A.N.R.S. C. nr. 109/2007 pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice activităților de salubritate și memoriul justificativ privind întocmirea tarifelor” se va înlocui cu „...prevederile Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate”;

2. Cu privire la punctul 2 din cuprinsul capătului de cerere (2), autoritatea contractantă a precizat următoarele:

În ceea ce privește valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă arată că aceasta a rezultat din analiza prețurilor de profil prin studiul de piață efectuat de către serviciul de specialitate din cadrul autorității contractante, analizând tarifele practicate în cadrul contractelor de prestări servicii din UAT-uri care au activități similare și suprafețe administrative apropiate de cele ale municipiului, cum ar fi Iași, Cluj, Deva, Sibiu, ..., Timișoara, dar și București. Totodată, au fost solicitate operatorilor de servicii de deratizare, dezinsecție și dezinfecție înregistrați în Registrul ANRSC, deținători de Licențe de operare pentru serviciile de DDD, comunicarea tarifelor pe care le practică în cadrul

contractelor de prestări servicii. Solicitarea a fost adresată inclusiv societății SA, sub nr. de înregistrare 98376/2022, transmisă pe e-mail în data de 22.08.2023, la care nu a fost primit nici un răspuns.

Un alt aspect privește valoarea anuală estimată, care este raportată la serviciile estimate a se efectua pe durata unui an de activitate, activități cuprinse în cadrul programului anual de acțiune la nivelul municipiului, la frecvențele prevăzute în acesta și la prețurile estimate actuale.

De asemenea, exprimarea contestatorului, cu privire la procedurile organizate de către autoritatea contractantă, în estimarea valorii contractului și nerealizarea unui studiu de piață real sunt simple supoziții neverificate chiar dacă prin solicitarea autorității contractante de a participa la realizarea studiului de piață, acesta nu a considerat oportun să răspundă solicitării.

3. Cu privire la punctul 3 din cuprinsul capătului de cerere (2), autoritatea contractantă a precizat că „Strategia de contractare” este un document care face parte din etapa de planificare/pregătire a fiecărui proces de achiziție publică, prin intermediul căreia autoritatea/entitatea contractantă își documentează deciziile pe care le ia înainte de organizarea propriu-zisă a fiecărei proceduri de atribuire, nefiind vizibil operatorilor economici în SEAP, întrucât aceasta se încarcă în SEAP într-o partiție separată. Acest document se va regăsi în cadrul dosarului achiziției publice/sectoriale.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că strategia de contractare se întocmește odată cu documentația de atribuire, pentru fiecare achiziție realizată prin aplicarea unei proceduri de atribuire și este obiect de evaluare a ANAP, odată cu documentația de atribuire, în condițiile legii.

4. Cu privire la punctul 4 din cuprinsul capătului de cerere (2), autoritatea contractantă a precizat că, în speță, conținutul fișei de date de la Cap. III. 1.2) „Capacitatea economică și financiară”, nu împiedică utilizarea terțului susținător pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea economică, mai ales că la Cap. III. 1.3 Capacitatea tehnică și/sau profesională” – „Proporția de subcontractare”, pct. 2 „Informații privind terții susținători”, se menționează următoarele: „În cazul în care beneficiază de susținere din partea unui terț, ofertantul va prezenta:

a) Angajamentul ferm privind susținerea capacității financiare/tehnice acordată de terțul susținător”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă urma să posteze în data de 11.11.2022, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale potențialilor ofertanți, care ar fi conținut și răspunsul la solicitarea contestatorului din SEAP din data de 26.10.2022 ora 14:36, clarificând acest aspect. Astfel, autoritatea contractantă va clarifica acest aspect prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări care se va posta în SEAP.

5. Cu privire la punctul 5 din cuprinsul capătului de cerere (2), autoritatea contractantă a precizat că va adopta măsuri de remediere, printr-o clarificare din oficiu, după cum urmează:

- cu privire la cerința din caietul de sarcini [(pag. 17 alin. (2)], textul „Pentru îndeplinirea cerințelor din prezentul caiet de sarcini și pentru asigurarea unui serviciu permanent și eficient disponibil atât achizitorului cât și terților utilizatori, prestatorul va deține cu orice titlu un spațiu necesar desfășurării activității pe raza municipiului” se va înlocui cu „Pentru îndeplinirea cerințelor din prezentul caiet de sarcini și pentru asigurarea unui serviciu permanent și eficient disponibil atât achizitorului cât și terților utilizatori, prestatorul va deține cu orice titlu un spațiu necesar desfășurării activității pe raza municipiului sau într-o localitate vecină cu”.

- cu privire la cerința din caietul de sarcini de la pag. 8, pct. 3.3.1 „Prestatorul este obligat să dețină următoarele documente, valabile pe toată perioada Contractului astfel: alin. (4) - textul „dovada că deține spațiul necesar desfășurării activității situate pe raza municipiului (antecontract, contract de închiriere, vânzare-cumpărare sau altă formă legală de deținere)” se va înlocui cu „dovada că deține spațiul necesar desfășurării activității situate pe raza Municipiului sau într-o localitate vecină cu (antecontract, contract de închiriere, vânzare-cumpărare sau altă formă legală de deținere)”.

6. Cu privire la punctul 6 din cuprinsul capătului de cerere (2), autoritatea contractantă a precizat că va adopta măsuri de remediere printr-o erată la fișa de date, în sensul că la Cap. III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, textul *„Ultimii 3 ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertelor cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare”*, se va înlocui cu *„Ultimii 3 ani vor fi calculați până la data limita de depunere a ofertelor. În cazul în care autoritatea contractantă este nevoită din diverse motive să procedeze la decalarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp rezultat”*.

B. Față de capătul de cerere nr. (3) prin care contestatorul solicită anularea procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acestuia, ca neîntemeiat, întrucât consideră că a depus toate diligențele necesare în întocmirea documentației de atribuire pentru a nu îngreuna accesul liber la procedură, cu respectarea prevederilor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, neimpunându-se anularea acesteia.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a concluzionat că a depus toate diligențele necesare pentru a nu îngreuna accesul liber la procedura care face obiectul contestației, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 55384/10.11.2022, ... SA a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208548860/1 din 04.11.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala, în sumă de 220.000,00 RON.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 56844/18.11.2022, ... SA a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „concluzii scrise”, prin care a subliniat faptul că autoritatea contractantă recunoaște, în mod explicit, prin punctul de vedere exprimat, că documentația de atribuire este profund viciată prin faptul că un act normativ care stă la baza modului în care trebuie fundamentată oferta (astfel cum se solicită prin documentația de atribuire) nu mai este în vigoare.

Fără să țină seama de faptul că Ordinul ANRSC nr. 109/2007 a fost abrogat, autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire, în care impune, în mod repetat, respectarea unui act normativ ieșit din vigoare.

În punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă precizează că va remedia documentația prin înlocuirea referirilor la Ordinul ANRSC nr. 109/2007 cu Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

..... SA consideră că este o abordare extrem de superficială, întrucât nu este vorba de o simplă modificare a numărului unui act normativ ci de o modificare de substanță a acestuia, astfel încât documentația de atribuire nu mai corespunde reglementarilor în vigoare.

Pe de altă parte, potrivit art. 6 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 101/2006, caietul de sarcini este un document ce trebuie aprobat de către Consiliul Local al Municipiului, lucru care s-a și întâmplat pentru caietul de sarcini ce a stat la baza prezentei proceduri de atribuire. Or, este evident că o modificare a acestui caiet de sarcini se poate face tot numai prin hotărâre a acestui organ deliberativ.

Ca atare, angajamentul Primăriei Municipiului, în calitate de organ executiv, că va modifica acest caiet de sarcini este fără suport în legislație, primarul putând doar să inițieze un proiect de hotărâre de consiliu local, care va fi aprobată sau nu de către organul deliberativ.

De aceea, contestatorul consideră că prezenta procedură de atribuire trebuie anulată, documentația pusă în acord cu legislația, aprobată de către Consiliul local al Municipiului și abia apoi republicat anunțul.

Un alt aspect sesizat de SA se referă la faptul că autoritatea contractantă recunoaște explicit, în punctul de vedere exprimat, viciile semnalate de către societatea sa, cu privire la terțul susținător, caracterul abuziv al cerinței privind spațiul deținut în, respectiv nerespectarea art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Cu toate acestea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În finalul concluziilor sale, ... SA a precizat că, în opinia sa, este abuzivă restricționarea accesului la Strategia de contractare, deoarece este un document pentru care prevederile art. 21 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016 impun a fi publicat în SEAP. Fără accesul la acest document, operatorii economici interesați nu ar putea contesta, spre exemplu, justificările privind determinarea valorii estimate a contractului.

Pentru respectarea principiului contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SA a făcut dovada transmiterii concluziilor către autoritatea contractantă, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 56952/18.11.2022. SA a anexat dovada efectuării cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 60978/13.12.2022, reprezentând dovada publicării în SEAP a strategiei de contractare, în secțiunea „Documente strategie de contractare” a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 6525/13.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2426/16.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de concluziile contestatorului, solicitând respingerea cererii de anulare a procedurii și precizând că, prin HCL nr. 437/14.08.2023 (document pe care-l atașează), se mandatează Primăria Municipiului să opereze eventualele modificări asupra prezentei documentației de atribuire.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciilor publice de deratizare, dezinsecție, dezinfecție și tratamente fitosanitare în prin contract de prestări de servicii”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1048419/20.10.2022, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”, la data de 23.11.2022 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 54.704.750,00 RON.

Verificând, în SEAP, stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că aceasta apare „suspendată” de către autoritatea contractantă la data de 08.11.2022. Astfel, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatorul SA a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 2890/C5/2692 din 14.11.2022.

Nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, ... SA a depus prezenta contestație, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar, în subsidiar, modificarea anumitor prevederi din anunțul de participare și din caietul de sarcini.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208548860/1 din 04.11.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala, în sumă de 220.000,00 RON.

1. Referitor la critica adusă menționării în documentația de atribuire a Ordinului ANRSC nr. 109/2007 (abrogat), Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a arătat în punctul de vedere măsurile de remediere pe care le va aplica, în sensul menționării Ordinul ANRSC nr. 640/2022, în locul ordinul abrogat, în caietul de sarcini, contractul cadru și fișa de date a achiziției.

Contrar susținerilor contestatorului, din *Concluziile scrise*, față de măsura de remediere, *„Este o abordare extrem de superficială, întrucât nu este vorba de o simplă modificare a numărului unui act normativ ci de o modificare de substanță a acestuia”*, Consiliul observă că autoritatea

contractantă, prin modificările propuse, nu a procedat doar la înlocuirea numărului ordinului, ci a precizat și modul de ajustare a prețului.

Astfel, cele sesizate de contestator (incorecta ajustare anuală a prețului și utilizarea indicelui prețurilor pentru activitatea specifică) nu se vor mai regăsi în documentația modificată, întrucât achizitorul a precizat clar în cadrul punctul de vedere, la pct. 1 lit. c), că:

«În cadrul fișei de date a achiziției textul prevăzut la:

- Cap. II.3 „Ajustarea prețului contractului” – „Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, la interval de un an, conform Ordinului nr. 109/2007 și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante, cu max. indicele prețurilor pt. activit. specifică INS

Ajustare: $\Delta(t) = [\Delta(ct) + \Delta(ct) \times r\%]/Q$, unde: $\Delta(ct)$ – creșterea cheltuielilor totale determinate de influențele reale primite în costuri; $r\%$ - cota de profit a operatorului; Q - cantitatea programată în unități de măsură specifică, luată în calcul la nivelul avut în vedere la determinarea tarifului actual.

Modificarea: $T(1) = T(0) + \Delta(t)$, unde: $T(1)$ - tariful modificat; $T(0)$ - tariful actual; $\Delta(t)$ - creșterea de tarif; $\Delta(t) = [\Delta(ct) - \text{creșterea cheltuielilor totale ca urmare a modificărilor intervenite în costuri; } r\% - \text{cota de profit a operatorului nemajorată pe parcursul derulării contractului;}$

Q - cantitatea programată în unități de măsură specifică, determinată de condițiile concrete în care se prestează activitatea”, se va înlocui cu „Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, conform Ordinului A.N.R.S.C. nr. 640/2022, coroborat cu prevederile prezentului caiet de sarcini și ale contractului de delegare”».

Conform art. 4 lit. c) din normele metodologice aprobate prin acest Ordin: „c) ajustarea tarifelor - operațiunea de corelare a nivelurilor tarifelor aprobate anterior, cu evoluția indicelui prețurilor de consum total pe economie comunicat de către Institutul Național de Statistică, pe baza metodologiei de calcul din prezentele norme metodologice”.

Întrucât, măsura de remediere concordă cu solicitarea contestatorului, Consiliul consideră că se impune aducerea ei la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea în SEAP, critica devenind astfel întemeiată.

2. În ceea ce privește critica adusă modului de calcul a valorii estimate, Consiliul constată că aceasta nu este însoțită de nicio altă valoare pe care contestatorul ar considera-o suficientă. Simpla apreciere, că tarifele utilizate ar fi „cu mult peste cele practicate în unități administrativ- teritoriale similare”, nu este de natură a convinge asupra stabilirii eronate a valorii estimate. Contestatorul, deși face referire la tarife din alte UAT-uri, nu a prezentat niciun fel de dovezi în acest sens. Or, în temeiul art. 249 din Codul de procedură civilă, „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”. Astfel, prezente critică urmează a fi respinsă ca nedovedită.

3. De asemenea, cât privește critica adusă nepublicării în SEAP a strategiei de contractare, Consiliul constată netemeinicia ei. În primul

rând, strategia de contractare nu face parte din documentația de atribuire, ci este un document-suport al procedurii de achiziției prin care, potrivit art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, se documentează deciziile achizitorului, din etapa de planificare/pregătire a achiziției. Documentele care sunt disponibile, în SEAP, operatorilor economici sunt cele de la art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

- a) *DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați.*
- b) *caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;*
- c) *proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;*
- d) *formulare și modele de documente.*

Pe baza acestor documente, operatorii își întocmesc oferta, conform art. 20 alin. (2): *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.*

Pe de altă parte, conform dovezii transmise de achizitor la dosarul cauzei, strategia de contractare a fost publicată, în SEAP (în secțiunea dedicată acestui document), fiind respectată dispoziția de la art. 21 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, contestatorul a luat la cunoștință despre strategia de contractare cu ocazia studierii dosarului cauzei la CNSC. Astfel, critica este, pe de o parte, nefondată, iar pe de altă parte, ca rămasă fără obiect.

4. Relativ la *„împiedicarea utilizării terțului susținător pentru îndeplinirea cerinței de calificare, cuprinsă la Cap. III.1.2 „Capacitatea economică și financiară”*, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, propune completarea documentației de atribuire în sensul cerut de contestator. Drept pentru care, se impune înștiințarea operatorilor economici interesați, prin publicarea măsurii de remediere în SEAP, critica devenind, astfel, întemeiată.

5. Referitor la cererea de a se permite participarea la procedură și a operatorilor economici care dețin un spațiu în vecinătatea Brașovului, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă va adopta o măsură de remediere, conform solicitării contestatorului. Consiliul consideră că se impune aducerea ei la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea în SEAP, critica devenind, astfel, întemeiată.

6. Privitor la momentul de referință pentru calcularea celor 3 ani de experiență similară, Consiliul observă că măsura de remediere pe care o va aplica achizitorul concordă cu cererea contestatorului. Drept pentru care autoritatea contractantă va trebui să publice în SEAP și această măsură de remediere, critica devenind, astfel, întemeiată.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire (în ceea ce privește criticile

de la punctele 1, 4, 5 și 6), cu publicarea în SEAP a unei erate, conform art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul îl va respinge, ca nefondat, deoarece autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire, astfel încât pot fi dispuse măsuri de remediere. Aspectele semnalate de contestator se referă la modalitatea de implementare a deciziei CNSC, care urmează a se realiza de autoritatea contractantă.

Referitor la cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.760 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestator, motiv pentru care Consiliul

apreciază că, în speță, se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestator sunt în sumă de 4.760 lei și reprezintă onorariu aferent serviciilor de asistență juridică prestate de....., stabilite prin factura seria TIN nr. 0281 din 04.11.2022, achitată, la data de 17.11.2022, prin serviciul de internet banking al Banca Transilvania.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României, precum și faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestator este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de avocat, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 4.760 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat, de complexitatea cauzei, dar și de netemeinicia unor critici. Astfel, raportat la toate acestea, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 3.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite capătul de cerere formulat de contestator cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, diminuate la valoarea de 3.000 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să modifice documentația de atribuire (în ceea ce privește criticile de la punctele 1, 4, 5 și 6), cu publicarea în SEAP a unei erate, conform art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestator a sumei de 3.000 de lei, cu titlul de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.760 de lei, reprezentând cheltuieli disproporționate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,