C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația nr. ...../24.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../24.07.2020, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin ....., director general, împotriva raportului procedurii nr. ..../22.07.2020, emis de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de menținere, reparații și întreținere iluminat public în ....., județul .....”, cod CPV 50232100-1 – Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. .../22.07.2020, prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL critică raportul procedurii nr. ..../22.07.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației menționează că autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..../10.07.2020, a solicitat clarificări, punându-i în

vedere să prezinte: „licența emisă de ANRSC pentru servicii de iluminat public conf. art. III 1.1.b), Capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

Prin răspunsul societății sale nr. ..../10.07.2015 a arătat, având în vedere abrogarea art. 35 și 39 din Legea nr. 51/2006 și, ținând cont de dispozițiile art. 49 alin. (3) din lege, că nu mai este necesară deținerea de licențe pentru participarea la procedurile organizate de autoritățile administrației publice locale pentru delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice.

În cadrul raportului procedurii nr. 10181 din data de 22.07.2020 s-a specificat faptul că „oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinea toate cerințele de calificare”.

Contestatoarea consideră că a fost netemeinică și nelegală decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă, pentru următoarele considerente:

Raportul procedurii din data de *„22.07.2015*” nu a fost motivat, necuprinzând motivele concrete care au condus la respingerea ofertei, menționând în acest sens prevederile *„art. 207 din OUG nr. 34/2006*”.

În raportul procedurii din data de 22.07.2020, autoritatea contractantă a menționat: „în urma verificărilor îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinea toate cerințele de calificare”.

De asemenea, contestatoarea consideră că oferta sa a fost conformă, răspunzând în timp util solicitărilor de clarificări înaintate de autoritatea contractantă și deținerea licenței ANRSC solicitată de autoritatea contractantă, nu era necesară la faza de participare la procedura de achiziție publică.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de înscrisuri.

Cu adresa nr. .... din 29.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..... din 30.07.2020, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia.

După ce prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, în răspunsul transmis în termen, în SEAP, la solicitarea de clarificări, contestatoarea a menționat că această licență putea fi solicitată și obținută de operatorul economic în termen de 90 de zile de la data semnării contractului de delegare a gestiunii/darea în administrare. Contractul care se încheie în urma acestei proceduri de achiziție publică este un contract de prestări servicii, cu durată scurtă, respectiv 6 luni, nu

este nici de dare în administrare nici de delegare a gestiunii, caz în care contractele se încheie pe o durată de câțiva ani.

Se arată că documentația de atribuire a prevăzut obligativitatea deținerii acestei licențe ANRSC de către operatorii economici participanți la momentul depunerii ofertelor. Astfel, contestatoarea cunoscând condițiile de participare, pe care și le-a însușit fără să solicite vreo clarificare la documentația de atribuire, sau să conteste documentația de atribuire la acel moment, a ales să depună o ofertă la procedură, cunoscând faptul că nu îndeplinește toate cerințele de calificare.

Durata contractului fiind scurtă, respectiv câteva luni, autoritatea contractantă nu poate accepta un ofertant care ar urma să obțină această licență.

În urma respingerii ofertei SC ..... SRL ca inacceptabilă, comisia de evaluare a procedat la analiza și evaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de această societate, care a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare prin prezentarea tuturor documentelor justificative menționate în DUAE.

Referitor la susținerea contestatoarei precum că nu i-au fost comunicate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, autoritatea contractantă menționează că adresa de comunicare a rezultatului cu motivele detaliate de respingere a fost publicată la data de 22.07.2020, în SEAP, odată cu momentul în care a fost publicat și raportul procedurii nr. ...../22.07.2020.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin intermediul adresei înregistrată la Consiliu sub nr. ...../07.08.2020, SC ..... SRL a transmis răspunsul ANRSC nr. ..../06.08.2020 cu privire la acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „servicii de menținere, reparații și întreținere iluminat public în ....., județul .....”, cod CPV 50232100-1 – Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../25.06.2020. Conform anunțului simplificat, valoarea estimată a contractului este de 80.000 de lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură, au depus oferte SC ..... SRL și SC ..... SRL, oferta acestuia din urmă fiind respinsă ca inacceptabilă. Împotriva rezultatului, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a

învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, constituind și cauțiunea în cuantumul aferent.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..../22.07.2020, rezultat comunicat SC ..... SRL în aceeași zi, prin adresa nr. ..... fiindu-i adus la cunoștință că oferta este declarată inacceptabilă, întrucât nu a îndeplinit în totalitate cerințele de calificare, respectiv nu deține licența emisă de ANRSC pentru servicii de iluminat public.

Raportat la critica societății contestatoare cum că raportul procedurii nu este motivat, separat de faptul că se face trimitere la temeiul de drept aplicabil comunicării privind rezultatul procedurii dintr-o legislație abrogată (OUG nr. 34/2006), Consiliul reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii i s-a arătat acesteia, în concret, motivul care a justificat decizia de respingere a ofertei sale, respectiv lipsa deținerii licenței emisă de ANRSC pentru servicii de iluminat public, în condițiile în care documentația de atribuire a prevăzut obligativitatea deținerii acestei licențe. Astfel că, respectiva comunicare respectă rigorile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, **rezultatul procedurii**, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, **inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru**, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:

[...]

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, **motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante**;

[...]

Faptul că în raportul procedurii nu este prezentat, în concret, motivul de respingere, nu a împiedicat autoarea contestației să formuleze apărări pe parcursul contestației față de cele reținute de autoritate în argumentarea deciziei de respingere și, despre care, cum mai sus s-a arătat, acesta a luat la cunoștință prin adresa de comunicare.

Așadar, Consiliul nu va reține nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ..... SRL prin prisma acestui aspect.

Din perspectiva cercetării legalității și temeiniciei rezultatului evaluării supus controlului jurisdicțional relevante sunt, în primul rând, prevederile fișei de date a achiziției, pct. III.1.1.b) – *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*:

Cerinta nr. 1: Operatorii economici participant la procedura , trebuie sa faca dovada unei forme de inregistrare in conditiile legii in tara de resedinta.

(…)

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, va prezenta, la solicitarea autoritatii contractante urmatoarele :

a) Persoane juridice romane :

(…)

- **Licenta emisa de autoritatile de reglementare a competentelor, respectiv de ANRSC, in termen de valabilitate, conform Legii 51/2006 a serviciilor comunitare de utilitati publice, republicata, cu modificarile si completarile ulterioare.**

Analizând măsura în care participanții ofertanți la procedura de atribuire pot să satisfacă cerința în discuție, Consiliul va avea în vedere procedura de obținere a acestei licențe. Sub acest aspect, *Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006*, în baza căreia autoritatea contractantă solicită prezentarea licenței emisă de ANRSC, stabilește, la art. 22 alin. (2), că Gestiunea serviciilor de utilităţi publice se organizează şi se realizează în următoarele modalităţi:

a) **gestiune directă**;

b) **gestiune delegată**.

Același act normativ, în forma în vigoare la momentul lansării prezentei proceduri, reglementează la art. 40 (*modificat prin OUG nr. 58/2016*) că La acordarea licenţelor în domeniul serviciilor de utilităţi publice A.N.R.S.C. va urmări, cu precădere, **îndeplinirea cumulativă** a următoarelor condiţii:

a) atingerea de către operatori a obiectivelor stabilite la nivel naţional pentru serviciile de utilităţi publice, conform legii;

b) **existenţa** hotărârii privind darea în administrare a furnizării/prestării serviciilor de utilităţi publice, respectiv a **contractului de delegare a gestiunii legal încheiat**;

c) deţinerea tuturor avizelor, acordurilor şi autorizaţiilor necesare furnizării/prestării serviciului de utilităţi publice şi exploatării sistemelor de utilităţi publice aferente, prevăzute de legislaţia în vigoare sau, după caz, dovada solicitării acestora;

d) cunoaşterea actelor normative care reglementează domeniul serviciilor de utilităţi publice, iar la art. 49 alin. (3) (*modificat prin aceeași OUG nr. 58/2016*) că operatorii **au obligaţia de a solicita** şi de a obţine **eliberarea licenţei în termen de 90 de zile** de la data aprobării hotărârii de dare în administrare **sau, după caz**, **de la data semnării contractului de delegare a gestiunii**.

OUG nr. 58/2016 a abrogat art. 35 din lege care permitea societăţilor reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, furnizoare/prestatoare de servicii de utilităţi publice, deţinătoare de licenţe corespunzătoare, să poată participa, în condiţiile legii, în calitate de operatori la procedurile concurenţiale organizate pe raza altor unităţi administrativ-teritoriale pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor. De asemenea, prin aceeași ordonanță, a fost abrogat și textul art. 39, ce stabilea:

(1) Furnizarea/Prestarea serviciilor de utilităţi publice este permisă numai pe baza licenţei emise sau recunoscute, după caz, de autorităţile de reglementare

competente şi a contractului de delegare a gestiunii, respectiv a hotărârii de dare în administrare.

(2) Calitatea de operator este recunoscută numai pe baza licenţei emise sau recunoscute, după caz, de autorităţile de reglementare competente. Fac excepţie furnizorii/prestatorii aflaţi în activitate la data intrării în vigoare a prezentei legi, care sunt asimilaţi operatorilor şi care au obligaţia obţinerii licenţei în termen de un an de la data intrării în vigoare a prezentei legi.

(3) Participarea operatorilor la procedurile pentru delegarea gestiunii serviciilor de utilităţi publice organizate de autorităţile administraţiei publice locale sau, după caz, de asociaţiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilităţi publice este permisă numai pe baza licenţei emise sau recunoscute, după caz, de autorităţile de reglementare competente.

(4) Retragerea sau încetarea valabilităţii licenţei atrage revocarea hotărârii de dare în administrare ori a hotărârii privind atribuirea contractului de delegare a gestiunii, după caz, şi conduce la organizarea unei noi proceduri de selectare a unui operator, în condiţiile prezentei legi. Retragerea licenţei se notifică operatorului cu cel puţin 90 de zile înainte, perioadă în care operatorul în cauză este obligat să furnizeze/presteze serviciul respectiv în condiţiile contractului.

Din interpretarea celor de mai sus, Consiliul stabilește că solicitarea și obținerea licenței ANRSC este condiționată de aprobarea hotărârii de dare în administrare sau de semnarea contractului de delegare a gestiunii.

Această concluzie este susținută și de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice care, prin adresa nr. ...../06.08.2020, obținută la solicitarea SC ..... SRL, a relevat următoarele:

Începând cu data de 26 noiembrie 2016, ANRSC **nu mai acordă licențe** în situația prevăzută de art. 15 din Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice, aprobat prin HG nr. 745/2016, adică **în cazul solicitanților care nu prestează serviciul/activitatea pentru care solicită licență, la data depunerii cererii**, întrucât art. 15-20 din regulament și-au încetat aplicabilitatea, potrivit art. II alin. (1) din Legea nr. 225/2016.

În conformitate cu prevederile art. 49 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, republicată cu modificările și completările ulterioare, operatorii **au obligaţia de a solicita** şi de a obţine **eliberarea licenţei în termen de 90 de zile** de la data aprobării hotărârii de dare în administrare **sau, după caz**, **de la data semnării contractului de delegare a gestiunii**.

Judecând prin prisma modului efectiv de îndeplinire a cerinței, astfel cum a fost aceasta formulată de autoritatea contractantă, Consiliul determină că operatorii economici se află, practic, în imposibilitatea obținerii și prezentării unei astfel de licențe, fără prezentarea contractului de delegare a gestiunii, contract, de care, în speță, nu se poate prevala niciunul dintre participanții la procedură, acesta fiind în faza de atribuire.

Susținerea autorității contractante cum că prezentul contract nu este nici de dare în administrare, nici de delegare a gestiunii, nu va fi reținută de Consiliu, câtă vreme, prin Legea nr. 51/2006, în baza căreia a fost solicitată licența, stabilește că modalitățile prin care se face gestiunea serviciilor de utilități publice sunt gestiunea directă și

cea delegată. Pe de altă parte, însăși apărarea autorității contractante cum că suntem în prezența unui simplu contract, pune sub semnul întrebării legalitatea instituirii unei astfel de cerințe.

Este adevărat că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, prin necontestarea ei, însă, Consiliul nu poate face abstracție de cele stabilite în prezent de legiuitor și, totodată, învederate și de ANRSC, fiind fără dubiu că această cerință este una imposibil de îndeplinit, în circumstanțele concrete ale cauzei. Situația de fapt a arătat că la procedură au participat două societăți, SC ..... SRL, care, la interpelarea autorității privind prezentarea licenței, a făcut apel la prevederile legislației în vigoare mai sus evocate, și ..... SRL, societatea desemnată câștigătoare, care a depus licența nr. 4973 din 17.06.2020 emisă de ANRSC. Ori, este limpede că ..... SRL a obținut licența nr. ..... din 17.06.2020, prezentată în procedură, urmare a existenței unui alt contract de delegare a gestiunii, evident distinct de cel din prezenta cauză și, în baza căruia nici nu avea cum să solicite obținerea licenței, nefiind încheiat. Însă, acesta nu se poate prevala de obținerea unei licențe emisă urmare a prezentării unui alt contract, pentru a susține îndeplinirea cerinței din prezenta procedura, câtă vreme, licențele sunt emise de ANRSC pentru fiecare contract în parte. Dacă în reglementarea anterioară, evocată în cele ce preced, se permitea societăților, deţinătoare de licenţe, să participe, la procedurile concurenţiale organizate pe raza altor unităţi administrativ-teritoriale pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor, nu același lucru se întâmplă în actuala reglementare, dispozițiile legislative fiind clare.

Determinând că, în circumstanțele concrete ale speței, licența ANRSC este imposibil de obținut, iar la acest moment, nu pot fi identificate măsuri de remediere în măsură să restabilească legalitatea procedurii, întrucât ofertanții sunt împiedicați, din punct de vedere legal, să facă dovada îndeplinirii cerinței, astfel cum aceasta a fost formulată, Consiliul va face aplicarea art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care „(...) *Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:* ***(...) c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”***, și va anula procedura de atribuire.

În aprecierea Consiliului, această soluție nu poate fi considerată o încălcare a principiului disponibilității, raportat la faptul că autoarea contestației nu a solicitat anularea procedurii, deoarece fiind identificată imposibilitatea îndeplinirii cerinței în discuție, anularea procedurii este singurul remediu disponibil, iar prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 constituie temeiul legal care conferă legitimitate măsurii de anulare a procedurii de achiziție, fără

alte condiționări. Întrucât legea nu distinge, se consideră că acestui temei de drept nu îi poate fi opus principiul disponibilității.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează procedura de atribuire.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în .... (....) exemplare, conține ... (....) pagini