



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data:

Prin contestația nr.318/04.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.9734/04.04.2016, formulată de , cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI .., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ,... și ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată cu adresa nr.1029/25.03.2016, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere directă” a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „.....”, s-a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii de „negociere directă” și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr.204/04.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9887/05.04.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI ... reprezentantă legal prin administrator, în calitate de lider al asocierii formată din ... și ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de „negociere directă”, comunicată de aceeași autoritate contractantă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea deciziei susmenționate și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depusă de ...

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o

soluție unitară, Consiliul va conexa dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.677,691/2016.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge excepția tardivității contestației depusă de ..., invocată de

Admite contestația formulată de , cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., anulează raportul procedurii nr.1023/23.03.2016 în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu declararea ofertei câștigătoare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.9734/04.04.2016, critică decizia de anulare a procedurii de atribuire comunicată cu adresa nr.1029/25.03.2016, emisă de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „negociere directă” a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „.....”, solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii de „negociere directă” și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, prezintă un istoric, arătând că autoritatea contractantă a organizat două proceduri de atribuire, prin licitație deschisă, în conformitate cu prevederile art.29, alin.9 din Legea nr.51/2006, însă, din cauza faptului că au fost depuse, de fiecare dată, numai două oferte, respectiv de către societatea sa și asocieria formată din ... și ..., procedurile au fost anulate.

Contestatorul arată că, în temeiul art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, prin adresele nr.725/24.09.2015 și nr.726/24.09.2015, autoritatea contractantă a invitat atât societatea sa, cât și ..., să participe la procedura de „negociere directă”, în scopul atribuirii contractului.

În urma evaluării ofertelor, arată contestatorul, prin adresa nr.873/28.12.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată conformă, fiind selectată pentru depunerea ofertei

financiare finale în cadrul etapei a doua a negocierii, termenul limită pentru depunerea ofertei fiind 11.01.2016.

Ca urmare a faptului că ... a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a decis, după cum se arată, amânarea termenului de prezentare a ofertei financiare, contestația fiind soluționată prin Decizia nr.133/C11/14 din 02.02.2016, în sensul respingerii acesteia și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, prin adresa nr. 1029/25.03.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de anulare a procedurii de negociere directă desfășurată în conformitate cu prevederile art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, decizia care, în opinia sa, este nelegală, raportat la temeiul de drept în baza căruia a fost declanșată procedura de achiziție publică, autoritatea contractantă încălcând flagrant dispozițiile art.28 și art.29 din H.G. nr.717/2008.

Astfel, susține contestatorul, temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire este reprezentat de prevederile art.209, alin.1, lit.c din O.U.G. nr.34/2006, or motivul prezentat în adresa nr.1029/25.03.2016, îl reprezintă neclaritățile cu privire la legislația aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a activităților de salubritate (prevederile O.U.G nr. 34/2006, Legea nr.51/2006, art.29 alin.9 și alin.10).

În fapt, arată contestatorul, decizia de anulare a procedurii se bazează pe adresa nr.1872/18.03.2016, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), care recomandă "derularea, reluarea cât și anularea procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate, să se realizeze cu respectarea OUG nr. 34/2006", fără însă să fie interzisă aplicarea legislației speciale în domeniul salubrității.

Pe de altă parte, având în vedere că, în fișa de date, la Cap.III.1.5.- Legislația aplicabilă, s-a menționat, printre altele, Legea nr.51/2006, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă era obligată să aplice acest act normativ, act normativ care, de altfel, a fost aplicat, numai că procedura nu a fost finalizată.

În opinia contestatorului, prevederile legale înlăturate de la aplicare, în mod abuziv, de către autoritatea contractantă, în baza unei recomandări ANAP, sunt în vigoare și obligatorii, neexistând contradicții între dispozițiile Legii nr.51/2006 și dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu atât mai mult cu cât prevederile art.14, alin.3 din Legea nr.101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, fac trimitere, în mod nediscriminatoriu, atât la prevederile O.U.G. nr.34/2006, cât și la prevederile Legii nr.51/2006.

Față de dispozițiile legale invocate, contestatorul susține că procedura de atribuire odată aleasă de autoritatea contractantă, pe o anumită lege, trebuie finalizată cu respectarea principiilor prevăzute la art.2, alin.2 din O.U.G. nr. 34/2006.

În acest sens este și art.1 din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în O.U.G. nr.34/2006, aprobată prin H.G. nr.71/2007, arată contestatorul.

Luând în considerare faptul că oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, contestația fiind respinsă de C.N.S.C., contestatorul apreciază că, prin anularea procedurii de atribuire, se încalcă grav principiul tratamentului egal și determină manifestarea concurenței neloiale, deoarece, după anularea procedurii, autoritatea contractantă o va relua prin aplicarea prevederilor O.U.G. nr.34/2006 și va da astfel posibilitate ofertantului a cărui ofertă a fost declarată neconformă să își conformeze oferta, prejudiciind astfel concurența reală dintre ofertanți.

Astfel, susține contestatorul, anularea procedurii de atribuire pentru motivele invocate de autoritatea contractantă, este, pe de o parte, nelegală raportat la prevederile art.209 din O.U.G. nr.34/2006, iar, pe de altă parte, de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți la procedură.

Ori, după cum susține contestatorul, autoritatea contractantă nu motivează decizia de anulare a procedurii și nu se află în niciuna din situațiile menționate la art.209, alin.4, corespunzătoare art.209, alin.1, lit.c din O.U.G. nr.34/2006, invocat de autoritate.

Decizia este nelegală și raportat la temeiul de drept în baza căruia a fost declanșată procedura de achiziție publică, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă încălcând flagrant dispozițiile art.28, art.29 din H.G. nr.717/2008, potrivit cărora comisia de evaluare va negocia condițiile delegării cu fiecare ofertant în parte, la data stabilită conform programării, în condițiile prevăzute în documentația de atribuire și va stabili oferta câștigătoare, în maxim 3 zile, de la finalizarea negocierilor.

Contestatorul arată că, în jurisprudența curților de apel, instanțele consideră Legea nr.51/2006, lege specială în raport de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, astfel încât confirmă legalitatea aplicării procedurii speciale prevăzută de art.29, alin. 8-10 din Legea nr.51/2006.

În drept, se invocă prevederile art.255 din O.U.G. nr.34/2006, Legea nr.554/2004.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9887/05.04.2016, ... critică decizia de anulare a procedurii de „negociere directă”, comunicată de către ..., solicitând anularea deciziei susmenționate și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depusă de ...

În motivarea contestației, ... arată că, în urma evaluării ofertelor, în data de 28.12.2015, i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire nr.874, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art.79, alin.1 din H.G. nr.925/2006, rezultat contestat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Împotriva Deciziei nr.133/C11/14.02.2016,

prin care a fost respinsă contestația, contestatorul arată că a formulat plângere la Curtea de Apel București.

Având în vedere calitatea sa de ofertant care solicită organului cu atribuții jurisdicționale competent și instanței de judecată competentă să verifice legalitatea soluției de a declara oferta sa ca neconformă, contestatorul apreciază că justifică un interes în prezenta cerere de anulare a actului prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de negociere directă.

Astfel, susține contestatorul, soluția de anulare a procedurii de negociere directă, desfășurată în conformitate cu dispozițiile art.29, alin.10 din Legea nr.51/2006, în temeiul prevederilor art.209, alin.1, lit.c din O.U.G. nr.34/2006, este nelegală.

Raportat la prevederile art.209 din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația să anuleze procedura de atribuire dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme, dacă nu a fost depusă nicio ofertă sau dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, respectiv în al treilea caz, când se constată abateri grave de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Ori, în cazul de față, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu este în situația de a fi constatat abateri grave de la prevederile legislative, în realitate nefiind constatată nicio abatere de la dispozițiile legale, ci doar a sesizat un aparent concurs de acte normative față de care afirmă că nu știe care normă se aplică cu prioritate.

De altfel, contestatorul precizează că situația sesizată de autoritatea contractantă cu privire la un eventual conflict între actele normative aplicabile este prezentată de către autoritatea contractantă în baza unor comunicări transmise de Ministerul Finanțelor Publice-Agenția Națională pentru Achiziții Publice, de Direcția Generală Programe Infrastructură Mare-Autoritatea de Management POS Mediu din cadrul Ministerului Fondurilor Europene și de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice.

Susținerile autorității contractante potrivit cărora, în prezent, nu poate decide dacă e posibilă aplicarea procedurii de negociere directă reglementată de art.29, alin.10 din Legea nr.51/2006, precum și toate preluările din corespondența purtată cu celelalte autorități, atestă, în opinia contestatorului, un lucru evident, și anume faptul că nu este vorba, în cazul procedurii de negociere directă organizată în temeiul Legii nr.51/2006, de abateri de la prevederile legislative, ci de două acte normative, în vigoare, cu privire la care mai întâi autoritatea contractantă și eventual ulterior, organele administrativ jurisdicționale, respectiv instanțele de judecată se vor pronunța care se aplică cu prioritate.

Contestatorul precizează că procedura negocierii directe este prevăzută de un act normativ în vigoare aplicabil serviciilor ce fac obiectul contractului de concesiune "...., procedura fiind aplicabilă în cazul în care nu a fost posibilă încheierea contractului de achiziție publică după reluarea procedurii de licitație publică deschisă, în condițiile art.29, alin.9 din Legea nr.51/2006 .

Totodată, contestatorul precizează că prevederile Legii nr.51/2006 nu derogă de la dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, deoarece și în cazul contractelor de achiziție publică pentru servicii comunitare de utilități publice se aplică tot procedura licitației publice deschise, iar numai în cazul în care această procedură a fost demarată, anulată și apoi reluată, fără a fi desemnat un câștigător, legea specială, Legea nr.51/2006, permite procedura de negociere directă.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu avea temei pentru anularea procedurii de negociere directă, câtă vreme această procedură este permisă și reglementată de un act normativ în vigoare, nefiind sesizate abateri de la legislația în vigoare, condiție obligatorie pentru ca autoritatea contractantă să anuleze procedura.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.1056/12.04.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.10860/12.04.2016, ... a invocat excepția tardivității contestației formulată de ..., iar, pe fondul cauzei, a solicitat respingerea, ca nefondate, a contestațiilor formulate de și ...

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în temeiul art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, a organizat procedura de negociere directă pentru atribuirea contractului de concesiune servicii având ca obiect „Delegarea serviciului de operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor Ciocănești și a stațiilor de transfer Lehliu – Gară (zona 1), Oltenița (zona 2) și Călărași (zona 3) din județul Călărași. Colectarea, transportul deșeurilor voluminoase, deșe...”, fiind transmise invitații către cei doi contestatori din prezenta cauză.

Urmarea evaluării ofertelor, după cum se arată, oferta depusă de contestatorul ... a fost declarată admisibilă, iar cea depusă de asocieria al cărei lider este contestatorul ..., a fost declarată neconformă, în temeiul art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, și al art.36 alin.2 lit.a din același act normativ.

Față de acest rezultat al primei etape a procedurii, precizează autoritatea contractantă că a transmis contestatorului ... invitație de participare la etapa a II-a a procedurii, iar asocierii al cărei lider este contestatorul ..., comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, comunicare care a fost contestată de către acesta.

Continuând procedura, arată autoritatea contractantă că, având în vedere neclaritățile cu privire la legislația aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a activității de salubritate (prevederile O.U.G.

nr.34/2006; art.29, alin.9 și alin.10 din Legea nr.51/2006), a solicitat Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) și Autorității de Management POS MEDIU (AM POS MEDIU), puncte de vedere cu privire la legislația incidentă și de consiliere metodologică cu privire la modalitatea de atribuire a unor contracte pentru delegarea gestiunii serviciilor de salubritate.

În data de 15.03.2016, ... a primit, după cum arată, din partea Ministerului Fondurilor Europene-Autoritatea de Management POS Mediu, adresa nr.20385/OA/15.03.2016, la care a fost anexată adresa nr.404403/19.02.2016, emisă de către Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (ANRSC), în care s-a menționat faptul că **„până la modificarea Legii nr.51/2006, ... pentru delegarea gestiunii serviciilor de salubritate a localităților..., se vor aplica, în continuare, dispozițiile actuale, respectiv procedura de delegare prevăzută de O.U.G. nr.34/2006”.**

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în data de 18.03.2016, a primit adresa nr.1872, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin care se reiterează opinia exprimată anterior.

Având în vedere cele de mai sus, și de asemenea:

- faptul că procedura a fost derulată în temeiul art.29, alin.10 din Legea nr.51/2006,

- neconcordanța între prevederile O.U.G. nr.34/2006, în care se menționează că atribuirea contractului se face pe baza criteriului de atribuire aplicat ofertelor admisibile, indiferent de numărul acestora, nefiind astfel condiționată de numărul de oferte depuse în cadrul procedurii, art.29, alin.9 din Legea nr.51/2006, menționând că „procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate.

- procedura de preinfringment demarată de către Comisia Europeană și răspunsul transmis Comisiei Europene, prin care România s-a angajat să renunțe la aprobarea Procedurii cadru și să aplice în continuare prevederile O.U.G. nr.34/2006 în ceea ce privește desfășurarea procedurilor de achiziție publică organizate pentru atribuirea unor astfel de contracte, până la modificarea Legii nr.51/2006, astfel încât să corespundă „EU Public Procurement Rules”;

- Decizia de anulare a procedurii de atribuire nr.1018 din 18.03.2016, ca urmare a corespondenței primite de la Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), Autoritatea de Management POS MEDIU (AM POS MEDIU), Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (ANRSC), și a celor menționate în raportul procedurii; comisia de evaluare a decis, în temeiul art.209, alin.1, lit.c din O.U.G. nr.34/2006, anularea procedurii de negociere directă, desfășurată în conformitate cu prevederile art.29, alin.10 din Legea nr.51/2006.

În susținerea excepției tardivității contestației formulată de ..., autoritatea contractantă precizează că, raportat la prevederile art.271, alin.1, art.256², alin.1, lit.a, art.3, lit.z din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul nu a respectat termenul prevăzut de art.256², alin.1, lit.a din ordonanță, contestația nr.9887 fiind depusă la registratura Consiliului în data de 05.04.2016.

Referitor la aspectele invocate de către , autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Criticile contestatorului potrivit cărora decizia de anulare este nelegală în raport cu temeiul de drept în baza căruia a fost declanșată procedura de atribuire, sunt nefondate având în vedere că procedura de atribuire nu a fost organizată în conformitate cu prevederile H.G. nr.717/2008, care prevede la art.2 că *"Prezenta procedură-cadru stabilește etapele și modul de organizare și derulare a procesului de delegare a gestiunii serviciului de alimentare cu apă și de canalizare și a serviciului public de alimentare cu energie termică"*.

Față de criticile ce vizează temeiul de drept, respectiv prevederile art. 209 alin.1, lit.c din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă face referire la corespondența avută cu ANAP, AMPOS MEDIU și ANRSC, precum și la atribuțiile acestora, concluzionând că invocarea articolului menționat, ca temei legal al deciziei de anulare a procedurii, este întemeiată.

Referitor la critica formulată de ... ce viza temeiul de drept în baza căruia procedura de negociere directă a fost anulată, autoritatea contractantă precizează că își menține argumentele aduse criticilor formulate de

Ținând cont de aspectele menționate, cât și de prevederile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr.925/2006, autoritatea contractantă apreciază ca fiind întemeiată decizia de anulare a procedurii de negociere directă, desfășurată în conformitate cu prevederile art.29, alin.10 din Legea nr.51/2006.

În drept, se invocă prevederile art.273, alin.1, art.274 din O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea prevederilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul a solicitat contestatorului ..., punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.218/13.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.11088/14.04.2016, ... a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, motivat de faptul că, potrivit documentelor transmise, a înaintat contestația atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliu, în termenul legal, respectiv în data de 04.04.2016.

Cu adresa nr.359/21.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12028/21.04.2016, ...a depus „note scrise” prin care a reiterat cele arătate prin contestație.

În temeiul art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației depusă de Asocierea al cărei lider este ..., excepție invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul o va respinge, pentru următoarele considerente:

După cum rezultă din susținerile autorității contractante, aceasta a înțeles să invoce excepția tardivității contestației depusă de Asocierea al cărei lider este ..., unicul argument în susținerea excepției fiind acela conform căruia contestația a fost depusă la registratura C.N.S.C. în data de 05.04.2016, cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut la art.256² alin.1 lit.a din ordonanța de urgență.

Procedând la efectuarea verificărilor ce se impun, Consiliul constată că Asocierea al cărei lider este ..., a transmis contestația către C.N.S.C., prin poștă, la data de 04.04.2016 – data poștei.

Văzând dispozițiile art.183 alin.1 C.proc.civ., conform cărora "**Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.**", cu care O.U.G. nr.34/2006 se completează în lumina dispozițiilor art.297, Consiliul determină că Asocierea al cărei lider este ..., a transmis contestația către C.N.S.C., în interiorul termenului legal, data de 04.04.2016 fiind ultima zi a respectivului termen.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 24.09.2015, ..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat, în temeiul art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, procedura de „negociere directă”, în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii având ca obiect „.....”, prin transmiterea invitațiilor de participare către și ...

Valoarea estimată a contractului este de 91.578.009 lei, fără TVA.

Cele două oferte depuse în cadrul procedurii, de către Asocierea formată din , ... și S.C. ..., respectiv de către Asocierea formată din ... și ..., au fost deschise la data de 01.10.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul – verbal nr.741.

Prin raportul intermediar al etapei nr.1, înregistrat sub nr.872/28.12.2015, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de Asocierea al cărei lider este , în timp ce oferta depusă de Asocierea al cărei lider este ... a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, ca urmare a răspunsurilor neconcludente transmise la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare și, potrivit art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006, pentru neîndeplinirea, în mod corespunzător, a cerințelor din caietul de sarcini.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a invitat Asocierea al cărei lider este , să participe la etapa a II-a a procedurii, respectiv

depunerea ofertei financiare finale. Asocierii al cărei lider este ..., i s-a adus la cunoștință, prin adresa nr.874/28.12.2015, decizia de respingere a ofertei sale.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Asocierea al cărei lider este ... a depus contestație la C.N.S.C., soluționată, prin Decizia nr.133/C11/14/02.02.2016, în sensul respingerii ei. Decizia C.N.S.C. a fost menținută de Curtea de Apel București, care, prin hotărârea nr.2335/15.04.2016, a respins plângerea formulată de ...

Prin raportul procedurii de atribuire nr.1023/23.03.2016, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art.209 alin.1 lit.c din O.U.G. nr.34/2006, deciziei ce a fost comunicată ambelor asocieri participante la procedură.

Acest rezultat al procedurii de atribuire a fost contestat atât de Asocierea al cărei lider este , cât și de Asocierea al cărei lider este ..., contestațiile urmând a fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de Asocierea al cărei lider este , punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, considerând-o nelegală, în esență, deoarece motivul care a condus la adoptarea respectivei decizii nu se circumscrie dispozițiilor art.209 alin.1 lit.c din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare și încalcă temeiul de drept în baza căruia a fost declanșată procedura, respectiv art.28-29 din H.G. nr.717/2008.

Motivul care a determinat anularea procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.1023/23.03.2016, este constituit de:

- considerentele conținute de punctele de vedere cu privire la legislația incidentă, exprimate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Autoritatea de Management POS MEDIU, la solicitarea autorității contractante care a sesizat existența unei „*neclarități cu privire la legislația aplicabilă procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a activităților de salubritate*”, puncte de vedere prin care s-a recomandat ca, până la modificarea Legii nr.51/2006, să se facă aplicarea O.U.G. nr.34/2006;

- considerentul legat de procedura de preinfringment instituită de Comisia Europeană și răspunsul statului Român prin care acesta se angajează să renunțe la aprobarea procedurii-cadru și să aplice prevederile O.U.G. nr.34/2006, până la modificarea Legii nr.51/2006.

Așadar, procedura de atribuire a fost anulată din considerentele exprimate de instituțiile susmenționate, însușite ca atare de autoritatea contractantă, conform căruia procedura trebuia organizată în baza O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, iar nu a Legii nr.51/2006, dar și din considerentul propriu al autorității contractante privind existența procedurii de preinfringement și răspunsul statului Român.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că procedura de față a fost inițiată de autoritatea contractantă în temeiul art.29 alin.10 din Legea nr.51/2006, care prezintă conținutul: *„Procedura de negociere directă se aplică numai dacă, după repetarea procedurii de licitație conform prevederilor alin.9, nu a fost posibilă desemnarea unui câștigător. La procedura de negociere directă au dreptul să participe numai ofertanții care au depus oferte la procedurile de licitație organizate și derulate conform prevederilor alin.9.”*

Aplicând acest articol, autoritatea contractantă a transmis invitații de participare la procedură, asocierilor ai căror lideri sunt contestatorii, asocieri care au participat la cele două proceduri de licitație deschisă anulate anterior.

Prezenta procedură de atribuire a fost anulată după finalizarea primei etape, în urma căreia oferta Asocierii al cărei lider este a fost declarată adimisibilă, acest ofertant fiind invitat să depună oferta financiară finală, iar oferta depusă de Asocierea al cărei lider este ... a fost respinsă, ca neconformă.

Potrivit art.209 alin.1 lit.c din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, temeiul legal al deciziei de anulare a procedurii de atribuire:

„Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: (...);

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire dau dacă este imposibilă încheierea contractului.”

O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, definește, la alin.4 al aceluiași articol, ce se înțelege prin noțiunea de *„abateri grave de la prevederile legislative”*.

Având a stabili dacă organizarea procedurii în temeiul Legii nr.51/2006, reprezintă o *„abatere gravă”* în sensul prevederilor susmenționate, de natură a justifica adoptarea măsurii criticate, Consiliul constată că Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr.51/2006, aflată în vigoare la data inițierii procedurii, dar și în momentul de față, reprezintă legea specială în raport cu dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, în concursul dintre norma specială și cea generală urmând să se aplice prima dintre acestea, potrivit principiului de drept *„specialia generalibus derogant”*.

Prin urmare, în mod corect a făcut autoritatea contractantă aplicarea dispozițiilor art.29 alin.9 din Legea nr.51/2006, inițiind procedura de față, de vreme ce acest act normativ se află în vigoare, fapt confirmat, de altfel, și de adresele emise de ANAP și AM POS MEDIU, în care se precizează: ***„Până la modificarea Legii nr.51/2006 (...), se vor aplica în continuare, dispozițiile actuale, respectiv procedura de delegare prevăzută la O.U.G. nr.34/2006”***.

Astfel fiind, în condițiile în care Legea nr.51/2006 este în vigoare încă, nu se poate considera că organizarea procedurii în baza acestui act normativ

reprezintă o abatere gravă în sensul art.209 alin.1 lit.c din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Neconcordanța dintre dispozițiile Legii nr.51/2006 și O.U.G. nr.34/2006, invocată de autoritatea contractantă, nu există în realitate, autoritatea contractantă lovindu-se, în fapt, de problema aplicării a două acte normative venite în concurs, problemă care se soluționează, după cum s-a arătat, prin prisma principiului arătat mai sus.

Astfel, autoritatea contractantă a derulat o procedură de licitație deschisă care a fost anulată și apoi reluată, fără a fi desemnat un câștigător, situație în care legea specială – Legea nr.51/2006, permite organizarea unei proceduri de negociere directă, procedura din prezenta cauză.

Nu constituie un argument în sensul de a considera aplicabile dispozițiile art.209 alin.1 lit.c din ordonanța de urgență, nici procedura de preinfringement despre care face vorbire autoritatea contractantă și răspunsul statului Român, deoarece anularea procedurii de atribuire intervine în cazurile expres și limitativ prevăzute la articolul menționat, cazuri printre care nu se regăsesc și aspectele la care face referire autoritatea contractantă.

Mai mult, adresele emise de instituțiile menționate, în contextul legislativ actual, dincolo de atribuțiile pe care le au acestea, conțin recomandări, cum, de altfel, arată și autoritatea contractantă și rezultă explicit din conținutul lor, recomandări care nu pot constitui fundament al măsurii de anulare a procedurii.

Pe cale de consecință, în condițiile în care organizarea procedurii în baza unui act normativ aflat în vigoare, nu poate reprezenta o abatere gravă de la prevederile legislative în sensul art.209 alin.1 lit.c din ordonanța de urgență, decizia de anulare a procedurii de atribuire este una nelegală, aduaptată cu încălcarea prevederilor articolului menționat, după cum corect susține contestatorul.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală și prin prisma temeiului de drept în baza căruia a fost declanșată procedura de atribuire, autoritatea contractantă încălcând flagrant dispozițiile art.28-29 din H.G. nr.717/2008, Consiliul reține ca întemeiate apărările autorității contractante, procedura de față nefiind organizată în baza acestui act normativ, așa cum rezultă din conținutul cap.III.1.5. – „Legislația aplicabilă” din fișa de date.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2, 4 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de , anulează raportul procedurii nr.1023/23.03.2016 în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia, procedura de atribuire urmând a fi continuată cu desemnarea ofertei câștigătoare în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Examinând contestația depusă de Asocieria al cărei lider este ..., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul acuzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Ca și contestatorul precedent, ... critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, considerând-o nelegală.

În cazul acestui contestator, Consiliul reține, însă, că urmarea etapei I a procedurii, oferta depusă de acest ofertant a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, ca urmare a răspunsurilor neconcludente transmise la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare și, potrivit art.36, alin.2, lit.a din H.G. nr.925/2006, pentru neîndeplinirea, în mod corespunzător, a cerințelor din caietul de sarcini.

Acest rezultat al procedurii a fost adus la cunoștința ..., prin adresa nr.874/28.12.2015.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Asocierea al cărei lider este ... a depus contestație la C.N.S.C., soluționată, prin Decizia nr.133/C11/14/02.02.2016, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Decizia C.N.S.C. a fost menținută de Curtea de Apel București, care, prin hotărârea nr.2335/15.04.2016, a respins plângerea formulată de ...

Astfel fiind, constată Consiliul că decizia de respingere a ofertei depusă Asocierea al cărei lider este ... a rămas definitivă, situație în care ofertantul menționat nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire în sensul în care reglementează art.206 alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, respectiv „(...) **se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire** orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau **orice candidat/ofertant a căruia candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”

Nemaifiind operator economic implicat în procedura de atribuire, rezultă că măsura anulării procedurii de atribuire nu este de natură al vătămă pe contestator, situație în care acesta nu mai îndeplinește nici condițiile de a fi persoană vătămată, prevăzute la art.255 alin.2 din ordonanța de urgență.

Cum anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire nu mai servește vreunui interes al contestatorului, deoarece oferta acestuia nu este una admisibilă ci una neconformă, așa cum s-a statuat în mod definitiv, criticile acestuia vor fi respinse.

În acest context, la reluarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a prelua în noul raport al procedurii, ca atare, decizia de respingere a ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul respinge contestația

depusă de Asocieria al cărei lider este ..., ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.1 și 3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....