C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, 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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. /C /
Data:

Prin contestaţia nr. înregistrată la C.N.S.C. cu nr. depusă de către SC SA, cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. , având C.I.F. , reprezentată legal prin director general , împotriva documentaţiei de atribuire, elaborată de , cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect "Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare pentru activităţile de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare, zona de colectare – ", se solicită:

- în principal, „anularea în tot a procedurii de atribuire şi a documentaţiei de atribuire, în ceea ce priveşte delegarea concesiunii serviciilor de salubrizare pentru activităţile de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare zona de colectare – ";
- în subsidiar, „anularea în parte a procedurii de atribuire şi a documentaţiei de atribuire în ceea ce priveşte delegarea concesiunii serviciilor de salubrizare pentru activităţile de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare pentru UAT ce fac obiectul contractului de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubrizare din Municipiul nr. , încheiat între SA şi UAT Municipiul ", precum şi
- „obligarea autorităţii contractante la luarea măsurilor de remediere conform celor solicitate în cuprinsul Notificării înregistrării sub nr. la autoritatea contractantă".

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , SC SA critică documentaţia de atribuire, elaborată de , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare pentru activităţile de colectare separată şi transport separate al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare, zona de colectare 1 – Sîrbi", şi solicită:

- în principal, „anularea în tot a procedurii de atribuire şi a documentaţiei de atribuire, în ceea ce priveşte delegarea concesiunii serviciilor de salubrozare pentru activităţile de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare zona de colectare – ";

- în subsidiar, „anularea în parte a procedurii de atribuire şi a documentaţiei de atribuire în ceea ce priveşte delegarea concesiunii serviciilor de salubrizare pentru activităţile de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare pentru UAT ce fac obiectul contractului de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubrizare din Municipiul nr. încheiat între SA şi UAT Municipiul ", precum şi „obligarea autorităţii contractante la luarea măsurilor de remediere conform celor solicitate în cuprinsul Notificării înregistrării sub nr. la autoritatea contractantă".

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a iniţiat procedura în cauză în data de , prin publicarea anunţului nr. , împreună cu documentaţia de atribuire.

Precizează că serviciile de salubrizare ce fac obiectul procedurii, se referă şi cuprind inclusiv teritoriul administrativ al UAT , iar SC SA are calitatea de concesionar al serviciilor de salubrizare pentru teritoriul administrativ , în baza contractului de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubrizare din Municipiul nr. , modificat prin acte adiţionale ulterioare, contract care se află în executare, în prezent, precum şi la data publicării în SEAP a documentaţiei de atribuire, cu termen de valabilitate .

Contestatorul arată că în paralel cu procedura de atribuire la care se referă prin contestaţie, se mai află în desfăşurare o procedură de atribuire a contractului având ca obiect "Delegarea prin concesionare a gestiunii Serviciului de salubrizare a judeţului pentru activităţile aferente Centrului de Management Integrat al Deşeurilor", autoritatea contractantă fiind Consiliul Judeţean , procedură la care a participat cu ofertă. Aceasta, se arată în continuare, l-a înştiinţat în legătură cu anularea procedurii susmenţionată.

Între cele două proceduri despre ca a făcut vorbire, susţine contestatorul, "se constată o legătură".

În temeiul art. 6 şi urm. din Legea nr. 101/2016, arată contestatorul, prin adresa nr. , completată cu adresa nr. din , a notificat autoritatea contractantă, aceasta răspunzând prin adresa nr. . Prin notificare şi completarea acesteia, a solicitat adoptarea, de către autoritatea contractantă, a unor măsuri de remediere, constând în "revocarea procedurii de atribuire şi solicitând adoptarea (...) a măsurilor de remediere apreciate ca fiind necesare (…) cu privire la documentaţia de atribuire şi procedura de atribuire".

Contestatorul arată că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă a precizat că a adoptat o serie de măsuri de remediere, despre care însă, contestatorul opinează că sunt insuficiente, raportat la solicitările sale, sens în care formulează critici şi motivarea acestora.

Susţine, în continuare, că procedura de soluţionare a contestaţiei se supune dispoziţiilor Legii nr. 101/2016, raportat la prevederile art. 69 alin. 2 din Lege, contestaţia şi notificarea fiind formulate după intrarea în vigoare a Legii.

De asemenea, arată contestatorul, procedura de atribuire se supune prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, fiind iniţiată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 100/2016, în considerarea dispoziţiilor art. 116 alin. 1 din Lege.

Contestatorul susţine că procedura de atribuire este nelegală, întrucât aceasta contravine:

- principiului tratamentului egal, al confidenţialităţii şi nediscriminării, prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006;

- prevederilor Legii nr. 51/2006, respectiv art. 5 alin. 2 şi celor ale Legii nr. 101/2016, art. 8 lit. a), b), c), d) şi e), art. 6 alin. 3, art. 20 alin. 2 lit. e);

- procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii Serviciului de salubrizare a judeţului pentru activităţile aferente Centrului de Management Integrat al Deşeurilor iniţiată de către autoritatea contractantă Consiliul Judeţean ";

- posibilităţii de modificare ulterioară a contractului - avizarea şi corelarea Graficului de colectare;

- prevederilor Legii nr. 196/2005;

Totodată, contestatorul arată că „tarifele maximale", din cuprinsul documentaţiei de atribuire, influenţează atât valoarea contractului, cât şi componentele financiare care trebuie avute în vedere la formularea ofertelor financiare şi, mai mult, reprezintă contradicţii ireconciliabile între documentele ce compun documentaţia de atribuire şi care nu permit derularea procedurii de atribuire în condiţiile stabilite prin aceasta şi documentele care au stat la baza întocmirii acesteia.

Faţă de expunerea de motive, solicită admiterea contestaţiei, astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părţilor punct de vedere cu privire la excepţia tardivităţii introducerii contestaţiei, invocată din oficiu, raportat la dispoziţiile art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora "(4) *Termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă."*, precum şi la dispoziţiile art. 256^2 alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

În legătură cu excepţia tardivităţii, pe care a invocat-o, Consiliul a avut în vedere faptul că despre actul atacat (documentaţia de atribuire), contestatorul a luat cunoştinţă în data de (data publicării în SEAP a anunţului de concesionare nr.), iar contestaţia a fost depusă la Consiliu în data de .

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SA a solicitat respingerea excepţiei tardivităţii introducerii contestaţiei, ca fiind neîntemeiată.

Astfel, susţine că a formulat contestaţia în termenul legal „cu observarea şi respectarea" dispoziţiilor legale, respectiv a prevedrilor art. 256^2 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, privind termenul de formulare a căii de atac, cât şi a dispoziţiilor tranzitorii cuprinse în art. 69 din Legea nr. 69/2016, privind procedura aplicabilă căii de atac. Astfel, termenul de formulare a căii de atac, de 10 zile, a început să curgă, susţine acesta, la data de , însă calea de atac este cea de la momentul exercitării efective.

Contestatorul apreciază că nu avea obligaţia de a formula contestaţia împotriva actului administrativ în termen de 10 zile, ci doar notificarea prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016. Mai mult, susţine contestatorul, în mod corect, în termenul de 10 zile prevăzut de legea veche, a formulat calea de atac prevăzută de calea nouă, respectiv notificarea nr. , iar, împotriva răspunsului nr. , a formulat, în termenul legal prevăzut de art. 8 alin. 1 din Legea 101/2016, „etapa a doua a căii de atac", respectiv contestaţia în cauză.

Faţă de cele arătate, contestatorul solicită respingerea excepţiei tardivităţii formulării contestaţiei.

În drept, dispoziţiile invocate în cuprinsul răspunsului.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. a transmis punct de vedere, prin care a răspuns cu privire la excepţia tardivităţii introducerii contestaţiei, susţinând următoarele:

- Documentaţia de atribuire a fost publicată în SEAP la data de , prin publicarea anunţului de conceionare nr. , fiind astfel adusă la cunoştinţă potenţialilor ofertanţi.

- Contestaţia formulată de SC SA nr. priveşte elemente ale documentaţiei de atribuire, respectiv întinderea obiectului contractului, mecanismul de plată, planul tarifar, indicatorii de performanţă.

- Procedura de atribuire în cauză se desfăşoară în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, fiind demarată anterior intrării în vigoare a noului pachet legislativ privind achiziţiile publice.

- Raportat la prevederile art. 69 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă apreciază că este tardivă contestaţia introdusă în data de împotriva documentaţiei de atribuire publicată în SEAP în data de , deoarece, potrivit art. 256^2 alin. 1 lit. a) şi alin. 2, contestaţia trebuia introdusă cel mai târziu la data de .

Totodată, se arată că depunerea contestaţiei la C.N.S.C. nu era condiţionată de împlinirea termenelor de răspuns la notificarea prealabilă, ci în conformitate cu prevederile art. 6 alin. 10 din Legea nr. 101/2016, de simpla îndeplinire a obligaţiei de notificare.

În egală măsură, precizează autoritatea, exista posibilitatea renunţării la contestaţie în măsura în care operatorul economic ar fi considerat satisfăcătoare măsurile de remediere comunicate ca urmare a notificării.

Consiliul determină, având în vedere data la care s-a născut dreptul la acţiune al contestatorului, respectiv , dată anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 101/2016 ( ), că aplicabile prezentei contestaţii sunt dispoziţiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare.

La data de 26.05.2016 a intrat în vigoare Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, lege care guvernează contenciosul achiziţiilor publice. Art. 69 alin. (4) din lege prescrie limpede că "***termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a legii rămân supuse ordonanţei sub care au început să curgă".*** În speţă, termenul de contestare a început să curgă la 21.05.2016, dată la care s-a realizat publicarea documentaţiei de atribuire, anterior, deci, momentului intrării în vigoare a legii. Începând să curgă termenul sub Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, calcularea şi împlinirea lui sunt guvernate de aceasta, iar nu de legea nouă.

Termenul de contestare nu se poate preschimba în termen de notificare, ci rămâne termen de contestare până la momentul împlinirii lui, până la care SC SA avea dreptul de a formula contestaţie. Nu i se poate pretinde persoanei vătămate să depună notificare prealabilă şi apoi contestaţie, cum cere Legea nr. 101/2016, faţă de ipoteza de la art. 69 alin. (4), termenul aflat în

curs şi de care beneficiază persoana fiind pentru contestare, nu pentru notificare.

Impunerea de reguli şi obligaţii noi fără reglementarea unui termen adecvat care să permită subiectului de drept să răspundă noilor cerinţe legislative, reprezintă o încălcare a exigenţelor constituţionale sub aspectul principiului securităţii juridice şi a principiului încrederii legitime, care impune limitarea posibilităţilor de modificare a normelor juridice şi stabilitatea regulilor instituite prin acestea. Existenţa unor soluţii legislative contradictorii şi anularea unor dispoziţii de lege prin intermediul altor prevederi cuprinse în acelaşi act normativ conduc la încălcarea principiului securităţii raporturilor juridice, ca urmare a lipsei de claritate şi previzibilitate a normei. A se vedea, în acest sens, decizia Curţii Constituţionale nr. 26 din 18 ianuarie 2012.

În continuare, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestaţiei, Consiliul observă că demersul respectivului contestator este îndreptat împotriva documentaţiei de atribuire publicată în data de care reprezintă data luării la cunoştinţă despre actul atacat, relevantă în cauză fiind şi data transmiterii contestaţiei către C.N.S.C., respectiv .

Având în vedere cele de mai sus, precum şi valoarea estimată a contractului, care este, potrivit anunţului de concesionare nr. 2840 din , de 211.321.665,02 lei, fără TVA, Consiliul constată că sunt incidente, în cauză, dispoziţiile art. 256^2 alin. 1, în conformitate cu care *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor (…) în vederea anulării actului şi/sau recunoaşterii dreptului pretins ori interesului legitim, în temen de: (...); a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă, în condiţiile prezentei ordonanţe de urgenţă, despre un act al autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 şi ale cap. II secţiunea a 2-a, este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”*.

În stabilirea termenului legal de depunere a contestaţiei, Consiliul se raportează şi la dipoziţiile **art. 3 lit. z)** din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, în conformitate cu care ceea ce apare în oronanţă ca "zile – zile calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt lucrătoare", se va interpreta astfel: "***Termenul exprimat în zile*** *începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorităţii contractante nu este luată în calcul*".

Făcând aplicarea dispoziţiilor legale mai sus invocate, Consiliul constată că SC SA a depus contestaţia în afara termenului de atac, care s-a împlinit în data de .

Fără pronunţare pe fondul cauzei.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite execepţia tardivităţii contestaţiei, invocată din oficiu, şi, pe cale de consecinţă, respinge, ca tardivă, contestaţia depusă de către SC SA, cu sediul în în contradictoriu cu , cu sediul în .

Obligatorie.

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

PREŞEDINTE COMPLET,

MEMBRU, **MEMBRU,**