



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având ... reprezentată legal prin ... drd. ing. ... împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire elaborate de ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice și spații verzi la unitățile de învățământ preuniversitar aflate în administrarea* - ... coduri CPV 45400000-1 lucrări de finisare a construcțiilor (Rev.2), 45251200-3 lucrări de construcții centrale termice (Rev.2) 45310000-3 lucrări de instalații electrice, 77310000-6 amenajare și întreținere spații verzi (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes în promovarea contestației de către ... cu sediul în și respinge, ca lipsită de interes,

contestația respectivei petente, formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ... Bd. Poligrafiei nr.4, ...

Obligatorie.

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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. critică anunțul de participare și documentația de atribuire elaborate de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice și spații verzi la unitățile de învățământ preuniversitar aflate în administrarea- ...* solicitând anularea procedurii de atribuire.

... reclamă inițierea procedurii de atribuire mai sus menționată, susținând că, pentru unele dintre activitățile care fac obiectul acordului-cadru, există contracte încheiate între aceasta și unități de învățământ de pe raza ... context în care o nouă achiziție a acestor servicii/lucrări nu este justificată.

Astfel, petenta menționează că are încheiate următoarele contracte:

- Contractul nr. 288/10.02.2014, având ca obiect lucrări de amenajare peisagistică, încheiat cu Grădinița de copii nr., pentru perioada 10.02.2014-31.12.2014, cu posibilitatea prelungirii acestuia în temeiul art. 6 din H.G. nr. 925/2006, prestări 15.04.2014-30.04.2014 și 01.09.2014-15.09.2014;

- Contractul nr. 2/03.03.2014, având ca obiect lucrări de amenajare peisagistică cu Grădinița de copii nr. . pentru perioada 03.03.2014-31.12.2014, cu posibilitatea prelungirii acestuia în temeiul art. 6 din H.G. nr. 925/2006, prestări 25.04.2014-30.04.2014 și 01.09.2014-15.09.2014;

- Contractul nr. 289/10.02.2014 având ca obiect servicii de ignifugare, pentru perioada 10.02.2014-31.12.2014, cu posibilitatea prelungirii în temeiul art. 6 din H.G. nr. 925/2006.

Față de cele prezentate, autoarea contestației solicită Consiliului să constate faptul că activitățile enumerate anterior se regăsesc și în cadrul prezentei proceduri de atribuire, unitățile de învățământ regăsindu-se în anexa 2A din caietul de sarcini, iar angajarea acestora într-o altă procedură de atribuire este nelegală.

În sprijinul susținerii sale potrivit căreia procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă pentru servicii/lucrări care se află deja angajate juridic de către ... este nelegală, petenta invocă art. 1270 din Codul civil potrivit căruia contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante, precum și practica judiciară în spețe similare, respectiv Decizia civilă nr. 3705 din 22 octombrie 2012 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Contestatoarea precizează că cele mai sus prezentate reprezintă un prim motiv pentru care a solicitat anularea procedurii de atribuire.

... menționează că, încă de la începutul anunțului de participare nr. ... publicat în SEAP la data de 13.03.2014, ... precizează faptul că procedura de atribuire se finalizează prin încheierea unui acord-cadru pentru o perioadă de 48 luni, lucrările (și serviciile aferente codului CPV 77310000-6 Amenajare și întreținere spații verzi) incluse, sunt diversificate, fără a fi împărțite pe loturi, iar valoarea acestora la nivelul unui contract subsecvent (estimat a se atribui anual) poate ajunge la concurența sumei de 68.964.712,10 lei, fără TVA.

Redând prevederile art. 4 din O.U.G. nr. 34/2006 privind definiția dată construcției, respectiv: *„În sensul alin. (1), prin construcție se înțelege rezultatul unui ansamblu de lucrări de construcții de clădiri sau lucrări de geniu civil, destinat să îndeplinească prin el însuși o funcție tehnică sau economică”*, contestatoarea susține că *„prin amenajarea și întreținerea spațiilor verzi nu se regăsește acest ansamblu de construcții de clădiri sau lucrări de geniu civil, astfel determinând legiuitorul să încadreze codul CPV în categoria de servicii 2B, respectiv 77310000-6 Amenajare și întreținere spații verzi”*.

Petenta subliniază faptul că autoritatea contractantă nu acționează în numele altor autorități contractante, deoarece toate unitățile în care se vor derula activitățile din caietul de sarcini au buget propriu, aprobat de către Consiliul Local al ...

Se mai arată că activitățile care fac obiectul acordului-cadru constau în diverse lucrări (întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice, montaj sau servicii de întreținere centrale termice), dar și servicii (amenajare și întreținere spații verzi, conform codului CPV 77310000-6).

Contestatoarea solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 143 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece pentru a putea executa/prestata majoritatea activităților economice, operatorii economici au obligația de a deține atestate/avize/autorizații, cum ar fi ignifugarea prevăzută în caietul de sarcini la cap. 7 sau modernizare și întreținere centrale termice prevăzute în caietul de sarcini la cap. 28.

... opinează că *„prin menținerea acestor activități, fără a fi lotizate”*, autoritatea contractantă restricționează, împiedică și distorsionează concurența, obligând operatorii economici la asociere sau subcontractări ale unor dintre acestea. Astfel, susține petenta, organizatoarea procedurii încalcă prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației redă prevederile art. 65 lit. c) din H.G. nr. 925/2006 potrivit căruia autoritatea contractantă *„nu are dreptul de a încheia acorduri-cadru pe baza cărora să atribuie contracte subsecvente de tipuri sau natura diferite unele fata de altele”*, reiterând faptul că activitățile ce formează obiectul acordului-cadru sunt diferite, cum ar fi: reparații clădiri, servicii de amenajare spații verzi, servicii centrale termice, mai exact modernizări investiții la centralele termice.

O altă critică pe care ... o aduce în privința nedivizării pe loturi a acordului-cadru este faptul că, în această împrejurare, criteriile de calificare și garanția de participare sunt stabilite prin raportarea la valoarea celui mai mare contract subsecvent, fiecare ofertant fiind obligat să prezinte oferta pentru toate activitățile enumerate, în situația contrară oferta acestora urmând a fi respinsă, ca neconformă.

Astfel, în privința organizării procedurii în vederea achiziționării a mai multor zeci de categorii de servicii și lucrări, majoritatea independente între ele, de la un unic contractant, prin interzicerea împărțirii pe loturi și impunerea de condiții de calificare și participare prin raportare la acest cumul, petenta apreciază că autoritatea contractantă aduce în mod vădit atingere atât scopului ordonanței de urgență nr. 34/2006, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor legale al nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității care guvernează atribuirea oricărui contract/acord-cadru.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea învederează faptul că art. 17 din ordonanță statuează expres că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, iar art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 stabilește că, în procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

... opinează că, prin interdicția ofertării pe loturi, se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește multitudinea de tipuri de servicii și de lucrări. În același sens, contestatoarea apreciază că, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate prestarea tuturor tipuri de activități supuse licitației, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al profesioniștilor specializați, cum este și cazul său.

Autoarea contestației menționează că, la Secțiunea III.2.1b) din fișa de date a achiziției, organizatoarea procedurii solicită mai multe feluri de activități autorizate, respectiv: „Atestat ANRE tip B pentru executare de instalații electrice interioare pentru Construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiune nominală de 0,4 kV”, „Instalații electrice de curenți slabi sistem antiefracție și semnalizare incendiu vor fi executate de firme autorizate de firme autorizate de Inspectoratul General al poliției române în conformitate cu Legea 333/2003”; „Atestat ANRE tip EDI, în temeiul Legii energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012”; „Autorizație ISCIR pentru instalare, montare, reparare, întreținere și verificări tehnice în utilizare la cazane de apă caldă cu $P < 400$ kw – conform PT CR4-2010”; „autorizație ISCIR pentru montare, punere în funcțiune, reparare și întreținere la instalații de ardere și instalații de automatizare pentru cazane – conform PT CR4-2010”; Autorizație ISCIR pentru activități de supraveghere tehnică în utilizarea instalațiilor/ echipamentelor ce intră

sub incidența Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune”, „Autorizație MAI-IGSPU pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile”; „Autorizație MAI-IGSPU instalarea și întreținerea sistemelor și inst. de limitare și stingere a incendiilor”.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului să constate că și „cuantumul considerabil” al garanției de participare (5.450.000 lei) și al cifrei de afaceri 130.000.000 lei, fără TVA, restricționează participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici care fac parte din categoriile de întreprinderi mici și mijlocii, astfel cum acestea sunt definite de Legea nr. 346/2004, categorii în care se încadrează și ... aflată în imposibilitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Petenta apreciază că, deși legislația națională în vigoare privind achizițiile publice nu prevede, în mod explicit, obligația autorității contractante de a diviza obiectul procedurii de atribuire pe loturi, aceasta rezultă, în mod indirect, din principiile care guvernează materia, conform cărora autoritatea contractantă trebuie să urmărească sporirea concurenței și nu îngrădirea acesteia prin gruparea activităților care ar putea fi la fel de bine achiziționate separat.

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației invocă Decizia Curții de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal nr. 1386/20.10.2009.

Contestatoarea apreciază că solicitarea sa privind anularea procedurii de atribuire este susținută și de faptul că „Secțiunea 1 a Cap. IV din O.U.G. nr. 34/2006 reglementează la nivel primar acordul-cadru, ca modalitate specială de atribuire a contractelor subsecvente de achiziție publică”, iar potrivit prevederilor art. 143 din ordonanță autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

Autoarea contestației opinează că, prin încheierea unui acord-cadru cu un singur operator economic, acesta va deveni singurul beneficiar al contractelor subsecvente, un „adevărat abonat exclusiv și privilegiat” la contractele de achiziție publică.

În ceea ce privește diversitatea de categorii de servicii și lucrări, contestatoarea apreciază că, prin organizarea unui singure proceduri nedivizată pe loturi și aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, „fără a puncta activități din caietul de sarcini cu privire la caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic și funcțional, caracteristici de mediu, termen de păstrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor, ci doar prețul, autoritatea contractantă încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor, deoarece nu va putea fi în măsură să identifice oferta care satisface, cel mai bine necesitățile sale.

Petenta menționează că „aceeași procedură” a fost demarată de către autoritatea contractantă în anul 2013, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 143935/29.05.2013, obiectul procedurii fiind „Prestări servicii de administrare clădiri și spații pentru unitățile de

Învățământ preuniversitar aflate în administrarea ... - ... coduri CPV 50720000-8 servicii de reparare și de întreținere a încălzirii centrale (rev. 2), 45400000-1 lucrări de finisare a construcțiilor (rev. 2), 50300000-8 servicii de reparare și de întreținere servicii conexe pentru computere personale, pentru echipament de birotică, pentru echipament de telecomunicații și pentru echipament audiovizual (rev.2), 77310000-6 amenajare și întreținere de spații verzi (rev. 2), 90921000-9 servicii de dezinsecție și dezinsecție (rev. 2), procedura selectată fiind licitația deschisă, iar modalitatea de finalizare a acesteia - acordul-cadru.

... precizează că prin contestația formulată și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18257/04.06.2013, a făcut cunoscut autoritatea contractantă a scos la licitație și unele dintre serviciile pe care contestatoarea le prestează în prezent pentru diverse unități de învățământ din sector pe baza contractelor semnate cu acestea și care își produc efecte până la finele anului, cu posibilitatea de prelungire a lor, respectiv activități de amenajare peisagistică, servicii de dezinsecție, dezinsecție și deratizare.

Se mai arată că, urmare a contestației mai sus menționate, prin Decizia C.N.S.C. nr. 2445/C4/2291 din data de 11.07.2013, Consiliul a dispus anularea procedurii, „judecând doar o parte din punctele din contestație”. Autoritatea contractantă a atacat decizia Consiliului la Curtea de Apel ... care prin Decizia nr. 3510/2/2013 a respins plângerea.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2, art. 3 lit. b) și f) 255 alin. (1) și (3), art. 209, art. 266 alin. (1), art. 270, art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 36 din H.G. nr. 925/2006 și art. 1270 din Codul civil.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul său de vedere nr. 1516/01.04.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 10130/02.04.2014, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de ... pe cale de excepție, ca lipsită de interes, iar pe fondul cauzei, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă menționează că exercitarea unei acțiuni judiciare implică existența interesului persoanei care a inițiat acțiunea, respectiv folosul practic urmărit de acesta, iar conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia).

Subliniind faptul că această condiție a existenței unui interes este valabilă și în domeniul soluționării contestațiilor formulate împotriva procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție, astfel cum rezultă din cuprinsul art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, care face trimitere la noțiunea de interes legitim atunci când definește calitatea procesuală activă, - ... apreciază că nu poate fi dovedit interesul contestatoarei de a participa la procedura de atribuire, respectiv de a depune o ofertă competitivă (singur sau în asociere) și de a contesta documentația de

atribuire, întrucât ... *„nu este abilitată legal să desfășoare activitățile care fac obiectul acordului-cadru supus achiziției, respectiv nu deține nici un fel de avize, atestate etc. pentru domeniul construcții (...).”*

De asemenea, organizatoarea procedurii apreciază că, *„din afirmațiile contestatoarei rezultă, fără echivoc, ca aceasta nu dorește să participe la procedura de atribuire, deoarece nu îndeplinește majoritatea cerințelor impuse prin fisa de date a achiziției”*.

În ceea ce privește cele trei contracte la care face referire contestatoarea, autoritatea contractantă susține că acestea nu au nicio legătură cu prezenta procedură, deoarece activitățile prevăzute în acestea *„au un alt cod CPV, care se referă la un alt tip de servicii și nu de lucrări”*.

În același context, organizatoarea procedurii menționează că, în ipoteza în care petenta avea neclarități în legătură cu documentația de atribuire, aceasta avea posibilitatea de a solicita clarificări, ci nu să solicite anularea procedurii, fără un motiv bine întemeiat.

Cele mai sus prezentate, susține autoritatea contractantă, *„demonstrează, fără echivoc, lipsa de interes a contestatoarei de a participa la procedura de atribuire”*.

Astfel, susține - ... chiar dacă legea rezervă dreptul de a face contestație oricărei persoane interesate, pe care o definește ca fiind orice operator economic care are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și care, în plus, a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante - art. 255 alin. (2) OUG nr. 34/2006, interesul contestatoarei de a participa la prezenta procedură nu a fost dovedit și nu reprezintă nici măcar o eventualitate, prin prisma cerințelor impuse prin documentația de atribuire, cerințe necontestate.

Reiterând faptul că nu a probat în niciun fel că ar avea intenția de a participa la procedura de atribuire și de a obține acordul supus licitației, fie individual sau într-un grup de operatori, autoritatea contractantă apreciază că, prin contestația sa, petenta dovedește ca nu are niciun interes de a participa la procedura.

Pe fondul cauzei, referitor la cererea petentei de anularea procedurii, autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin.(1) lit.c) din OUG nr. 34/2006, anularea unei proceduri se face atunci când abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire, iar alin. (4) din același art. 209 explicitează care sunt abaterile grave, solicitând astfel Consiliului *„sa observe ca obiectul Contestatiei este contradictoriu, neclar si ambigu, nu prezinta in concret care sunt abaterile grave care afecteaza procedura de atribuire. Invocarea unor decizii ca jurisprudenta sau invocarea Deciziei CNSC nr. 2445/C4/2291/11.07.2013, care nu au nicio legatura cu actuala speta fiind total diferite, nu reprezinta o motivare intemeiata a prezentei contestatii. La o simpla citire a contestatiei se observa limpede ca cel puțin jumătate din aceasta reprezinta un „copy/paste” a celor mentionate in Decizia CNSC antementionata”*.

Reiterând faptul că cele trei contracte la care face referire contestatoarea nu au legătură cu prezenta procedură, aceasta referindu-se la lucrări de construcții și de amenajare și întreținere spații verzi legate de lucrările de construcții, autoritatea contractantă precizează următoarele:

„- Contractul nr. 288/10.02.2014 și Contractul nr. 2/03.03.2014, sunt contracte de prestări servicii de amenajare peisagistică, cod CPV 71421000-5 și nu sunt contracte de amenajare și întreținere spații verzi cod CPV 77310000-6.

- Activitățile de amenajare spații verzi din prezenta procedură se referă strict la amenajarea terenului, astfel cum este menționat la art. 8, Cap. 1.1.3 din H.G nr. 28/2008, privind aprobarea [...] structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru lucrări de intervenții. Toate lucrările de reparații la imobilele care se regăsesc în Anexa 2A din caietul de sarcini, se vor încheia după terminarea lucrărilor, cu refacerea cadrului natural, precum plantare de copaci, reamenajare spații verzi, adică acțiuni de protecția mediului, așa cum are obligația orice executant de lucrări în conformitate cu prevederile art. 23 lit. 1) din Legea nr. 10 din 18/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare.

- Activitățile ce fac obiectul Contractului nr. 289/10.02.2014 constau în servicii de ignifugare la Grădinița nr. 44, acestea nefiind sunt cuprinse (printre lucrările ce fac obiectul acordului cadru în discuție) în prezenta procedură la acest imobil”.

Față de cele prezentate, organizatoarea procedurii opinează că afirmația contestatoarei potrivit căreia lucrările ce formează obiectul celor trei contracte ar fi prevăzute și în prezenta procedură nu are niciun fundament, fiind *„o simplă afirmație, tendențioasă și făcută cu rea credință”.*

Susținând că procedura demarata de catre este un acord cadru, iar faptul ca societatea are contracte incheiate cu doua unitati scolare pentru anul 2014, avand ca obiect servicii de ignifugare si servicii de amenajare peisagistica (nu de amenajare spatii verzi), nu incumba lipsa de justificare a acestei proceduri de achizitie, mai ales ca cele doua unitati amintite nu sunt incluse in contractele subsecvente pentru lucrari de intretinere si reparatii cu articole de ignifugari si amenajare si intretinere de spatii verzi.

Spre exemplificare, autoritatea contractantă redă afirmația contestatarii *„noua achizitie pentru aceste servicii/lucrari nu se justifica motivat de faptul ca cele doua Gradinite se aple in Anexa 1A din Caietul de sarcini”*, susținând că o astfel de afirmație nu poate semnifica faptul că, dacă peste 3 ani, cladirile celor doua unitati de invatamant au nevoie de lucrari de reparatii curente, intretinere, igienizari sau orice alte lucrari, acestea nu se vor putea pune in practica datorita faptului ca petenta are incheiate doua contracte cu aceste unitati de invatamant pentru anul in curs.

Referitor la cele trei contracte, autoritatea contractantă, fără a oferi detalii, susține că acestea *„prezinta multe semne de intrebare privind*

legalitatea (lipsa obiect, lipsa cantitati, pret exagerat de mare, unitati de masura eronate, lipsa fonduri la demararea achizitiei, etc) si care in viitorul apropiat vor face obiectul unei cercetari administrative si eventual unei actiuni in instanta".

Referitor la lucrarile de constructii pentru cladiri civile, autoritatea contractantă susține că acestea sunt lucrari legate de teren (bunuri imobile), destinate sa adaposteasca si sa deserveasca procesele vietii sociale si materiale, constructiile reprezentand o componenta a mediului artificial creat de om pentru a adapta cadrul material (mediul inconjurator) necesitatilor sale și astfel serviciile de amenajare spatii verzi si intretinere a acestora, in contextul executarii de lucrari de constructii, reprezinta o necesitate, fiind activitati complementare, care concura la respectarea in totalitate a cerintelor utilizatorilor cladirilor asa cum sunt acestea formulate in cuprinsul Legii nr. 10/1995, sens în care este invocată și H.G. nr. 28/2008, în a cărei anexa nr. 5 – Structura Devizului General, pe langa componenta lucrarilor cuprinsa la Capitolul 4 – Cheltuieli pentru investitia de baza, contine și cheltuieli pentru cheltuielile necesare pentru amenajarea terenului si cele pentru amenajari pentru protectia mediului si aducerea terenului la starea initiala, articolele devizului general privind amenajarea terenului facând, de obicei, obiectul aceleiasi proceduri fiind atribuite catre acelasi operator care executa si lucrarile de constructii.

Din cele relevate, autoritatea contractantă susține că, „in mod cu totul eronat, contestatara face afirmatia ca activitatile contractelor sale sunt cuprinse in cadrul prezentei proceduri”, in prezenta procedura nefiind incluse serviciile pe care contestatoarea le prestează în prezent pentru cele 2 unități de învățământ din sector pe baza contractelor semnate cu acestea și care își vor produce efectele până la finele anului, cu posibilitatea de prelungire a lor.

Cu privire la afirmatia contestatoarei - „*autoritatea NU actioneaza in numele altor autoritati contractante, cu toate ca toate unitatile in care se vor derula activitatile din caietul de sarcini au buget propriu aprobat de catre Consiliul Local al ...* autoritatea contractantă susține că faptul că aceasta acționează, sau nu, în numele altor autorități contractante nu ii aduce petentei vreo vătămare și nici nu restricționează accesul la procedura de achizitie publica.

Referitor la criticile contestatoarei privind nelotizarea lucrărilor, autoritatea contractantă susține că lucrarile din obiectul procedurii sunt strict lucrari de constructii care se vor incheia prin reamenajarea spațiilor verzi din jurul imobilelor afectate de lucrarile la fatade, de reparatii a canalizarii, de reparatii a iluminatului exterior, de sapaturi etc., nefiind vorba despre mai multe tipuri de servicii și de lucrări, ci doar un singur tip de lucrari, cu stransa legatura intre ele, respectiv, lucrari de constructii, astfel cum acestea sunt reglementate de H.G. nr. 28/2008, Legea nr. 10/1995 privind calitatea in constructii, Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, H.G. nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de

construcții și instalații aferente acestora etc., toate contractele subsecvente fiind astfel de aceeași natură și de același tip.

Autoritatea contractantă consideră că procedura răspunde în totalitate exigențelor de legalitate, iar în ceea ce privește accesul la procedură din punctul de vedere al promovării concurenței, susține că „numai în ... sunt cel puțin 40 de firme de construcții care îndeplinesc individual cerințele impuse prin Fișa de date și care ar putea fi potențiale participante la prezenta procedură, asigurându-se o concurență reală care ar conduce în final la un raport pret – calitate deosebit de avantajos pentru autoritatea contractantă”.

Invocând Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, vol. I, publicat de Autoritatea Națională pentru Reglementarea Achizițiilor Publice în 2009, autoritatea achiziitoare arată că noțiunea de lot are următoarea definiție: *"grupul de produse/servicii/lucrări identice sau asemănătoare și/sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv poate constitui un lot"*, definiție care coroborată cu prevederile OUG nr. 34/2006 conduce la concluzia că decizia sa de a nu împărți pe loturi obiectul contractului de achiziție publică are în vedere, în principal, destinația comună a lucrărilor, care este evidentă.

Referitor la împărțirea pe loturi, autoritatea contractantă susține că decizia de a împărți, sau nu, este prerogativa autorității contractante în virtutea nevoilor sale, cât și a principiului asumării răspunderii în atribuirea unui contract de achiziție publică, sub rezerva respectării art. 23 din ordonanță - autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor ordonanței care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice.

Autoritatea contractantă apreciază că scopul contestației ar fi constituit de determinarea acesteia la încălcarea prevederilor art. 23 din OUG nr. 34/2006, în sensul de a diviza contractul sub pragurile valorice de aplicare a procedurii de licitație deschisă „în așa fel încât ... să participe la procedură, dar și aceasta condiționată de câștigarea ei, altfel ar fi evident contestată”.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu dorește să încalce prevederile legale, apreciind că, în mod corect, a dispus neîmpărțirea în loturi a acordului-cadru, fără a încălca dispozițiile ordonanței, deoarece neîmpărțirea contractului în loturi este o cerință opozabilă tuturor operatorilor economici participanți la procedură, nu numai contestatoarei, iar dispozițiile legale în materie oferă operatorilor economici posibilitatea participării la procedură prin asocierea cu un alt operator economic sau prin subcontractare.

.. ... susține că a ales modalitatea specială de atribuire a achiziției publice prin încheierea unui acord-cadru având în vedere că aceasta îi va permite atribuirea de contracte subsecvente în funcție de necesitățile

concrete, în perioada de timp pentru care acesta va fi încheiat, în condițiile în care necesitățile sale concrete **„au un caracter repetitiv, prevăzut cu limite minimale și maximale pentru o perioadă determinată, adică de 4 ani, continuând elementele esențiale ce vor sta la baza contractelor subsecvente, fără articole specifice unui contract, cum ar fi prețul total ori durata efectivă de execuție a prestației”**.

Totodată, autoritatea contractantă susține că cerințele impuse prin fișa de date și necontestate de către ... respectă prevederile legale din domeniul achizițiilor publice și au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui posibil operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, astfel se apreciază că „toate autorizațiile, avizele, atestările solicitate prin fișa de date sunt legale, nu reprezintă cerințe abuzive, acestea fiind deținute de către toate societățile cu profil de construcții și fără de care nu și-ar putea desfășura activitatea în conformitate cu normativele și normele din domeniu”.

Cu privire la afirmația contestatoarei conform căreia „având în vedere diversitatea de categorii de servicii și lucrări prin intermediul unei singure proceduri prin aplicarea criteriului de atribuire – prețul cel mai scăzut, considerăm că fără a se puncta activități din caietul de sarcini cu privire la caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic și funcțional, caracteristici de mediu, termen de prestare sau de execuție. Alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor ci doar prețul, încalcă principiul utilizării fondurilor, deoarece autoritatea nu va putea identifica oferta care satisface cel mai bine nevoile sale”, autoritatea contractantă susține că criteriul de atribuire a fost ales în conformitate cu prevederile art. 198 din OUG nr. 34/2006 și nu încalcă principiul utilizării fondurilor, cum eronat apreciază contestatoarea, principiul utilizării fondurilor fiind încălcat în cadrul contractului de servicii ignifugare nr. 289/10.02.2014, unde contestatoarea are calitate de prestator, al cărui tarif de 27,80 lei/mp, fără TVA, este mai mare decât prețul de pe piața liberă care nu depășește 4-5 euro/mp, TVA inclus.

Totodată, arată autoritatea contractantă, caracteristicile privind nivelul calitativ, tehnic, de mediu etc sunt menționate în fișa de date, la Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice și nu era nevoie ca acestea să se constituie în factori de evaluare, iar în condițiile în care petenta nu solicită niciun fel de remedieri, completări sau lamuriri cu privire la documentația de atribuire, afirmațiile acesteia sunt neîntemeiate.

Încercarea petentei de a induce o similaritate cu o procedură din anul 2013, contestată de către ... este, în opinia autorității contractante, de asemenea, neîntemeiată, cele două proceduri fiind total diferite, iar în cea mai mare parte a contestației, după aprecierea achizițoarei, contestatoarea „se subroga drepturilor legale ale autorității contractante prevăzute în legislația din domeniul achizițiilor publice”.

... .. consideră că «... si-a exercitat abuziv dreptul de a formula si depune contestație în cadrul procedurii de atribuire in speta, scopul urmarit fiind doar cel al sicanarii autoritatii contractante si eventual de anulare, fara drept si fara vreun scop anume, a procedurii, pe principiul "daca eu nu pot, atunci sa nu poata nimeni "».

Apresiasi contestatia ca fiind „abuziva, tendentioasa, nefondata si facuta cu rea vointa”, reiterează solicitarea de respingere a contestației depusă de catre ... ca lipsita de interes si, pe fond, ca nefondata.

In drept, sunt invocate prevederile art. 274 si art. 274¹ din O.U.G. nr. 34/2006, iar în probațiune, au fost depuse, în copie, parte din documentele dosarului achiziției publice.

La 04.07.2013, SC Eurototal Comp SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care prezintă următoarele susțineri:

- cu privire la contractele încheiate cu Grădiniță de copii nr. .. și, respectiv, Grădinița de copii nr. .. referitor la care autoritatea contractanta precizeaza: „Exercitarea unei acțiuni judiciare implica existenta interesului persoanei care a initiat acțiunea, respectiv folosul practic urmărit de aceasta”, petenta susține că acțiunea sa vizeaza documentatia de atribuire si, pe cale de consecința, solicită Consiliului sa aprecieze existenta interesului prin verificarea vătămării concrete pe care aceasta o poate produce contestatoarei.

În legătură directă cu cele susținute, petenta menționează că, urmare a contestatiei sale, în data de 19.03.2014, prin fax, a primit, din partea Grădiniței nr. din ... solicitarea de reziliere a contractelor încheiate între Grădiniță nr. 44 si petentă începând cu data de ... iar, verbal, i s-a comunicat faptul că *"asa s-a primit de la ... sa se rezilieze contractele cu, in caz contrar, cine a semnat respectivele contracte va avea o problemă"*.

Apresiasi că, dacă respectivele contracte si activități nu se regăsesc in cadrul procedurii contestate, motivele concrete de solicitare a rezilierii contractelor, incepand cu doua zile înainte de data transmiterii adresei, nu se pot justifica, cu atât mai mult cu cât, în punctul de vedere al autorității contractante, referitor la contractele semnate, se precizeaza că "in viitorul apropiat vor face obiectul unei cercetări administrative si eventual unei acțiuni in instanta", concomitent cu aprecierea excesivă că "acestea prezintă multe semne de întrebare privind legalitatea", fără însă a se menționa ca unitatile de invatamant au bugete proprii pentru administrarea si intretinerea patrimoniului aflat in dotare.

- referitor la aprecierea autorității contractante conform căreia *"De asemenea, din afirmațiile contestatoarei rezulta fără echivoc ca aceasta nu dorește sa participe la procedura de atribuire deoarece nu îndeplinește majoritatea cerințelor impuse prin fisa de date"*, petenta susține că, prin contestatia formulata, nu a precizat ca nu dorește sa participe la procedura, subliniind că își dorește sa participe la procedura de atribuire contestată, dar sub condiția respectării legislației in vigoare,

astfel, autoritatea contractantă s-a antepunat în legătură cu imposibilitatea participării sale la procedură.

- referitor la codurile CPV precizate în contracte și codurile CPV din documentația de atribuire, petenta susține că, atât codul CPV din contractul încheiat cu grădinița nr. 44, cât și codul CPV din documentația de atribuire, se referă la amenajare/întreținere spații verzi care fac astfel parte din categoria serviciilor și nu din categoria lucrărilor, așa cum precizează autoritatea contractantă referitor la cod CPV 77310000-6 Amenajare și întreținere de spații verzi;

- privind solicitarea unei clarificări cu privire la documentația de atribuire, invocată de autoritatea contractantă, cu referire la activitățile din contracte încheiate de petentă cu cele două grădinițe, petenta susține că autoritatea contractantă știa de respectivele contracte, aspect rezultat din exemplificarea autorității *"ca cele două Grădinițe se afla în Anexa IA din caietul de sarcini, se rezuma la faptul că, dacă peste trei ani clădirile celor două unități de învățământ au nevoie de lucrări de reparații curente, întreținere, igienizare sau alte lucrări, acestea nu se vor putea pune în practică datorită faptului că SC ... SRL are încheiate două contracte cu aceste unități pe anul în curs"*, iar niciunde în cadrul documentației de atribuire nu este specificat faptul că pentru respectivele locații se vor derula anumite activități într-un anumit timp sau după un anumit timp, fapt pentru care consideră critica sa ca fiind întemeiată.

- Referitor la aprecierea din punctul de vedere conform căreia *"Invocarea Deciziei CNSC nr. 2445/C4/2291/11.07.2013, care nu are nicio legătură cu actuala speță, fiind total diferită, nu reprezintă o motivație întemeiată a prezentei contestații. La o simplă citire a contestației se observă limpede că cel puțin jumătate din aceasta reprezintă un "copy/paste" a celor menționate în decizia CNSC anterioară"* petenta susține că *"ca la baza contestației, motivele au fost aceleași, respectiv, în cadrul documentației de atribuire se regăsesc activități în unitățile de învățământ aceleași cu cele din contractele încheiate de subscrisa cu beneficiarii direct. Ca și la prezenta procedură, autoritatea contractantă a întocmit punct de vedere la contestația formulată de subscrisa, aducând în discuție legalitatea contractelor între subscrisa și unitățile direct beneficiare. Prin urmare, vă rugăm să constatați faptul că această critică a subscrisii este întemeiată"*.

- referitor la susținerea autorității contractante conform căreia *"toate contractele subsecvente sunt de aceeași natură și nu diferă cu nimic"*, petenta susține că respectiva *"afirmație confirmă faptul că autoritatea contractantă utilizează în mod abuziv procedura specială de finalizare a acordului-cadru, deoarece cunoaște cantitățile exacte ale contractelor ce urmează să se încheie, încălcând astfel prevederile art 143 din OUG 34/2006"*.

- cu privire la susținerea autorității contractante conform căreia *"împărțirea pe loturi, decizia de a împărți sau nu este prerogativa autorității contractante în virtutea nevoilor sale, cât și a principiului asumării răspunderii în atribuirea unui contract de achiziție, sub rezerva"*

respectării art 23 din ordonanța - autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor ordonanței care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice", contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă se afla într-o totală confuzie atunci când aceasta confunda procedura care se derulează pe loturi, cu împărțirea activităților din cadrul caietului de sarcini în mai multe proceduri distincte, în scop de a evita aplicarea prevederilor ordonanței.

Astfel, petenta susține că ea nu a solicitat autorității să divizeze activitățile din acordul cadru, ci solicită ca procedura să se deruleze pe loturi, astfel încât să nu se restricționeze participarea ofertanților.

- petenta menționează că, prin contestația sa, nu a solicitat încălcarea legislației în achiziții publice, „din contra, deoarece nu toate activitățile din cadrul acestei proceduri necesită autorizare, și prin urmare, solicitând la nivel de capacitate de exercitare a respectivelor autorizări (ex. ANRE etc), nu face altceva decât să restricționeze participarea concurenților la procedura, respectiv cerințele de calificare care conțin praguri permit depunerea ofertelor doar de operatorii economici ce nu se încadrează în categoria IMM”, sens în care indică cerința minimă privind experiența similară, în legătură cu care apreciază că limitarea la maximum 4 contracte îngrădește și posibilitatea la asociere a maximum 4 asociații, deoarece cerințele de calificare, conform art 190 alin 3 din OUG 34/2006, se poate îndeplini prin cumul de către asociații.

- referitor la susținerea autorității contractante conform căreia „*Nu suntem în situația în care aveam de a face cu o multitudine de tipuri de servicii și de lucrări, ci doar cu un singur tip de lucrări cu stransă legătură între ele*”, petenta reiterează aprecierea că autoritatea contractantă cunoaște exact care îi este necesitatea, iar prin utilizarea, ca modalitate de finalizare a unui acord cadru, nu face altceva decât să încalce prevederile art 143 din OUG 34/2006, respectiv să împiedice, să restricționeze sau să distorsioneze concurența.

Având în vedere lucrările ce se vor efectua la fiecare locație, petenta solicită lotizarea pe tipul de lucrări/servicii ce urmează a fi executate sau pe fiecare locație în parte, caz în care cerințele de calificare vor fi mai permisibile, astfel încât să aibă posibilitatea participării unui număr mai mare de operatori economici, promovând astfel concurența între operatorii economici.

- cu privire la prețurile invocate în cadrul contractului de achiziție nr. 289/10.02.2014, petenta susține că acestea au fost acceptate de către beneficiar, contractul fiind încheiat în baza unei oferte, oferta ce s-a încadrat în valoarea estimată a autorității contractante.

- referitor la precizările autorității contractante cu privire la criteriul de atribuire, petenta susține că „autoritatea contractantă nu cunoaște legislația referitoare la prevederile art 198 din OUG 34/2006, respectiv aceasta având dreptul să punteze suplimentar față de cerințele

caietului de sarcini, respectiv caracteristici calitative, tehnice sau funcționale, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raport cost/eficiența, mulțumindu-se doar cu prețul cel mai scăzut, astfel urmând ca doar acesta să facă diferența între ofertele declarate admisibile, uitând de eficiența utilizării fondurilor. Mai mult, acest pret nu este ferm pe toată durata acordului cadru, ci doar pentru contractele subsecvente încheiate în primul an, urmând ca începând cu al doilea an acesta să se ajusteze în funcție de indicele de inflație raportat de TNS”.

Față de cele prezentate, petenta solicită admiterea contestației *„prin anularea procedurii, astfel încât autoritatea contractantă să întocmească o nouă documentație de atribuire în care activitățile din aceasta să nu se suprapună cu activități și timp de derulare ce se regăsesc în contracte ferme încheiate, iar prin cerințele de calificare să dea posibilitatea de a putea participa la procedura orice operator economic, promovând astfel concurența între operatorii economici”*.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... (...- ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, cu un singur agent economic, pentru o perioadă de 48 de luni, având ca obiect *„Lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice și spații verzi la unitățile de învățământ preuniversitar aflate în administrarea- ... coduri CPV 45400000-1 lucrări de finisare a construcțiilor (Rev.2), 45251200-3 lucrări de construcții centrale termice (Rev.2) 45310000-3 lucrări de instalații electrice, 77310000-6 amenajare și întreținere spații verzi (rev.2).*

Valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru este cuprinsă între 81.415....,32 și 273.187.237,84 lei, iar criteriul de atribuire utilizat este „pretul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile anunțului de participare și ale documentației de atribuire, frecvența și valoarea contractelor prevăzute a fi atribuite pe timpul derulării acordului-cadru este următoarea:

- anul 1: - 3 contracte subsecvente, în valoare de 91.215.631,90 lei, fără TVA;

- anul 2: - 6 contracte subsecvente, în valoare de: 66.752.759,44 lei, fără TVA;

- anul 3: - 6 contracte subsecvente, în valoare de: 66.752.759,44 lei, fără TVA;

- anul 4: - 5 contracte subsecvente, în valoare de: 48.466.087,00 lei, fără TVA,

Cu mențiunea conform căreia: *„cantitățile min. și max. ale acordului-cadru și ale unui singur contract subsecvent se regăsesc atasat documentației”*.

Conform pct. II.1.5) – „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, **obiectul** acordului-cadru este constituit de **„Lucrări de întreținere și reparații la clădiri, instalații termice, sanitare, electrice și spații verzi la unitățile de învățământ**

preuniversitar si unitatile sanitare publice aflate in administrarea – ... cu mențiunea că: „**Lucrarile ce fac obiectul procedurii de atribuire sunt prezentate in caietul de sarcini atasat anunțului, iar valoarea minima estimata a unui contract subsecvent este de 3.964.247,40 lei, fara TVA; valoarea maxima estimata a unui contract subsecvent este de 68.964.712,10 lei, fara TVA**”.

Documentația de atribuire a fost atacată în termen legal, de către ... prin contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza mai întâi excepția lipsei de interes în promovarea contestației de către ... invocată de către autoritatea contractantă și motivată prin următoarele susțineri:

- cele trei contracte aflate în derulare, încheiate între contestatoare și două grădinițe de pe raza ... **nu au nicio legătură cu prezenta procedură**, deoarece activitățile prevăzute în acestea „*au un alt cod CPV, care se referă la un alt tip de servicii și nu de lucrări*”;

- „*din afirmațiile contestatoarei rezultă, fără echivoc, ca aceasta nu dorește să participe la procedura de atribuire, deoarece nu îndeplinește majoritatea cerințelor impuse prin fisa de date a achiziției*”;

- ... „*nu este abilitată legal să desfășoare activitățile care fac obiectul acordului-cadru supus achiziției, respectiv nu deține nici un fel de avize, atestate etc. pentru domeniul construcții (...)*”;

În raport de motivele invocate de către autoritatea contractantă în susținerea excepției lipsei de interes în promovarea contestației, se rețin apărările contestatoarei, formulate prin adresa nr. 803/03.04.2014, prin care, referitor la excepția lipsei de interes, petenta prezintă următoarele susțineri:

- cu privire la contractele încheiate cu Grădinițele de copii nr.... și, respectiv, nr. referitor la care autoritatea contractanta precizeaza că „*Exercitarea unei acțiuni judiciare implica existența interesului persoanei care a inițiat acțiunea, respectiv folosul practic urmărit de aceasta*”, susține că acțiunea sa vizează documentația de atribuire și, pe cale de consecință, solicită Consiliului să aprecieze *existența interesului prin verificarea vătămării concrete pe care aceasta o poate produce contestatoarei*. În concret, petenta invocă faptul conform căruia, urmare a contestației sale, în data de 19.03.2014, prin fax, a primit, din partea Grădiniței nr ... din ... solicitarea de reziliere, începând cu data de ... a contractelor încheiate cu Grădiniță nr., precum și faptul că, **verbal**, i s-a comunicat faptul că „*asa s-a primit de la - ... sa se rezilieze contractele cu in caz contrar, cine a semnat respectivele contracte va avea o problemă*”;

- referitor la aprecierea autorității contractante conform căreia „*De asemenea, din afirmațiile contestatoarei rezulta fără echivoc ca aceasta nu dorește sa participe la procedura de atribuire deoarece nu îndeplinește majoritatea cerințelor impuse prin fisa de date*”, petenta susține că, prin contestația formulată, nu a precizat ca nu dorește sa participe la procedura, subliniind că își dorește sa participe la procedura de atribuire contestată, dar sub condiția respectării legislației in vigoare,

astfel, autoritatea contractantă s-a antepunat în legătură cu imposibilitatea participării sale la procedură;

- referitor la codurile CPV precizate în contracte și codurile CPV din documentația de atribuire, petenta susține că, atât codul CPV din contractul încheiat cu Grădinița nr. . cât și codul CPV din documentația de atribuire, se referă la amenajare/întreținere spații verzi care fac astfel parte din categoria serviciilor și nu din categoria lucrărilor, așa cum precizează autoritatea contractantă referitor la cod CPV 77310000-6 Amenajare și întreținere de spații verzi;

- privind solicitarea unei clarificări cu privire la documentația de atribuire, invocată de autoritatea contractantă, cu referire la activitățile din contracte încheiate de petentă cu cele două grădinițe, petenta susține că autoritatea contractantă știa de respectivele contracte, aspect rezultat din exemplificarea autorității "ca cele două Grădinițe se afla în Anexa IA din caietul de sarcini, se rezuma la faptul că, dacă peste trei ani clădirile celor două unități de învățământ au nevoie de lucrări de reparații curente, întreținere, igienizare sau alte lucrări, acestea nu se vor putea pune în practică datorită faptului că are încheiate două contracte cu aceste unități pe anul în curs", iar niciunde în cadrul documentației de atribuire nu este specificat faptul că pentru respectivele locații se vor derula anumite activități într-un anumit timp sau după un anumit timp;

- cu privire la susținerea autorității contractante conform căreia „împărțirea pe loturi, decizia de a împărți sau nu este prerogativa autorității contractante în virtutea nevoilor sale (...)", petenta susține că **"nu a solicitat autorității să divizeze activitățile din acordul cadru, ci solicită ca procedura să se deruleze pe loturi, astfel încât să nu se restricționeze participarea ofertanților"**.

Consiliul mai are în vedere obiectul contestației formulat prin contestația inițială, constituit de **cererea de anulare a procedurii de atribuire**, reluat și explicat în adresa de răspuns la punctul de vedere al autorității contractante de maniera: **"vă solicităm să admiteți contestația prin anularea procedurii, astfel încât autoritatea contractantă să întocmească o nouă documentație de atribuire în care activitățile din aceasta să nu se suprapună cu activități și timp de derulare ce se regăsesc în contracte ferme încheiate, iar prin cerințele de calificare să dea posibilitatea de a putea participa la procedura orice operator economic, promovând astfel concurența între operatorii economici"**.

Spre a stabili dacă între procedura de atribuire inițiată de către contestată de către, există vreo legătură de cauzalitate de natură a afecta interesul contestatoarei, împiedicând asupra finalizării contractelor:

- nr. 288/10.02.2014, având ca obiect lucrări de amenajare peisagistică, încheiat cu Grădinița de copii nr. pentru perioada 10.02.2014-31.12.2014, cu posibilitatea prelungirii acestuia în temeiul art. 6 din H.G. nr. 925/2006;

- nr. 2/03.03.2014, având ca obiect lucrări de amenajare peisagistică, încheiat cu Grădinița de copii nr. 46, pentru perioada

03.03.2014-31.12.2014, cu posibilitatea prelungirii acestuia în temeiul art. 6 din H.G. nr. 925/2006;

- nr. 289/10.02.2014, încheiat cu Grădinița de copii nr., având ca obiect servicii de ignifugare, pentru perioada 10.02.2014-31.12.2014, cu posibilitatea prelungirii în temeiul art. 6 din H.G. nr. 925/2006,

Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- **obiectul acordului-cadru** de lucrări, care este definit la pct. II.1.1) – „Denumirea data contractului de autoritatea contractanta” din anunțul de participare și fișa de date, astfel: **„Lucrari de intretinere si reparatii la cladiri, instalatii termice, sanitare, electrice si spatii verzi la unitatile de invatamant preuniversitar si unitatile sanitare publice aflate in administrarea - ...”**;

- **prevederile caietului de sarcini**, cap. “Prezentare lucrări”, în cadrul căruia se precizează: “Prezenta documentație oferă informații asupra încheierii unui acord cadru care va avea ca obiectiv **realizarea de lucrări de construcții necesare desfășurării activității la unitatile de învățământ preuniversitar (grădinite, școli, școli speciale și licee) și la unitatile sanitare publice (spitale, dispensare, policlinici și centre medicale) aflate în administrarea - ... conform datelor din Anexa 2.**

Unitățile de învățământ preuniversitar administrate de către însumează un număr de . de centre împărțite astfel: .. de grădinițe, 28 de școli gimnaziale, 26 de licee și colegii și 4 unități de învățământ special. Imobilele care adăpostesc grădinițe, școli și licee sunt alcătuite din una sau mai multe clădiri având un subsol, parter și maxim 7 etaje.

Unitatile sanitare administrate de însumează un număr de 15 imobile (4 spitale de urgenta și 11 dispensare și policlinici) în care se desfășoară activități ce tin de sanatatea publica. Unitatile sanitare sunt alcătuite din una sau mai multe clădiri având unul sau doua subsoluri, parter și maxim 8 etaje.

Din punct de vedere constructiv majoritatea imobilelor cu regim maxim de înălțime P+4 etaje, sunt din panouri prefabricate din beton, restul fiind din structuri de beton monolit (structura tip cadre) sau zidărie portantă. La partea superioară, clădirile sunt prevăzute cu terase circulabile sau necirculabile. O parte din clădiri au acoperiș tip pod (astereala, șarpantă și învelitori din tablă). Construcțiile au fost date în folosință (în marea lor majoritate) în anii 1950 - 1990. Sunt o serie de construcții realizate anterior anilor 1950 care conțin elemente valoroase de arhitectură fiind declarate construcții protejate.

(...)

..... - ... a prevazut prin programul anual al achizițiilor publice lucrari de reparatii si intretinere (mentenenta) la cladirile unitatilor aflate in administrare, avand in vedere urmatoarele considerente :

• **La unitatile de invatamint preuniversitar, in special școli generale, grupuri școlare, colegii și licee, este absolut necesar**

sa fie executate, anual, lucrari de igienizare si de reparatii la instalatiile electrice, termice si in special la instalatiile sanitare;

- Majoritatea unitatilor de invatamint preuniversitar din ... ocupa spatii in cladiri vechi, unele de patimoniou, care necesita o intretinere atenta si permanenta pentru a fi mentinute intr-o stare tehnica buna, pentru a evita evenimente nedorite datorita uzurii si vechimii cladirilor;

- Scolile si gradinitele din subordinea sunt in prezent cuprinse in programe de modernizare, urmand ca si in anii urmatori sa fie executate lucrari de reparatii curente si intretinere a spatiilor destinate activitatilor scolare.

- Unitatile sanitare publice, spitalele clinice si de urgenta aflate in subordinea vor beneficia si in urmatorii 4 ani de lucrari ce vizeaza in mod expres aducerea lor la norme si standarde conform O.M.S. nr. 914/2006 pentru a obtine in continuare autorizatiile sanitare de functionare.

In perioada 2010 – 2014, lucrarile de reparatii curente si intretinere la care s-a facut referire au fost atribuite prin intermediul Acordului Cadru pentru executia lucrarilor de „Reparatii curente, igienizari si reabilitari la unitatile aflate in subordinea ... - ...”. Avand in vedere faptul ca in cursul anului 2014 acest acord cadru va expira, pentru a putea continua programele de reparatii si intretinere a cladirilor si spatiilor administrate, isi propune sa initieze o procedura similara celei anterioare, dar care sa tina cont de necesitatile actuale ale cladirilor si spatiilor administrate”.

- **dispozitiile** ... publicată pe site-ul <http://www.p.....ro/a....t.html>, prin a cărei anexă nr. 3 se reglementează astfel:

- art. 2. – “... ... funcționează ca instituție publică de interes local, cu personalitate juridică, subordonată Consiliului Local al ... coordonată de Primar și **are ca obiect principal de activitate administrarea patrimoniului unităților de învățământ preuniversitar de pe raza ... așa cum au fost ele preluate spre administrare de către Consiliul Local ... în baza H.C.G.M.B. nr. 151/2001 și administrarea și întreținerea clădirilor în care își desfășoară activitatea unitățile sanitare publice și unitățile de asistență medico-socială de interes local precum și a terenurilor aferente acestora, așa cum au fost ele preluate în administrarea Consiliului Local ... în baza H.G. nr. 1096/2002 și a H.C.G.M.B. nr. 302/2003”;**

- art. 4. – “A.U.I.P.U.S.P. ... ca instituție publică de interes local, are personalitate juridică, **este titulară de buget, iar Directorul acesteia îndeplinește și funcția de ordonator secundar de credite**”.

Se constată astfel că, în exercitarea funcției sale de ordonator secundar de credite și a **obiectului principal de activitate**, constituit de *administrarea patrimoniului unităților de învățământ preuniversitar de pe raza ... și de administrarea și întreținerea clădirilor în care își desfășoară activitatea unitățile sanitare publice și unitățile de asistență medico-socială de interes local, precum și a terenurilor aferente acestora, – ... a prevazut prin programul anual al achizițiilor*

publice lucrari de reparatii si intretinere (mentenenta) la cladirile unitatilor aflate in administrare, astfel că, inițierea procedurii de atribuire a fost efectuată cu respectarea competențelor legale deținute de către autoritatea contractantă și astfel a dispozițiilor art. 4 alin. (1); art. 5 alin. (1) și art. 6 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Ceea ce se impune a se verifica, este faptul dacă exercitarea dreptului legal de inițierea a procedurii de atribuire a acordului-cadru, de către este de natură a cauza petentei ... prejudiciul pierderii contractelor încheiate de către respectiva societate cu terții constituți de două dintre grădinițele aflate în administrarea autorității contractante, sens în care se au în vedere:

- obiectul contractului nr. 289 din 10.02.2014, încheiat între contestatoarea ... în calitate de prestator și Grădinița nr...., în calitate de achizitor, definit astfel: „Prestatorul se obligă să presteze **serviciul de ignifugare** pe o suprafață de _____ mp. Serviciul de ignifugare se efectuează pe parcursul anului 2014”;

- obiectele contractelor nr. 2 din 03.03.2014, încheiat de către petentă cu Grădinița nr. .și respectiv nr. 288 din 10.02.2014, încheiat între ... în calitate de prestator și Grădinița nr. 44, sunt definite în mod identic, astfel: „prestatorul se obligă să presteze **serviciile de amenajare peisagistică: tuns iarba, eliberarea și transportul de resturi uscate, plantări de arbuști ornamentali, diverse tipuri de flori și alte răsaduri ornamentale, nivelat terenul, semănat gazon, strâns frunze uscate (...)**”;

- obiectul acordului-cadru din procedura contestată, după cum s-a arătat, este constituit de: „**Lucrari de intretinere si reparatii la cladiri, instalatii termice, sanitare, electrice si spatii verzi la unitatile de invatamant preuniversitar si unitatile sanitare publice aflate in administrarea - ...**”.

În raport de Clasificarea activitatilor din economia nationala CAEN Rev.2 aprobată prin Ordinul presedintelui Institutului National de Statistica nr. 337/2007, se constată că **lucrările de întreținere și reparații** la clădiri și instalații din obiectul acordului-cadru se regăsesc în cadrul SECTIUNII F – CONSTRUCTII, codurile:

4333 |Lucrari de pardosire si placare a peretilor;

4334 |Lucrari de vopsitorie, zugraveli si montari de geamuri;

4332 |Lucrari de tamplarie si dulgherie;

4331 |Lucrari de ipsoserie;

4321 |Lucrari de instalatii electrice;

4322 |Lucrari de instalatii sanitare, de incalzire si de aer conditionat;

4312 |Lucrari de pregatire a terenului;

4391 |Lucrari de invelitori, sarpante si terase la constructii;

4399 |Alte lucrari speciale de constructii n.c.a.

În timp ce, în raport de același act normativ, **serviciile** din obiectul contractelor invocate de către contestatoare se regăsesc în cadrul clasei CAEN 81 - **Activitati de peisagistica si servicii pentru cladiri**, codul 8130 |Activitati de intretinere peisagistică.

Se remarcă, de asemenea că, în listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări din documentația de atribuire, lucrările sunt precizate sub forma cantităților totale, nefiind detaliate pe unități școlare sau sanitare, din documentația de atribuire nerezultând că derularea acordului-cadru în perioada 2014 și durată de 4 luni următoare datei expirării duratei inițiale de îndeplinire a contractelor invocate de contestatoare ar fi prevăzută prestarea de servicii pentru clădiri și activități peisagistice din categoria celor conținute de obiectele contractelor încheiate de contestatoare cu Grădinițele nr. 44 și nr. 46.

Astfel, susținerea contestatoarei conform căreia, prin simplu fapt că unitățile de învățământ - Grădinițele nr. 44 și nr. 46 - se regăsesc în anexa 2A din caietul de sarcini, ar presupune implicit că serviciile din contractele sale s-ar regăsi și în cadrul procedurii de atribuire, iar angajarea acestora într-o altă procedură de atribuire este nelegală, sunt neîntemeiate.

Mai mult, în raport de dispozițiile art. 1270 din Codul civil potrivit căroră „(1) *Contractul valabil încheiat are putere de lege între partile contractante. (2) Contractul se modifica sau încetează numai prin acordul partilor ori din cauze autorizate de lege*”, autoritatea contractantă din procedura contestată - ca terț față de contractele de servicii legal încheiate de către ... cu Grădinițele nr. .și nr. .. nu poate interveni spre modificare sau încetarea respectivelor contracte, aspect rezultat, de altfel și din adresa Grădiniței nr. ., înaintată petentei sub nr. ... prin care grădinița achizitoare solicită rezilierea contractelor **din lipsă de fonduri**, un astfel de eventual litigiu fiind de competența analizei instanței prevăzută de art. 286 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, susținerea contestatoarei conform căreia inițierea procedurii de atribuire contestată este de natură a o prejudicia prin faptul că, pentru unele dintre activitățile care fac obiectul acordului-cadru există contracte încheiate între aceasta și unități de învățământ de pe raza ... și astfel o nouă achiziție a acestor servicii/lucrări nu este justificată, este neîntemeiată, obiectul contractelor din componența acordului-cadru fiind constituit de **lucrări de mentenanță** (întreținere și reparații curente la clădiri) și **nu servicii pentru clădiri** (ignifugare) și/sau activități peisagistice, ca cele din obiectul contractelor aflate în derulare de către petentă.

În raport de dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit căroră „*Orice persoana care se considera vatamata într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim*” se constată că inițierea procedurii de atribuire contestată nu produce și nu poate produce niciun efect juridic asupra contractelor de servicii aflate în derulare de către petentă cu alte entități achizitoare.

Astfel, în condițiile în care petenta nu dovedește vătămarea vreunui drept sau interes legitim în legătură cu derularea contractelor invocate,

determinat de inițierea procedurii contestate, iar obiectul acordului-cadru nu include, în perioada de derulare a contractelor, serviciile contractate de petentă anterior cu alte entități achizitoare, cererea ... de anulare a procedurii este lipsită de interes, susținerea petentei conform căreia „**verbal**, i s-a comunicat faptul că așa s-a primit de la - ... sa se rezilieze contractele cu ... in caz contrar, cine a semnat respectivele contracte va avea o problemă” neputând reprezenta vreo relevanță în cauză.

În raport de normele art. 297 din OUG nr. 34/2006 raportate la dispozițiile art. 397 alin. (1) din NCPC potrivit cărora „**Instanta (...) nu poate acorda mai mult sau altceva decât s-a cerut, dacă legea nu prevede altfel**”, iar în condițiile în care legea specială – OUG nr. 34/2006, prin dispozițiile art. 278 alin. (2) statuează că „**Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în parte sau în tot, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire**”, deși documentația de atribuire, sub aspectul criticilor petentei – împărțirea achiziției în loturi, modificare nivelului cerințelor minime de calificare, al garanției de participare etc., ar fi putut fi remediată, în condițiile în care petenta solicită imperativ doar măsura anulării procedurii de atribuire, reprecizată la modul „**vă solicităm să admiteți contestația prin anularea procedurii, astfel încât autoritatea contractantă să întocmească o nouă documentație de atribuire în care activitățile din aceasta să nu se suprapună cu activități și timp de derulare ce se regăsesc în contracte ferme încheiate, iar prin cerințele de calificare să dea posibilitatea de a putea participa la procedura orice operator economic, promovând astfel concurența între operatorii economici**”, Consiliul constată că solicitarea ca „**autoritatea contractantă să întocmească o nouă documentație**” depășește cadrul procedurii de atribuire, vizând o altă/nouă procedură de atribuire.

Prin raportare la normele art. 266 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „**Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire**”, procedură de atribuire care este legal delimitată ca fiind etapele cuprinse între inițierea acesteia, reglementată de art. 74 din ordonanță și finalizarea procedurii, reglementată de art. 93 alin. (1) din HG nr. 925/2006, solicitarea petentei „**să admiteți contestația prin anularea procedurii, astfel încât autoritatea contractantă să întocmească o nouă documentație de atribuire**” este lipsită de interes, deoarece, în raport de prevederile art. 33 din C.pr.civ. – „**Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual**” și de faptul că aplicarea unei proceduri de atribuire este atributul exclusiv al autorității contractante [art. 3 alin. (1) lit. d) din HG nr. 925/2006], aplicarea unei noi proceduri, în condițiile solicitate de petentă, este incertă.

Astfel, prin obiectul contestației vizând o nouă documentație de atribuire, care nu poate fi elaborată decât în cadrul unei alte/noi

proceduri de atribuire, incertă, diferită de cea în cadrul căreia Consiliul este investit prin contestație, interesul societății contestatoare devine unul nederminat, nenăscut și neactual, fapt pentru care, excepția lipsei de interes în promovarea contestației de către ... invocat de către autoritatea contractantă, este întemeiată.

Invocarea, de către petentă, a Deciziei Consiliului nr. 2445/C4/2291 din 11.07.2013 este nerelevantă în cauză, deoarece obiectul actualului acord-cadru este esențial diferit, iar petenta este cea care, prin acțiunea promovată, a modificat substanțial cadrul procesual față de cel în contextul căruia a fost pronunțată decizia invocată.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite excepția lipsei de interes în promovarea contestației de către ... și va respinge, ca lipsită de interes, contestația respectivei petente, formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...