CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 382/19.12.2017 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54269/19.12.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin ... - administrator și procesual prin ..., cu sediul în ... 4, sediu ales pentru corespondență având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Delegare prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale în cadrul Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ...”, s-a solicitat Consiliului:

- suspendarea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, conform deciziei CNSC nr. ... și a deciziei CNSC nr. ..., precum și a celor menționate în prezenta contestație.

Prin Încheierea nr. 673/C8/4637/22.12.2017, s-a admis cererea de suspendarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ... SRL critică măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă, în aplicarea deciziei CNSC ..., prin Clarificarea nr. 24 (22116/29.11.2017) și Clarificarea publicată în SEAP la data de 08.12.2017, care, în opinia sa, nu respectă în totalitate prescripțiile deciziei Consiliului și legislația în domeniu.

Referitor la Clarificarea nr. 24 (22116/29.11.2017), contestatoarea susține că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, conform deciziei CNSC, reprezintă modificări substanțiale ale documentației de atribuire, iar noul termen stabilit în vederea depunerii ofertelor, respectiv 04.01.2018, nu respectă perioada minimă asigurată unui operator economic, de la data publicării și până la data limită de depunere a ofertelor, să elaboreze o ofertă de participare în conformitate cu aceste noi cerințe.

Referitor la Clarificarea publicată în SEAP la data de 08.12.2017:

• contestatoarea solicită menționarea în fișa de date a achiziției și cantitățile pentru deșeurile periculoase, DEEE-uri, deșeuri din construcții și demolări, așa cum acestea au fost înscrise în cadrul documentației modificate, cu atât mai mult cu cât și prețul pentru serviciile pentru gestionarea acestor tipuri de deșeuri este cuprins în valoarea de contract, deoarece din analiza fișei de date a achiziției, astfel cum a fost modificată prin Clarificarea publicată în data de 08.12.2017, sub titlul *„Doc. atribuire rev.2 (fișa date, SC formulare, contract)”*, rezultă că nu au fost înscrise cantitățile de deșeuri aferente tarifelor T6,T7,T8 și T9;

• cu privire la Managementul riscului-Matricea riscurilor, 1. Grad mare de impurificare a deșeurilor, contestatoarea arată că, din analiza modificării operate de autoritatea contractantă, rezultă că aceasta nu a înțeles să respecte obligațiile impuse prin decizia CNSC, astfel încât solicită corectarea pct. 20 din Matricea riscului, după cum urmează:

„Concendentul este răspunzător pentru activitatea de colectare separată a deșeurilor, inclusiv de eventuala precaritate a acestei activități, până la intrarea acestora în instalațiile de deșeuri.

Concesionarul este răspunzător pentru gestionarea fluxului de deșeuri în cadrul instalațiilor, respectiv de la intrarea acestora în instalațiile de deșeuri astfel încât să evite creșterea gradului de impurificare a deșeurilor în procesul tehnologic de sortare, respectiv tratare mecano-biologică.

Numai în situația în care, în Stațiile de sortare/Stația TMB vor fi procesate, cu acordul prealabil al Concendentului, deșeuri provenite din afara ariei delegării, acest risc urmează să fie suportat integral de către Concesionar, numai pentru aceste cantități de deșeuri.

Creșterea costurilor de operare a instalațiilor nu poate constitui un motiv de ajustare a tarifului”;

• în ceea ce privește Instalațiile de tratare a deșeurilor, contestatoarea consideră că, având în vedere cele dispuse prin decizia CNSC și faptul că termenul de 10 zile, indicat de autoritatea contractantă în cadrul modificărilor aduse, este total nerealist din punct de vedere al emiterii unei concluzii privind fiabilitatea

echipamentelor tehnologice concesionate și conformarea acestora, se impune corectarea riscului de la pct. 30 din Matricea riscurilor, după cum urmează:

„Concesionarul va notifica Autoritatea contractantă cu privire la aceasta situație într-un termen de maxim 60 de zile de la data începerii operării instalațiilor, în caz contrar va suporta acest risc.

Autoritatea contractantă trebuie să avizeze soluțiile tehnice modificatoare și să suporte cheltuielile de investiții, în toate fazele de execuție a acestora respectiv proiectare, execuție și echipare. În cazul în care modificarea instalațiilor duce la creșterea costurilor de operare, Concesionarul poate solicita ajustarea tarifului";

- privitor la eficiența în sortare pentru stația de sortare, contestatoarea arată că, din analiza modificării aduse de autoritatea contractantă, rezultă că aceasta nu a înțeles să se conformeze deciziei CNSC, astfel încât se impune reformularea *„Descrierea/Unitatea de măsurare", după cum urmează: „Cantitatea totală de deșeuri valorificate ca procent din cantitatea totală de deșeuri (reciclabile uscate) acceptată la Instalația de deșeuri, numai în condițiile în care această culpă i se datorează, în conformitate cu managementul riscului de la pct. 20 din "Modul de alocare a riscurilor" (%)"".*

În susținere, contestatoarea învederează că simpla înjumătățire a valorii penalităților nu răspunde măsurilor impuse prin decizia CNSC, operatorul economic concesionar neputând fi ținut la plata de penalități pentru o conduită care nu îi este imputabilă, rezultatul activității sale depinzând de implicarea și rezultatele altor entități;

- referitor la Exonerarea de Răspundere a Concesionarului - art. 29 din modelul de Contract, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante fie la eliminarea din cadrul articolului, fie la definirea în mod clar, respectiv la indicarea în ce condiții sau limite se poate aprecia asupra unui eveniment ca ar comporta un caracter "justificat", deoarece, prin adăugarea sintagmei "în mod justificat", sintagmă ce nu se regăsea în forma inițială a modelului de contract și nici nu a făcut obiectul analizei deciziei CNSC, se lasă loc arbitrariului și aprecierii subiective a autorității contractante asupra evenimentului viitor și incert care ar putea genera o întrerupere a prestării serviciilor de către concesionar;

- În ceea ce privește neconcordanțe privind perioada contractuală, contestatoarea consideră că, deoarece ne aflăm la sfârșitul anului 2017, iar durata contractuală este de 5 ani, în mod realist, primul an de contract va fi anul 2018, iar ultimul an de contract va fi anul 2022, acest aspect rezultând cu atât mai mult cu cât data stabilită în vederea depunerii ofertelor este 04.01.2018, numai după acest moment putându-se încheia contractul de concesiune.

Or, având în vedere că în documentația de atribuire sunt precizate datele referitoare la populație/cantități/tarife pentru perioada 2017-2021, se impune obligarea autorității contractante la:

- actualizarea documentației de atribuire cu datele aferente anului 2022, ultimul an contractual.

- actualizarea valorii contractului menționată în cadrul fișei de date a achiziției, luând în considerare ca perioada contractuală este 2018-2022.

• Referitor la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, contestatoarea solicită a se avea în vedere aspectele învederate cu privire la solicitarea de clarificări nr. 24.

Prin punctul de vedere nr. 24290/27.12.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 55393/28.12.2017, autoritatea contractantă învederează că, pe cale de excepție, contestația, inclusiv cererea de suspendare a procedurii formulată, au rămas fără obiect, raportat la decizia nr. 23782/19.12.2017, privind anularea procedurii de atribuire.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, expunând, pe larg, motivele pentru care se impune o astfel de soluție.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegare prin concesiune a operării instalațiilor de gestionare a deșeurilor municipale în cadrul Sistemului de management integrat al deșeurilor în județul ...”, cod CPV: 90510000-5 Eliminare și tratare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90512000-9 Servicii de transport de deșeuri menajere (Rev.2), 90513000-6 Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase (Rev.2), 90513200-8 Servicii de eliminare a deșeurilor urbane solide (Rev.2), 90514000-3 Servicii de reciclare a deșeurilor menajere (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesionare nr. .... Valoarea estimată a contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit este de 118.508.765,46 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de concesionare.

Preliminar, Consiliul constată că în prezenta procedură de atribuire au mai fost emise următoarele decizii ale sale:

1. decizia nr. ..., prin care au fost soluționate contestația nr. 7776/19.07.2017 și contestația nr. 7798/01.08.2017 depuse de SC ... SRL, precum și contestația nr. 363/10.08.2017 și contestația nr. 362/10.08.2017 formulate de SC ... SRL. Prin aceasta decizie, printre altele, Consiliul: a admis contestația nr. 7776 din 19.07.2017 depusă de SC ... SRL; a admis capătul principal de cerere din contestația nr. 363 din 10.08.2017 depusă de SC ... SRL; a admis în parte capătul principal de cerere, din contestația nr. 362 din

10.08.2017 depusă de SC ... SRL, respectiv critica privind modificarea valorii redevenței; a anulat toate actele autorității contractante, emise în procedura de atribuire, în care se face vorbire despre valoarea de 1.800.000 lei/an stabilită pentru redevență; a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului:

- să publice toate documentele solicitate de SC ... SRL prin adresa nr. 902 din 21.07.2017, măsură la care autoritatea contractantă a achiesat prin adresa nr. 14675 din 08.08.2017, dacă acestea nu au fost deja publicate;

- să modifice documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

2. decizia nr. ..., prin care s-a luat act de renunțarea SC ... SRL la contestația sa nr. 370/25.09.2017.

3. decizia nr. ..., prin care Consiliul a respins excepțiile invocate de autoritatea contractantă, a admis contestația depusă de SC ... SRL și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, dată care să asigure realizarea cumulativă a următoarelor: primirea hotărârii nr. 3786 din 30.10.2017, pronunțată de Curtea de Apel ...; publicarea măsurilor de remediere la care autoritatea contractantă a fost obligată prin decizia Consiliului nr. ...; elaborarea și depunerea, de către operatorii economici interesați de participarea la procedură, a unor oferte care să răspundă tuturor exigențelor documentației de atribuire, așa cum a fost modificată.

Împotriva deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 666/57/2017, aflat pe rolul Curții de Apel .... Potrivit informațiilor publice de pe pagina de internet ..., asupra acestei plângeri, Curtea de Apel ... s-a pronunțat prin hotărârea nr. ..., în sensul admiterii excepției tardivității acesteia și anularii plângerii formulate de autoritatea contractantă împotriva deciziei CNSC nr. ....

În aplicarea deciziei nr. ..., rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel ..., autoritatea contractantă a emis Clarificarea nr. 24 (22116/29.11.2017) și Clarificarea publicată în SEAP la data de 08.12.2017.

Împotriva Clarificării nr. 24 (22116/29.11.2017) și Clarificării publicată în SEAP la data de 08.12.2017, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând

obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, conform deciziei CNSC nr. ... și a deciziei CNSC nr. ..., precum și a celor menționate în prezenta contestație.

Fiind ținut a cerceta cu prioritate excepția invocată în cauză, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Consiliul observă că prezenta procedură a fost anulată la data de 20.12.2017, ora 13:13, conform informațiilor existente în SEAP, la rubrica „Stare procedură", la „Motive anulare" fiind precizate următoarele: *„Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului"* , iar la rubrica „Observații", s-a menționat *„Art. 89 alin. 1 lit. c) și d) din Legea nr. 100/2016"*.

De altfel, măsura anulării procedurii de atribuire a fost comunicată Consiliului, de către autoritatea contractantă, odată cu punctul său de vedere asupra contestației, având nr. 24290/27.12.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 55393/28.12.2017, fiind atașată, în acest sens, decizia președintelui nr. 23782/19.12.2017.

Punctul de vedere nr. 24290/27.12.2017, prin care autoritatea a invocat și excepția în analiză, a fost comunicat, prin fax și prin e-mail, și contestatoarei (conform dovezilor aflate la dosar), însă aceasta nu și-a exprimat, până la data prezentei, niciun punct de vedere privitor la excepția invocată.

Așadar, în prezent, procedura de atribuire fiind anulată, devine de prisos analiza criticilor formulate de contestatoare, actele autorității contractante fiind anulate implicit.

Conform dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 98/2016: *„Procedura de atribuire se finalizează prin:*

a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire", astfel încât, la acest moment orice analiză a Consiliului în legătură cu aspectele criticate prin contestația în analiză ar fi lipsită de eficiență. O eventuală admitere a acestor critici nu ar fi de natură să schimbe soluția pronunțată în procedură, respectiv anularea acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca rămasă fără obiect contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.