

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 11682/18.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57106/21.11.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva răspunsului nr. 19 la solicitarea de clarificări nr. 993/09.11.2022, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect *„Contract de delegare prin concesiune a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecanobiologică și depozitare a deșeurilor municipale din județul ...”*, se solicită admiterea contestației, anularea răspunsului nr. 19 la solicitarea de clarificări nr. 993/09.11.2022, obligarea autorității contractante la formularea unui răspuns care să țină seama de legislația în vigoare și de practica în materie, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...S.R.L. critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 993/09.11.2022, poziția 19.

În fapt, urmare publicării anunțului de concesiune a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecanobiologică și depozitare a deșeurilor municipale din județul ... (PC .../01.10.2022), contestatorul a solicitat autorității contractante să comunice dacă înțelege să accepte ca și experiență similară prestarea altor activități din cadrul serviciilor de salubritate, cum ar fi precollectarea, colectarea sau transferul deșeurilor municipale.

În data de 10.11.2022, s-a primit Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 993/09.11.2022, în care autoritatea contractantă la pct. 19 arată că *„Având în vedere că activitățile de sortare, tratare și depozitare sunt activități componente ale serviciului de salubritate, tratate distinct de Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 la art. 2 alin. (3), neavând aceeași natură și nici același grad de complexitate, autoritatea contractantă menține prevederile din fișa de date.”*

Contestatorul apreciază că acest răspuns nu corespunde prevederilor legale în materia achizițiilor publice, nici practicii CNSC, instituindu-se condiții discriminatorii, de natură a limita participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 100/2016 și solicită să se observe că răspunsul formulat de către autoritatea contractantă nu are, în niciun caz, ca scop promovarea concurenței între operatorii economici ci, dimpotrivă, limitarea concurenței.

Practica în materie este aceea de a accepta, în cazul unei licitații vizând concesionarea serviciilor de precollectare, colectare și transport deșuri menajere, ca experiență similară, contractele anterioare având ca obiect alte activități din cadrul serviciilor de salubritate, cum ar fi spre exemplu activitatea de depozitare a deșeurilor menajere.

Pe cale de consecință și în mod absolut logic, și experiența din contractele având ca obiect servicii de colectare și transport deșuri municipale pot servi ca experiență similară în cadrul procedurilor vizând alte activități din cadrul serviciilor de salubritate (cum ar fi depozitarea, sortarea sau tratarea deșeurilor municipale).

În acest sens, contestatorul citează din Decizia CNSC nr 3336/367/C9/3603, 3614, 3648/18.09.2013, pag. 24 alin. (2).

Contestatorul susține că, deși a adus la cunoștință autorității contractante toate aceste argumente, totuși aceasta a înțeles să emită răspunsul solicitare nr. 19, care este în vădită contradicție atât cu legislația relevantă în materia achizițiilor publice, cât și cu practica CNSC.

Concluzionând, ...S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea răspunsului nr. 19 la solicitarea de clarificări nr. 993/09.11.2022, obligarea autorității contractante la formularea unui răspuns care să țină seama de legislația în vigoare și de practica în materie, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 58239/25.11.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ...S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, având în vedere următoarele motive:

Pentru o bună înțelegere a obiectului de activitate al autorității contractante se face precizarea faptului că ... (A.D.I. „...”) este o persoană juridică de drept privat, cu statut de utilitate publică, înființată

în baza prevederilor Legii administrației publice locale nr. 215/2001, ale Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 și ale Ordonanței Guvernului cu privire la asociații și fundații nr. 26/2000.

Scopul și obiectivele A.D.I. „...” sunt înființarea, organizarea, reglementarea, exploatarea, monitorizarea și gestionarea în comun a serviciului de salubritate în conformitate cu Proiectul Major „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul ...” (SMID).

La această dată, în cadrul A.D.I. „...” au aderat un număr de 58 de U.A.T.-uri din județul ... (2 municipii, 6 orașe, 49 comune și județul ... - Consiliul Județean ...).

Proiectul Major de investiții, derulat în parteneriat de către Consiliul Județean ... și ... a fost finanțat de Uniunea Europeană din Fondul de Coeziune și Fondul European de Dezvoltare Regională prin Programul Operațional Sectorial de Mediu 2007-2013 și Programul Infrastructură Mare 2014-2020, valoarea totală a Proiectului fiind de 188.899.461 lei.

Prin intermediul acestui Proiect au fost realizate o serie de investiții, enumerând în acest sens:

- construcția a două stații de transfer pe amplasamente din comuna Deleni și orașul Hârșova;
- construcția unei stații de sortare și a unei stații de tratare mecano-biologică pe raza orașului Ovidiu;
- construcția unui depozit ecologic de deșeuri, a unei stații de sortare și a unei stații de tratare mecano-biologică pe raza comunei Tortoman;
- închiderea depozitelor neconforme din Medgidia, Hârșova, Cernavodă, Techirghiol și Murfatlar;
- achiziționarea de pubele/containere de diverse culori și capacități pentru colectarea selectivă a deșeurilor;
- achiziționarea de autovehicule pentru transferul deșeurilor către facilitățile de tratare și depozitare finală.

Scopul Proiectului îl reprezintă completarea infrastructurii și a echipamentelor existente cu investiții, care să conducă la asigurarea unui sistem de management integrat al deșeurilor la nivel de județ, pentru conformarea cu cerințele legislative ale UE referitoare la sectorul de mediu, precum și respectarea angajamentelor României asumate prin Tratatul de Aderare la Uniunea Europeană.

Obiectivul principal al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară „...”, în conformitate cu mandatul oferit de U.A.T.-urile membre, îl reprezintă delegarea gestiunii anumitor activități ale serviciului de salubritate, după cum urmează:

- delegarea gestiunii serviciului de salubritate pentru activitățile de colectare, transport și transfer al deșeurilor municipale din județul ...;

- delegarea gestiunii serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare a deșeurilor municipale din județul

La data de 01.10.2022, A.D.I. „...” a lansat licitația publică deschisă privind delegarea gestiunii serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare a deșeurilor municipale din județul ... aferente Proiectului „Sistem de Management Integrat al Deșeurilor în Județul ...”. Anunțul de participare la procedura de licitație publică deschisă a fost publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) cu numărul PCI002146 și conține informații referitoare la modul de desfășurare a procedurii menționate anterior.

Obiectul contractelor îl reprezintă prestarea activităților componente ale serviciului de salubritate a localităților în regim de gestiune delegată, respectiv sortarea, tratarea mecano-biologică și depozitarea deșeurilor municipale.

Procedura de licitație este împărțită pe două loturi, aferente instalațiilor integrate în „Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor în Județul ...”, după cum urmează:

- Lot 1: Delegare prin concesiune a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare și tratare mecano-biologică a deșeurilor din județul ...;

- Lot 2: Delegare prin concesiune a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare din județul

În ceea ce privește experiența similară, conform prevederilor pct. III.1.3.a) din cadrul fișei de date, ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, servicii de natură și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini, astfel:

Pentru Lotul 1:

- pentru activitatea de sortare: sortarea unei cantități minime de 5.000 to de deșeuri într-o stație de sortare. Demonstrarea capacității sortate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- pentru activitatea de tratare: tratarea unei cantități minime de 120.000 to. Demonstrarea capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- pentru activitatea de compostare: tratarea prin compostare a unei cantități minime de 2.000 to de biodeșeuri. Demonstrarea capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

Pentru Lotul 2:

- pentru activitatea de sortare: sortarea unei cantități minime de 11.000 to. Demonstrarea capacității sortate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- pentru activitatea de tratare: tratarea unei cantități minime de 35.000 to. Demonstrarea capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- pentru activitatea de depozitare: gestionarea unei cantități minime de 25.000 to/an prin administrarea unui depozit clasa B. Demonstrarea experienței se va face prin 1 sau mai multe contracte de administrare a unui depozit.

- pentru activitatea de compostare: tratarea prin compostare a unei cantități minime de 3.500 to de biodeșeuri. Demonstrarea capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte de operare (prin cumulare).

În fapt, la data de 21.11.2022, la nivelul Asociației de Dezvoltare Intercomunitară „...”, a fost înregistrată cu nr. 1020, contestația formulată de ...S.R.L., având nr. 11682/18.11.2022.

Contestația menționată anterior a fost înregistrată la nivelul C.N.S.C. în data de 21.11.2022 și formează obiectul Dosarului nr. 2861/2022.

Prin intermediul acestei contestații, petenta ...S.R.L. a solicitat anularea răspunsului nr. 19 formulat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 993/09.11.2022, obligarea la formularea unui răspuns care să țină seama de legislația în vigoare și de practica în materie, precum și la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Petenta argumentează faptul că neacceptarea ca și experiență similară de către autoritatea contractantă a prestării altor activități din cadrul serviciilor de salubritate, cum ar fi precollectarea, colectarea sau transferul deșeurilor municipale, creează *„condiții discriminatorii, de natură a limita participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică”*, încălcându-se astfel anumite principii prevăzute la art. 2 din Legea nr. 100/2016.

În drept, petenta își fundamentează plângerea în baza prevederilor art. 2 din Legea nr. 100/2016, atașând ca practică în materie Decizia CNSC nr. 3336/367C9/3603, 3614, 3648/18.09.2013.

Autoritatea contractantă consideră criticile petentei ca fiind o apreciere subiectivă nejustificată și neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Considerente de natură juridică:

1.1. Experiența similară

În vederea formulării răspunsului nr. 19 la solicitarea ...S.R.L., autoritatea contractantă a analizat prevederile legislației în materia gestionării deșeurilor.

Astfel, conform art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, republicată, serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități:

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat;

b) operarea centrelor de colectare prin aport voluntar a deșeurilor de la persoanele fizice;

c) transferul deșeurilor municipale în stații de transfer, inclusiv transportul separat al deșeurilor reziduale la depozitele de deșeuri nepericuloase și/sau la instalațiile integrate de tratare, al deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă colectate separat la stațiile de sortare și al biodeșeurilor la instalațiile de compostare și/sau de digestie anaerobă,

d) sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă, colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;

e) tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare, inclusiv transportul reziduurilor la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;

f) tratarea anaerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de digestie anaerobă, inclusiv transportul materialului semisolid igienizat și stabilizat la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;

g) tratarea deșeurilor municipale cu potențial energetic în instalații de incinerare cu eficiență energetică ridicată, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din incinerare la depozitele de deșeuri;

h) tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;

i) eliminarea, prin depozitare, a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase;

j) măturatul, spălatul și stropitul căilor publice din localitate, inclusiv colectarea și transportul deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice la depozitele de deșeuri, precum și a deșeurilor provenite din coșurile stradale la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de tratare;

k) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice din localitate și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;

l) dezinsecția, dezinsecția și deratizarea la obiectivele din domeniul public și domeniul privat al unității administrativ-teritoriale.

După cum se poate observa, însuși legiuitorul a tratat multiplele activități componente ale serviciului de salubritate în mod individual,

fiecare dintre acestea având atât o natură, cât și un grad de complexitate total diferite.

Natura diferită a fiecărei activități componente a serviciului se poate evidenția chiar din definirea acestora de către legiuitor, exemplificând în acest sens:

- colectare - strângerea deșeurilor în vederea transportării la o instalație de tratare;

- colectare separată - colectarea în cadrul căreia un flux de deșeuri este păstrat separat în funcție de tipul și natura deșeurilor, cu scopul de a facilita tratarea specifică a acestora;

- tratare - operațiunile de valorificare sau eliminare, inclusiv pregătirea prealabilă valorificării sau eliminării;

- eliminare/depozitare - orice operațiune care nu este o operațiune de valorificare, chiar și în cazul în care una dintre consecințele secundare ale acesteia ar fi recuperarea de substanțe sau de energie.

De asemenea, natura distinctă a activităților de colectare, sortare sau tratare mecano-biologică este evidențiată în Anexa nr. 51 - Indicatorii minimi de performanță, care trebuie incluși în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate din cadrul O.U.G. nr. 92/2001 privind regimul deșeurilor. Astfel, fiecărei activități dintre cele enumerate mai sus îi sunt alocate anumiți indicatori de performanță ce trebuie, în mod obligatoriu, îndepliniți de către viitorul operator/prestator. Totodată, se poate observa faptul că indicatorii de performanță aferenți activității de colectare a deșeurilor municipale sunt total diferiți față de cei alocați activităților de operare a stațiilor de sortare sau de tratare mecano-biologică. Se anexează Indicatorii minimi de performanță care trebuie incluși în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate din cadrul O.U.G. nr. 92/2001.

În contextul prezentat anterior, este lesne de înțeles faptul că un operator care a prestat numai activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale nu își poate îndeplini, din cauza lipsei de experiență, indicatorii de performanță specifici activităților de sortare și tratare mecano-biologică a deșeurilor prevăzuți în cadrul contractului de delegare. În situația în care autoritatea contractantă acceptă ca un potențial ofertant să îndeplinească condițiile privind experiența similară pentru operarea unor stații de sortare și tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale numai prin derularea unor contracte de colectare și transport al deșeurilor, așa cum dorește contestatorul, este aproape evident faptul că acel operator se va afla în imposibilitatea derulării/executării, în condițiile solicitate de legislația de mediu, a contractului de delegare pentru operarea stațiilor amintite anterior. Astfel, rezilierea contractului de delegare este aproape inevitabilă.

O inevitabilă reziliere a contractului de delegare pentru operarea stațiilor de sortare și de tratare mecano-biologică nu este dorită de autoritatea contractuală în contextul prevederilor art. V alin. 2 din O.U.G.

nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, act normativ ce stipulează faptul că, în termen de maximum 120 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligația ca pentru activitățile de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale să atribuie contractele de delegare a gestiunii activității/activităților respective.

După cum se poate observa, prevederile legale sus-menționate fac distincție între activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și cele de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale.

1.2. Limitarea concurenței

Experiența similară este utilizată de autoritățile contractante drept criteriu de calificare, deoarece oferă posibilitatea de a aprecia dacă operatorii economici au îndeplinit în trecut, cu succes, sarcini asemănătoare cu cele pe care le presupune contractul în cauză. Conform art. 28 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, criteriile de calificare sunt definite astfel: *„Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui 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 este declarată câștigătoare”*. Aceste criterii de calificare sunt principala modalitate prin care autoritatea contractantă definește cadrul procedurii de achiziție și oferă informațiile de ordin tehnic, financiar și organizatoric necesare pentru ca operatorii economici interesați să își poată formula oferta.

În ceea ce privește critica petentei referitoare la limitarea concurenței operatorilor economici prin formularea Răspunsului nr. 19, care astfel încalcă prevederile art. 2 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, autoritatea contractantă subliniază faptul că a respectat principiile prevăzute la articolul sus-menționat, în sensul în care a corelat în mod corect necesitatea identificată în cadrul Studiului de fezabilitate ce a stat la baza obținerii finanțării în cadrul Proiectului SMID, cu obiectul contractului.

Pentru a invoca în mod corect încălcarea art. 2 din Legea nr. 100/2016, petenta putea argumenta restrângerea concurenței de către autoritatea contractantă în situația în care criteriul de calificare referitor la capacitatea tehnică ar fi fost restrictiv din punct de vedere al cantităților minime rezultate din activitățile anterior prestate sau a modului de dovedire a acestora (cumularea contractelor).

Contestatorul afirmă că, prin experiența similară solicitată, autoritatea contractantă nu face altceva decât să limiteze concurența. În

contextul celor solicitate de contestator, autoritatea contractantă ar trebui să considere experiență similară pentru operarea unor stații de sortare și tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale și alte activități componente ale serviciului de salubritate, așa cum acestea sunt enumerate la art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, exemplificând în aceste sens:

- măturatul, spălatul și stropitul căilor publice din localitate;
- curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice din localitate și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;
- dezinsecția, dezinsecția și deratizarea la obiectivele din domeniul public și domeniul privat al unității administrativ-teritoriale.

În această potențială situație, se pune întrebarea cum ar putea un operator economic care a derulat sau derulează numai activități precum cele de colectare și transport al deșeurilor ori cele de măturat spălat și stropit căi publice sau cele de curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice, să presteze, la standardele solicitate de legislația în vigoare, activitățile de sortare și tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale, să atingă indicatorii de performanță solicitați și asumați prin contractul de delegare, să asigure exploatarea eficientă și sigură a instalațiilor de sortare și tratare, precum și siguranța personalului ce operează aceste stații.

Este evident faptul că lipsa experienței similare pentru operarea unor stații ce desfășoară activități de sortare și tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale nu poate fi acceptată de autoritatea contractantă, o astfel de acceptare punând în pericol integritatea acestor instalații (bunuri proprietate publică a U.A.T.-urilor membre ale A.D.I. „...” și decontate de Uniunea Europeană), viața personalului ce operează în cadrul acestor instalații, neatingerea țintelor asumate de statul român și, implicit, demararea procedurii de infringement.

Comarate între ele, activitățile componente ale serviciului de salubritate a localităților nu au aceeași natură și nici același grad de complexitate, astfel că nu se poate admite că un operator economic, care a prestat anterior activitățile de precollectare, colectare și/sau transfer ale deșeurilor municipale, are experiența necesară de a duce la bună îndeplinire obiectul contractului în discuție, respectiv prestarea la standardele de calitate a activităților delegate de sortare, tratare mecano-biologică, compostare a deșeurilor verzi și depozitare a deșeurilor municipale.

Operatorii economici trebuie să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare privind prestarea unor servicii similare, prin raportare la serviciile specifice care fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire, acestea fiind de tipul sortării, tratării, compostării și depozitării. Experiența similară trebuie să se refere la prestarea de activități a serviciului de salubritate cel puțin din aceeași categorie, iar precollectarea, colectarea și transportul deșeurilor municipale reprezintă

activități distincte, care presupun resurse tehnice și calificări privind resursele umane diferite. Autoritatea contractantă consideră că, atâta vreme cât prin documentele depuse, operatorul economic nu face dovada experienței similare pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, așa cum este definit în caietul de sarcini privind sortarea, tratarea și depozitarea deșeurilor din județul ..., respingerea ofertei sale ar fi pe deplin justificată.

Având în vedere cele mai sus expuse, se apreciază că nu se poate admite prestarea activităților de precollectare, colectare și transport al deșeurilor municipale ca experiență similară în cadrul ofertelor pentru atribuirea contractului de delegare prin concesiune a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare a deșeurilor municipale din județul

1.3. Decizia CNSC nr. 3336/367/C9/3603

Referitor la decizia CNSC nr. 3336/367/C9/3603, 3614, 3648/18.09.2013 atașată de petentă cu titlu de exemplu pentru speța prezentă, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este irelevantă, raportat la datele specifice procedurii de atribuire în discuție.

În speța aferentă deciziei menționate, activitatea de depozitare a fost acceptată, în mod corect, ca fiind experiență similară de către CNSC pentru că, deși nu făcea parte din obiectul procedurii de atribuirii, *„în cadrul contractului vor fi prestate și servicii de depozitare, aspect necontestat de părți”*.

II. Considerente de natură tehnică:

Petenta ...S.R.L. argumentează că o experiență în precollectare, colectare și transfer este sau ar trebui să fie suficientă pentru prestarea activităților de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare, perspectivă cu care autoritatea contractantă nu este de acord. Colectarea deșeurilor municipale, separat sau în amestec, constă în activitatea de a strânge deșeurile municipale de la utilizatori, în recipiente sau containere speciale în funcție de tipul de deșeu și transportul acestora cu ajutorul autovehiculelor special echipate. Referitor la activitatea de transfer al deșeurilor municipale, aceasta presupune, conform Anexei nr. I al O.U.G. nr. 92/2021, stocarea temporară a deșeurilor, în vederea transportului centralizat al acestora către stațiile de tratare, în vederea optimizării costurilor de transport.

Așadar, prestarea activităților de precollectare, colectare și transfer nu pot fi considerate ca fiind similare cu obiectul contractului, respectiv sortarea, tratarea și depozitarea deșeurilor municipale.

Pentru a exemplifica activitățile ce fac obiectul contractului sus-menționat, autoritatea contractantă anexează prezentei câteva elemente și etape ale procesului de sortare și tratare a deșeurilor municipale, așa cum sunt ele prezentate în cadrul manualelor de exploatare, operare și întreținere a stațiilor de sortare și tratare mecano-biologică și puse la dispoziție potențialilor ofertanți, după cum urmează:

- extrase din Manualul de exploatare, operare și întreținere al Stației de sortare și al Stației de tratare mecano-biologică Ovidiu:

- Caracteristici constructive - pag. 11-12;
- Principalele dotări, echipamente independente și cu montaj - pag. 12-13;
- Funcționarea stației de sortare - pag. 38-40;
- Funcționarea stației de tratare mecano-biologică - pag. 40-47;
- Operarea obiectivului - pag. 48.

Având în vedere faptul că răspunsul formulat de către ... la solicitarea de clarificări nr. 19 din cadrul procedurii de concesionare a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare a deșeurilor municipale din județul ... este conform prevederilor legale, se solicită C.N.S.C. respingerea contestației ...S.R.L. ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 58065/2861/C7/25.11.2022, Consiliu a solicitat ...S.R.L., în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1), coroborat cu art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să completeze contestația cu elementele obligatorii „motivarea în fapt și în drept”, în sensul indicării argumentelor care stau la baza solicitării de anulare a răspunsului nr. 19 din Solicitarea de clarificări nr. 993/09.11.2022 și să precizeze, totodată, în ce sens solicită răspunsul la respectiva clarificare.

Prin adresa nr. 11988/28.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 58635/28.11.2022, ...S.R.L. răspunde solicitării C.N.S.C., transmitând Precizări, astfel:

Contestatorul citează prevederile art. 2 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că, în prezenta cauză, fișa de date a achiziției prevede următoarele: „III.1.3. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Experiență similară.

Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în cel mult ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, servicii de natura și complexitatea celor prevăzute în caietul de sarcini, astfel:

Pentru Lotul 1:

- Pentru activitatea de sortare: sortarea unei cantități minime de 5.000 to de deșuri într-o stație de sortare. Demonstrarea capacității sortate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- Pentru activitatea de tratare: tratarea unei cantități minime de 120.000 to. Demonstrarea capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- Pentru activitatea de compostare: tratarea prin compostare a unei cantități minime de 2.000 to de biodeșuri. Demonstrarea

capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

Pentru Lotul 2:

- Pentru activitatea de sortare: sortarea unei cantități minime de 11.000 to. Demonstrarea capacității sortate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- Pentru activitatea de tratare: tratarea unei cantități minime de 35.000 to. Demonstrarea capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte (prin cumulare).

- Pentru activitatea de depozitare: gestionarea unei cantități minime de 25.000 to/an prin administrarea unui depozit clasa B. Demonstrarea experienței se va face prin 1 sau mai multe contracte de administrare a unui depozit.

- Pentru activitatea de compostare: tratarea prin compostare a unei cantități minime de 3.500 to de biodeșeuri. Demonstrarea capacității tratate se va face prin 1 sau mai multe contracte de operare (prin cumulare)."

Având în vedere practica anterioară a CNSC, contestatorul a solicitat autorității contractante să precizeze dacă înțelege să accepte, ca experiență similară, prestarea altor activități din cadrul serviciului de salubritate, cum ar fi pre colectarea, colectarea sau transferul deșeurilor municipale, atașând Decizia CNSC nr. 3336/367/C9/3603, 3614, 3648/18.09.2013, care arată că: „Sub aspectul cuprinderii și a sumelor privind serviciile de depozitare, este de reținut că, prin fișa de date a achiziției, s-a cerut dovada prestării serviciilor similare, fiind enumerate tipurile de servicii (pre colectare, colectare, transport și transfer al deșeurilor) întocmai cum este denumit și obiectul contractului (delegarea prin concesiune a Serviciului Public de Salubritate respectiv activitatea de pre colectare, colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul stațiilor de transfer și al centrelor de colectare din jud. Bistrița Năsăud). Ținând cont că se analizează o experiență similară a ofertanților impusă pentru dovedirea capacității acestora de îndeplinire în mod corespunzător a contractului, în cazul în care vor fi declarați câștigători, precum și de faptul că în cadrul contractului vor fi prestate și servicii de depozitare, aspect necontestat de părți, Consiliul apreciază că, în determinarea valorii serviciilor prestate anterior nu trebuia să se procedeze la eliminarea serviciilor de depozitare, cum în mod greșit a susținut reclamanta. (pag. 24 alin. 2).”

Deși punctul de vedere al CNSC este limpede, în data de 10.11.2022 s-a primit Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 993/09.11.2022, în care autoritatea contractantă la pct. 19 arată că „având în vedere că activitățile de sortare, tratare și depozitare sunt activități componente ale serviciului de salubritate, tratate distinct de legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 la art. 2 alin.

(3), neavând aceeași natură și nici același grad de complexitate, autoritatea contractantă menține prevederile din Fișa de date.”

Contestatorul apreciază că acest răspuns nu corespunde prevederilor legale în materia achizițiilor publice, nici practicii CNSC, instituindu-se condiții discriminatorii, de natură a limita participarea operatorilor economici la procedurile de achiziție publică.

În cazul Deciziei CNSC de mai sus, o activitate diferită a serviciului de salubritate (depozitarea deșeurilor menajere) a fost considerată aptă a constitui experiență similară pentru participarea la o achiziție publică având ca obiect o altă activitate din cadrul serviciului de salubritate (colectare și transportul deșeurilor menajere).

Mutatis mutandis, este absurd a susține acum că o activitate din cadrul serviciului de salubritate (colectarea și transportul deșeurilor menajere) nu poate constitui experiență similară pentru participarea la o achiziție publică având ca obiect sortarea și depozitarea deșeurilor, activități din cadrul serviciului de salubritate.

Ca atare, pentru respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, ...S.R.L. solicită C.N.S.C. să anuleze actul autorității contractante (răspunsul 19 la solicitarea de clarificări) și să oblige autoritatea contractantă la emiterea unui nou răspuns, cu respectarea practicii relevante a CNSC (Decizia nr. 3336/367/C9/3603, 3614, 3648/18.09.2013), respectiv acceptarea ca experiență similară pentru participarea la procedură prestarea altor activități din cadrul serviciului de salubritate a localităților, cum ar fi precolectarea, colectarea sau transportul deșeurilor menajere.

Prin adresa nr. 1067/07.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 59885/07.12.2022, ... transmite Concluzii Scrise referitoare la contestația ...S.R.L., astfel:

1. Tardivitatea contestării documentației de atribuire.

Prin Răspunsul nr. 19 la solicitările de clarificări, entitatea contractantă a răspuns punctual petentei că își menține prevederile din fișa de date a procedurii de atribuire, prevederi de care petenta avea cunoștință încă din data de 01.10.2022, data publicării anunțului de concesiune. Manifestând o minimă diligentă, petenta, ca potențial ofertant, avea posibilitatea de a contesta, în termenul legal, documentația de atribuire, în sensul remedierii cerinței de calificare referitoare la acceptarea ca experiență similară a activităților de precolectare, colectare și transfer.

Conform art. 74 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și servicii din Legea nr. 100/2016, orice operator economic are dreptul de a solicita clarificări privitoare la documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă are obligația de a răspunde „în mod clar, complet și fără ambiguități”. Așadar, pentru a putea contesta un răspuns al autorității contractante la

clarificări, acesta trebuie să fie formulat în mod incomplet sau să fie interpretabil, condiții care nu sunt îndeplinite în speță, entitatea contractantă răspunzând în mod clar și fără echivoc că își confirmă cerința prevăzută deja în fișa de date.

Deși ...S.R.L. pretinde că atacă Răspunsul nr. 19 la solicitarea de clarificări, aceasta contestă de fapt documentația de atribuire, cu depășirea termenului legal.

În susținerea acestui argument, entitatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. 4136/C2/4744, 4853 din 06.08.2010, din care citează.

2. Inadmisibilitatea contestației.

Entitatea contractantă citează prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 și arată că, ținând cont de definiția termenului de „*act al autorității contractante*” în sensul de operațiune susceptibilă de a produce efecte juridice, reiese faptul că răspunsul la solicitările de clarificări nu constituie un act al autorității contractante, acesta nefiind în măsură să modifice documentația de atribuire, ci doar să lămurească aspecte ale documentației.

În acest sens, se evocă Decizia nr. 4136/C2/4744, 4853/2010, mai sus menționată, din care se citează.

Așadar, contestația formulată de petentă nu întrunește condițiile impuse de legiuitor pentru exercitarea ei, pe lângă faptul că, din punct de vedere al obiectului său, este tardivă.

3. Doar autoritatea contractantă poate decide referitor la criteriile de calificare.

Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice prevede la art. 1 că *„Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură”*.

Art. 75 din Legea nr. 100/2016 prevede că *„Criteriile de calificare și de selecție trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesiionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și scopul de a asigura o concurență reală.”*

Art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 reglementează și că *„Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii de lucrări sau ale*

concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire.”

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte:

- în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activității sale. Autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice ofertă depusă în cadrul procedurii de atribuire care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor publice. Astfel, în situația în care ... consideră că un operator economic care a prestat anterior activități de precolectare, colectare și/sau transfer nu are capacitatea de a duce la îndeplinire în bune condiții contractul supus procedurii de atribuire ce are ca obiect activitățile de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare, are dreptul conferit de lege de a respinge oferta depusă de respectivul operator economic;

- orice operator economic care nu consideră că întrunește condițiile necesare participării la procedura de atribuire luând în calcul natura și obiectul concesiunii, poate decide neparticiparea la procedura de atribuire respectivă.

Referitor la cerințele de calificare, autoritățile competente în domeniu pot doar să constate caracterul restrictiv al acestora, însă nu pot modifica sau adăuga la criteriul de calificare cerut de autoritatea contractantă, deoarece ar destabiliza însuși obiectul contractului supus procedurii de atribuire.

4. Referitor la limitarea concurenței și încălcarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de concesiune

Prin contestație, ...S.R.L. afirmă faptul că răspunsul dat de ... referitor la experiența similară este susceptibil de a limita concurența, însă nu susține argumentativ această afirmație goală de conținut. Răspunsul atacat prin prezenta contestație nu face altceva decât să confirme menținerea prevederilor din documentația de atribuire. Petenta consideră că entitatea contractantă a limitat concurența operatorilor economici prin încălcarea principiilor referitoare la nediscriminare, la tratamentul egal și la proporționalitate (tratat *in extenso* prin punctul de vedere înaintat Consiliului și comunicat petentei), fără a indica însă cum are loc această nerespectare a principiilor în mod practic.

Referitor la principiul nediscriminării, orice operator economic, indiferent de naționalitate, poate participa la procedura de atribuire organizată de către ..., atâta timp cât respectă prevederile documentației de atribuire. Cu privire la încălcarea principiului tratamentului egal, se face mențiunea că regulile și cerințele documentației de atribuire sunt valabile în mod identic pentru toți operatorii economici.

Având în vedere argumentele mai sus expuse, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de ...S.R.L. ca neîntemeiată și inadmisibilă.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune, divizat pe loturi, având ca obiect „*Contract de delegare prin concesiune a serviciului de salubritate pentru activitățile de sortare, tratare mecanobiologică și depozitare a deșeurilor municipale din județul ...*”, cod CPV 90513000-6 Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC.../01.10.2022.

Conform anunțului de concesiune și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de servicii, este de 159.315.448,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 22.11.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2022.

Astfel, Consiliul constată că ...S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care entitatea contractantă ... a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 19 din cadrul adresei nr. 993/09.11.2022.

Raportat la cele reținute anterior, Consiliul are în vedere că susținerile ...S.R.L. din cadrul contestației vizează, în fapt, prevederi ale documentației de atribuire, criticile aduse fiind în referire la cerințe din acest document al achiziției publice în cauză, deși prin contestația formulată, ...S.R.L. s-a raportat la Răspunsul nr. 19 al entității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022, ca „*act administrativ*” contestat.

Astfel, se are în vedere faptul că ...S.R.L. critică Răspunsul nr. 19, elaborat de achizitoare, la o serie de întrebări ce i-au fost adresate, răspuns în urma cărora cerințele din documentația de atribuire **NU** au fost modificate, astfel încât, contestarea în această etapă a procedurii, respectiv a expirării termenului de contestare a documentației de atribuire - în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior - cerințele din documentația de atribuire NU au fost modificate de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate - reprezintă un demers tardiv, astfel cum se va demonstra în cele ce urmează.

În soluționare, Consiliul reiterează faptul că, ulterior demarării procedurii de atribuire în cauză, prin publicarea anunțului de concesionare nr. PC.../01.10.2022, inclusiv a documentației de atribuire, entitatea contractantă a adoptat o serie de măsuri de remediere și a răspuns solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate, respectiv:

- cea care constituie obiectul prezentei cauze - Răspunsul nr. 19 al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022.

În referire la Răspunsul nr. 19 al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022, ce reprezintă *actul administrativ contestat* în prezenta cauză de contestator, Consiliul constată că, deși ...S.R.L. se raportează la acest act pentru formularea contestației sale, în fapt criticile vizează cerințe prevăzute în documentația de atribuire, cerințe care prin Răspunsul nr. 19 al entității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022 **nu** au fost modificate, cum eronat susține contestatorul, ci clarificate de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate de anumiți operatori economici.

Asupra acestui act, trebuie ținut seama că dispozițiile art. 70 din Legea nr. 100/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 74 alin. (2) și (3) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 867/2016, cu modificările și completările ulterioare, prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar entitatea contractantă are obligația de a răspunde în *mod clar și complet, cât mai repede posibil*, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația entității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a entității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea solicitărilor regăsite în documentația de atribuire, pe care operatorii economici puteau să o conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de tardivitatea contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea Răspunsului consolidat entității contractante la solicitările de clarificări nr. 241 din data de 20.01.2022, nu i s-ar putea dispune entității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile

din documentația de atribuire, un astfel de demers inițiat de contestatori nefiind admisibil.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Art. 70 al Legii nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, prescrie:

„(1) Autoritățile/entitățile contractante asigură prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele concesiunii, începând cu data publicării anunțului de concesiune.

(2) În cuprinsul anunțului de concesiune se specifică adresa de internet la care sunt disponibile documentele concesiunii.

(3) În cazuri justificate în mod obiectiv, în care autoritatea/entitatea contractantă nu poate asigura accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit la anumite documente ale concesiunii, din motive tehnice sau datorită securității excepționale ori naturii deosebit de sensibile a informațiilor comerciale, care necesită un nivel extrem de ridicat de protecție, anunțul de concesiune prevede că documentele concesiunii în cauză vor fi transmise prin alte mijloace decât cele electronice și că se prelungește termenul de primire a ofertelor.

(4) În cadrul procedurii de licitație deschisă în două etape în sensul art. 51 alin. (3) și al procedurii de dialog competitiv, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a transmite invitația de participare la etapa a doua a procedurii tuturor ofertanților/candidaților selectați, simultan și în scris.

(5) Invitația de participare prevăzută la alin. (4) include o referință la adresa electronică la care documentele concesiunii au fost puse la dispoziția operatorilor economici prin mijloace electronice.

(6) În cazul în care, pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (3), autoritatea/entitatea contractantă nu a putut asigura, prin mijloace electronice, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit la anumite documente ale concesiunii, iar acestea nu au fost puse la dispoziție într-un alt mod, autoritatea/entitatea contractantă atașează documentele concesiunii la invitația de participare prevăzută la alin. (4).

(7) În cazul prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul de depunere a ofertelor sau solicitărilor de participare cu 5 zile.

(8) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de concesionare/anunțul de participare simplificat, în următoarele condiții:

a) autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a stabili în anunțul de concesionare/anunțul de participare simplificat unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, potrivit normelor metodologice la prezenta lege;

b) în măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut de lege, răspunsul autorității/entității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare.”

În speță, Consiliul apreciază că răspunsul clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 70 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

În această direcție vine chiar Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 50 și 51: „Mai mult, chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C 189/06 P, Rep., p. I 62, punctul 30). O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31).”

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de ...S.R.L., respectiv faptul că măsurile de remediere implementate de entitatea contractantă nu sunt corespunzătoare, sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SICAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 01.10.2022.

Așadar, contrar susținerilor achizitoarei, exprimate în cadrul „Concluziilor scrise” conform cărora contestația ar fi tardivă, Consiliul constată că, raportat la termenul prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și la „actul administrativ” contestat-Răspunsul nr. 19 al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022-

formularea contestației a fost în termenul legal, motiv pentru care respinge excepția tardivității contestației, excepție invocată de către

Însă, așa cum s-a reținut anterior în considerente, sesizând, pe de-o parte, faptul că ...S.R.L., deși s-a raportat la Răspunsul nr. 19 al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022, ca act administrativ la care s-au raportat contestatorul, acesta a formulat, în fapt, critici legate de conținutul documentației de atribuire, conținut care, însă, nu a suportat modificări prin Răspunsul nr. 19 al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022, în soluționare Consiliul va lua act de cele menționate, și constată tardivitatea criticilor formulate de către ...S.R.L., prin raportare atât la data publicării documentației de atribuire în SICAP, respectiv 01.10.2022, cât și la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

În aceste condiții, ținând seama de cele precizate anterior, Consiliul va avea în vedere doar verificarea aspectului legat de modalitatea în care, prin documentul postat în SICAP, la data de 09.11.2022, sub denumirea „Răspuns solicitare clarificări”, achizitoarea a răspuns clar, fără ambiguități și în mod concis la solicitările ce i-au fost adresate, inclusiv la cele ce vizează aspectele criticate, constatând legalitatea, temeinicia și concludenta răspunsurilor, prin raportare la prevederile art. 70 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Sub acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a modificat în vreun fel conținutul documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât se constată că informațiile referitoare la criticile ...S.R.L. au fost furnizate de către ... operatorilor economici interesați încă de la data publicării în SICAP a documentației de atribuire, odată cu anunțul de participare nr. PC.../01.10.2022, informațiile regăsindu-se în cadrul documentației de atribuire.

Or, în condițiile în care se constată că odată cu demararea procedurii de atribuire prin anunțul de concesionare nr. PC.../01.10.2022, autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru o informare corectă și completă a operatorilor economici, inclusiv în ceea ce privește criticile aduse în prezenta cauză, ...S.R.L. cunoscând aceste informații încă din data de 01.10.2022, criticile formulate în cadrul contestației nr. 11682/18.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57106/21.11.2022, prin care acesta solicită, în fapt, modificarea anumitor cerințe din documentația de atribuire, reprezintă un demers tardiv, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ...S.R.L. prevăzute în documentația de atribuire, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, și anume 01.10.2022, unde se regăseau specificate informațiile referitoare la cerințele contestate în prezenta cauză.

În aceste condiții, Consiliul constată că, deși ...S.R.L. a indicat Răspunsul nr. 19 al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022, emis de autoritatea contractantă, ca fiind actul considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație, vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificată prin clarificarea indicată, caz în care sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (159.315.448,00 lei) și tipul acestuia (contract de servicii), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ...S.R.L. pentru a formula contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 01.10.2022, care reprezintă data publicării acesteia în SICAP, respectiv data de 11.10.2022.

Așadar, criticile aduse de ...S.R.L., în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, sunt tardiv formulate, nu însă și contestația nr. 11682/18.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 57106/21.11.2022 și pe care Consiliul o va respinge, în condițiile în care se constată că actul administrativ la care s-a raportat contestatorul l-a constituit Răspunsul nr. 19 al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 993/09.11.2022.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate în data de 18.11.2022, faptul că nu sunt motive de remediere a vreunei cerințe din documentația de atribuire, ținând seama și de clarificările aduse acesteia de către achizitoare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ...S.R.L., în contradictoriu cu

În ceea ce privește solicitarea ...S.R.L. privind plata cheltuielilor de către autoritatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ...S.R.L., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ...S.R.L., invocată de către

Respinge contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ...S.R.L. privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...