CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., Bd. ……, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin dl. …… – administrator, reprezentată convențional de ……, cu sediul în ....., unde a indicat sediul procedural ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva măsurilor de remediere adoptate prin adresa nr. ……/18.09..... de către MUNICIPIUL ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „.....”, coduri CPV 90923000-3 – Servicii de deratizare (Rev.2), 90921000-9 – Servicii de dezinfecție și de dezinsecție (Rev.2), prin care s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, modificarea anunțului de participare nr. ...../..... și a documentației de atribuire, modificarea fișei de date a achiziției, respectiv modificarea cerinței de calificare prevăzută la cap. III.2.2) din fișa de date a achiziției: „Media cifrei de afaceri globală a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) să fie cel puțin egală cu suma de 10.000.000 lei” și modificarea cerinței de calificare nr. 1 prevăzută la cap. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (calculați anterior datei limită de depunere a ofertelor), în cadrul unuia sau a maximum 7 contracte, servicii similare celor ce fac obiectul prezentului contract (dezinsecție, dezinfecție și

deratizare), în valoare cumulată de minim 7.000.000 lei fără TVA", prelungirea termenului de depunere a ofertelor, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

Prin contestația formulată, ... SRL critică măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmare a deciziei Consiliului nr. ……./...../……,...../04.09....., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Susține faptul că documentația de atribuire conține în continuare cerințe și prevederi incompatibile cu legislația privind achizițiile publice.

Prin Decizia CNSC amintită s-a stabilit că autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale privind achizițiile publice, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură. Ca urmare a acestei Decizii, Municipiul ..... a decis reformularea cerinței privind cifra de afaceri, coborând nivelul solicitat la 10.000.000 lei.

Contestatoarea subliniază că, potrivit tabelelor anexate contestației, majoritatea operatorilor economici licențiați ANRSC pentru serviciile DDD, la nivelul anului 2016, au cifre de afaceri de până la 1 milion de euro.

Astfel, stabilirea nivelului cifrei de afaceri medii anuale la un cuantum de 10.000.000 lei îngrădește participarea tuturor acestor societăți la prezenta procedură, fapt ce contravine Directivei nr. 2014/24/UE privind achizițiile publice, cât și Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016, care potrivit art. 107 alin. (1): *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența"*.

Arată că unicul operator economic prestator de servicii DDD care deține o medie a cifrei de afaceri de 10.000.000 lei este societatea .....SRL ..... Restul operatorilor economici au posibilitatea de a îndeplini această cerință de calificare printr-o asociere cu mai mulți operatori sau invocând susținerea unor terți.

Cifra medie de afaceri solicitată de autoritatea contractantă, inclusiv ulterior adoptării măsurilor de remediere, este excesivă, depășind valoarea aptă să reflecte în mod rezonabil capacitatea operatorilor economici de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit.

În susținere invocă încălcarea prevederilor art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 5 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităților, republicată, potrivit cărora *"(2) Strategiile adoptate la nivelul unităților administrativ - teritoriale vor urmări, în principal, următoarele obiective: f) gestionarea serviciului de salubrizare pe criterii de transparență, competitivitate și eficiență".*

Prin urmare, cerința ca ofertanții să facă dovada unei cifre medii de afaceri pe ultimii 3 ani, în valoare de minim 10.000.000 lei, se impune a fi modificată la un nivel rezonabil, suficient pentru a dovedi capacitatea operatorului economic de a executa obiectul acordului-cadru, valoarea

stabilită de autoritate ulterior adoptării măsurilor de remediere fiind restrictivă și de natură a restrânge concurența.

Referitor la cerința nr. 1 menționată la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, astfel cum a fost modificată ulterior Deciziei CNSC, respectiv, *"Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (calculați anterior datei limită de depunere a ofertelor), în cadrul unuia sau a maximum 7 contracte, servicii similare celor ce fac obiectul prezentului contract (dezinsecție, dezinfecție și deratizare), în valoare cumulată de minim 7.000.000 lei fără TVA"*.

Subliniază că valoarea serviciilor similare solicitată de autoritatea contractantă în dovedirea experienței similare, respectiv 7.000.000 lei fără TVA, este vădit excesivă, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Dovada faptului că cerința privind experiența similară este excesivă și restrictivă reiese din examinarea procedurilor de achiziție de servicii DDD sau de delegare de gestiune a serviciului de DDD din ultimii trei ani, care atestă valori ale contractelor mult inferioare sumei de 7.000.000 lei fără TVA.

Face trimitere la anexa nr. 5 din contestație, cu referire la alte proceduri organizate de alte autorități contractante, iar cerința menționată nu ar putea fi îndeplinită decât de către un singur operator economic, respectiv .....SRL.

La fel, însăși autoritatea contractantă a prevăzut în strategia de contractare faptul că numai .....SRL are o asemenea experiență similară în România, iar dacă s-ar fi analizat situația altui prestator de servicii DDD se putea constata că nu mai există un alt operator care să îndeplinească singur o astfel de cerință privind experiența similară.

Mai mult, permiterea unui număr de maxim 7 contracte care vor avea ca valoare minimă 1.000.000 de lei fiecare nu rezolvă problema restrângerii artificiale a concurenței, iar cerința este nelegală.

Singurele contracte pentru efectuarea serviciilor de DDD (prin concesiune sau acorduri cadru) atribuite în ultimii ani, care au valori de 1.000.000 lei sau peste această valoare, sunt contractele de delegare de gestiune a serviciului de DDD care acordă un drept de exclusivitate operatorului câștigător pe teritoriul respectivului UAT.

Subliniază că majoritatea contractelor de delegare de gestiune aparțin societății .....SRL sau ale unor operatori economici participanți în asociere cu această societate.

Iar, pentru a îndeplini această cerință, operatorii economici sunt obligați practic să se asocieze în grupuri de minim 3-4 societăți, aspect care ar fi contrar dispozițiilor legale menționate anterior în cuprinsul prezentei contestații.

Deși Legea nr. 98/2016 prevede că operatorii economici au dreptul de a participa în asociere la procedură, autoritatea contractantă a transformat acest drept într-o obligație a operatorilor economici, prin stabilirea unor cerințe de calificare restrictive.

Solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestei valori la un cuantum rezonabil, respectiv la o valoare suficientă pentru a demonstra capacitatea operatorului economic de a îndeplini serviciile ce fac obiectul acordului- cadru.

Cu privire la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, contestatoarea arată că se impune această măsură cu cel puțin o săptămână, de la data de 29.09....., respectiv cel puțin până la data de 06.10.....

În subsidiar solicită anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în eventualitatea în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, care să permită continuarea legală a procedurii.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere asupra contestației prin adresa nr. 21521/03.10....., înregistrat la Consiliu sub nr. 41514/03.10....., prin care arată că se impune respingerea contestației ca nefondată. Precizează că procedura achiziției publice a fost suspendată la data de 28.09.....

Apreciază că susținerea contestatoarei că cerința minimă privind cifra de afaceri este în continuare nelegală și restrictivă este nefondată, fiind stabilită cu respectarea prevederilor art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea 98/2016 și a dispozițiilor art. 107 alin. (2) lit. f) din HG 395/2016, iar cifra de afaceri minimă a fost impusă la un nivel care nu este de natură să aducă atingere principiului proporționalității.

Consideră că această cerință minimă a fost stabilită cu respectarea Deciziei CNSC și a prevederilor imperative ale legii, decurgând din necesitatea unității administrativ teritoriale ca activitatea să fie derulată la parametri optimi, iar toți operatorii economici, chiar și IMM-rile, au dreptul de a participa, individual sau în asociere, depunând oferta comună, la procedura organizată.

Cu privire la valoarea experienței similare solicitată de autoritate și contestată de SC ..... SRL, formulează apărări în sensul dreptului autorității contractante de a formula cerințe minime vizând capacitatea tehnică și profesională, sens în care invocă prevederile art. 179 lit. a) și b) din Legea 98/2016, cât și dispozițiile art. 1 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie .....

Totodată, face trimitere la prevederile art. 2 din aceeași Instrucțiune, iar valoarea experienței similare a fost stabilită cu respectarea cerinței să se situeze sub jumătate din cea a celui mai mare contract subsecvent.

La fel, au fost respectate prevederile art. 3 din aceeași Instrucțiune, în sensul că, experiența similară a fost individualizată prin indicarea domeniului în care se încadrează serviciile solicitate, prin stabilirea plafonului valoric, precum și prin indicarea numărului de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

Subliniază că a indicat inclusiv cursul valutar menit a asigura calculul cursului de referință care va fi avut în vedere pentru calculul echivalenței, în situația contractelor a căror valoare este exprimată altfel decât în lei.

La fel, subliniază că a solicitat dovada experienței similare și nu dovada privind furnizarea unor servicii identice, iar cerința a fost formulată cu respectarea art. 6 lit. b), art. 7, art. 10 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/.....

Contestatoarea a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 5830/01.11....., înregistrate la Consiliu sub nr. 46473/02.11....., prin care reiterează criticile susținute în cuprinsul contestației.

În plus, citează din cuprinsul Deciziei CNSC pronunțată anterior în actuala procedură, în sensul că, prin luarea în considerare a unui plafon mai mic pentru indicatorul cifrei de afaceri *„se extinde posibilitatea participării unui număr mai mare de operatori economici interesați de prezenta procedură și astfel, autoritatea contractantă este avantajată, deoarece ar putea primi mai multe oferte, prin participarea mai multor operatori economici și prin obținerea unor prețuri cât mai avantajoase”.*

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

MUNICIPIUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitației deschise, în vederea încheierii unui acord-cadru de achiziție publică de servicii având ca obiect ".....”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este de 57.655.576 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. 2617, .../..... Prin Decizia nr. ...../...../……, ... din 04.09....., Consiliul a admis în parte contestaţiile formulate de către SC .....SRL și SC ..... SRL, în ceea ce privea capacitatea economică și financiară - cifra de afaceri, capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară, modalitatea de ajustare a prețului contractului. A respins ca nefondate celelalte critici formulate de autoarele contestaților și ca nefondat capătul de cerere formulat de SC ..... SRL privind anularea procedurii de atribuire. De asemenea, a obligat autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniu și în sensul celor prevăzute în motivare și la stabilirea unei noi date pentru depunerea ofertelor.

SC .....SRL și SC ..... SRL au formulat plângere la Curtea de Apel .....-Secţia a II-a civilă de contencios administrativ şi fiscal, iar potrivit hotărârii nr. ……./31.10....., instanța a respins plângerile formulate de petente împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../....., ... din 04.09.....

În urma primirii de la Consiliu a Deciziei nr. ...../...../……..,...../04.09....., autoritatea contractantă a pus în aplicare măsurile dispuse de acesta, respectiv a modificat cerințele din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 20173/18.09....., a dispus măsuri de remediere, publicate în SEAP în 18.09....., prin care a decis modificarea fișei de date și în ce privește următoarele cerințe de calificare:

Cerința inițială	Cerința modificată
Media cifrei de afaceri globala a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) sa fie cel puțin egală cu suma de 20.000.000	Media cifrei de afaceri globală a ofertantului din ultimii trei ani (2014, 2015, 2016) să fie cel puţin egală cu suma de 10.000.000

lei.	iei
Ofertantul trebuie sa facă dovada ca a prestat în ultimii 3 ani (calculați anterior datei limită de depunere a ofertelor), în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare celor ce fac obiectul prezentului contract (dezinsecție, dezinfecție si deratizare), în valoare cumulata de minim 7.000.000 lei fără TVA.	Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (calculaţi anterior datei limită de depunere a ofertelor), în cadrul unuia sau a maximum 7 contracte, servicii similare celor ce fac obiectul prezentului contract (dezinsecţie, dezinfecţie şi deratizare), în valoare cumulată de minim 7.000.000 lei fără TVA

Nemulțumită de două dintre modificările publicate în SEAP în 18.09....., operatorul economic a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia că nu va adopta măsuri de remediere.

SC ..... SRL a criticat aceste două modificări, susținând faptul că noile valori pentru cifra de afaceri și experiența similară sunt restrictive și de natură a restrânge concurența, depășind valorile apte să reflecte în mod rezonabil capacitatea operatorilor economici de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit. Contestatorul solicită ca cerințele să fie modificate la un nivel rezonabil, suficient pentru a dovedi capacitatea operatorului economic de a executa obiectul acordului-cadru.

Referitor la noua valoare pentru cifra de afaceri, Consiliul, analizând critica în acest sens, constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia nr. ...../...../ ……,...../04.09....., prin care s-a dispus: "cerinţa ca ofertanţii să facă dovada unei cifre medii de afaceri pe ultimii 3 ani în valoare de minim 20.000.000 lei se impune a fi modificată la un nivel rezonabil, suficient pentru a dovedi capacitatea operatorului economic de a executa obiectul acordului-cadru, valoarea stabilită în prezent fiind de natură a restrânge concurenţa și a îngrădi participarea acestora la prezenta procedură."

Urmare a acestei decizii, Municipiul ..... a decis reducerea la 10.000.000 lei a pragului cifrei de afaceri.

Impunerea cerinței referitoare la indicatorul financiar reprezintă o aplicare a legii la nivelul fișei de date, așa cum dispune art. 175 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă **are dreptul de a stabili** prin documentaţia de atribuire **cerinţe privind situaţia economică şi financiară** care sunt necesare şi adecvate **pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică şi financiară necesară pentru a executa** contractul de achiziţie publică/acordul-cadru şi **pentru a fi protejată faţă de un eventual risc de neîndeplinire** corespunzătoare a contractului.

(2) Cerinţele privind situaţia economică şi financiară stabilite de autoritatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:

a) **un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale**, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de achiziţie publică/acordului-cadru; cifra de afaceri minimă anuală impusă operatorilor economici nu trebuie să depăşească **de două** ori valoarea estimată a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru;
b) anumite niveluri ale altor indicatori economico-financiari relevanţi, precum nivelul de lichiditate anuală;
c) un nivel corespunzător al asigurării de risc profesional.

Nivelul cifrei de afaceri a fost stabilit de autoritatea contractantă cu respectarea prevederile art. 107 din HG nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurenţa.

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă: f) are obligaţia de a impune criterii minime de calificare care să se raporteze cel mult la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează a fi atribuit pe durata acordului-cadru.

Prin solicitarea unei cifre medii de afaceri de 10.000.000 lei, autoritatea contractantă își ia măsuri de prevenire a unui eventual risc de neîndeplinire a contractului.

Petenta și-a argumentat critica și cu următoarele: "Cerinţele de calificare solicitate de autoritatea contractantă în urma adoptării măsurilor de remediere sunt disproporţionate în raport cu obiectul contractului şi de natură a restrânge în mod substanţial concurenţa, respectiv de a împiedica participarea la procedură atât a societăţii ..... SRL, cât şi a majorităţii operatorilor economici care prestează servicii de DDD".

Solicitarea contestatoarei de a se diminua cerința la un nivel rezonabil nu poate fi reținută de Consiliu ca întemeiată, întrucât, raportat la valorile celui mai mare contract subsecvent (14.869.648 lei, fără TVA) și a celui mai mic contract subsecvent (6.221.510 lei, fără TVA), noua cerință reprezintă doar 67% din maximul de executat, respectiv o medie din estimările celor două valori.

Tocmai pentru ca la o procedură să poată participa un număr cât mai mare de operatori economici, prin art. 182 din Legea nr. 98/2016 s-a prevăzut posibilitatea utilizării capacităților unei/unor altei/altor entități:

(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, **să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi** în ceea ce priveşte îndeplinirea **criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională,** indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.

(2) Operatorul economic are dreptul să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) doar dacă terţul va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

Din studiul realizat de contestatoare, se observă că aceasta a cumulat în ultimii 3 ani financiari o cifră de afaceri de 2.906.654 lei.

În cuprinsul contestației, SC ..... SRL a menționat că societatea, la momentul formulării criticilor, nu îndeplinește cerințele de calificare impuse de autoritate, deşi, în concret are posibilitatea de a executa serviciile ce fac obiectul acordului-cadru.

Deşi prin contestație nu se specifică nivelul la care petenta ar dori să se reducă cifra de afaceri, din cele două idei de mai sus se desprinde concluzia că ..... SRL, pentru a îndeplini singură această cerință, indicatorul financiar ar trebui să fie mai mic de 2.906.654 lei (aproximativ 20% din valoarea celui mai mare contract subsecvent).

Însă, a modifica cerința funcție de capacitatea unor anumiți operatori economici echivalează cu stabilirea necesității autorității contractante după posibilitatea operatorilor de a executa contractul.

Or, autoritatea contractantă stabilește criteriile de capacitate pentru a se asigura că selectează un operator care are atât potențial juridic, financiar, cât și tehnic şi profesional. Deci, alegerea unui executant nu se rezumă doar la aplicarea criteriilor tehnice și profesionale, respectiv cele de deținere a a utilajelor și personalului. În acest sens, prin art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 s-a dispus: "Autoritatea contractantă stabileşte numai cerinţe de participare

care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/**acordul-cadru care urmează să fie atribuit**."

Așadar, capacitatea unui operator reprezintă un cumul de cerințe (juridice, financiare, tehnice şi profesionale) nu doar cele tehnice și profesionale.

Însă, neîndeplinirea uneia dintre cerințe va fi sancționată cu excluderea din procedura de atribuire a ofertantului în cauză.

Pe de altă parte, luând în considerare cele două afirmații ale contestatoarei (deținerea unei cifrei de afaceri de 2.906.654 lei şi neîndeplinirea cerinţelor de calificare) precum şi solicitarea reducerii cifrei de afaceri la un nivel rezonabil, se ridică întrebarea dacă ..... SRL, la această procedură, ar avea interesul să conteste, atât timp cât recunoaşte că, singur, nu îndeplineşte nici cerința de cifră de afaceri şi nici pe cea de experiență similară, deci neavând posibilitatea de a i se atribui contractul.

Consiliul constată că, prin stabilirea nivelului cifrei de afaceri la 10.000.000 autoritatea contractantă permite unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedura de atribuire.

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica privind reducerea nivelului cifrei de afaceri.

O altă critică din contestația depusă de SC ..... SRL se referă la faptul că "Valoarea serviciilor similare solicitată de autoritatea contractantă în dovedirea experienţei similare, respectiv 7.000.000 lei fără TVA, este vădit excesivă, fiind astfel încălcate dispoziţiile art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016."

Contestatoarea solicită "obligarea autorităţii contractante la modificarea acestei valori la un cuantum rezonabil, respectiv la o valoare suficientă pentru a demonstra capacitatea operatorului economic de a îndeplini serviciile ce fac obiectul acordului- cadru."

Consiliul constată că SC ..... SRL a formulat aceeaşi critică prin contestația nr. ……/28.07....., prin care a solicitat obligarea autorităţii contractante la modificarea acestei valori la un cuantum rezonabil, respectiv la o valoare suficientă pentru a demonstra capacitatea operatorului economic de a îndeplini serviciile ce fac obiectul acordului- cadru.

Cu privire la pragul valoric al experienței similare, prin decizia nr. ...../...../……,...../04.09....., Consiliul nu a dispus asupra modificării acestuia, situaţie menținută de Curtea de Apel .....- Secţia a II-a civilă de contencios administrativ şi fiscal.

Prin criticarea în ..... a valorii experienței similare petenta solicită, în fapt, repunerea în termenul instituit de art. 8 din Legea nr. 101/2016 a dreptului de contestare a acestei cerințe.

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată critica privind reducerea valorii experienței similare.

Referitor la critica privind numărul de contracte prin care trebuie făcută dovada experienței similare, Consiliul constată că, în urma aplicării deciziei Consiliului nr. ...../...../……,...../04.09....., autoritatea a luat măsuri de remediere, prin solicitarea de maxim 7 în loc de 3 contracte.

..... SRL contestă noua cerință întrucât nu se rezolvă problema restrângerii artificiale a concurenţei, considerând-o nelegală.

Consiliul constată, ca și în cazul cifrei de afaceri, că, nici față de experiența similară, operatorul economic nu propune o măsură concretă de remediere. Doar în finalul criticii privind serviciile similare, se cere "obligarea autorităţii contractante la modificarea acestei valori la un cuantum rezonabil,

respectiv la o valoare suficientă pentru a demonstra capacitatea operatorului economic de a îndeplini serviciile ce fac obiectul acordului- cadru.”

Prin instituirea în documentația de atribuire a dovedirii experienței similare printr-un număr de 7 contracte, Consiliul sesizează că autoritatea contractantă a respectat decizia CNSC din 04.09....., lărgindu-se sfera operatorilor economici care pot participa la procedura de atribuire în cauză.

Având în vedere studiul realizat de către petentă, Consiliul constată că ..... SRL, având un total al veniturilor în ultimii 3 ani financiari de 2.906.654 lei (ce ar putea reprezenta experiență similară dacă aceste venituri s-ar fi realizat doar din servicii de dezinsecție, dezinfecție și deratizare), nu ar putea participa singur la prezenta procedură. Deci, implicit, și pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe ar trebui să apeleze la dreptul conferit de lege, de a utiliza capacitățile unei alte entități.

Or, în astfel de situații, pentru a lărgi sfera participanților la procedură, legiutorul a permis ca dovada îndeplinirii cerințelor să se realizeze prin recurgerea la capacitățile unei/unor altei/altor entități.

În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

gg) ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire;

jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piaţă executarea de lucrări şi/sau a unei construcţii, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entităţi.

Deci, tocmai pentru a clarifica modul de participare a operatorilor economici la o procedură, s-a prevăzut dreptul acestora de a prezenta o ofertă împreună cu alte persoane fizice ori juridice.

În stabilirea cerințelor de calificare, Municipiul ..... a avut în vedere dispozițiile Instrucţiunii ANAP nr. 2/..... emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale:

Art. 1 Autoritatea/Entitatea contractantă **are dreptul de a solicita**, atât prin anunţul de participare/de participare simplificat, cât şi prin documentaţia de atribuire, ca **operatorul economic** care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru **să facă dovada capacităţii sale tehnice şi profesionale referitoare la experienţa** în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare **atât ca tip şi complexitate, cât şi din punctul de vedere al rezultatului/funcţionalităţii urmărite** prin scopul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.

Art. 2 (1) Autoritatea/Entitatea contractantă **stabileşte cerinţele minime de calificare** şi selecţie precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporţionalităţii, **cu scopul de a obţine o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerinţe au capacitatea şi experienţa necesară pentru a gestiona şi duce la bun sfârşit, în condiţiile de performanţă impuse prin caietul de sarcini**, contractul de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/**acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.**

(2) **La stabilirea cerinţelor** minime de calificare şi selecţie, autorităţile/entităţile contractante **vor ţine cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea şi natura** contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru

care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiţii ce nu prezintă relevanţă sau sunt disproporţionate în raport cu scopul menţionat la alin. (1).

Art. 3 (1) Atunci **când stabileşte cerinţele minime de calificare** şi selecţie referitoare la experienţa în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activităţi similare, **autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente** operatorilor economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, pentru ca **aceştia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinţei în cauză**, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele aşteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum şi modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerinţe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înţelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informaţii ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea şi/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ şi numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(3) **Nivelul** impus în sensul alin. (2) lit. b) **nu poate fi mai mare decât**:

a) **valoarea estimată** a contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situaţia în care se utilizează un reper valoric asociat cerinţei;

Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat regulile insituite de Legea nr. 98/2016 și ale Instrucțiunii nr. 2/..... Mai mult decât atât, în prezenta procedură valoarea experienței similare este mai mică de 50% din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul apreciază ca neîntemeiată critica privind reducerea numărului de contracte.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 524/...../...../06.10.....

Cu privire la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cel puţin până la data de 06.10....., Consiliul a luat act că procedura de atribuire a fost suspendată de către autoritatea contractantă, cu stabilirea unei noi date pentru depunerea ofertelor, context în care cererea de prelungire a rămas fără obiect.

Referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul o apreciază ca neîntemeiată, neexistând motive care să conducă la dispunerea unei astfel de măsuri, ca urmare a infirmării criticilor contestatoarei.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL.

Respinge capătul de cerere privind plata cheltuielilor angajate cu demersurile de contestare a procedurii de achiziție, ca o consecință a respingerii contestației.

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 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, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ……. .....

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. ……/...../...../06.10.....

Respinge capătul de cerere privind plata cheltuielilor angajate cu demersurile de contestare a procedurii de achiziție, ca o consecință a respingerii contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile potrivit Legii nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactată în ..... exemplare, conține ..... pagini.