



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 879/C11/892

Data: 28.05.2020

Prin contestația nr. 10774/12.05.2020, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18285/12.05.2020, formulată de SA, cu sediul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal prin Director General, împotriva adresei nr. 17/840/08.05.2020 privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii de atribuire nr. 17/1/437/30.04.2020 (publicat în SEAP la data de 08.05.2020), documente emise în cadrul procedurii simplificată privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de preluare și transport de deșeuri menajere pentru perioada 01.05-31.12.2020. Număr de referință: 4265795_2020_PAAPD 1120677”, inițiată de cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, prin .. publicarea în SEAP a Anunțului de participare simplificat având codul de identificare nr. /30.03.2020, s-a solicitat Consiliului: 1. *anularea adresei nr. 17/840/08.05.2020 - Comunicare privind rezultatul verificării ofertei depusă de către „.....S.A”, prin care oferta depusă în cadrul Procedurii de atribuire a fost declarată inacceptabilă în raport de art. 134 alin.(5) și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;*

2. *anularea raportului procedurii de atribuire nr. 17/1/437/30.04.2020, postat în SEAP la data de 08.05.2020, precum și a oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de către Autoritatea contractantă în cadrul Procedurii de atribuire;*

3. *calificarea ofertei depusă de SA, drept acceptabilă și, respectiv, conformă și admisibilă și, în consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în sensul reanalizării și reevaluării ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei depuse de SA;*

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ...SA critică rezultatul procedurii de atribuire apreciind că decizia autorității contractante (comunicată prin adresa nr. 17/840/08.05.2020) de a-i declara oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă, este nelegală. Contestatoarea susține că nu s-au respectat prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește modalitate de interpretare a răspunsului său nr. 9251/23.04.2020 formulat la solicitarea de clarificare nr. 17/1/388/16.04.2020 transmisă de autoritatea contractantă, prin care s-a solicitat depunerea unui *„înscriș, semnat de către prestatorul dvs. (n.n. SA), din care să reiasă certitudinea prestării serviciilor de depozitare la gropile de deșeuri menajere, până la minim 01.05.2021, așa cum este prevăzut prin Caietul de sarcini”*.

Autoarea contestației consideră că solicitarea de clarificare nr. 17/1/388/16.04.2020 transmisă de către autoritatea contractantă este excesivă, prin raportare la cerințele cuprinse în documentația de atribuire și la prevederile art. 2 alin.2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, deoarece, înscrișul solicitat nu poate produce în mod real valabil efecte în cadrul acestei proceduri, atâta vreme cât SA nu este parte în procedura de achiziție (în calitate de terț susținător), iar o atare promisiune nu îl obligă din punct de vedere juridic.

În opinia contestatoarei, susținerile autorității contractante cu privire la caracterul neconform și inacceptabil al ofertei sale sunt nefondate, având în vedere că au fost depuse, în conformitate cu cerințele edictate în fișa de date a achiziției, înscrișurile doveditoare ale contractelor încheiate cu deținătorii de depozite/stații de deșeuri.

Autoarea contestației susține că, pentru îndeplinirea cerinței prevăzută de către autoritatea contractantă la pag. 2 din caietul de sarcini și având în vedere Secțiunea II Obiectul contractului din Fișa de date a achiziției,

a) *Punctul II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor – Servicii - „Servicii de preluare și transport de deșuri menajere” pentru perioada 01.05 31.12.2020 cu posibilitatea prelungirii până la 30.04.2021.*

b) *Punctul II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții Durata în luni: 8; Durata în zile: - Contractul se reînnoiește: Nu”*

Societatea SA, în calitate de ofertant în cadrul procedurii simplificate, a depus următoarele înscrisuri:

- Contract nr. 03/03.01.2011, încheiat cu societatea SA (prelungit anual succesiv), cu valabilitate până la data de 31.12.2020, conform act adițional nr. 20/2019 la contract. Prin art.3 din contractul cu SA - Durata contractului, părțile au prevăzut posibilitatea de a prelungi prin acord scris valabilitatea contractului. Acest lucru s-a concretizat, anual, prin semnarea unor Acte adiționale la contract, ultimul act adițional (nr. 20/19.12.2019) fiind semnat în anul 2019. pentru anul 2020.

- Declarație pe propria răspundere, conform căreia SA și-a asumat obligația de a avea încheiat un contract de depozitare pe toată durata de valabilitate a contractului de prestări servicii. Declarația a fost edictată în considerarea prevederilor Contractului nr. 03/03.01.2011 încheiat cu SA și a dispozițiilor art. 3 din contract, care permit prelungirea contractului, prin act adițional fapt concretizat prin actele adiționale de prelungire, succesiv încheiate între părți în perioada 2011-2019.

În acord cu prevederile fișei de date a achiziției, pentru perioada certă a derulării contractului de prestări servicii de preluare și transport de deșuri menajere, respectiv perioada 01.05-31.12.2020, ...SA a prezentat un contract cu durată certă, până la data de 31.12.2020, încheiat cu SA, iar pentru perioada incertă, pentru care este posibilă prelungirea contractului de prestări servicii de preluare și transport de deșuri menajere, respectiv perioada 01.01.2021-30.04.2021, a depus o declarație pe proprie răspundere prin care se obligă să aibă încheiat un contract de depozitare deșuri menajere.

Autoarea contestației susține că, a depus, ca documente suport, în sprijinul Declarației pe propria răspundere, Contractul de prestări servicii nr. 39 din 2011, încheiat cu societatea 3R GREEN, însoțit de mai multe acte adiționale printre care și Actul adițional nr. 11 din 19.11.2014, prin care părțile au agreeat prelungirea contractului nr. 39 din 2011 pentru o durată nedeterminată, prestatorul obligându-se să presteze în folosul SA servicii de preluare, valorificare și eliminare finală prin depozitare a deșeurilor municipale din colectări de la agenții economici.

În opinia contestatoarei, considerarea de către autoritatea contractantă a clarificărilor și a documentelor suport depuse, ca fiind neconcludente, doar pentru că nu s-a depus, strict, un document emis de către un terț în procedură (în speță SA), care nu este de natură să creeze obligații, în licitație, nici în ceea ce îl privește pe emitent nici în ceea ce îl privește pe ofertant, este excesivă.

Pentru aceste considerente, autoarea contestației consideră, contrar susținerilor autorității contractante, că oferta sa este conformă și prin urmare acceptabilă, fiind îndeplinite cerințele din caietul de sarcini de a avea acces la facilitățile de tratare/eliminare deșeuri, inclusiv până la data de 01.05.2021.

Prin adresa nr. 18586/C11/892 din data de 13.05.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice*, Consiliul solicită autoarei contestației ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până în data de 15.05.2020 potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) din același act normativ, adică 2% din valoarea ofertei declarată câștigătoare, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului, fiind depună în original la Consiliu.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206261841/1 din data de 13.05.2020, în valoare de 10.090,34 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 18712/14.05.2020.

Prin adresa nr. 18585/892/C11 din data de 13.05.2020, Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SA, solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, copia ofertei depusă de SA, precum și corespondența purtată pe perioada de evaluare a ofertelor, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare).

Prin adresa nr. 17/927/18.05.2020, autoritatea contractantă a transmis în original, Punctul de vedere nr. 2/3083/15.05.2020 privind contestația formulată de SA și în copie certificată, dosarul achiziției, conform OPIS-ului, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 19151/18.05.2020.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației,
> pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației raportată la conținutul ipso facto al acesteia în privința contestării solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 17/1/388/16.04.2020 ;

> pe fond, respingerea contestației cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii de preluare și transport de deșuri menajere, consemnat în Raportul procedurii

Autoritatea contractantă susține că, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, criticile contestatorului în privința contestării solicitării de clarificări transmisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. 17/1/388/16.04.2020 sunt tardive întrucât sunt formulate cu depășirea termenului prevăzut de această normă legală, acesta putând sesiza Consiliul, dacă s-ar fi considerat persoană vătămată prin adresa autorității contractante nr. 17/1/388/16.04.2020 privind solicitarea de clarificări, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante; drept urmare, este tardivă formularea la data de 12 mai 2020 a contestației și în privința adresei nr. 17/1/388/16.04.2020, astfel cum rezultă din conținutul efectiv al contestației, întrucât contestatorul a luat cunoștință de aceasta și răspunzând de altfel la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 9251/23.04.2020.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă susține că cerința prevăzută în Caietul de sarcini publicat în SEAP la data de 30.03.2020 și anume: *"Prestatorul va prezenta un contract de depozitare la gropile de deșuri menajere unde va fi transportat acesta de la, valabil până la minim 01.05.2021"* trebuia să fie respectată de către toți ofertanții, inclusiv de către contestatorul SA din prezenta cauză.

Or, contrar afirmațiilor contestatorului, prin oferta depusă, nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței din Caietul de sarcini, ...SA prezentând doar o declarație pe propria răspundere prin care declară că *„va avea încheiat un contract de depozitare la gropile de deșuri menajere pe toată perioada de valabilitate a contractului de prestări servicii"*. (Pag. 19 din propunerea tehnică) respectiv Contract nr.03/03.01.2011 încheiat cu SA și act adițional nr. 20 la contract nr. 03/03.01.2011, valabil până la data de 31.12.2020 (Pag 12-18 din propunerea tehnică).

Autoritatea contractantă susține, contrar susținerilor contestatorului, că durata contractului pe perioada 01.01.-30.04.2021 nu are caracter incert ci reprezintă transpunerea calendaristică a celor 4 luni conform cerinței obligatorii prevăzute de art. 165 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 17/1/388/16.04.2020 a solicitat clarificări, în sensul prezentării de către ofertant a unui document semnat de către SA, care să reiasă certitudinea prestării serviciilor de depozitare la gropile de

deșeuri menajere, până la minim 01.05.2021, așa cum este prevăzut prin caietul de sarcini.

Prin răspunsul la clarificări nr. 9251/23.04.2020, ofertantul contestator a încărcat încă o dată în SEAP aceeași declarație, înscris pe care comisia de evaluare nu l-a luat în mod evident în considerare nici de această dată, acesta nereprezentând un document justificativ prin care se demonstrează îndeplinirea de către SA a cerinței din caietul de sarcini, ci doar un angajament în nume propriu al unei persoane care reprezintă ofertantul.

În plus, prezintă și un alt contract, respectiv contractul de prestări servicii nr. 39/14.04.2011, încheiat de ofertantul SA cu SRL, precum și actele adiționale nr.10, nr. 11, și nr. 28 la contractul sus menționat, prin care se prelungește durata acestuia, pe perioadă nedeterminată, contract pe care comisia de evaluare nu l-a luat în considerare deoarece obiectul contractului prezentat se referă la **operațiuni de sortare a deșeurilor menajere**, și nu **depozitare la gropile de deșeuri menajere**, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CJUE (cauza C-131/16) și respectată de CNSC prin deciziile pronunțate (Decizia CNSC nr. 295/28.02.2019).

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă învederează faptul că, ...SA, nu are în mod evident calitatea de terț în procedură, așa cum în mod eronat declară contestatorul, nefiind declarat de către acesta în oferta sa, obligația de a face dovada îndeplinirii cerinței autorității contractante rămânând în mod evident doar ofertantului, care trebuia să întreprindă demersurile necesare pe lângă partenerul SA pentru a răspunde solicitării autorității contractante, deoarece la baza susținerilor sale privind îndeplinirea cerinței autorității contractante a stat contractul încheiat între S.A. și SA, fapt pentru care, în această situație, solicitarea comisiei de evaluare nu este nicidecum excesivă, ci perfect legală.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată privind atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de preluare și transport de deșeuri menajere pentru perioada 01.05-31.12.2020. Număr de referință: 4265795_2020_PAAPD 1120677”, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 504.516,80 lei, fără TVA.

Consiliul constată că autoarea contestației a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206261841/1 din data de 13.05.2020, în valoare de

10.090,34 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 17/1/437/30.04.2020, au fost depuse 4 oferte, cea aparținând contestatoarei fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17/1/388/16.04.2020 a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă și, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, deoarece oferta nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, respectiv "Prestatorul va prezenta un contract de depozitare la gropile de deșeuri menajere unde va fi transportat acesta de la, valabil până la minim 01.05.2021".

Prin prezenta contestație, ...SA formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând, pe de o parte, că documentele prezentate dovedesc îndeplinirea cerinței mai sus enunțate, prin raportare la faptul că prezentul contract de achiziție publică are ca termen de finalizare data de 31.12.2020, nefiind certă prelungirea acestuia, iar, pe de altă parte, că decizia de respingere a ofertei sale este excesivă, încălcând principiul proporționalității.

Consiliul reține că ofertanții au obligația respectării cerințelor din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația analizării ofertelor primite prin raportare la acestea fără a avea dreptul la o interpretare care să extindă sau să restrângă sensul explicit al respectivei cerințe, o interpretare contrară conducând la încălcarea, în raport cu potențiali ofertanți care nu au depus oferte deoarece nu puteau îndeplini cerința așa cum a fost exprimată în documentația de atribuire, a principiului transparenței.

În acest sens, Consiliul reține și faptul că, în cazul în care un operator economic apreciază că în documentația de atribuire sunt elemente care, în forma enunțată, încalcă principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în prezentul caz principiul proporționalității, în opinia contestatoarei avea dreptul să sesizeze acest lucru fie printr-o solicitare de clarificări fie printr-o contestație, în lipsa acestora documentația de atribuire căpătând un caracter obligatoriu atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu

modificările și completările ulterioare, prin solicitarea de clarificări nr. 17/1/388/16.04.2020, dovedind astfel diligența necesară, răspunsul nr. 9251/23.04.2020 nu confirmă îndeplinirea cerinței mai sus menționate, ci exprimă disponibilitatea contestatoarei în sensul îndeplinirii respectivei cerințe, în condițiile în care aceasta avea posibilitatea prezentării unui act adițional de prelungire a contractului nr.03/03.01.2011 încheiat cu SA similar actului adițional nr. 20, valabil cel puțin până la data de 01.05.2021, demonstrând astfel și disponibilitatea celui alt semnatar al contractului de a presta serviciile în cauză.

De asemenea, Consiliul reține că, în lipsa deținerii unui astfel de contract, contestatoarea nu ar avea dreptul legal de a presta serviciile ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică ulterior datei de 31.12.2020.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin măsura respingerii ofertei contestatoarei, a respectat prevederile documentației de atribuire și dispozițiile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, inclusiv principiile ce stau la baza atribuirii contractelor enunțate la art. alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (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 Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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