C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. EDL18-114/23.02.2018, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7450/23.02.2018, respectiv sub nr. 7721/26.02.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat Clarificarea nr. 3 (răspunsul 6), publicată în SEAP la data de 19.02.2018 ora 14:59, elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Delegarea Gestiunii Serviciului Public de colectare și transport deșeuri din zonele urbane și rurale ale județului Vaslui, de operare a platformelor pentru puncte de colectare a deșeurilor și a flotei de vehicule de colectare a deșeurilor de ambalaje reciclabile pentru Lotul 1 și Lotul 3”, inițiată ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat, „suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea contestației”, „obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă respectiv anularea răspunsului nr. 6 din cadrul clarificării nr. 3 postată pe SEAP în data de 19.02.2018 ora 14:59 și eliminarea din cadrul modelului de contract a articolului 21 - Garanția de bună execuție”.

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

În susținere, SC ... SRL a precizat că prin notificarea prealabilă a solicitat anularea răspunsului nr. 6 din cadrul „Clarificării nr. 3”, postată pe SEAP în data de 19.02.2018 ora 14:59 și eliminarea din cadrul modelului de contract a articolului 21 – „Garanția de bună execuție, având în vedere nelegalitatea impunerii constituirii respectivei garanții.

Contestatoarea învederează faptul că prestarea activităților care țin de salubrizarea localităților se poate face în baza unor contracte încheiate în urma aplicării prevederilor Legii nr. 98/2016 sau Legii nr. 99/2016, acte normative care prevăd constituirea garanției de bună execuție, ori în procedura organizată de autoritatea contractantă, este vorba de un contract de achiziţie publică de servicii, în baza unor contracte încheiate în urma aplicării prevederilor Legii nr. 100/2016, lege care nu prevede posibilitatea autorității contractante de a solicita participantului la procedură constituirea garanției de bună execuție, fiind vorba de un contract de concesiune de servicii.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 7675/595 C5/26.02.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 69/02.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 8963/06.03.2018, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 68/02.03.2018, precum și o parte a dosarului achiziției publice, în copie conformă cu originalul.

Autoritatea contractantă, prin punctul de vedere arată că pentru a se asigura prestarea la un nivel calitativ corespunzător şi în conformitate cu condițiile contractuale şi cerințele caietului de sarcini a serviciului de salubrizare pe raza de competență a tuturor unităților administrativ-teritoriale ale județului Vaslui, a prevăzut includerea în contractele de delegare a obligației delegatului de a constitui, pe propriul său cost, şi de a menține în vigoare, pe toată durata contractului, o garanție de bună execuție în favoarea delegatarului (...), pentru a garanta:

- plata oricăror penalități care se pot înregistra în favoarea delegatarului;
- plata redevenței;
- plata oricăror sume către delegatar conform contractului, inclusiv ca urmare a neîndeplinirii de către delegat a obligațiilor asumate prin contract.

Totodată autoritatea contractantă precizează că această obligație este stipulată în fiecare dintre contractele pentru cele 5 zone de colectare, atât pentru cele 3 contracte de colectare deja atribuite, cât şi pentru cele 2 contracte pentru care se desfășoară procedura de atribuire.

Având în vedere data publicării anunţului nr. 2964/23.01.2018, precum şi faptul că răspunsurile din Clarificarea nr. 3 nu modifică informațiile deja publicate şi nu afectează modul de elaborare a ofertelor, autoritatea contractantă consideră că notificarea prealabilă şi implicit contestaţia, au fost transmise în afara termenului prevăzut de lege.

Având în vedere argumentele prezentate, autoritatea contractantă reiterează faptul că cerința constituirii unei garanții de bună execuție nu poate fi considerată restrictivă, prin urmare criticile formulate de contestatoare sunt nefondate şi tardive.

Având în vedere considerentele autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 68/02.03.2018, referitoare la faptul că „(...) notificarea prealabilă, și implicit contestația, au fost transmise în

afara termenului prevăzut de lege”, prin adresa nr. 9176/595 C5/07.03.2018, Consiliul a solicitat susținerii contestatoarei.

Prin adresa nr. EDL 18-144/08.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 9548/08.03.2018, SC ... SRL a precizat că în data de 22.02.2018, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 47/22.02.2018, comunicând că nu va adopta măsuri de remediere, astfel că în data de 23.02.2018, în termen de 1 zi de la luarea la cunoștință asupra refuzului autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, societatea sa a formulat contestație la Consiliu, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 72/07.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 9504/08.03.2018, a remis, în completarea documentelor înaintate prin adresa nr. 69/02.03.2018, Strategia de contractare aferentă procedurii de atribuire contestată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Delegarea Gestiunii Serviciului Public de colectare și transport deșeuri din zonele urbane și rurale ale județului Vaslui, de operare a platformelor pentru puncte de colectare a deșeurilor și a flotei de vehicule de colectare a deșeurilor de ambalaje reciclabile pentru Lotul 1 și Lotul 3”, având coduri CPV 90500000-2, 90511100-3, 90511200-4, 90511300-5, 90512000-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. .../23.01.2017, stabilind termenul limită pentru depunerea candidaturilor la 02.03.2018 ora 9:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 15.872.442,75 RON.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că aceasta este formulată împotriva răspunsului nr. 6 din cadrul Clarificării nr. 3 postată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 19.02.2018 ora 14:59.

În temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL i-a transmis autorităţii contractante, Notificarea prealabilă nr. EDL 18-104/20.02.2018 formulată împotriva aceluiași răspuns la clarificări atacat prin contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Prin adresa nr. 47/22.02.2018, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de SC ... SRL precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

La data de 23.02.2018, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. EDL18-114/23.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7450/23.02.2018, prin care a solicitat următoarele:

- „suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea contestației”;

- „obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă respectiv anularea răspunsului nr. 6 din cadrul clarificării nr. 3 postată pe SEAP în data de 19.02.2018 ora 14:59 și eliminarea din cadrul modelului de contract a articolului 21 - Garanția de bună execuție”.

Prin Încheierea nr. 121/C5/595/26.02.2018, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de SC ... SRL, ca rămasă fără obiect, deoarece la data de 23.02.2018 autoritatea contractantă a publicat în SEAP suspendarea procedurii de atribuire.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la răspunsul nr. 6 din cadrul Clarificării nr. 3 postată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 19.02.2018 ora 14:59.

În analiza acestei critici, Consiliul reține următoarele:

Analizând Fișa de date a achiziției, se constată că la Capitolul VI.3 – Alte informații, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „Garanția de bună execuție se constituie în cuantum de 10% din valoarea anuală fără TVA a contractului”.

De asemenea, analizând formularul de contract inclus în documentația de atribuire, Consiliul reține că în cadrul acestuia autoritatea contractantă a inserat art. 21 intitulat „Garanția de bună execuție”.

Analizând cerințele documentației de atribuire, Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire, operatorii economici interesați aveau la cunoștință de faptul că în prezenta procedură de atribuire, delegatul (câștigătorul licitației) va trebui să constituie o garanție de bună execuție în cuantum de 10% din valoarea anuală fără TVA a contractului.

Pornind de la aceste constatări, Consiliul reține că, în referire la Clarificarea nr. 3, răspunzând următoarei solicitări de clarificări (nr. 6) adresată de un operator economic interesat: *„Având în vedere faptul că atribuirea contractului se face prin aplicarea prevederilor Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, lege care nu prevede posibilitatea autorității contractante de a solicita participantului la procedura de atribuire constituirea garanției de bună execuție, vă solicităm pe această cale eliminarea din cadrul modelului de contract a ARTICOLULUI 21 – GARANŢIA DE BUNĂ EXECUŢIE. Facem precizarea că reglementările legii privind serviciile comunitare de utilități publice care fac referire la garanția de bună execuție sunt incidente situației când procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii urmează prescripțiile Legii nr. 98/2016 sau ale Legii nr. 99/2016. În acest caz contractul ce face obiectul prezentei proceduri ar fi fost un contract de achiziție publică de servicii și un contract de delegare a gestiunii”,* autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr. 6: „Cerința autorității contractante rămâne neschimbată”.

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire și răspunsul nr. 6 din Clarificarea nr. 3, publicată de către

autoritatea contractantă în SEAP la data de 19.02.2018 ora 14:59, Consiliul constată că, prin acesta, autoritatea contractantă nu a modificat cerințele documentației de atribuire, iar dacă contestatoarea dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul celor solicitate în contestație, [respectiv: „anularea răspunsului nr. 6 din cadrul clarificării nr. 3 postată pe SEAP în data de 19.02.2018 ora 14:59 și eliminarea din cadrul modelului de contract a articolului 21 - Garanția de bună execuție”], trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (fișa de date și formularul de contract), neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul nr. 6 al autorității contractante din cadrul clarificării nr. 3, prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentaţiei de atribuire.

Solicitarea contestatoarei de a modifica răspunsul autorității contractante nr. 6 din cadrul Clarificării nr. 3, în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal autoarea contestaţiei a atacat răspunsul autorității contractante nr. 6 din cadrul clarificării nr. 3, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv eliminarea din conținutul acesteia a constituirii garanției de bună execuție.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 6 pagini