Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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 servicii și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul social în mun....., Etaj..., sector..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată prin administrator ..., împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de..., emisă de ..., cu sediul în mun..., strada... nr.... sector..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului cardu de servicii având ca obiect "...", anunț de participare simplificat nr...., s-a solicitat:

1. Suspendarea sau anularea procedurii și dispunerea remedierii;

2. Măsuri de remediere privind secțiunea II..... din Fișa de date a achiziției pentru clauza suspensivă impusă de autoritatea contractantă;

3. Măsuri de remediere privind caietul de sarcini;

4. Măsuri de remediere privind secțiunea IV.... privind numărul maxim de participanți la acordul- cadru 2;

5. Măsuri de remediere privind factorul de evaluare;

6. Admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate de către....

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

Prin contestația...4/..., înregistrată la CNSC sub nr....., critică documentația de atribuire publicată în SEAP la data de..., document emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: "...", postat inițial de achizitoare în SEAP la data de... în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ..... din data de.... În continuare sunt redate, în mod sintetic, principalele susțineri ale contestatorului, fără preluarea integrală a argumentației acesteia. Pentru considerente de concizie, sunt

prezentate doar principalele critici formulate, redarea lor sintetică neafectând analiza completă a cauzei, întrucât întregul conținut al contestației a fost avut în vedere de complet la soluționarea prezentei cauze.

Pe scurt, în motivarea sa, contestatorul susține că documentația procedurii ..... conține nelegalități și necorelări privind clauza suspensivă de 12 luni, cantitățile, acordul-cadru cu maximum 2 operatori, atribuirea contractelor subsecvente, factorul *„curățenie generală/lun*ă", ajustarea prețului, cerințele ISO, necesarul de materiale, colectarea selectivă, penalitățile și formularele.

Contestatorul consideră clauza suspensivă *„nelegală, discreționară și imprecisă"*, cu încălcarea art. 143 și 145 din H.G. 395/2016 și art. 2 din Legea nr. 98/2016, menționând Spața 896 și... 2416/.... Precizează că suprafața indicată de aproximativ... mp este necorelată cu suprafețele din caietul de sarcini, care însumează..., 07 mp, respectiv 266 mp gresie..., 14 mp mochetă..., 09 mp granit terase/balcoane..., 3 mp granit interior și..., 54 mp ferestre. Pentru acordul-cadru sunt indicate..., 77 mp minim și..... mp maxim, iar pentru contractele subsecvente..., 75 mp minim și..... mp maxim, existând și valoarea de..., 62 mp în formularul tehnic; contestatorul susține că aceste valori conțin erori și solicită recalcularea lor. Mai susține că, deși acordul-cadru prevede maximum 2 operatori, nu este stabilit mecanismul atribuirii contractelor subsecvente, criteriile, regulile de repartizare sau reluarea competiției.

Contestatorul arată că factorul *„curățenie generală/lună*", punctat cu 30 de puncte, nu este definit și corelat cu documentația, iar formula PUA= CSI x (SN/SV) + CP nu poate fi aplicată în raport cu formularul financiar și nu clarifică includerea materialelor. Solicită corelarea cerințelor ISO... și ISO... cu fișa de date și arată că necesarul de materiale, raportat la aproximativ 250 de angajați, nu ține cont de accesul publicului și de programul luni-miercuri 8: 30-16:..., joi 8: 30-18:... și vineri 8: 30-13: 30.

Contestatorul menționează că serviciile de colectare selectivă nu sunt evidențiate separat în valoarea estimată, deși *„nu se vor factura separat",* că penalitățile din contractul subsecvent sunt inegale și că formularele, fișa de date și caietul de sarcini conțin necorelări, inclusiv privind prețul pe mp/lună și prețul pe angajat/lună.

Contestatorul solicită remedierea documentației cu privire la clauza suspensivă, cantitățile și calculele aferente, atribuirea contractelor subsecvente, factorul de evaluare, ajustarea prețului, cerințele ISO, materialele, serviciile accesorii, penalitățile și formularele și invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, înscrisuri și a făcut dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr....., transmisă prin e-mail, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul

menționat iar contestatorul a confirmat primirea adresei prin e-mail-ul înregistrat la CNSC cu nr.....

... a transmis punctul de vedere prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.... solicitând respingerea contestației nr...., formulată de..., în cadrul procedurii simplificate ..... *„...", Cod....*

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: *„...*" postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ..... din data de.... În continuare sunt redate, în mod sintetic, principalele argumente expuse de autoritatea contractantă, fără preluarea integrală a motivării acestuia. Pentru considerente de concizie, sunt prezentate doar principalele susțineri formulate, redarea lor sintetică neafectând analiza completă a cauzei, întrucât întregul conținut al punctului de vedere a fost avut în vedere de complet la soluționarea prezentei cauze.

Pe scurt, în motivarea sa, autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura ..... pentru încheierea unui acord-cadru privind serviciile de curățenie pentru sediul său și menționează că, prin contestație, sunt criticate documentația publicată la..., clauza suspensivă și durata de 12 luni, cantitățile minime și maxime, numărul maxim de doi operatori economici, mecanismul contractelor subsecvente, factorul tehnic privind frecvența curățeniei generale, formula de ajustare a prețului, structura propunerii financiare, cerințele ISO... și ISO...u echivalent, necesarul de materiale, programul cu publicul, colectarea selectivă a deșeurilor, penalitățile și pretinsele necorelări dintre fișa de date, caietul de sarcini și formulare. Consideră că analiza trebuie realizată prin raportare la Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016 și menționează principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Arată că documentația trebuie interpretată unitar, iar o eventuală eroare materială izolată nu justifică automat anularea procedurii, remediul trebuind să fie adecvat, necesar și proporțional. Subliniază că nu contestă obligația de a formula cerințe clare și verificabile și nici competența Consiliului de a dispune măsuri de remediere, însă consideră excesivă solicitarea de anulare și calificarea globală a documentației drept imposibil de utilizat. Menționează că simpla invocare abstractă a unor principii nu este suficientă și că trebuie individualizate actul atacat, norma pretins încălcată, vătămarea concretă și remediul.

Cu privire la clauza suspensivă, autoritatea contractantă arată că aceasta trebuie analizată în funcție de formularea completă, sursa finanțării și momentul producerii efectelor și menționează art. 143 și 145 din H.G. nr. 395/2016. Consideră că utilizarea condiționării legate de disponibilitatea finanțării nu conferă un drept arbitrar de acceptare sau respingere a ofertelor și că mențiunea privind asumarea riscurilor are rol informativ. Arată că durata clauzei nu se confundă cu durata obligatorie de valabilitate a ofertei.

Cu privire la cantități și suprafețe, autoritatea contractantă arată că acordul-cadru presupune estimarea unor cantități minime și maxime, iar cantitățile efectiv comandate se stabilesc prin contractele subsecvente.

Consideră că trebuie analizate atât suprafața, cât și frecvența fiecărei activități și că solicitarea de anulare este excesivă.

Cu privire la încheierea acordului-cadru cu doi operatori economici, autoritatea contractantă menționează că legea permite încheierea acordului-cadru cu unul sau mai mulți operatori și consideră că stabilirea unui număr maxim de doi semnatari este justificată prin necesitatea continuității serviciului, existența unei alternative operaționale și menținerea concurenței. Arată că, potrivit documentației, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate pret", iar contractele subsecvente vor fi atribuite intai ofertantului clasat pe primul loc.

Cu privire la factorul de evaluare *„curățenie generală/lună*", autoritatea contractantă consideră că acesta urmărește un avantaj real pentru autoritate și este direct legat de calitatea serviciilor. Arată că frecvențele zilnice, săptămânale, lunare, semestriale și ocazionale descriu categorii diferite de servicii.

Cu privire la formula de ajustare a prețului, autoritatea contractantă arată că aceasta trebuie analizată în raport cu componentele de preț și structura financiară solicitată și menționează că componenta salarială poate fi distinctă de costurile fixe, materiale, cheltuieli indirecte și profit. Consideră că formularul sintetic nu trebuie să reproducă fiecare element al fundamentării dacă valorile pot fi identificate și corelate prin fundamentarea prețului sau clarificări.

Cu privire la certificatele ISO... și ISO...u echivalent, autoritatea contractantă arată că cerința urmărește managementul calității și al mediului și menționează că formularea „sau echivalent" permite recunoașterea unor dovezi echivalente. Precizează că cerința nu este de calificare, ci privește aparatura și materialele utilizate, care trebuie să fie produse ținând cont de managementul calității și managementul mediului înconjurător, și că nu au fost solicitate clarificări în această privință.

Cu privire la programul cu publicul și necesarul de materiale, autoritatea contractantă arată că documentația indică numărul aproximativ de salariați și suprafețele relevante și consideră că fluxul de public reprezintă un element operațional variabil, care trebuie avut în vedere în organizarea serviciului.

Cu privire la colectarea selectivă a deșeurilor, autoritatea contractantă arată că aceasta poate constitui activitate accesorie serviciului de curățenie și că faptul că nu se facturează separat nu înseamnă că nu este inclusă în prețul global și valoarea estimată.

Cu privire la penalități, autoritatea contractantă consideră că egalitatea de tratament nu presupune identitate matematică între toate remediile contractuale și arată că obligațiile părților sunt diferite. Menționează că nu este demonstrat concret caracterul excesiv al cuantumului, imposibilitatea executării sau încălcarea unei norme imperative.

Cu privire la mostre, declarații de conformitate și formulare, autoritatea contractantă arată că o mențiune standard privind verificarea conformității produselor nu instituie automat o cerință suplimentară de calificare și precizează că, dacă documentația nu solicită depunerea

mostrelor odată cu oferta, niciun ofertant nu va fi respins pentru neprezentarea lor. Arată că referirea standard poate fi eliminată pentru excluderea oricărui echivoc. În privința prezentării prețului, menționează că prevalează instrucțiunile din fișa de date și formularul financiar, interpretate împreună cu caietul de sarcini.

Cu privire la estimarea valorii și pretinsele servicii neincluse, autoritatea contractantă arată că valoarea estimată este fundamentată prin documentele interne ale achiziției și că operațiunile accesorii incluse în tariful global nu necesită linii separate de preț. Consideră că simpla enumerare a unor activități fără frecvențe, resurse și productivități nu dovedește subestimarea contractului.

Autoritatea contractantă susține că, chiar dacă anumite critici privind redactarea sau aritmetica ar fi considerate întemeiate, anularea procedurii ar depăși ceea ce este necesar pentru restabilirea legalității și menționează că nu este demonstrat un prejudiciu iminent care să nu poată fi prevenit prin măsurile procedurale disponibile.

În dovedire, autoritatea contractantă indică: anunțul de participare simplificat .....; caietul de sarcini, fișa de date, formularele și modelul de acord-cadru/contract subsecvent; strategia de contractare și referatul de necesitate; clarificările publicate și solicitările primite de la operatorii economici; tabelul consolidat al cantităților și calculul valorii estimate; măsurile de remediere/erata și dovada publicării. Solicită respingerea criticilor neindividualizate și a celor privind acordul-cadru cu doi operatori, factorul tehnic, activitățile accesorii și penalitățile. Autoritatea contractantă a făcut dovada comunicării punctului de vedere către contestator.

În probațiune, prin e-mail-ul înregistrat la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., depune concluzii scrise la punctul de vedere a*l autorității contractante nr...., în*registrat la Consiliu sub nr.... prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În continuare sunt redate, în mod sintetic, principalele susțineri ale contestatorului, fără preluarea integrală a argumentației acesteia. Pentru considerente de concizie, sunt prezentate doar principalele susțineri formulate, redarea lor sintetică neafectând analiza completă a cauzei, întrucât întregul conținut al concluziilor scrise a fost avut în vedere de complet la soluționarea prezentei cauze.

Pe scurt, în motivarea sa, contestatorul precizează că anunțul procedurii ..... a fost publicat la..., termenul pentru depunerea și deschiderea ofertelor fiind..., ora 15:..., respectiv 7 zile calendaristice, iar valoarea estimată... fără TVA. Susține că necorelările dintre caietul de sarcini, fișa de date și formulare afectează cantitățile și suprafețele, atribuirea contractelor subsecvente, factorul de evaluare, structura și ajustarea prețului, cerințele tehnice și formularele și nu pot fi remediate prin interpretarea unitară a documentației sau prin clarificări ulterioare.

Contestatorul menționează că apărarea privind clauza suspensivă nu răspunde criticii concrete, aceasta conferind autorității dreptul de a

accepta/respinge orice ofertă și/sau de a anula procedura, fără clarificarea motivului introducerii sale, și invocă art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că suprafețele aproximative, operațiile aritmetice greșite și elementele fără suprafață calculată creează ambiguitate și fac imposibilă ofertarea și fundamentarea prețului. De asemenea, precizează că afirmația autorității potrivit căreia contractele subsecvente vor fi atribuite *„...întâi ofertantului clasat pe primul loc.”* trebuia inclusă în documentație, nu în punctul de vedere ulterior termenului-limită.

Contestatorul susține că factorul *„curățenie generală/lună*” nu este definit, iar cele 30 de puncte aferente nu pot fi acordate în mod uniform dacă activitățile suplimentare față de curățenia zilnică, săptămânală și lunară nu sunt determinate. Susține că există necorelări între structura prețului din caietul de sarcini (preț/mp/lună și preț/salariat/lună), tariful lunar/mp din fișa de date și centralizatorul privind costul lunar pentru serviciile zilnice și materiale și pentru curățenia generală, astfel încât clarificările ulterioare nu pot reconstrui structura prețului ofertat. Mai susține că explicația privind ISO... și ISO... modifică înțelesul cerinței după termenul-limită și nu precizează documentele/certificările ce trebuiau prezentate.

Contestatorul arată că estimarea consumului de materiale trebuie să țină cont de fluxul utilizatorilor, zonele accesibile publicului, frecvența utilizării și programul efectiv, iar pentru colectarea selectivă trebuie clarificate tipurile de deșeuri, recipientele, frecvența, punctele de predare și limita responsabilității prestatorului, inclusiv excluderea costurilor privind transportul extern, valorificarea sau tratarea. Susține că penalitățile trebuie stabilite clar, previzibil și proporțional, cu precizarea bazei de calcul, condițiilor de aplicare, cumulării și efectelor acestora. Mai menționează că simpla fundamentare internă a valorii estimate nu permite ofertanților verificarea volumului real al prestațiilor dacă documentația nu publică suficiente date privind cantitățile, frecvențele, suprafețele, intervalele și resursele. De asemenea, menționează că autoritatea a admis posibilitatea eliminării mențiunii privind mostrele din formular, calificând-o drept *„mențiune standard”.*

Contestatorul susține că termenul de depunere a ofertelor a fost depășit la..., ora 15: 08, iar contestația a fost transmisă la..., ora 14: 30, astfel că necorelările nu mai pot fi remediate prin clarificări ulterioare. Solicită măsuri de remediere, suspendarea sau anularea procedurii, iar dacă necorelările nu pot fi respinse, anularea procedurii și luarea măsurilor de remediere. Invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și toate temeiurile legale invocate în contestație.

Prin nota internă încheiată în data de..., Consiliul a decis prelungirea.... Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de....., la data de..., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr.....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică, cu 2 operatori economici, având ca obiect *„..." cu următorii factori de evaluare:*

- Prețul ofertei - Pondere: 70%;
- Număr de curățenii generale pe lună - Pondere: 30%.

Nemulțumit de anumite prevederi ale documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de..... a înaintat contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă de Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr.... din data de....

O primă critică formulată de contestator vizează clauza suspensivă prevăzută de autoritatea contractantă în Instrucțiunile către ofertanți - Fișa de date a achiziției, la pct. II...., despre care... susține că are caracter nelegal, discreționar și imprecis, oferind autorității contractante o libertate nelimitată de decizie înaintea încheierii contractului.

Verificând informațiile din Instrucțiunile către ofertanți - Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că, la pct. II.... Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Procedura de atribuire este inițiată sub incidența unei clauze suspensive (care prevede posibilitatea de anulare a procedurii de atribuire a contractului, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire), motiv pentru care Autoritatea Contractantă ***își rezervă dreptul de a accepta sau respinge orice ofertă și/sau de a anula întreaga procedură de atribuire****.*

Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisa.

Clauza suspensivă are aplicabilitate o perioadă de 12 luni de la termenul limită de depunere a ofertelor."

În analiza acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

- art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare";

- art. 154 din HG nr. 395/2016:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii."

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, aceasta neavând dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

În analiza criticii, Consiliul reține, de asemenea, că deși legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice expres încheierea unui contract de achiziție publică cu clauză suspensivă sau introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive, prevederea unei astfel de clauze/condiții poate conduce, în anumite situații, la încălcarea principiilor stipulate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor legale anterior citate.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire reprezintă *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”,* iar stabilirea unei clauze de genul celei aflate în analiză trebuie să respecte aceste reguli.

În speță, clauza suspensivă din prezenta documentație de atribuire nu este clară, completă și explicită, întrucât nu conține informații cu privire la situațiile în care aceasta se va aplica, susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, potrivit cărora aplicarea acesteia ar fi determinată de fondurile ce vor putea fi obținute neregăsindu-se și în documentația de atribuire.

De altfel, în sensul necesității existenței în documentația de atribuire a unor informații clare și complete cu privire la aplicarea unei astfel de clauze este și opinia ANAP din speța 896 (din... - https: //achizitiipublice.gov.ro/home -.../Biblioteca de spețe), care, în legătură cu o potențială situație de includere a unei clauze suspensive, a precizat următoare:

„P*e de altă parte, putem spune că se justifică introducerea unei astfel de clauze suspensive în cadrul unei documentații de atribuire, respectiv contract de achiziție publică, în cazul în care derularea și finalizarea respectivei proceduri de atribuire reprezintă o condiție pentru obținerea unei finanțări pentru contractului respectiv.*

Un exemplu de astfel de clauză/condiție poate fi următoarea situație:

«Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența prezentei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/... privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea creditelor bugetare cu această destinație. În cazul în care, indiferent de motive, creditele bugetare nu vor fi alocate, autoritatea contractantă, după primirea notificării cu privire la neacordarea finanțării, își rezervă dreptul de a anula procedura de atribuire, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în

*conformitate cu prevederile a**rt. 212 alin (1) lit. c) teza 2** din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.*

Ofertanții din cadrul acestei proceduri înțeleg că autoritatea contractantă nu poate fi considerată răspunzătoare pentru vreun prejudiciu în cazul anulării procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia și indiferent dacă autoritatea contractantă a fost notificată asupra existenței unui asemenea prejudiciu. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-i-si întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă»".

Or, în speță, clauza suspensivă criticată nu respectă rigorile legii, nestabilind în mod clar situațiile care determină aplicarea ei, ceea ce este de natură să ofere autorității contractante, așa cum susține contestatorul, o libertate nelimitată/necontrolabilă/netransparentă de a o aplica și, implicit, să conducă la încălcarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că este întemeiată acestă critică, fiind necesară remedierea documentației de atribuire în sensul reformulării clauzei suspensive sau a eliminării acesteia (în funcție de necesitatea achizitoarei).

Următoarea critică a contestatorului vizează valorile diferite aferente cantităților menționate în Instrucțiunile către ofertanți - Fișa de date fișa de date a achiziției față de cele din caietul de sarcini, autorul contestației făcând trimitere în susținerea criticii la cantitățile acordului cadrul (minime/ maxime) din caietul de sarcini.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că, într-adevăr, acestea conțin informații contradictorii/necorelate între ele, în condițiile în care, spre exemplu:

- în cadrul Instrucțiunilor către ofertanți - Fișa de date a fost indicată c**antitatea maximă estimată a acordului-cadru** ca fiind..**.... mp, ca** rezultat al produsului..., 77 mp/lună x 12 luni, deși acest calcul conduce la cantitatea de..., 24 **mp;**

- cantitate maximă estimată a contractului subsecvent (de..... mp), menționată Instrucțiunile către ofertanți - Fișa de date, este calculată prin raportare la valoarea lunară.....**. mp, în t**imp ce în caietul de sarcini (Anexa 1) este indicată valoarea lunară este de..., 25 **mp.**

Or, în condițiile în care aceste cantități, deși estimative, stau la baza stabilirii de către ofertanți a prețurilor propuse [potrivit Instrucțiunilor către ofertanți - Fișa de date, pct. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare: *„Propunerea financiara va fi întocmită pentru **cantitatea maximă solicitată în cadrul Acordului cadru**, și se completează în S.E.A.P., la rubrica special prevăzută. (...) Elementul principal al propunerii financiare - prețul total (...) al cantit**ății maxime ce ar putea fi solicitată pe întrea**ga perioada de derulare a acordului cadru")], trebu*ind să existe o corelare între acestea, este evidentă necesitatea clarificării acestor informații, critica analizată fiind întemeiată.

De altfel, necorelări există și în ceea ce privește informațiile din formularul de propunere tehnică și cele din Instrucțiunile către ofertanți -

Fișa de date a achiziției, referitoare la cantitățile minimă și maximă estimate a contractul subsecvent în sensul că

- în Instrucțiunile către ofertanți - Fișa de date, în legătură cu **contractul subsecvent**, sunt indicate:
  - cantitatea minimă estimată:**.., 75 mp;**
  - cantitatea maximă estimată:**..... mp.**
- în formularul de propunere tehnică, în legătură cu **contractul subsecvent**, sunt indicate:
  - cantitatea minimă estimată:**.., 77 mp;**
  - cantitatea maximă estimată:**.., 62 mp,**

necorelări care ar fi trebuit clarificate de achizitoare, critica formulată cu privire la acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa informațiilor cu privire la modalitatea de atribuire a contractelor subsecvente în condițiile în care acordul-cadru se va încheia cu 2 operatori economici, Consiliul constată că, într-adevăr, documentația de atribuire nu conține astfel de informații, aspect recunoscut, de altfel, de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

În analiza acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

- art. 20 alin. (2) și (8) din HG nr. 395/2016:

„(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.

(...)

(8) În cazul acordului-cadru, anunțul de participare/simplificat trebuie să conțină și un set minim de informații specifice referitoare la:

(...)

a) numărul sau intervalul în care se va încadra numărul de operatori economici care vor fi parte a acordului-cadru ce urmează să fie încheiat;

b) opțiunea de a atribui contractele subsecvente încheierii acordului-cadru cu/fără reluarea competiției, în cazul în care acordul-cadru urmează să fie încheiat cu mai mulți operatori economici;

c) opțiunea de a atribui contracte subsecvente prin reluarea competiției utilizând etapa finală de licitație electronică, în cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulți operatori economici;

d) frecvența de atribuire a contractelor subsecvente;

e) criteriul de atribuire și, după caz, factorii de evaluare care urmează să se aplice pentru atribuirea contractelor subsecvente, precum și orice alte reguli aferente, în cazul în care atribuirea contractelor respective urmează să se realizeze prin reluarea competiției sau parțial prin reluarea competiției; ”

Aplicând aceste dispoziții prezentei spețe, în care se atribuire un acord-cadru încheiat cu 2 operatori economici, rezultă că anunțul de participare simplificat trebuia să conțină informațiile referitoare la modalitatea/frecvența de atribuire a contractelor subsecvente, lipsa acestor informații neasigurând ofertanților o informare completă, clară și explicită, așa cum dispune legiuitorul, fapt de natură să conducă la încălcarea principiului transparenței.

Susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere, potrivit căreia această lipsă este acoperită de faptul că în documentația de atribuire este stabilit criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate preț*, *astfel, contractele subsecvente vor fi atribuite întâi ofertantului clasat pe primul loc*” nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât criteriul de atribuire stabilit de achizitoare vizează încheierea acordului-cadru și nu încheierea contractelor subsecvente, despre a căror atribuire nu există niciun fel de informații în documentația de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată că și această critică este întemeiată, fiind necesară completarea documentației de atribuire cu informații care să respecte prevederile legale citate în paragrafele anterioare, referitoare la atribuirea contractelor subsecvente.

Având în vedere faptul că cele reținute anterior cu privire la criticile analizate necesită impunerea aplicării unor măsuri de remediere care nu mai pot fi, însă, dispuse, în condițiile în care, potrivit informațiilor din SEAP, procedura de atribuie este în desfășurare, aflându-se la etapa „evaluare calificare și tehnică”, astfel că se impune anularea procedurii de atribuire, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestator, eventuala admitere/respingere a acestora neschimbând imposibilitatea continuării prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și va anula procedura de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează procedura de atribuire.

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:

...