

## **BO2013\_0034**

Prin contestația nr. ■/04.12.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/04.12.2012, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, având CUI ■, reprezentată legal prin ■ - administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată pentru atribuirea contractului de „delegare de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate stradală și servicii de iarnă”, s-a solicitat modificarea criteriilor de selecție prezentate în fișa de date a achiziției. De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, solicitare solutionată prin Decizia Consiliului nr. ■/■.12.2012.

Prin contestația nr. ■/07.12.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/07.12.2012, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, având CUI RO ■, reprezentată legal prin ■ - director general, formulată împotriva anunțului de concesiune ■/27.11.2012 publicat în SEAP de ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii amintită anterior, s-a solicitat anularea anunțului de concesiune și a documentației de atribuire, „în sensul eliminării din cadrul obiectului procedurii a activităților de servicii de întreținere a parcurilor și de tundere a gardurilor vii (...)”.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexasarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (2) din OUG 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, admite contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■ și dispune modificarea cerinței de calificare de la cap. 2.2 din Fișa de date a achiziției, în sensul prezentării unei cifre medii de afaceri globale pe ultimii 3 ani, respectiv 2009, 2010, 2011, până la maximum 6.217.926 lei.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 34/2006.

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

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ■ SA a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, din punctul său de vedere, criteriile de calificare și selecție astfel cum au fost stabilite de autoritatea contractantă sunt de natură a restricționa participarea la procedură.

Astfel, cifra medie de afaceri a ofertantului pe ultimii 3 ani financiari, de minim 24.500.000 lei, solicitată la pct. III.2.2. din fișa de date a achiziției, este apreciată de contestatoare ca disproporționată în raport cu valoarea estimată a contractului, de 24.871.704 lei, pe o perioadă de 8 ani, și contrară prevederilor art. 8 și 9 din HG nr. 925/2006.

Cu luarea în considerare a răspunsului autorității contractante nr. ■/02.12.2012 la o solicitare de clarificări, în cuprinsul căruia se precizează că valoarea contractului a fost calculată pentru întreaga perioadă a acestuia, de 8 ani, rezultă o cifră de afaceri anuală de 3.108.963 lei, valoare care, multiplicată cu 2, ar ajunge la suma de 6.217.926 lei. Astfel, cifra de afaceri medie pe ultimii 3 ani financiari solicitată, are o valoare de aproximativ 4 ori mai mare decât cea pe care autoritatea contractanta ar fi putut să o solicite în mod legal.

Potrivit contestatoarei, cifra de afaceri medie a ofertantului pe ultimii 3 ani financiari, de minim 24.500.000 lei ar fi fost disproporționată, chiar și în situația în care valoarea estimată a contractului ar fi fost calculată pe o perioadă de 48 de luni, conform art. 28 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În cadrul aceleiași proceduri, a depus o contestație și SC ■ SA care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, nemulțumită fiind de faptul că la cap. II.1.4 din fișa de date a achiziției, se precizează că în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit se vor desfășura și activități de întreținere a parcurilor și de tundere a gardurilor vii. Potrivit contestatoarei, acestea nu fac obiectul activităților de salubritate stradală, astfel cum sunt precizate în cadrul art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 privind serviciile de salubritate.

Contestatoarea mai arată și faptul că ajustarea prețului contractului urmează fi făcută în conformitate cu Ordinul ANRSC nr. 109/2007, ordin care reglementează numai activitățile din cadrul serviciului public de salubritate, fapt care ar conduce la

inoperabilitatea ajustării tarifelor în cazul activităților privind întreținerea parcurilor și de tundere a gardurilor vii.

Prin adresa nr. ■/07.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/10.12.2012, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația SC ■ SA, precum și copia dosarului achiziției iar prin adresa nr. ■/14.12.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/14.12.2012, a transmis punctul de vedere cu privire la la contestația SC ■ SA.

Cu privire la cifra medie de afaceri a ofertantului pe ultimii 3 ani financiari, de minim 24.500.000 lei, contestată de SC ■ SA, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu încalcă prevederile art. 9 lit. b) din HG nr. 925/2006, în raport cu valoarea estimată a contractului de 24.871.704 lei, valoarea în cauză reprezentând valoarea estimată multiplicată cu 0,99. În plus, arată că dacă un ofertant se încadrează în categoria IMM, beneficiază de prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346/2004. Mai mult decât atât, operatorii economici au posibilitatea de a se asocia în vederea participării la procedura în baza art. 44 din OUG nr. 34/2006, caz în care cerința privind cifra de afaceri va fi îndeplinită prin cumul. Din aceste motive, autoritatea contractantă nu consideră restrictivă și nici disproporționată cifra de afaceri medie a ofertantului pe ultimii 3 ani financiari, de minim 24.500.000 lei.

În ceea ce privește criticile formulate de SC ■ SA, autoritatea contractantă, arată că pe lângă activitățile specifice serviciului public de salubritate, au fost introduse și activitățile de întreținere locuri de joacă (nu de întreținere parcuri, așa cum în mod eronat susține contestatoarea) precum și activități de salubritate spații verzi aferente imobilelor ce fac parte din asociațiile de proprietari, cu două operații, cosit mecanizat și/sau manual spații verzi, respectiv tuns mecanizat și/sau manual gard viu, motivat de faptul că aceste activități sunt prestate și în prezent în municipiul Suceava de către operatorul economic de salubritate, că acestea se desfășoară pe domeniul public, iar serviciile respective au legătură directă cu starea generală de salubritate a localității.

Potrivit autorității contractante, nicio prevedere legală nu îi interzice să suplimenteze obiectul achiziției cu activități considerate necesare. În plus, apreciază că documentația de atribuire astfel cum a fost elaborată, prin nesolicitarea îndeplinirii unor cerințe minime de calificare în ceea ce privește asigurarea cu personal și dotările tehnice de care trebuie să dispună operatorul economic pentru prestarea activităților respective, nu este restrictivă și permite participarea unui număr mare de operatori economici la procedură.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■ a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura organizată prin licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „delegare de gestiune prin concesiune a serviciului public de salubritate stradală și servicii de iarnă”, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. ■/■.11.2012. Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 24.871.704 lei, fără TVA. Durata contractului a cărui atribuire se urmărește este de 96 luni.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au formulat contestație împotriva prevederilor acesteia SC ■ SA și SC ■ SA.

Cu privire la contestația depusă de SC ■ SA, Consiliul observă că această societate critică cerința de calificare referitoare la cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani, de minim 24.500.000 lei, pe care o consideră restrictivă, raportat la valoarea estimată a contractului pentru toată perioada de 8 ani, de 24.871.704 lei, rezultând, astfel, o valoare anuală a contractului de 3.108.963 lei. În aceste condiții, contestatoarea consideră că maximum posibil al valorii cifrei medii de afaceri poate fi 6.217.926 lei, respectiv valoarea anuală estimată a contractului, multiplicată cu 2.

Autoritatea contractantă consideră că sunt nefondate susținerile contestatoarei, cifra de afaceri solicitată reprezentând 0,99 % din valoarea estimată a contractului.

Analizând susținerile părților, Consiliul observă că sunt incidente în cauză următoarele dispoziții legale:

- Art. 178 din OUG 34/2006, care prevede următoarele: „(1) În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul anunțului de participare.

(2) Autoritatea contractantă *nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.*”

- Art. 184 din OUG 34/2006, „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale economice și financiare.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită demonstrarea situației economice și financiare, atunci aceasta are

obligația de a indica în documentația de atribuire și informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop”.

- Art. 185 din OUG 34/2006, „(1) Demonstrarea situației economice și financiare se realizează, după caz, prin prezentarea unuia sau mai multor documente relevante, cum ar fi:

c) *declarații privind cifra de afaceri globală sau, dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani, în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială”.*

- art. 8 alin. (1) din HG 925/2006: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) *nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;*

b) *sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit”.*

- Art. 9 din HG 925/2006: „În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:

b) valoarea cifrei de afaceri a operatorului economic să fie mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2”.

Din dispozițiile citate, rezultă că autoritatea contractantă, în stabilirea cerințelor de calificare, trebuie să aibă întotdeauna în vedere principiul proporționalității. Astfel, chiar dacă chiar dacă art. 9 lit. b) din HG 925/2006 permite solicitarea unei cifre de afaceri mai mare decât valoarea estimată a contractului, multiplicată cu 2, aceasta nu înseamnă că se poate compara valoarea estimată a contractului pe 8 ani, cu cifra medie anuală de afaceri, în această situație principiul proporționalității fiind grav încălcat. De asemenea, o cifră de afaceri de 8 ori mai mare decât valoarea anuală a contractului nu prezintă relevanță în raport cu complexitatea contractului, motiv pentru care autoritatea contractantă va fi obligată să modifice cerința de calificare în discuție, până la maximum 6.217.926 lei, reprezentând dublul valorii estimate anuale a contractului de concesiune.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din OUG 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, va admite contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■ și va dispune modificarea cerinței de calificare de la cap. 2.2 din Fișa de date a achiziției, în sensul prezentării unei cifre medii de afaceri globale pe ultimii 3 ani, respectiv 2009, 2010, 2011 până la maximum 6.217.926 lei.

Cu privire la contestația depusă de SC ■ SA, această societate critică modul de întocmire a documentației de atribuire, considerând că activitățile de tuns garduri vii și întreținere locuri de joacă nu sunt specifice activităților de salubritate.

Analizând contestația în discuție, Consiliul observă că SC ■ SA nu aduce niciun argument de drept care să conducă la concluzia încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor legislației achizițiilor publice prin cuprinderea acestor activități. Chiar dacă aceste activități sunt codificate în limbajul unic european CPV diferit față de activitatea de salubritate, nimic nu se opune ca acestea să fie cuprinse ca activități auxiliare în contractul de salubritate. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă și-a realizat documentația de atribuire în conformitate cu propriile sale necesități. În aceste condiții, aceasta a considerat mai eficientă întreținerea locurilor de joacă și a spațiilor verzi tot de societatea care se ocupă de salubritate, fapt ce conduce, în mod evident, la costuri mai mici și la rezultate mai bune, printr-o mai bună coordonare. Mai mult decât atât, contestatoarea nu a prezentat niciun motiv din care să rezulte care ar fi prejudiciul său în cazul în care atribuirea contractului s-ar realiza prin cuprinderea acestor activități.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, dispune continuarea procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■