



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, str., nr.,, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire, emisă de, cu sediul în,,, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Lucrări de întreținere și reparații curente la locațiile indicate în caietul de sarcini”, cod CPV 45453000-7, s-a solicitat de atribuire și refacerea documentației de atribuire în sensul împărțirii pe loturi a obiectivelor ce vor fi supuse lucrărilor de întreținere și reparații curente, estimându-se cantitățile de lucrări, fără a fi supraevaluate.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, împotriva documentației de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Lucrări de întreținere și reparații curente la locațiile indicate în caietul de sarcini”, cod CPV 45453000-7, s-a solicitat de atribuire și refacerea documentației de atribuire în sensul împărțirii pe loturi a obiectivelor ce vor fi supuse lucrărilor de întreținere și reparații curente, estimându-se cantitățile de lucrări, fără a fi supraevaluate.

În fapt, contestatorul arată că solicită anularea fișei de date împreună cu documentația de atribuire deoarece, în conformitate cu prevederile art. 8 și art. 9 din HG nr. 395/2016, strategia de contractare

a fost întocmită abuziv în vederea alegerii unei proceduri ce nu a divizat pe loturi lucrările pentru cele 26 de centre sociale și 687 apartamente din imobilele cu destinație de locuințe sociale aflate în subordinea autorității contractante.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1171/15.03....., autoritatea contractantă ignoră specificațiile fiecărui obiectiv și nu poate justifica listele de cantități cu antemăsurători clare, susținând prin răspunsul la clarificarea din data de 20.03..... că o cuantificare reală se poate realiza riguros pe parcursul a doi ani de execuție în baza referatelor de specialitate. Astfel evaluarea cantităților pentru categoriile de lucrări, de către SC SRL, este întocmită fără a se ține cont de necesitatea specifică de reparații existentă în prezent pentru ca apoi să fie raportată la cantitățile de lucrări executate deja în ultimii 2 ani.

De asemenea, arată contestatorul, valoarea estimată totală rezultată în urma cumulării tuturor articolelor de lucrări și nemenționarea informațiilor minime privind capacitatea tehnică și/sau profesională necesară evaluării experienței similare, permite autorității contractante o evaluare netransparentă a îndeplinirii cerințelor de calificare, fapt ce încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016, prin neîmpărțirea acordului cadru pe loturi.

Prin adresa nr. 10849/...../28.03....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 9585/31.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 11547/31.03....., transmite punctul de vedere față de contestație și dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a organizat procedura, prin publicare în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., data limită de depunere a ofertelor fiind 30.03....., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”. Documentația de atribuire a fost supusă validării ANAP.

Referitor la faptul că operatorul economic contestator consideră strategia de contractare abuzivă raportat la faptul că listele de cantități aferente fiecărui obiectiv au fost însumate, evitându-se specificațiile de execuție existente fiecărei locații distincte și atribuirea pe loturi,

autoritatea contractantă arată că această plângere nu poate fi primită, deoarece „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. Strategia de contractare este un document suport pentru documentația de atribuire care se încarcă integral în SEAP în zilele lucrătoare împreună cu aceasta și cu celelalte documente-suport ce constau în declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității/entității contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare achiziției, precum și datele de identificare ale acestora. Acest document se va regăsi în cadrul dosarului achiziției publice/sectoriale. 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. ANAP evaluează strategia de contractare referitor la aspecte privind:

- procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul și
- justificările privind alegerea procedurii de atribuire și, după caz, decizia de a reduce termenele, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Cât privește alegația potrivit căreia autoritatea contractantă a evitat atribuirea pe loturi, autoritatea contractantă arată că procedurile de achiziție publică se organizează de către autoritatea contractantă în funcție de centralizarea necesităților existente la nivelul acesteia în funcție de personalul disponibil pentru a gestiona contractul de achiziție și are ca scop asigurarea necesităților identificate și aprobate de conducătorul autorității în cadrul acesteia raportate la posibilitatea efectivă a acesteia în conformitate cu personalul angajat de a gestiona contractele în derulare.

Organizarea procedurilor pe baze cantitative este atributul exclusiv al autorității contractante și nu reprezintă element de negociere cu operatorii economici, pe baza părerilor acestora.

Autoritatea contractantă precizează că a decis să nu utilizeze împărțirea pe loturi din următoarele considerente:

- raportat la obiectul contractului acela de a asigura «articole de lucrări de întreținere și reparații curente», nu se impune lotizarea, având în vedere că toate sunt categorii de lucrări care conduc către aceeași operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv. De asemenea, structura de personal a autorității contractante nu permite acesteia să gestioneze o multitudine de contracte de achiziție.

Decizia de a nu lotiza este motivată de faptul că divizarea ar fi imposibilă prin prisma particularității necesității raportată la organigrama

de personal a autorității contractante care nu deține suficiente resurse umane pentru a centraliza diferit necesitățile, a gestiona acoperirea acestora printr-o multitudine de contracte/operatori economici, a urmări și recepționa aceste necesități.

În aceste condiții, lotizarea este de natură să facă executarea acordului cadru excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic, fiind costisitoare pentru autoritatea contractantă, necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi distincte acoperind necesități identice, raportată la o structură insuficientă de personal, riscând să submineze grav buna executare a acordului cadru.

Mai mult decât atât, arată autoritatea contractantă, scopul esențial pentru care legiuitorul instituie dreptul autorităților contractante de organizare a procedurilor de achiziție publică pe loturi este asigurat în cadrul prezentei proceduri atât prin prisma valorii estimate care nu este una majoră în domeniul acordurilor cadru de lucrări cât și prin prisma cerințelor solicitate la nivelul anunțului aferent acestei proceduri.

Drept dovadă a faptului că accesul IMM-urilor la prezenta procedură nu a fost restricționat rezultă fără nici un dubiu din faptul că la data limită de depunere a ofertelor (30.03.....) au depus oferta un număr de 10 operatori economici.

La nivelul noilor prevederi legislative în materia achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016. HG nr. 395/2016) au fost transpuse dispozițiile din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE text cu relevanță pentru SEE art. 78.

Dispozițiile prezentei Directive nu sunt aplicabile în materia procedurilor simplificate.

În legislația internă (Legea nr. 98/2016) prevederile directivei au fost transpuse după cum urmează: împărțirea pe loturi, conform art. 141 alin (1) și (2). De asemenea, arată autoritatea contractantă, accesul IMM-urilor este permis prin prisma valorii estimate a prezentei proceduri: acord cadrul pe o perioadă de 2 ani: 4.503.954,04 lei fără TVA.

Contestația este total lipsită de orice element de fundamentare, iar potrivit principiului actori incumbit probatio „...*sarcina probei incumbă în mod exclusiv, reclamantului*”. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu va lua în considerare alegațiile contestatorului cu privire la documentația de atribuire întrucât înșiruirea unor simple enunțuri nu reprezintă motive de fapt și de drept.

Interesul este de altfel una dintre cerințele necesare pentru existența dreptului la acțiune - pas d'intérêt, pas d'action – iar, alături de

alte condiții predeterminate, interesul conferă calitatea de parte. În doctrină s-a arătat că, prin interes se înțelege folosul practic imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare. Exercițiul acțiunii în justiție cere așadar, o justificare deosebită, prin impunerea condiției interesului care trebuie să fie legitim. Imposibilitatea operatorului de a accede la o procedura de achiziție cu un caracter extrem de redus de complexitate nu este de natură a fi considerată un interes legitim de natura să justifice uzarea de dreptul de a contesta.

Alegația potrivit căreia, autoritatea contractantă „*ignoră specificațiile fiecărui obiectiv și recunoaște în mod clar faptul că nu poate justifica listele de cantități cu antemăsurători clare*”, este lipsită de orice fel de sens și denotă o totală neînțelegere a modului de încheiere a acordului cadru.

Potrivit dispozițiilor în materia achizițiilor publice, acordul cadru reprezintă - acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere. Astfel cantitățile minime și maxime pe care autoritatea contractantă le stabilește inițial în documentația de atribuire și, ulterior, în acordul cadru, reprezintă estimări ale unor cantități care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord cadru, și nu cantitățile exacte care vor fi achiziționate, acestea din urmă putând fi mai mici egale, sau mai mari raportat la cele estimate, în funcție de necesitățile efective ale autorității contractante.

Precizarea în documentația de atribuire a cantităților minime și maxime are rolul exclusiv de a asigura informarea cât mai completă a operatorilor economici cu privire la posibila anvergură a acordului-cadru și implicit, a contractelor subsecvente acestuia. Acordul-cadru nu reprezintă un angajament ferm al autorității contractante, astfel încât condițiile minime/maxime vor rămâne numai la nivel de estimări, nereprezentând limite fixe.

Acordul cadru privește achiziționarea lucrărilor de reparații cu caracter de repetabilitate identificate la nivelul autorității contractante ce urmează a fi atribuite în baza contractelor subsecvente, plecând de la tipologia și natura lucrărilor ce au fost necesare de-a lungul timpului la nivelul direcției, necesitatea pentru prezenta procedura fiind stabilită pe baza informațiilor istorice.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în notificarea prealabilă contestatorul solicită luarea măsurilor de remediere și continuarea procedurii într-o manieră a împărțirii pe loturi a obiectivelor ce vor fi supuse lucrărilor de întreținere și reparații curente, iar în contestație solicită de atribuire în vederea refacerii documentației

de atribuire în sensul împărțirii pe loturi a obiectivelor ce vor fi supuse lucrărilor.

În drept autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr.101/2016

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Lucrări de întreținere și reparații curente la locațiile indicate în caietul de sarcini”, cod CPV 45453000-7, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 4.503.954,04 lei.

Contestatorul este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă nu a împărțit pe loturi prezenta procedură de atribuire.

Procedând la analiza motivelor invocate, Consiliul reține următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată pentru încheierea unui acord cadru cu mai mulți ofertanți, fără reluare de competiție, pentru o perioadă de 24 luni, astfel cum rezultă din anunțul de participare simplificat nr./..... cap. II.1.4)
- autoritatea contractantă a ales să uzeze de dreptul său de a nu atribui contractul pe loturi motiv pentru care în cadrul strategiei de contractare aflată la dosar a justificat această decizie.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile, respectiv:

- art. 141 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „(1) **Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (...) (3) În situația în care autoritatea contractantă **nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi****”

- art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 „(3) Prin intermediul **strategiei de contractare** se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) **justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de**

calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Referitor la criticile cu privire la „valoarea estimată totală rezultată în urma cumulării tuturor articolelor de lucrări și nemenționarea informațiilor minime privind capacitatea tehnică și/sau profesională necesară evaluării experienței similare”, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele:

- autoritatea contractantă dorește să încheie un acord cadru care potrivit art. 3 lit. c) din Legea nr. 98/2016 reprezintă **„acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca **obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă**, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere”**. Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că acordul cadru reprezintă o promisiune de a contracta, o etapă premergătoare atribuirii unor contracte printr-o nouă manifestare de voință. Mai mult, încheierea acordului – cadru nu instituie nicio obligație de plată în sarcina autorității contractante, aceasta intervenind ulterior numai în baza atribuirii contractului subsecvent conform acordului – cadru. Acord care în speță se va încheia cu maxim 3 operatori economici astfel cum rezultă din cadrul cap. II.1.4) din fișa de date a achiziției.
- potrivit art. 14 din Legea nr. 98/2016 **„În cazul acordului-cadru sau al sistemului dinamic de achiziții, valoarea estimată a achiziției se consideră a fi valoarea maximă estimată, fără TVA, a tuturor contractelor de achiziție publică subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru sau prin utilizarea sistemului dinamic de achiziții **pe întreaga sa durată**”**, în speță, obligația fiind îndeplinită, având în vedere faptul că la strategia de contractare, autoritatea contractantă a anexat devizul estimativ al acordului cadru maximal și devizul estimativ al acordului cadru minimal.
- procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă fiind procedură simplificată în speță sunt aplicabile potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 care dispun că **„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita **doar cerințe** privind:**
 - a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;
 - b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;
 - c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”. Astfel autoritatea contractantă nu avea dreptul legal de a impune cerințe de calificare astfel cum sunt reglementate la art. 172-186 din Legea nr.

98/2016 ci doar cele reglementate de art. 173 și art. 179 lit. a) și lit. b) din lege.

- referitor la modalitatea de stabilire a cerințelor de calificare aferente procedurii simplificate, sunt incidente prevederile art. 107 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016 care dispune că *„are obligația 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**”* și nu la valoarea acordului cadru.

În soluționare Consiliul nu va reține nici alegația contestatorului din cadrul notificării cu privire la faptul că *„autoritatea se expune în mod voit posibilității de a încheia un acord cadru cu mai mulți operatori economici pe categorii de lucrări diferite. Practic acest lucru va conduce la imposibilitatea derulării în bune condiții organizatorice a lucrărilor deoarece fiecare operator economic va avea atribuții distincte în cadrul aceluiași obiectiv”* având în vedere de faptul că atribuirea contractelor subsecvente de către autoritatea contractantă urmare a încheierii acordului cadru va avea loc doar dacă autoritatea se află în nevoie, motiv pentru care, așa cum aceasta a răspuns la solicitările de clarificări postate pe SEAP sub identificatorul ([RFQ00.....3/027] răspuns 2.....7.docx”), cantitățile de lucrări care se vor contracta vor urma să se cuantifice pe parcursul a 2 ani în baza referatelor de necesitate aprobate.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că procedura a fost inițiată cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.