CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / 021.8900.745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., str. .. 11, spațiul comercial 2, et. 1…, ap. 46, județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva documentației de atribuire aferentă anunțului de participare nr. ...../28.07....., elaborată de ....., cu sediul în ....., str. … nr. 37, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului - cadru de servicii având ca obiect „.....”, coduri CPV 90610000-6 - Servicii de curatare și măturare a străzilor (Rev.2), 90511100-3 - Servicii de colectare a deșeurilor urbane solide (Rev.2), 90511300-5 - Servicii de colectare a deseurilor dispersate (Rev.2), 90620000-9 - Servicii de deszăpezire (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la dipsunerea măsurilor de remediere a documentaţiei de atribuire, în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate, obligarea autorității contractante la prelungirea termenul limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor şi cu timpul necesar ofertanţilor să adapteze ofertele faţă de remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut de art. 74 alin. (1) raportat la alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestația formulată în cauză.

Contestatoarea critică documentaţia de atribuire, cu referire la mecanismul de ajustare/modificare a preţului contractului, pe care îl apreciază că nelegal, întrucât potrivit legislaţiei în domeniu, serviciile publice trebuie atribuite printr-un mecanism contractual echilibrat, iar echilibrul contractual trebuie menţinut pe toată durata de desfăşurare a contractului.

Critică documentaţia de atribuire din perspectiva faptului că modificarea contractului nu poate avea loc în primele 12 luni contractuale, precum și permiterea măsurilor de ajustare şi implicit de modificare doar pentru situaţia în care are loc o creştere a costurilor avute în vedere la momentul formulării ofertei şi care sunt avute în vedere de INS la momentul formulării raportărilor specifice, reprezintă o limitare nejustificată a drepturilor prevăzute în favoarea operatorilor de legislaţia în domeniu, drepturi care au un caracter imperativ şi care nu suportă alterări.

Solicită obligarea autorității la eliminarea din documentaţia de atribuire a limitărilor impuse mecanismului de ajustare şi modificare astfel încât acesta să permită: modificarea inclusiv în primele 12 luni contractuale, dacă există condiţii de asemenea natură încât să impună conform legii modificarea, îndeplinirea condiţiilor de modificare să nu fie limitată doar la elementele de cost ofertate şi care exclud orice costuri ce nu au fost luate în calcul la fundamentarea ofertei, dar care au intervenit pe parcurs, ajustarea/modificarea să nu fie limitată doar la elementele de cost pe care INS le are în vedere, să fie eliminată limita de admisibilitate a ajustării/modificării reprezentată de o creştere de 30% a costurilor faţă de valoarea lor anterioară.

În continuare, critică faptul că, prin documentaţia de atribuire nu se prevede existenţa vreunei perioade de mobilizare, care să permită operatorului câştigător efectuarea tuturor demersurilor necesare pentru realizarea conformă şi în condiţii de legalitate a serviciului contractat (angajarea personalului necesar, achiziţionarea echipamentelor suplimentare necesare, obţinerea autorizaţiilor impuse de lege).

Consideră că lipsa unei perioade de mobilizare constituie o omisiune nejustificată a autorității, omisiune ce se impune a fi remediată în vederea respectării dreptului operatorului la executarea conformă a contractului.

Arată că, nu poate fi reținută afirmația autorității referitor la imposibilitatea stabilirii perioadei de mobilizare, în condiţiile în care este necesară prestarea serviciului licitat odată cu sezonul rece, iar acest moment nu poate fi prevăzut, întrucât sezonul rece este clar prevăzut prin lege (art. 60 din Ordinul ANRSC nr. 82/2015 care stabileşte data limită de 1 noiembrie pentru pregătirea activităţilor de sezon rece), iar contractul

cadru are un obiect ce include şi alte activităţi pe lângă activităţile specifice sezonului rece, însă nu s-a făcut menţiune despre o perioadă de mobilizare pentru celelalte activităţi.

În lipsa acordării timpului şi înlesnirilor necesare pentru operatori să obţină autorizaţiile necesare şi să achiziţioneze dotările suplimentare de care au nevoie, are loc o restrângere nejustificată o concurenţei.

În ceea ce priveşte durata minimă a perioadei de mobilizare, arătă că în vederea prestării serviciului, printre alte avize şi autorizaţii, operatorul are obligaţia de a obţine şi o autorizaţie de la Agenţia de Protecţie a Mediului .....

Critică și omisiunea prevederii unei perioade de mobilizare, care are ca efect punerea viitorului operator în imposibilitatea obţinerii autorizaţiilor prevăzute de lege, supunerea acestuia la suportarea riscului contravenţional/penal pentru activarea fără autorizaţii şi supunerea acestuia la riscul de neexecutare a contractului, pentru imposibilitatea obţinerii aceloraşi autorizaţii până la finalul perioadei de mobilizare.

Mai mult, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă doreşte să participe la procedură doar operatorii care deţin deja autorizaţiile necesare pentru ..... şi deţin utilizările solicitate, fapt care în sine constituie un criteriu nejustificat de limitare a concurenţei, contravenind prevederilor art. 50 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe aceste considerente solicită obligarea autorității la stabilirea unei perioade de mobilizare de 6 luni între data încheierii acordului cadru şi data începerii activităţii efective aferente primului contract subsecvent.

În continuare, critică și omisiunea includerii în valoarea estimată a nivelului taxei de depozitare, deși aceasta este instituită prin art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, așa cum a fost reglementată pentru anul 2019 și anii 2020-2021.

Acordul cadru preconizat are o durată de 4 ani, începând, probabil cu toamna anului ..... şi finalizându-se în toamna anului 2021, iar în aceste condiţii, raportat la legislaţia în vigoare, este previzibilă obligaţia de plată a taxei de depozitare pentru perioada cuprinsă între 01.01.2019 şi finalul contractului. Cu toate acestea, autoritatea contractantă ar fi refuzat să includă această taxă în valoarea estimată a contractului cu motivarea că există posibilitatea ca această taxă să fie suspendată.

Apreciază că această abordare este însă una greşită întrucât din punct de vedere legal taxa are o valoare determinată ferm, sens în care este previzibilă şi trebuie luată în considerare. Faptul că aceasta este suspendată până în anul 2019, nu ar putea constitui temei pentru refuzul de a avea în vedere această taxă, ci doar pentru a nu o lua în considerare în perioada .....-31.12.2018.

Solicită să se admită acest motiv de contestație și să fie obligată autoritatea contractantă să determine valoarea estimată a contractului cu includerea în calcul a valorii taxei de depozitare prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, pentru perioada contractuală în care această taxă este incidentă.

În continuare, contestatoarea formulează critici cu privire la modul de reglementare contractuală a operațiunii de aspirat mecanizat.

Contestatoarea realizează aprecieri cu privire la măsura de remediere nr. 8, în sensul că *„operaţiunea de aspirat mecanizat se poate realiza cu utilaje/echipamente de dimensiuni mici (pentru trotuare, parcări, spaţii înguste), sau cu automăturătorile dotate cu mecanism de aspiraţie."*

Raportat la această măsură de remediere, autoritatea ar permite asimilarea activităţii de aspirat mecanizat cu activitatea de măturat mecanizat (efectuarea acestora concomitent, cu aceleaşi utilaje), ceea ce din punct de vedere tehnic este posibil.

Solicită obligarea autorității la eliminarea prevederilor care tratează distinct activitatea de aspirare mecanizată; eliminarea menţiunilor privind tarifarea distinctă a activităţii de aspirare mecanizată; recalcularea valorii estimate a contractului cu eliminarea contravalorii operaţiunii de aspirat mecanizat; refacerea modalităţii de calcul a punctajului prin eliminarea punctajului pentru aspirat mecanizat.

Totodată, critică și omisiunea publicării în cadrul documentației de atribuire a unor elemente de cost/determinare a costurilor esențiale în fundamentarea tarifelor.

Apreciază că, în cadrul documentației de atribuire s-ar impune ofertanţilor o serie de cerinţe tehnice şi financiare pe care aceştia trebuie să le îndeplinească, fără însă a se oferi o descriere completă şi corectă a tuturor elementelor funcţionale/de cost necesare pentru fundamentarea ofertării.

Solicită completarea documentaţia de atribuire cu privire la următoarele elemente: publicarea tarifelor pentru depozitarea deşeurilor; publicarea distanţei până la depozitul de deşeuri; data până la care acest depozit este funcţional; preţul practicat de .. SA pentru apă; denumirea unităţii de ecarisaj la care urmează să se transporte cadavrele de animale, distanţa până la această unitate şi preţul unitar al neutralizării; publicarea vitezelor maxime de lucru pentru toate activităţile mecanizate, pe tipuri de utilaje; publicarea normelor maxime de lucru pentru activităţile manuale; publicarea pentru fiecare activitate în parte perioada zilei/schimbul în timpul căruia se vor realiza intervenţiile, în maniera realizată pentru operaţiunea de curăţare rigole şi întreţinerea curăţeniei; specificarea numărului maxim de luni/an ce se ia în calcul pentru determinarea costurilor de exploatare, în maniera realizată pentru operaţiunea stropit căi publice; pentru activităţile specifice sezonului de iarnă, publicarea numărului de intervenţii / sezon ce trebuie avute în vedere de ofertant la momentul întocmirii ofertei financiare, pentru întocmirea unor oferte uniforme/comparabile; publicarea cantităţii minime de antiderapant pe care ofertantul trebuie să o aibă în stoc; publicarea parametrilor contractuali definiţi la Cap. IV, art. 4.2 alin. (3) din caietul de sarcini, ce reprezintă indicatori de performanţă, respectiv orarul de funcţionare pe ore şi zile, ritmicitatea activităţilor, programul de lucru pentru o săptămână pe 3 schimburi pentru toate operaţiunile contractate, cu precizarea

frecvenţelor maxime de lucru pe străzi şi pe operaţiuni; publicarea indicelui de generare a deşeurilor stradale în .....

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația formulate de ..... SRL, prin adresa nr.3…/30.08....., înregistrat la Consiliu sub nr. …/01.09....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că procedura de achiziţie s-a organizat în conformitate cu prevederile legale în domeniu, iar documentaţia de atribuire a fost elaborată de autoritatea contractantă și a cuprins toate informaţiile şi datele necesare ofertanţilor în vederea întocmirii corecte şi complete a ofertelor.

Referitor la critica contestatoarei privind ajustarea şi modificarea tarifelor contractate (punctele 24 - 34 din contestaţie), arată că este neîntemeiată, întrucât, prin măsurile de remediere la documentaţia de atribuire a acordului-cadru privind ".....", înregistrate cu nr. 28690/16.08..... şi publicate în SEAP, privind ajustarea şi modificarea tarifelor contractului, autoritatea contractantă a respectat toate prevederile legale care reglementează posibilitatea ajustării prețurilor.

Precizează că Regulamentul pentru efectuarea serviciului public de salubrizare în ....., a fost aprobat prin Hotărârea Consiliului Local al Municipiului ..... nr. 112/2016 şi iniţial a fost supus dezbaterii publice, conform articolului 7, alineatul 13 din Legea nr. 52/2003 privind transparenţa decizională în administraţia publică, republicată.

Referitor la perioada de mobilizare, criticile formulate sunt neîntemeiate, întrucât conform caietului de sarcini o serie de activităţi se vor desfăşura doar începând cu 1 decembrie 2018, deci ofertantul ar avea timp pentru obţinerea autorizaţiilor legale de funcţionare pentru aceste activităţi.

Totodată, demonstrând experienţa similară, ofertantul respectiv ar fi trebuit să deţină autorizaţii şi avize pentru desfăşurarea activităţilor menţionate.

Referitor la procedura emiterii autorizației de mediu, autoritatea contractantă citează prevederile articolul 3, punctul 4 din Ordinului nr. 1798/2007 unde se menționează: *„ în cazul în care titularul activităţilor prevăzute în anexa nr. 1 deţine o autorizaţie de mediu valabilă, poate desfăşura activitatea la diverşi beneficiari",* deci desfășurând activităţi în domeniul de activitate menţionat în documentaţia de atribuire, trebuie să deţină autorizaţia de mediu.

Referitor la critica contestatoarei privind neincluderea în valoarea contractului a cuantumului taxei de mediu, preciză faptul că nu a fost o omisiune/un refuz din partea autorităţii contractante, dar în momentul de faţă această taxă de mediu este suspendată până la data de 01.01.2019, iar aceasta nu se colectează de operatorul/administratorul rampei de deşeuri care o virează Fondului de Mediu, prin urmare cuantumul taxei nu generează efect asupra valorii acordului-cadru.

Din punct de vedere juridic, autoritatea contractantă nu poate include ca element de cost al unui contract o taxă care, la momentul încheierii contractului şi începerii execuţiei acestuia, nu este aplicabilă şi nu poate fi colectată şi mai mult, o taxă care ar putea să nu existe deloc pe parcursul derulării contractului sau să existe sub o altă formă.

Apreciază că, prevederea unei asemenea taxe în elementele de preţ ale contractului ar reprezenta introducerea unui element de impreviziune nepermis în atribuirea şi desfăşurarea contractului.

Apreciază că nu există vreun risc ca o parte din ofertanţi să emită oferte având inclusă taxa de mediu şi oferte fără acest element de cost, menţionează că acest aspect a fost clarificat prin măsura de remediere nr. 6 din cadrul măsurilor de remediere aduse documentaţiei de atribuire, înregistrate cu nr. 28690/16.08..... şi publicate în SEAP.

Referitor la critica contestatoarei privind nelegalitatea modului de reglementare contractuală a operaţiunii de aspirat mecanizat, arată că tariful de aspirat mecanizat a fost solicitat în condiţiile în care se desfăşoară numai activitatea de aspiraţie.

Apreciază că documentația de atribuire a fost întocmită în mod corect și complet, cuprinde toate cerinţele şi informaţiile necesare pentru a asigura tuturor ofertanţilor o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, că documentaţia a fost elaborată în condiţii de tratament egal pentru toţi ofertanţii, transparenţă şi legalitate și arată că a clarificat în mod complet toate aspectele ce privesc documentaţia de atribuire.

Prin adresa nr. 7851/01.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 36902/01.09....., contestatoarea a formulat concluzii scrise prin care a reiterat argumentele arătate în cuprinsul contestației și a arătat că apărările formulate de autoritatea contractantă nu sunt în măsură să lipsească de temeinicie contestația.

Prin adresa nr. 31396/11.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/11.09....., autoritatea contractantă a comunicat Decizia nr. …./08.09....., prin care a dispus anularea procedurii de atribuire având ca obiect „.....”.

Față de măsura anulării procedurii dispusă de autoritatea contractantă, contestatoarea a exprimat un punct de vedere prin adresa nr. … / 18.09....., înregistrat la Consiliu sub nr. … / 18.09....., prin care solicită soluționarea pe fond a contestației motivat de faptul că, măsura anulării a fost dispusă la momentul la care procedura a fost suspendată, măsura fiind făcută publică la data de 28.08.....

Opozabilitatea măsurii suspendării s-a realizat prin publicarea soluției pe site-ul CNSC, cu două zile înaintea datei limită stabilită de autoritatea contractantă de depunere a ofertelor.

Prin răspunsul nr. …/....., la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare, urmare a deciziei de anulare a procedurii, depus „spre știință” și înregistrat la Consiliu cu nr. …/....., autoritatea contractantă a susținut că în timpul îndeplinirii formalităților privind adoptarea deciziei de suspendare a procedurii a expirat termenul limită de depunere a ofertelor și nu a avut timpul necesar să suspende procedura în SEAP.

Autoritatea contractantă consideră că prin documentele emise, nota justificativă nr. …/07.09..... și cererea nr. …/07.09..... transmisă către AADR și SEAP, a dovedit faptul că a întreprins toate demersurile posibile pentru a corecta situația apărută, respectiv anularea implicită a acestei proceduri de către SEAP.

Prin intermediul adresei nr. …/....., înregistrată la Consiliu cu nr. …/....., autoritatea contractantă a atașat adresa nr. …./..... transmisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „.....", coduri CPV 90610000-6 - Servicii de curatare și măturare a străzilor (Rev.2), 90511100-3 - Servicii de colectare a deșeurilor urbane solide (Rev.2), 90511300-5 - Servicii de colectare a deseurilor dispersate (Rev.2), 90620000-9 - Servicii de deszăpezire (Rev.2) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../28.07....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 30.08....., ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată fără TVA cuprinsă între 10.667.120 și 59.560.080 RON.

Analizând cuprinsul contestației formulată de ..... SRL, Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire atașată anunțului de participare nr. ...../28.07....., respectiv împotriva clauzelor stabilite în modelul de contract, cerințelor caietului de sarcini și determinării valorii estimate a contractului, fiind solicitate adoptarea de măsuri de remediere, prelungirea termenului de depunere a ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire.

Prin Încheierea nr. …/...../...../28.08....., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire și a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Consiliul observă că prezenta procedură a fost anulată la data de ...08....., ora 16:00, conform informațiilor existente în SEAP, la rubrica „stare procedură", fiind precizate următoarele: „această procedură a fost trecută în starea de așteptare anulare în mod automat deoarece la data limită de depunere nu a fost niciun ofertant înscris care a depus oferta de preț."

De altfel, măsura anulării procedurii de atribuire a fost comunicată Consiliului, de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. ../11.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/11.09....., fiind atașată, în acest sens, dispoziția primarului nr. 2057/08.09.....

În condițiile date, Consiliul apreciază că în ipoteza în care analizează pe fond susținerile contestatoarei și admite contestația, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, întrucât procedura este anulată automat de către SEAP pentru faptul că la data limită de depunere a ofertelor nu a fost depusă nicio ofertă.

Așadar, în prezent, procedura de atribuire fiind anulată, devine de prisos analiza criticilor formulate de contestatoare.

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

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

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

Totodată, se impune precizarea faptului că până la data emiterii prezentei decizii nu s-a înregistrat pe rolul Consiliului nicio contestație formulată de către un operator economic interesat împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din aceeași lege, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

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

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Prezenta încheiere este obligatorie pentru părţi, în temeiul art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

MEMBRU,
..