

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0172

Data: ■.2009

Prin contestația nr. ■ din 08.12.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ■ din 08.12.2008, depusă de S.C. ■ S.A., cu sediul în ■, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ■, CUI ■, împotriva adresei de răspuns la solicitarea de clarificări și a documentației de atribuire emise de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere, cod CPV 90511000-2”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări ale contestatoarei privind conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de prestări „servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere”;

- obligarea autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de prestări „servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere”, în sensul corectării procedurii de ajustare a prețurilor contractelor subsecvente, astfel cum a fost ea specificată prin punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări ale contestatoarei privind conținutul documentației de atribuire.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din același act normativ, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului:

- să răspundă solicitărilor de clarificări ale contestatorului, cu respectarea art. 78 alin. 2 din OUG nr. 34/2006;

- să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor art. 71 și 72 din ordonanță.

Obligă autoritatea contractanta ca, în același termen, sa comunice tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire măsurile luate in baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență respinge ca prematur introdus capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire, în sensul corectării procedurii de ajustare a prețurilor contractelor subsecvente, astfel cum a fost ea specificată prin punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanta evocata, dispune continuarea procedurii de achizitie publica, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru parti, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr.337/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestația formulata.

Prin contestația depusă, S.C. ■ S.A., în calitate de operator economic interesat a participa la procedura de licitație deschisa organizată de către ■, în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică având ca obiect „servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere, cod CPV 90511000-2”, a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitarile de clarificări ale contestatoarei privind conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de prestări „servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere”;

- obligarea autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de prestări „servicii de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere”, în sensul corectării procedurii de ajustare a prețurilor contractelor subsecvente, astfel cum a fost ea specificată prin punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției.

Punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația supusă soluționării a fost transmis prin adresa nr. ■ din 15.12.2008, înregistrata la Consiliu cu nr. ■ din 15.12.2008.

În aplicarea prevederilor art. 275 alin. (1) și (3) din ordonanță, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/09.12.2008, să comunice copiile documentelor aflate în dosarul achiziției publice, inclusiv nota privind determinarea valorii estimate a contractului de achiziție publică, copiile solicitărilor de clarificări transmise de operatorii economici interesați de participarea la procedură, răspunsurile la solicitările de clarificări care i-au fost adresate, precum și dovada primirii acestora de către fiecare operator economic care și-a manifestat intenția de a participa la procedură, punctul său de vedere cu privire la contestația depusă, dovada datei la care contestația a intrat în posesia documentației de atribuire și dovada datei la care i s-a comunicat de către contestatoare copia contestației înaintată la Consiliu.

Autoritatea contractantă a răspuns cererii, transmițând toate documentele cerute de Consiliu, prin adresa nr. ■ din 15.12.2008, înregistrată la Consiliu cu nr. ■ din 15.12.2008.

În motivarea contestației sale, S.C. ■ S.A. evocă următoarele:

În data de 24 octombrie 2008 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■, privind organizarea unei licitații deschise pentru atribuirea acordului-cadru de prestări "servicii de colectare, transport și depozitare deșeurii menajere".

Prin scrisoarea contestatoarei nr. ■/02 decembrie 2008 s-a solicitat autorității contractante un număr de 4 clarificări privind conținutul documentației de atribuire.

Răspunsurile la solicitările solicitate au fost publicate de autoritatea contractantă în SEAP în data de 03 decembrie 2008, dar ele nu lămuresc problemele ridicate de contestatoare privind ajustarea prețurilor contractelor subsecvente acordului-cadru, care face obiectul procedurii de achiziție, formulate prin punctele 3 și 4 ale cererii de clarificări a contestatoarei.

Astfel, la punctul 3 din scrisoarea contestatoarei nr. ■/02 decembrie 2008 se arată că procedura de ajustare a prețului este incorect definită din următoarele cauze:

a- ajustarea trebuie aplicată la tarifele unitare și nu la valoarea ofertei;

b- ajustarea face referire numai la majorările de tarife, fără a prevedea și situațiile de reducere a tarifelor unitare;

c- formula de calcul prezentată la punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției include, în același timp, doi factori de influență, respectiv cursul BNR RON/EURO și coeficientul de evoluție a salariului, conducând practic la o dublă ajustare a tarifelor prestațiilor;

d- în formula de calcul a ajustării reiese că aplicarea coeficientului de evoluție a salariului nu se face proporțional cu ponderea valorii manoperei în valoarea totală a tarifului, ci se aplică, în mod total greșit, la valoarea integrală a tarifului.

De asemenea, la punctul 4 al solicitării contestatoarei de clarificări a

cerut să i se precizeze dacă structura tarifelor pentru cele două tipuri de servicii și ajustarea valorii acestora trebuie să țină seamă de prevederile Ordinului Președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (ANRSCUP) nr. 109/2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activități specifice serviciului de salubritate a localităților.

Pentru ambele solicitări de clarificări, răspunsul autorității contractante a fost practic același: "Ajustarea prețului contractului se face numai în condițiile specificate în Fișa de date a achiziției", cu alte cuvinte atenționările și sugestiile contestatoarei privind nerespectarea reglementărilor legale în domeniu au fost ignorate.

Din cele de mai sus rezultă două motive de contestare a modului în care autoritatea contractantă nu respectă prevederile legale de desfășurare a procedurii de atribuire a acordului – cadru pentru prestările de "servicii de colectare, transport și depozitare deșuri menajere".

1.- În primul rând, autoritatea contractantă, prin "clarificările" publicate în SEAP în data de 03 decembrie 2008, nu a răspuns solicitărilor contestatoarei de a se lămuri aspectele privind "ajustarea prețului contractului", răspunsurile sale făcând trimiteri la conținutul inițial (total ambiguu și incorect) al fișei de date a achiziției, astfel cum a fost ea inclusă în documentația de atribuire a procedurii.

Prin răspunsurile sale susmenționate, autoritatea contractanta a încălcat prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, și anume a art. 78 alin. (2) pe care contestatoarea îl citează.

Atâta timp cât contestatoarea a considerat că textul inițial al fișei de date a achiziției este neclar și a solicitat lămuriri față de conținutul său, autoritatea contractantă avea obligația, prin răspunsul său, de a veni cu precizări care să îl clarifice. După cum s-a arătat mai sus, răspunsurile autorității contractante trimit din nou la conținutul inițial al fișei de date, neaducând nicio clarificare la textul inițial al acesteia.

Rezultă, fără echivoc, că autoritatea contractantă, prin răspunsurile sale la solicitările contestatoarei de clarificări, nu a respectat prevederile legislației în domeniu, respectiv cerințele formulate prin art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să răspundă la solicitările de clarificare a conținutului fișei de date a achiziției referitoare la procedura de "ajustare a prețului contractului", conform prevederilor legale (clar și fără ambiguități).

2.- Al doilea motiv al contestației este legat de faptul că "procedura de ajustare a prețului contractului", astfel cum o denumește și o specifică autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, este total eronată și ilegală.

Chiar dacă aplicabilitatea Ordinului președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice

(ANRSCUP) nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare pentru activități specifice serviciului de salubritate a localităților, nu este prevăzută expres decât pentru autoritățile administrației publice locale, se consideră că structura de tarife și metodologia lor de ajustare, prevăzute prin acestea, erau un reper corect și mai ales necesar pentru cele solicitate de autoritatea contractantă, prin fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește formula de calcul a "ajustării prețului contractului", așa cum este prezentată la punctul VIII.1 din fișa de date a achiziției, contestatoarea rămâne la convingerea că ea este total eronată, pentru motivele care le-a arătat mai sus (literele "a"- "d").

Astfel, ajustarea valorii tarifelor și nu a valorii contractului ar permite realizarea corelării dintre evoluția prețurilor resurselor care intră în structura tarifelor și evoluția valorii tarifelor rezultată din aplicarea formulei de ajustare precizată prin fișa de date, corectată față de forma autorității contractante. De asemenea, ajustarea valorii tarifelor și nu a valorii contractului ar permite decontarea unor cantități de deșeurile care nu sunt fixe, ci sunt cuprinse între valori minime și maxime, așa cum se precizează prin anunțul de participare și prin fișa de date a achiziției.

În același timp, trebuie ca formula de ajustare să permită atât majorarea tarifelor, cât și reducerea acestora, funcție de evoluția ulterioară a prețurilor resurselor care intră în componența tarifelor, ajustare care poate fi deci în avantajul operatorului economic sau al autorității contractante.

Totodată, formula de ajustare nu poate include doi factori de influență (cursul BNR RON/EURO și coeficientul de evoluție a salariului), pentru că ar conduce la o dublă ajustare a valorii contractului sau tarifelor. Pe de altă parte, coeficientul de evoluție a salariului nu poate fi aplicat pentru ajustarea valorii totale a tarifelor sau contractelor, pentru că ar însemna că prețurile resurselor materiale din structura tarifelor se actualizează atât cu un factor de care este cvasi independent (evoluția salariului), dar și cu unul corelat cu evoluția cursului valutar.

Prin modul în care a definit procedura de "ajustare a prețului contractului", autoritatea contractantă încalcă cerințele formulate de legiuitor prin art. 97, alin. (5) și (6) din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din OUG nr. 34/2006, aprobate prin HG nr. 925/2006, aliniate pe care contestatoarea le citează.

Din compararea prevederilor legale cu cele conținute în fișa de date a achiziției, rezultă în mod evident că:

2.a- ajustarea face referire numai la majorările de valori, fără a se prevedea și situațiile de reducere a acestora, aspect care dezavantajează autoritatea contractantă sau, mai corect spus, conduce la o proastă gestionare a fondurilor publice alocate respectivului acord – cadru;

2.b- formula de calcul prezentată la punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției include, în același timp, doi factori de influență, respectiv cursul BNR RON/EURO și coeficientul de evoluție a salariului, conducând practic la o dublă ajustare a valorii prestațiilor, dezavantajând, în condițiile ajustării prețului numai prin majorarea sa, tot autoritatea contractantă și permițând aceeași proastă gestionare a fondurilor publice alocate acordului – cadru;

2.c- în formula de calcul a ajustării, aplicarea coeficientului de evoluție a salariului nu se face proporțional cu ponderea valorii manoperei în valoarea totală a contractului, ci se aplică, în mod total greșit, la valoarea integrală a contractului.

De asemenea, prin ajustarea valorii contractului, și nu a valorii tarifelor, nu vor fi posibile decontări de cantități variabile din cele două tipuri de deșuri (menajere și din construcții).

Din cele prezentate mai sus este evident că procedura de "ajustare a prețului contractului", astfel cum a fost specificată de autoritatea contractantă prin punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției este atât incorectă cât și ilegală, fiind în măsură să conducă, prin aplicarea sa, la încălcarea prevederilor legale privind gestionarea fondurilor publice ce vor fi alocate acordului – cadru ce face obiectul procedurii de achiziție în cauză.

În aceste condiții, solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată să adopte măsuri de corectare a formulei de ajustare a prețului contractului, măsuri care să asigure, în același timp, conformitatea cu prevederile legale în materie.

În concluzie, solicită Consiliului ca, prin decizia ce o va adopta, să țină cont de faptul că răspunsurile autorității contractante la solicitările contestatoarei de clarificări, privind conținutul documentației de atribuire la procedura pentru atribuirea acordului – cadru de prestări "Servicii de colectare, transport și depozitare deșuri menajere" nu sunt conforme cu prevederile legislației în materie și să se procedeze la:

- obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări ale contestatoarei privind conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de prestări „servicii de colectare, transport și depozitare deșuri menajere”;

- obligarea autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de prestări „servicii de colectare, transport și depozitare deșuri menajere”, în sensul corectării procedurii de ajustare a prețurilor contractelor subsecvente, astfel cum a fost ea specificată prin punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției.

Față de cele expuse de contestatoare, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Autoritatea contractantă solicită Consiliului:

I. Pe cale de excepție, să anuleze contestația ca nemotivată;

II. În ceea ce privește cel de-al doilea capăt de cerere, respingerea acestuia ca tardiv introdus;

III. Pe fondul contestației, să o respingă ca netemeinică și nelegală, pentru următoarele motive:

I. Pe cale de excepție, să anuleze contestația ca nemotivată:

Articolul 270 alin. 1 din OUG nr. 34/2006 prevede faptul că contestația se formulează în scris și stabilește elementele pe care acesta trebuie să le prevadă, printre care și motivarea în drept a contestației (art. 270 alin. 1 lit. e).

Se reamintește că prevederile anterior invocate dispun, sub sancțiunea nulității, obligativitatea includerii, ca element sine qua non, a textelor de lege pe care se sprijină criticile formulate de contestator.

Așa se poate lesne observa din conținutul contestației formulate, contestatoarea a înțeles să-și motiveze în drept acțiunea enumerând două legi: OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, fără a preciza la care dintre dispozițiile acestora se referă. Astfel, contestatoarea nu a circumstanțiat normele pretinse a fi încălcate de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, nu a indicat articolele, alineatele, literele din respectivele legi care consideră că au fost încălcate, precum nici articolele de care contestatoarea înțelege să se folosească în motivarea susținerilor sale.

Autoritatea contractanta consideră pe aceasta cale că enumerarea unor normative, al căror conținut este extrem de variat și extins, nu permite o încadrare pertinentă, în limita legii, a alegațiilor contestatoarei.

Pentru considerentele evocate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să anuleze contestația depusă de S.C. ■ S.R.L., ca nemotivată.

II. Pe fondul contestației, s-o respingă ca netemeinică și nelegală:

În fapt, la data de 24.10.2008 autoritatea contractantă a demarat procedura de colectare, transport și depozitare deșuri menajere prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■ din data de 24.10.2008, privind organizarea unei licitații deschise pentru atribuirea acordului-cadru pentru serviciile amintite anterior.

Ulterior, la data de 02.12.2008, a primit din partea contestatoarei o serie de solicitări de clarificări înregistrate sub nr. ■, solicitări la care a dat curs, răspunzând punctual la toate întrebările adresate de aceștia (răspunsul nr. ■/03.12.2008).

A. Referitor la primul capăt de cerere:

În ceea ce privește primul capăt de cerere, referitor la obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitările contestatoarei privind conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru de prestări servicii de colectare, transport și depozitare, se apreciază că acesta este neîntemeiat întrucât autoritatea contractantă a răspuns deja la solicitările de clarificări primite în conformitate cu prevederile legale

(clar, complet și fără ambiguități). Chiar dacă Consiliul ar trece peste acest aspect și, prin absurd, ar obliga autoritatea contractantă să răspundă din nou la clarificările contestatoarei, răspunsurile ar fi aceleași.

B. Referitor la cel de-al doilea capăt de cerere – obligarea autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru, în sensul corectării procedurii de ajustare a prețurilor contractelor subsecvente.

1. Pe cale de excepție, solicită Consiliului să respingă contestația depusă ca tardiv introdusă, pentru următoarele considerente:

Conform art. 272 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, în cazul în care valoarea estimată, conform prevederilor cap. II secțiunea a 2-a a contractului/acordului-cadru care urmează să fie atribuit/încheiat este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, de către contestator, de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Ori, în situația în care documentația a fost publicată în SEAP la data de 24.10.2008, data luării la cunoștință de conținutul documentației se consideră a fi data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Așadar, contestația ar fi trebuit să conteste cerințele documentației de atribuire în termen legal, în termen de 10 zile de la publicarea în SEAP a documentației, adică în termen de 10 zile de la data de 24.10.2008, respectiv la data de 05.11.2008.

Ori, orice critică adusă documentației de atribuire la acest moment este cât se poate de tardivă. Lipsa de diligență a contestatoarei, pasivitatea în care aceasta a înțeles să rămână nu poate fi sancționată decât prin respingerea contestației ca tardiv introdusă.

2. Excepția lipsei de interes în contestatarea modalității de ajustare a prețului contractelor subsecvente ce trebuie analizată odată cu fondul pricinii pentru a corecta soluționarea acesteia:

În ceea ce privește alegațiile contestatoarei se vor face precizările de rigoare, tratând punctual fiecare acuză a acesteia:

a. „ajustarea aplicată la tarifele unitare și nu la valoarea ofertei”, se apreciază că aceasta nu stăpânește terminologia folosită (nu cunoaște diferența între tariful unitar și valoarea ofertei) și nici nu a acordat atenție documentației de atribuire, întrucât, așa cum este prevăzut la punctul VIII. 1 din fișa de date, ajustarea prețului contractului nu se face la valoarea ofertei, ci se raportează la prețul contractului. Fiind vorba de un contract cu executare succesivă, un contract care are ca obiect o cantitate variabilă, în mod evident la ajustarea prețului se referă la prețul unitar/kg de deșeu, nicidecum valoarea ofertei.

În ceea ce privește Ordinul invocat de către contestatoare, nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire,

ajustare sau modificare a tarifelor pentru activități specifice serviciului de salubritate a localităților, așa cum a menționat chiar contestatoarea, acest ordin se aplică instituțiilor administrației publice locale. Astfel, acest ordin reglementează modul de determinare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, prestate de operatori și cuprinde dispoziții care se referă la entitatea care aprobă aceste tarife pentru activități specifice serviciului de salubritate, în speță autoritatea administrației publice locale implicate (art. 3 alin. 1 și alin. 3). Astfel că respectivul ordin nu își găsește aplicare în procedura de față.

Împrejurarea ca S.C. ■ S.A. apreciază că ajustarea prețului contractului ar trebui să aibă ca reper ordinul amintit, nu este de natură să ducă la concluzia că modalitatea prevăzută în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă este eronată, ci este o simplă părere a contestatoarei.

Mai mult decât atât, contestatoarea nu a dovedit că atât criteriile de ajustare prevăzute de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, cât și formulele în documentație contravin într-un fel sau altul legislației în vigoare.

În mod tendențios, contestatoarea susține că formula de ajustare conține doi factori de influență (cursul BNR RON/EURO și coeficientul de evoluție a salariului), întrucât, așa cum lesne se poate observa dintr-o lectură a fișei de date a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut două formule distincte, una care are în vedere coeficientul de creștere salarială și alta având în vedere fluctuația leu-euro, ceea ce este total diferit de cele menționate de către contestatoare.

b. „ajustarea face referire numai la majorările de tarife, fără a prevedea și situațiile de reducere a tarifelor unitare”.

Referitor la acest aspect invocat de contestatoare, se subliniază încă o dată faptul că aceasta a tratat cu superficialitate procedura organizată de către autoritatea contractantă, pentru următoarele considerente:

Tot la punctul VIII.1 s-au precizat următoarele:

Nu se acceptă actualizarea pretului contractului subsecvent în următoarele condiții:

- Creșterea profitului – va rămâne fix pe toată perioada de derulare a contractului;

- Deprecierea cursului BNR RON/EURO nu depășește 10%.

Per a contrario, o depreciere a cursului BNR RON/EURO ce depășește 10% va conduce la o actualizare a prețului contractului.

Mai mult decât atât, nu înțelege interesul contestatoarei într-o eventuală diminuare a tarifului serviciilor prestate sau poate aceasta a uitat că deține poziția de prestator.

c. „formula de calcul prezentată la punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției include în același timp doi factori de influență, respectiv cursul BNR RON/EURO și coeficientul de evoluție a salariului, conduc la o dublă

ajustare a tarifelor prestațiilor”.

În fișa de date, la punctul VIII.1 autoritatea contractantă a stabilit ca ajustarea prețului să se facă în funcție de următoarele criterii:

1. Majorarea cu cheltuielile materiale cu munca vie – CS.

„Actualizarea prețului va ține cont direct proporțional de cursul BNR Ron/Euro din momentul actualizării și a cărui dată va fi specificată în contractul subsecvent, raportat la cursul BNR RON/EURO stabilit în caietul de sarcini pentru întocmirea ofertei și anume cursul euro BNR din data de ■, egal cu ■ RON/EURO, formula de calcul fiind specificată în Acordul-cadru”.

2. „Justificarea creșterii prețurilor resurselor se realizează numai pe baza evoluției unor indici relevanți, publicați de Institutul Național de Statistică, la capitolul servicii și numai în cazuri foarte speciale, în care acestea depășesc creșteri de 30%”.

Încă o dată contestatoarea dă dovadă de o maximă superficialitate în analiza documentației de atribuire, întrucât nu a observat care sunt condițiile în care se ajustează prețul, așa cum s-a arătat mai sus (punctele 1 și 2).

Criteriile indicate mai sus pot fi aplicate alternativ. Chiar în situația absurdă în care se presupune că ar fi puși în situația de a aplica cumulativ cele două criterii, oricum o eventuală dublă ajustare nu ar leza interesele contestatoarei, din contră, ar fi în interesul acesteia.

d. „În formula de calcul a ajustării prețului reiese că aplicarea coeficientului de evoluție a salariului nu se face proporțional cu ponderea valorii manoperei în valoarea totală a tarifului, ci se aplică în mod total greșit, la valoarea integrală a tarifului”.

În ceea ce privește această critică adusă formulei de calcul, se apreciază că aceasta nu are nici un temei legal. Contestatoarea nu indică nici un text de lege care să prevadă faptul că autoritatea contractanta ar fi obligată să prevadă în formula de calcul o aplicare proporțională a coeficientului de evoluție a salariului cu ponderea valorii manoperei în valoarea totală.

Având în vedere toate argumentele invocate prin prezenta, precum chiar și suținerile contestatoarei de la pagina 5, prin care aceasta afirmă că modalitatea de ajustare a prețului prevăzută de către autoritatea contractanta este de natură să dezavantajeze chiar autoritatea contractantă, se apreciază că S.C. ■ S.A. nu a demonstrat că are un interes în promovarea prezentei contestații, cel puțin nu unul legitim, precum nu a demonstrat nici că a fost prejudiciată într-un fel sau altul de cerințele prevăzute de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Conform art. 255 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, are dreptul de a contesta actul respectiv pe cale administrativ-jurisdicțională.

În același articol, în alineatul 3, se reglementează și noțiunea de persoană care se considera vătămată, prin îndeplinirea cumulativă a două condiții:

a) are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziție publică pentru a cărui atribuire se aplică prevederile prezentei ordonanțe de urgență;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.

Or, având în vedere următoarele aspecte:

- modalitatea de ajustare a prețului contractului este stabilită în funcție de criteriile obiective de modificare a prețului, în speță creșterea salariului minim pe economie, fluctuația RON/EURO, indici relevanți publicați de Institutul Național de Statistică;

- modalitatea de ajustare a prețului are în vedere protejarea intereselor ofertanților;

- contestatoarea nu a demonstrat că prin stabilirea modalității de ajustare a prețului contractelor subsecvente în felul în care a fost precizată în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă a fost lezată, prejudiciată, din contră, chiar din susținerile sale rezultă că nu ar fi prejudiciată;

- contestatoarea nu a demonstrat că modalitatea de ajustare a prețului contractului contravine legislației în vigoare, ci s-a mulțumit să afirme acest lucru;

- contestatoarea nu poate invoca pe calea contestației reglementate de OUG nr. 34/2006 decât lezarea, prejudicierea propriilor interese;

- nu în ultimul rând, autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date modalitatea de ajustare a prețului contractelor subsecvente, ținând cont de prevederile art. 96 din OUG nr. 34/2006, după cum urmează:

1. (3) În sensul prezentei hotărâri, pot fi asimilate situațiilor excepționale și pot determina ajustarea prețului contractului următoarele:

a) modificări legislative, modificări ale normelor tehnice sau emiterea de către autoritățile locale a unor acte administrative al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului;

b) creșterea/diminuarea prețurilor elementelor constitutive ale ofertei, care influențează semnificativ costurile pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului.

2. Modul concret de ajustare a prețului contractului de achiziție publică este stabilit înainte de inițierea procedurii care va fi aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

3. (5) Modul de ajustare a prețului contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la: alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câștigător în urma

finalizării respectivei proceduri.

Este cât se poate de clar că, pe de o parte, aceasta nu justifică un interes legitim și nici nu a fost sau riscă să sufere vreun prejudiciu provocat de modalitatea de ajustare a prețului contractului, precum nu a demonstrat faptul că modalitatea de ajustare a pretului contractelor subsecvente contravine legislației în vigoare, motiv pentru care se solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

Având a se pronunța asupra primei excepții, de a considera contestația ca nemotivată, ridicată de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că în contestație sunt precizate articolele de lege considerate a fi încălcate de autoritatea contractantă. Rezultă că motivarea în drept a contestației a fost făcută de contestator, excepția ridicată de către autoritatea contractantă fiind respinsă de către Consiliu.

Având a se pronunța asupra excepției tardivității introducerii contestației, ridicată de către autoritatea contractantă, Consiliul procedează la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației. Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii contestației referitoare la documentația de atribuire, în vreme ce autoarea contestației critica actele ulterioare emiterii documentației de atribuire de către autoritatea contractantă, respectiv neindeplinirea de către aceasta a obligației ce îi revine, potrivit legii, de a răspunde în termenul și condițiile legale solicitărilor de clarificări.

Astfel, Consiliul constată ca adresa reprezentând răspunsul autorității contractante la cererea de clarificări a fost publicată în SEAP în data de 03.12.2008, așa cum arată atât contestația, cât și autoritatea contractantă.

Din anunțul de participare nr. ■ din 24.10.2008, document depus la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, reiese că valoarea estimată a contractului este între ■ și ■ RON.

Conform cu art. 272 alin. (3) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este mai mică sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult 5 zile de la data luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestator, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl considera nelegal.

Din probele administrate la dosarul cauzei de către ambele părți rezultă faptul că autoarea contestației a luat cunoștință despre adresa de răspuns la clarificări în data de 03.12.2008, termenul legal de depunere a contestației cu privire la acest act fiind împlinit la data de 09.12.2008.

Contestația a fost emisă de S.C. ■ S.A. în data de 08.12.2008, fiind

depusa și înregistrată la Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor în aceeași dată cu nr. ■.

În aceste condiții, critica autoarei contestației referitoare la adresa de răspuns al autorității contractante la cererea sa de clarificări, concretizate în capatul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitările sale de clarificări privind conținutul documentației de atribuire, nu sunt tardiv formulate la data de 08.12.2008.

Nici capatul de cerere privind obligarea autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire nu este tardiv introdus, deoarece solicitarea de obligare a autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire a fost formulată după ce contestatoarea a luat cunoștință de refuzul autorității contractante de a răspunde la clarificările pe care aceasta le-a formulat cu privire la documentația de atribuire.

Având a se pronunța asupra excepției lipsei de interes, ridicată de către autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge deoarece prin depunerea contestației operatorul economic și-a manifestat interesul de a participa la licitație și de a câștiga, dacă este posibil, atribuirea contractului.

În fișa de date a achiziției (cap. VIII.1. Ajustarea prețului contractului) autoritatea contractantă a precizat:

„Termenii comerciali în care se va încheia contractul: prețul se poate actualiza după data semnării acordului cadru.

Se acceptă actualizarea prețului contractului subsecvent în următoarele condiții:

1. Majorarea cu cheltuielile materiale cu munca vie - CS.

Actualizarea prețului va ține cont direct proporțional de cursul BNR RON/EURO din momentul actualizării și a cărui dată va fi specificată în contractul subsecvent, raportat la cursul BNR RON/EURO stabilit în caietul de sarcini pentru întocmirea ofertei și anume cursul euro BNR din data de ■, egal cu ■ RON/EURO, formula de calcul fiind specificată în Acordul cadru.

2. Justificarea creșterii prețurilor resurselor se realizează numai pe baza evoluției unor indici relevanți, publicați de Institutul Național de Statistică, la capitolul servicii și numai în cazuri foarte speciale, în care acestea depășesc creșteri de 30%.

Formula de calcul creștere:

$PN = PV + (PV \times N) / 100 \times CS$, unde:

PN = Prețul nou (actualizat);

PV = Prețul vechi (care nu mai poate fi menținut);

N = Nivelul de creștere, ce se determină cu formula:

CS = Coeficient de creștere salarială (comunicat de instituțiile abilitate ale statului, în cazul creșterii salariului minim pe economie);

$N = CN \times 100 / CV$, unde:

CN = cursul valutar afișat de BNR în data actualizării prețului;

CV=cursul valutar afișat de BNR din data de ■, egal cu ■ RON/EURO.

Nu se acceptă actualizarea prețului contractului subsecvent în următoarele condiții:

1. Creșterea profitului – va rămâne fix pe toată perioada de derulare a contractului.

2. Deprecierea cursului BNR RON/EURO nu depășește 10%.”

Prin adresa nr. ■ din 02.12.2008, contestatorul a solicitat clarificări la documentația de atribuire (privind ajustarea prețurilor contractelor subsecvente acordului – cadru, punctele 3 și 4 din cererea de clarificări), unde a precizat următoarele:

„3. -Ajustarea prețului contractului subsecvent, astfel cum este aceasta precizată prin punctul VIII.1 al fișei de date, este incorect definită:

- considerăm că ajustarea trebuie aplicată la tarife și nu la preț (valoarea) ofertei;

-ajustarea trebuie să prevadă și situațiile de reducere a tarifelor unitare, nu numai pe cele de majorare;

-formula de calcul prezentată include doi factori de influență, respectiv cursul BNR RON/EURO și coeficientul de evoluție a salariului, conducând practic, în același timp, la o dublă ajustare;

-coeficientul de evoluție a salariului trimite la creșterea salariului minim pe conomie, bază de calcul pe care nu o considerăm cea mai relevantă pentru evoluția costului manoperei pe total economie, total domeniu de activitate sau dintr-o societate;

-aplicarea coeficientului de evoluție a salariului nu se face proporțional cu ponderea valorii manoperei în valoarea totală a tarifului, ci se aplică la prețul integral.

4.-Ajustarea prețului contractului și structura tarifelor pentru cele două tipuri de deșuri trebuie să țină seama de prevederile Ordinului președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice nr. 109/2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activități specifice serviciului de salubritate a localităților?”.

La data de 03.12.2008 autoritatea contractantă răspunde solicitării contestatorului, precizând:

- pentru punctul 3: „Ajustarea prețului contractului se face numai în condițiile specificate în fișa de date a achiziției”;

- pentru punctul 4: „Ajustarea prețului contractului se va face conform prevederilor din fișa de date a achiziției”.

Nemulțumit de răspuns, contestatorul depune contestație la Consiliu, solicitând obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitările sale de clarificări privind conținutul documentației de atribuire. Cererea contestatorului este întemeiată, deoarece:

Potrivit art. 78 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă este obligată să răspundă, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai

repede posibil, la orice clarificare solicitata, intr-o perioada care nu trebuie sa depaseasca, de regula, 3 zile lucratoare de la primirea unei astfel de solicitari din partea operatorului economic.

De asemenea, conform art. 32 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, in cazul în care autoritatea contractantă primește solicitări de clarificare cu privire la prevederile documentației de atribuire, aceasta are obligația de a răspunde la aceste solicitări, respectând prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din ordonanța de urgență.

Mai mult, în punctul său de vedere autoritatea contractante răspunde aspectelor sesizate, deci putea să răspundă și la solicitarea de clarificări a contestatorului.

Vazand aspectele de fapt evocate, Consiliul stabileste ca autoritatea contractanta a incalcat prevederile art. 78 alin. (2) din ordonanta, nerăspunzând contestatoarei in mod clar, complet si fara ambiguitati.

Luand in considerare aspectele de fapt si de drept evocate, in baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificarile si completarile ulterioare, Consiliul urmeaza sa admita capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a răspunde la solicitarile de clarificări ale contestatoarei privind conținutul documentației de atribuire.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din același act normativ, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului:

- să răspundă solicitărilor de clarificări ale contestatorului, cu respectarea art. 78 alin. 2 din OUG nr. 34/2006;
- să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor, cu respectarea dispozițiilor art. 71 și 72 din ordonanță.

Va obliga autoritatea contractanta ca, în același termen, sa comunice tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire masurile luate in baza prezentei decizii.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență va respinge ca prematur introdus capătul de cerere privind obligarea autorității contractante de a modifica conținutul documentației de atribuire, în sensul corectării procedurii de ajustare a prețurilor contractelor subsecvente, astfel cum a fost ea specificată prin punctul VIII.1 al fișei de date a achiziției.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanta evocata, va dispune continuarea procedurii de achizitie publica, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET



MEMBRU



MEMBRU



Redactată în trei exemplare originale, conține 16 (șasesprezece) file.