



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.cnscc.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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Ca urmare a Sentinței Civile nr. ... din ... pronunțată de ... în dosarul nr. ..., prin care s-a stabilit competența de soluționare a contestațiilor formulate de către ... și ... în contradictoriu cu pârâțul ... în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ... a înaintat dosarul nr. ..., având atașat dosarul nr. ... al ..., spre competență soluționare Consiliul Național de soluționare a Contestațiilor, prin adresa din data de ... și înregistrată la Consiliu cu nr.

Prin contestația nr. ..., transmisă prin fax la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă ... cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... în calitate de Director General, și convențional de ..., cu sediul profesional în ..., acesta din urmă fiind sediul ales unde urmează să se facă toate comunicările actelor de procedură, persoana însărcinată cu primirea corespondenței fiind ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ..., precum și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ... din ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, coduri CPV ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea, în parte, a raportului procedurii, a proceselor verbale de evaluare și refacerea lor în sensul respingerii ofertei depuse de ...;
- continuarea procedurii în urma aplicării măsurilor de remediere.

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brașov cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... în calitate de Director General, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ..., precum și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. ...;
- obligarea autorității contractante la aplicarea măsurilor de remediere solicitate, cu respectarea prevederilor legislației privind achizițiile publice și continuarea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. ..., transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă ... cu nr. ..., având CUI ..., atribut fiscal RO, reprezentată de Pascu Cristian în calitate de administrator, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea, ca nefondate, a contestațiilor depuse;
- menținerea ca temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, să soluționeze contestațiile de față, potrivit Sentinței Civile definitive nr. ... din ... pronunțată de ... în dosarul nr.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de concesiune de

servicii, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesionare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției.

În cuprinsul contestației, ... aduce critici cu privire la oferta depusă de câștigătoarea procedurii, apreciind această ofertă, ca fiind inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 și neconformă, prin raportare la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din același act normativ, din următoarele motive:

1. ... nu a prezentat contracte cu valorificatori autorizați pentru deșeurile colectate selectiv, aflate în termen de valabilitate și încheiate pentru toate fracțiile de deșeuri reciclabile, deși aceasta era una dintre cerințele fișei de date a achiziției de la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 2.

În acest sens, contestatoarea arată că ofertantul declarat câștigător a prezentat, potrivit Anexei 3A la Raportul procedurii, Contractul nr. ..., încheiat cu ..., pentru valorificarea deșeurilor din hârtie/carton, mase plastice cu valabilitate de un an. Deci, la data licitației, contractul nu mai era valabil. Regulamentul serviciului de salubritate și legea în vigoare prevăd că vor fi colectate selectiv și sticla și metalul, însă pentru ele nu există un contract de valorificare.

2. ... a dat un răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări, nefăcând proba că dispune/deține o autospecială compactoare de 22 de mc, așa cum se impunea prin fișa de date a achiziției, însă a răspuns că autospeciala cu nr. ... are o sarcină maximă admisă de 11.800 kg, de unde rezultă că are peste 19 mc.

3. Personalul prezentat nu corespunde cerințelor din fișa de date a achiziției, ... nedeținând personal cu calificările necesare, a încercat să improvizeze, nominalizând un responsabil de mediu pentru funcția de responsabil cu gestiunea deșeurilor, iar pentru funcția de responsabil de mediu a nominalizat un auditor de mediu, care, la rândul său nu are calificarea și competențele necesare pentru a fi responsabil de mediu.

4. Oferta ... conține o propunere de subcontractare a operațiunilor de colectare și transport a deșeurilor periculoase din deșeurile menajere către un subcontractant care nu deține și nu poate obține licența de salubritate în condițiile legii.

În acest sens, subliniază că a fost inclus Acordul de subcontractare nr. ... cu ..., pentru colectarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere. Potrivit art.2 lit. g) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, ... nu deține licență pentru prestarea vreunui serviciu public. În concluzie, nu poate

participa în nicio calitate în cadrul unei proceduri de delegare a gestiunii, așa cum prevede legea.

5. Propunerea financiară a ... conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, întrucât prețul respectiv de 0,0412 lei/mp nu se poate susține și nu ar putea fi justificat în condițiile Ordinului ANRSC nr.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., în temeiul art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților să transmită susținerile referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a sa, în soluționarea dosarului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv ..., întrucât, contestația depusă vizează o procedură de delegare a gestiunii unui serviciu de salubritate, supus legislației specifice constând în Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 și Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, solicitând totodată autorității contractante, să transmită documentele prevăzute de art. 18 alin. (2) și (4) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat faptul că, în opinia sa, dispozițiile art. 36 din Legea nr. 101/2006, nu sunt aplicabile procedurii de atribuire, iar contestatoarea și-a manifestat opțiunea, în sensul alegerii căii de atac, pe calea contestației administrative, Consiliul, fiind investit prin lege cu jurisdicție administrativă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de delegare a gestiunii prin concesionarea unor activități din cadrul serviciului de salubritate, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesionare nr. ..., fiind depuse 6 oferte, fapt consemnat în procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. Rezultatul evaluării ofertelor a fost consemnat în raportul de evaluare nr. ..., oferta depusă de ... fiind declarată câștigătoare.

Cu privire la contestația formulată de ..., a cărei ofertă a fost admisă, dar care s-a clasat pe poziția a doua, în urma aplicării criteriilor de atribuire, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- referitor la motivul nr. 1 - cerința la care face referire contestatoarea este interpretată de aceasta pentru a justifica o eventuală evaluare incorectă a ofertei declarate câștigătoare; cerința din fișa de date a achiziției este foarte clară: „Contracte cu valorificatori autorizați pentru deșeurile colectate selectiv” și nu

contracte valabile pentru fiecare fracție de deșeuri reciclabile; pentru demonstrarea acestei cerințe ... a prezentat contractul nr. ..., încheiat cu ..., în vederea valorificării deșeurilor din hârtie, carton, mase plastice - valabil 1 an, pentru mase plastice act adițional pe perioadă nedeterminată, autorizație de mediu nr. ..., revizuită la ..., pentru centru de colectare/valorificare deșeuri industriale reciclabile ... Clinceni (tipurile de deșeuri fiind menționate în autorizație), valabilă până la data de ...; declarație pe propria răspundere că, în cazul în care firma este câștigătoare va încheia contracte cu instalațiile din zona Predeal;

- referitor la motivul nr. 2 - în fișa de date a achiziției, completată cu răspunsul nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 5, cerința face referire la deținerea (orice formă de deținere) a unei autospeciale compactoare de 22 mc +/- 3 mc; ... a prezentat în ofertă, următoarele documente pentru autospeciala compactoare de 23 mc (conform lista anexa Formular 11): certificatul de înmatriculare pentru autovehiculul special N3 nr. înmatriculare ...și cartea de identificare pentru gunoieră, achiziționată, în leasing, de la ...; deoarece, din aceste documente, nu reiese clar capacitatea și dacă această gunoieră este compactoare, au fost solicitate clarificări, prin adresa nr. ...; ..., prin adresa nr. ..., a prezentat în completarea contractului de leasing nr. ... din care reiese clar tipul autovehiculului (echipament compactor și adresa ... în care se confirmă capacitatea de 23 mc; în toate aceste documente, se regăsește aceeași serie a șasiului, respectiv ..., ca nr. de identificare în cartea tehnică și certificatul de înmatriculare;

- referitor la motivul nr. 3 - argumentările ... vizează aspecte care nu au fost solicitate prin fișa de date, respectiv nu au fost solicitate în cadrul documentelor de calificare condiții exprese cum ar fi tematici cursuri, responsabilități, specializări pe coduri COR , etc. astfel cum sunt prezentate de contestatoare;

- referitor la motivul nr. 4 - prin fișa de date nu au fost impuse cerințe privind licențierea subcontractanților; în conformitate cu prevederile cap. III.2.1 b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției: „Subcontractorii deținători de licență nu pot fi luați în considerare în cadrul procedurii, deoarece ofertantul trebuie să fie licențiat, în nume propriu, pentru activitățile pentru care înaintează oferta , conform legislației aplicabile”;

- referitor la motivul nr. 5 - mențiunile legate de tariful operatorului economic declarat câștigător sunt supoziții ale contestatoarei deoarece nu a avut la dispoziție fișele de fundamentare a tarifelor, acestea regăsindu-se în propunerea financiară pentru care ... a depus declarație de confidențialitate; mai mult, ponderea acestui tarif are o importanță foarte mică, cantitatea pentru care se solicită prestarea acestui serviciu fiind de 4000

m²/an; fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activități în parte se face pe baza consumurilor proprii fiecărui agent economic, conform politicii proprii de gestiune internă.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat respingerea excepției privind lipsa competenței materiale, invocată din oficiu de Consiliu, aducând o serie de argumente în acest sens.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, contestatoarea a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției.

În cuprinsul contestației, contestatoarea arată că, prin adresa nr., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, din următoarele motive: „lipsa breviarelor de calcul din propunerea tehnică, ofertantul nu demonstrează că utilajele ce urmează a fi folosite răspund cerințelor pe baza breviarelor de calcul din caietul de sarcini; propunerea tehnică nu cuprinde contractul de delegare a gestiunii, însușit”.

Referitor la primul motiv de respingere al ofertei sale, ... menționează următoarele:

- conform cerințelor fișei de date pct. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, detalierea informațiilor solicitate a prezentat-o, în mod complet, în cadrul propunerii tehnice depuse (pag. 31-33), nicăieri în documentația de atribuire nefiind cerută depunerea efectivă a breviarelor de calcul care au fost, în mod concret, aplicate;

- breviarul de calcul nr. 4 - Determinarea necesarului minim de mijloace de transport pentru colectarea și transportul deșeurilor municipale - pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini diferă de breviarul de calcul nr. 4 - caietul de sarcini cadru aprobat prin Ordinul nr.;

- Planul de organizare a activității depus odată cu oferta tehnică, ce conține detalii referitoare la alocarea de resurse pentru fiecare categorie de deșeuri (vehicule, echipamente, unelte, personal), organizarea calendaristică pe parcursul unui an - pentru fiecare categorie de deșeuri, lista detaliată cu vehiculele care urmează să fie folosite pe timpul prestării serviciilor, planul de promovare/conștientizare a populației pentru participarea la colectarea selectivă reprezintă, în fapt, demonstrația solicitată prin

documentația de atribuire , este „Know-How” propriu și răspunde întocmai cerințelor din fișa de date pct. IV.4.1.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere al ofertei sale, contestatoarea afirmă că este neechivoc faptul că și-a însușit contractul de delegare a gestiunii, devreme ce s-a prezentat la procedura de atribuire și a depus un contract semnat, iar depunerea pe calea clarificărilor a acestui document nu ar fi fost de natură a-i aduce nici un avantaj.

În ilustrarea poziției sale, invocă

De asemenea, precizează că tarifele prezentate, în oferta financiară, au fost stabilite conform Ordinului 109 din anul 2007, ordin privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, cu respectarea tuturor cerințelor fișei de date și caietului de sarcini.

... susține că, în urma studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă, a constat faptul că propunerile financiare ale ... și ... conțin tarife ce nu pot fi justificate:

- ...: tariful pentru curățat rigole pe străzi cu asfalt prin răzuire de 0,0412 lei/mp;

- ...: tariful pentru întreținere, curățenie pe străzi și trotuare, golirea coșurilor de 1,785 lei/100 mp; tariful pentru întreținere curățenie, transmis de ofertant ca răspuns la clarificările autorității contractante, valoare pentru activitatea de întreținere, curățenie pe străzi și trotuare, golirea coșurilor, exprimată în lei/lună de 67 lei/lună, iar valoarea lei/an de 321,24 lei/an.

Prin adresele nr. și nr., în temeiul art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților să transmită susținerile referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a sa, în soluționarea dosarului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv ..., întrucât, contestația depusă vizează o procedură de delegare a gestiunii unui serviciu de salubritate, supus legislației specifice constând în Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 și Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006.

Prin cererea de intervenție depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de atribuire în cauză, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul acesteia, intervenienta aduce argumente de natură a contrazice susținerile contestatoarei ... în referire la oferta sa.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a comunicat documentul numit „*OPINIE JURIDICĂ*”, aducând argumente în susținerea criticilor formulate în cuprinsul contestației, cu privire la oferta câștigătoare.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a comunicat faptul că, în opinia sa, dispozițiile art. 36 din Legea nr. 101/2006, nu sunt aplicabile procedurii de atribuire, iar contestatoarea și-a manifestat opțiunea, în sensul alegerii căii de atac, pe calea contestației administrative, considerând Consiliul ca fiind investit, prin lege, cu jurisdicție administrativă, invocând totodată și prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere solicitările ... și a ... privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresele nr., în acest interval urmând a fi depuse și eventuale concluzii scrise.

... a primit fotocopiile solicitate la data de

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr..., ... a transmis punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de competență materială a Consiliului, invocată din oficiu, afirmând că este justificată soluționarea contestației de către Consiliu, întrucât, procedura de atribuire în cauză a fost demarată potrivit OUG nr. 34/2006.

Totodată, aceasta precizează că, în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a indicat, ca și cadru juridic pentru formularea contestației, art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, ... arată că prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire oferta ... a fost respinsă ca neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece nu a satisfăcut, în mod corespunzător, cerințele din caietul de sarcini, respectiv:

- lipsa breviarelor de calcul din propunerea tehnică, ofertantul nu demonstrează că utilajele ce urmează a fi folosite răspund cerințelor pe baza breviarelor de calcul din caietul de sarcini;

- propunerea tehnică nu cuprinde contractul de delegare a gestiunii, înșușit.

Referitor la primul motiv de respingere, autoritatea contractantă susține că la pag. 31-33 din propunerea tehnică a ..., se regăsesc înșiruiți de utilaje de anumite capacități, informații din care nu se demonstrează că au fost utilizate breviarele de calcul din caietul de sarcini, respectiv nu se regăsesc nicăieri datele esențiale care au fost luate în calcul și care permit verificarea respectării breviarelor, datele la care s-a raportat operatorul și pe care autoritatea trebuie să le verifice astfel încât să corespundă cu cerințele din caietul de sarcini (numărul de locuitori luat în calcul, cantitatea de deșeuri luată în calcul; numărul de utilaje de aceeași

capacitate și grad de compactare, gradul de compactare, numărul de curse efectuate/schimb, numărul de schimburi pe zi, etc.

De asemenea, precizează că, la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, se solicită ca „utilizând breviarele de calcul din caietul de sarcini, se va demonstra că utilajele care urmează să fie folosite pentru prestarea serviciilor răspund cerințelor”.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea apreciază că, prin modul în care a întocmit propunerea tehnică, contestatorul a încălcat atât fișa de date a achiziției, cât și art. 170 din OUG nr. 34/2006 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, apreciază că, prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cele solicitate în fișa de date a achiziției, contestatoarea și-a asumat riscul ca aceasta să fie respinsă.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv de respingere a ofertei ..., autoritatea contractantă menționează că omisiunea depunerii unui document parte integrantă din propunerea tehnică nu reprezintă un viciu de formă și că într-adevăr, art. 201 alin. (1) din ordonanță, invocat de către contestatoare, dă dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate de ofertanți, însă aceste dispoziții nu sunt incidente în cazul în care ofertantul a omis să le prezinte.

... subliniază că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea tuturor informațiilor solicitate în cadrul documentației de atribuire sau din cadrul solicitărilor de clarificări cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat faptul că, urmare efectuării studiului dosarului achiziției, a constatat lipsa unor documente ce au stat la baza criticilor formulate în cuprinsul contestației, solicitând amânarea termenului de depunere a concluziilor scrise, până la data la care va putea studia documentele respective.

... a primit fotocopiile solicitate la data de

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a formulat concluzii scrise, prezentând argumente în sprijinul celor menționate în contestație, de asemenea, citând din

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a formulat note scrise, prezentând, pe de o parte, argumente în sprijinul celor menționate în contestație și, pe de altă parte, critici aferente ofertei desemnate câștigătoare.

Totodată, contestatoarea afirmă că oferta prezentată de ... conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., Consiliul a admis excepția de necompetență materială a sa, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a contestațiilor formulate de ... și ..., în contradictoriu cu ..., în favoarea

Totodată, a dispus trimiterea de îndată a dosarului către

Întrucât, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ...a comunicat Consiliului faptul că, „prin sentința nr., pronunțată la data de, în dosarul nr. ..., s-a stabilit competența de soluționare a contestațiilor formulate de către SC ... și SC ... la data de ..., respectiv ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune, având ca obiect «delegare de gestiune prin concesiunea unor activități din serviciul de salubritate din ...», în favoarea Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor”.

Prin urmare, a înaintat Consiliului dosarul nr. ... al

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante ofertele contestatoarelor și cea a câștigătorului, inclusiv documentele de calificare ale acestora, dosarul achiziției, ulterior datei de transmitere la Consiliu, respectiv ..., precum și punctul de vedere cu privire la contestații, inclusiv dovada comunicării acestuia către ... și

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a depus înscrisul denumit „Note scrise” solicitând Consiliului respingerea contestațiilor formulate de ... și de ... ca neîntemeiate, cu consecința menținerii rezultatului procedurii în urma căreia oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În cuprinsul acestuia, intervenienta aduce argumente de natură a contrazice susținerile contestatoarei ... în referire la oferta sa.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

Întrucât, atât contestatoarele, cât și intervenienta au cerut accesul la documentele dosarului achiziției, prin adresele Consiliului nr., respectiv nr., Consiliul a solicitat acestora să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor indicate în ofertele depuse în cadrul procedurii, ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, invitându-le la sediul instituției, în vederea efectuării studiului de dosar.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a răspuns solicitării Consiliului aducând argumente cu privire la confidențialitatea ofertei sale.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ..., prin ... a răspuns solicitării Consiliului cu privire la confidențialitatea documentelor depuse, iar prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu

cu nr. ..., a depus concluzii scrise reluând criticile cu privire la oferta

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a răspuns solicitării Consiliului cu privire la confidențialitatea documentelor depuse, iar prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a depus concluzii scrise precizând că atât oferta ..., cât și cea a ... sunt neconforme.

Cererea de intervenție voluntară formulată de ... este calificată de Consiliu o cerere de intervenție accesorie conform art. 63 din Codul de procedură civilă, operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestațiilor. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 legiuitorul a dispus că până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație (n.n. ...).

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, a admis în principiu cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de ... întrucât aceasta și-a dovedit interesul în procedură, prin declararea ofertei acesteia ca fiind câștigătoare, și va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a

Întrucât criticile formulate de contestatoare, punctele de vedere ale autorității contractante și concluziile scrise conțin numeroase informații ce trebuie verificate precum și faptul că potrivit art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-au solicitat numeroase lămuriri părților, relevante în raport cu obiectul contestațiilor precum și a numeroaselor solicitări de studiu Consiliul în temeiul dispozițiilor art. 24 alin (2) din Legea nr. 101/2016 a dispus prelungirea termenului de soluționare contestațiilor.

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

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune nr. ..., stabilind data pentru depunerea ofertelor ... Potrivit fișei de date, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea

mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul şedinţei desfăşurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare şi-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele cu privire la contestaţia nr. ... depusă de ...:

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorităţii contractante adresa nr. ..., transmisă prin fax la data de 09.06.2016, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăţi nu a fost declarată câştigătoare deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, aceasta s-a clasat pe locul 2 în ierarhia ofertelor declarate admisibile cu un punctaj total de 83,10 puncte. Totodată autoritatea contractantă comunică faptul că oferta declarată câştigătoare, a fost cea depusă de ..., cu un punctaj total de 91,96 de puncte.

Împotriva deciziei autorităţii contractante, ... formulează contestaţie (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016) pentru motivele arătate anterior şi solicită Consiliului să dispună:

- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii;
- anularea, în parte, a raportului procedurii, a proceselor verbale de evaluare şi refacerea lor în sensul respingerii ofertei depuse de ...;
- continuarea procedurii în urma aplicării măsurilor de remediere.

Consiliul procedează la analiza primei critici a contestatoarei referitoare la nevalabilitatea contractului nr. 86 din 16.07.2008, încheiat de intervenientă cu ..., pentru valorificarea deşeurilor din hârtie/carton, mase plastice.

Prin fişa de date, parte a documentaţiei de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, secţiunea III – „Informaţii juridice, economice, financiare şi tehnice”, capitolul III.2) – „Condiţii de participare”, punctul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică şi/sau profesională”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

„[...]

- *contracte cu valorificatori autorizaţi pentru deşeurile colectate selectiv”.*

Analizând materialul probator administrat, Consiliul constată că intervenienta, în scopul îndeplinirii cerinței de mai sus a depus Contractul de vânzare-cumpărare nr. ... *în vederea valorificării a deșeurilor de hârtie, carton și mase plastice*, având o valabilitate de 1 (un) an, iar acesta a fost prelungit prin actul adițional nr. ... din ... pe o perioadă nedeterminată în ceea ce privește mase plastice.

Din cele arătate mai sus, Consiliul reține că în mod greșit autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta intervenientei deoarece perioada contractuală în ceea ce privește valorificarea deșeurilor de hârtie și carton a rămas nemodificată, intervenienta nefăcând dovada în fața autorității contractante a îndeplinirii cerinței și anume existența unui contract valabil pentru deșeurile colectate selectiv cu referire la hârtie și carton.

În aceste condiții, Consiliul reține ca întemeiat demersul contestatoarei de a critica decizia autorității contractante cu privire la nevalabilitatea contractului nr. ... depus de intervenientă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza celei de-a doua critici a contestatoarei, referitoare la răspunsul neconcludent al intervenientei la o solicitare de clarificări, nefăcând proba că dispune/deține o autospecială compactoare de 22 de mc, așa cum se impunea prin fișa de date a achiziției.

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

„Cerința 2 (Echipamente necesare pentru executarea contractului)

Ofertantul va prezenta o declarație și o lista cu utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Se vor prezenta documente care atesta deținerea (orice forma de deținere sau punere la dispoziție) pentru minim următoarele utilaje, echipamente, instalații:

- Autospecială compactoare 22 mc

Modalitatea de îndeplinire

Se va prezenta

- Formular nr. 11 – Declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice + Anexa

Ofertantul va prezenta orice document care atesta deținerea (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor.”.

De asemenea, prin adresa nr., autoritatea contractantă a publicat în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) la data

de sub forma unui fișier cu denumirea răspuns clarificare
un răspuns la solicitarea de clarificări din partea unui operator economic interesat de prezenta procedură, după cum urmează:

„Solicitare 1

1. Referitor la Cerința 2 de la pct.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, prin care solicitați prezentarea de documente care să ateste deținerea unei autospeciale compactoare de 22 mc și a unei autospeciale compactoare de 13 mc, vă atragem atenția că impunerea unor capacități fixe pentru utilaje contravine legislației în vigoare.

• Vă solicităm să modificați cerința prin impunerea unor capacități MINIME și MAXIME pentru utilajele folosite, astfel încât să se poată face dovada deținerii unei autospeciale compactoare de 23 mc., de ex. și a unor autospeciale compactoare de 14 până la 18 mc., cu respectarea cerințelor privind numărul de locuitori/agenți economici din ... și a cantităților colectate de la aceștia.

Răspuns 1:

Se acceptă și utilaje cu capacități apropiate de cele solicitate (+/-3 mc).”.

Analizând documentele de calificare privind dovada deținerii autospecialei compactoare depuse de intervenientă, Consiliul reține că au fost depuse următoarele:

- anexa formular 11 – lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice, la poziția 1 fiind menționată o „Autospecială compactoare 23 mc ...”, forma deținerii – proprietate;
- certificat de înmatriculare nr. ... privind „....., număr înmatriculare ..., serie șasiu ...;
- cartea de identitate a vehiculului „.....” cu nr. de înmatriculare ..., serie șasiu

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat intervenientei, clarificări în ceea ce privește „documentele din care rezultă că utilajele prezentate ... îndeplinesc caracteristicile tehnice solicitate prin fișa de date (tip utilaj – ex. compactoare, capacitate în mc)”.

... răspunde prin adresa nr., atașând un set de documente, din care amintim:

- contract de leasing financiar nr. ...în calitate de locator și ... în calitate de utilizator al bunului cu următoarele date de identificare „Categorie: Serie șasiu: ...”;
- adresa din data ...prin care confirmă „capacitatea de 23 mcb pentru suprastructura Ecomac 2NB /23 ce echipează autocamionul Iveco cu seria ... care a făcut obiectul de vânzare cumpărare la contractul de leasing cu numărul”.

Așadar, intervenienta a înțeles să depună în documentele de calificare documente referitoare la autospeciala compactoare de 23

mc. Prezentând asemenea documente, intervenienta a respectat cele stabilite de autoritatea contractantă în fișa de date, parte a documentației de atribuire precum și cele prevăzute în răspunsul la clarificări potrivit cărora se acceptă și utilaje cu capacități apropiate de cele solicitate adică 22 mc +/-3 mc prin depunerea documentelor care fac dovada deținerii unei autospeciale ce este echipată cu o suprastructură compactoare de 23 mc.

Astfel, Consiliul constată că sunt nefondate criticile contestatoarei în ceea ce privește răspunsul neconcludent al intervenientei la solicitarea de clarificări privind autospeciala compactoare.

Referitor la cea de-a treia critică a contestatoarei privind nerespectarea de către intervenientă a cerinței privind personalul de specialitate și anume responsabilul cu gestiunea deșeurilor, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-au solicitat, printre altele, următoarele:

„Cerința 3 (Personal de care dispune operatorul economic în vederea derulării contractului)

Se solicită minim:

- *o persoană responsabilă cu gestionarea deșeurilor (conform art. 22, alin 3 din Legea 211/2011)*

Modalitatea de îndeplinire

Ofertanții vor prezenta:

- *o declarație referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere în ultimii 3 ani (Formularul nr.9);*

- *o declarație referitoare la personalul propus pentru îndeplinirea contractului (Formularul nr.10)*

- *documente referitoare la pregătirea profesională, experiența și certificările personalului propus pentru prestarea serviciilor (personal de care dispune ofertantul sau al cărui angajament de participare a fost obținut).”*

Analizând documentele de calificare privind personalul depuse de intervenientă, Consiliul reține că au fost depuse următoarele documente cu privire la persoana responsabilă cu gestionarea deșeurilor și anume doamna ...:

- *declarație privind personalul propus pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică – formular 10, emisă de ... la data de, din care rezultă că pentru poziția de responsabil cu gestionarea deșeurilor a propus-o pe doamna ...;*
- *curriculum vitae emis în data de, din care rezultă că doamna ... în perioada:*

○ ...

- certificat de absolvire autorizat de prin care se face dovada absolvirii a programului de inițiere / perfecționare / specializare cu durata de 16 ore pentru ocupația „Responsabil de mediu” cod;
- supliment descriptiv al certificatului seria Competențe profesionale dobândite arată următoarele: „1. *Întocmirea documentației de management de mediu*” precum și „2. *Raportarea activității de mediu*”;
- diplomă de absolvire seria, în cadrul proiectului „*Creșterea adaptabilității și competitivității angajaților din industria românească prin formare profesională continuă în domeniile TIC, Transfer de noi tehnologii, Protecția mediului și controlul poluării*”.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice

- art. 22 (3) și (4) din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc următoarele:

Art. 22

[...]

(3) Deținătorii/Producătorii de deșeuri persoane juridice, comercianții, precum și operatorii economici prevăzuți la alin. (2) au obligația să desemneze o persoană din rândul angajaților proprii care să urmărească și să asigure îndeplinirea obligațiilor prevăzute de prezenta lege sau să delege această obligație unei terțe persoane.

(4) Persoanele desemnate, prevăzute la alin. (3), trebuie să fie instruite în domeniul gestiunii deșeurilor, inclusiv a deșeurilor periculoase, ca urmare a absolvirii unor cursuri de specialitate.

Consiliul reține că ocupația de „Responsabil de mediu” - cod COR este întâlnită în toate societățile comerciale cu activități posibile cu impact asupra mediului. Activitatea desfășurată de responsabilul de mediu cuprinde stabilirea aspectelor, obiectivelor de mediu, propunerea de măsuri pentru rezolvare a problemelor de mediu pentru protejarea mediului, îmbunătățirea performanțelor de mediu ale organizației.

Competențele obținute în urma absolvirii cursului de „Responsabil de mediu” sunt:

- aplicarea prevederilor legale privind protejarea mediului;
- aplicarea prevederilor legale privind un mediu sănătos, securitate în muncă și în domeniul situațiilor de urgență;
- aplicarea procedurilor de calitate;
- coordonarea procesului de instruire în domeniul mediului;

- gestionarea actelor normative de mediu;
- elaborarea programului de management de mediu;
- elaborarea programului de monitorizare a factorilor de mediu;
- monitorizarea factorilor de mediu;
- realizarea auditului intern;
- elaborarea programului de audit intern;
- supravegherea activității de pregătire pentru situațiile de urgență;
- întocmirea documentației de management de mediu;
- raportarea activității de mediu.

În schimb, „*Specialist în managementul deșeurilor*” -, este ocupația obținută în urma absolvirii unui curs în conformitate cu prevederile Legii nr. 211/2011, iar competențele obținute sunt:

- planificarea activității de management al deșeurilor;
- instruirea personalului implicat în managementul deșeurilor;
- organizarea activităților specifice managementului deșeurilor;
- evaluarea activității de management al deșeurilor;
- raportarea rezultatelor privind managementul deșeurilor.

Consiliul reține că cerința nu este îndeplinită nici prin depunerea diplomei de absolvire a cursului de „*Gestionarea Eficientă a Producției: deșeuri, substanțe chimice periculoase și ambalaje*” deoarece aceasta nu este rezultatul unui curs aflat sub umbrela Autorității Naționale pentru Calificări, și nici nu este recunoscută de Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice precum și de Ministerul Educației Naționale.

În concluzie, Consiliul reține că este fondată această critică din contestația depusă ... cu privire la neîndeplinirea de către intervenientă a cerinței de calificare privind persoana responsabilă cu gestionarea deșeurilor.

Consiliul nu va reține în soluționare alegațiile contestatoarei referitoare la persoana desemnată de intervenientă ca fiind responsabilă cu protecția mediului, deoarece aceasta se limitează la chestiuni de ordin general.

În concluzie, Consiliul reține că este nefondată această critică din contestația depusă de ... cu privire la neîndeplinirea de către intervenientă a cerinței de calificare privind persoana responsabilă cu protecția mediului din cadrul capacității tehnice și/sau profesionale.

Cu privire la critica formulată de contestatoare în legătură cu imposibilitatea reală a subcontractării de către intervenientă a unei părți din contractul de concesiune, Consiliul o va admite – având în vedere prevederile legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune (n.n.) – pentru motivele ce vor fi expuse în continuare.

Consiliul constată din chiar titlul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, că obiectul concesiunii îl reprezintă delegarea *„Serviciului de salubritate - Activitatea de precollectare, colectare și transportul deșeurilor municipale, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special”*.

Analizând materialul probator administrat, Consiliul constată că intervenienta, a încheiat cu subcontractantul ... SRL două acorduri de subcontractare după cum urmează:

- acordul de subcontractare a serviciului de *„colectare a deșeurilor periculoase din deșeuri menajere, altele decât cele rezultate din activități medicale, transportul autorizat al acestora ...”* nr.;

- acordul de subcontractare a serviciului de *„colectare a deșeurilor de origine animală și non-animală (resturi alimentare neconforme din activitatea de comercializare produse alimentare, produse alimentare cu termen de valabilitate expirat sau deteriorate, materii care nu se pretează consumului sau procesării, deșeuri biodegradabile de la bucătării și cantine, uleiuri și grăsimi comestibile, etc) ...”*, înregistrat la intervenientă cu nr.

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (3) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, delegarea activităților specifice serviciului de salubritate se face obligatoriu atât cu respectarea procedurilor de atribuire al contractelor prevăzute de OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cât și cu respectarea prevederilor privind regimul juridic impus contractelor de delegare a gestiunii stabilit prin Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„(3) Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”*.

Regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii este impus de dispozițiile art. 29 alin. (6) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„(6) Contractul de delegare a*

gestiunii este un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, pe o perioadă determinată, unui operator licențiat, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități publice [...]”, precum și dispozițiile art. 2 lit. g) din aceeași lege, respectiv operatorul este „persoana juridică de drept public sau de drept privat înregistrată în România, într-un stat membru al Uniunii Europene ori în alt stat, care are competența și capacitatea, recunoscute prin licența emisă de autoritatea națională de reglementare competentă din România, de a furniza/presta, în condițiile reglementărilor în vigoare, un serviciu sau o activitate din sfera serviciilor de utilități publice și care asigură nemijlocit gestiunea serviciului/activității, precum și administrarea, funcționarea și exploatarea sistemului de utilități publice aferent acestuia/acesteia;”.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (4) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cazul gestiunii delegate operatorii „au statut de societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

Prin urmare, contractul de delegare a gestiunii serviciului trebuie încheiat între două persoane juridice, una fiind autoritatea contractantă care în cazul unei asocieri de unități administrativ-teritoriale trebuie să dobândească personalitate juridică prin înregistrarea acesteia în Registrul asociațiilor și fundațiilor, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, iar cea de a doua fiind operatorul care în cazul unei asocieri de operatori economici sau în cazul în care operatorul economic subcontractează anumite părți din gestiunea serviciilor de utilități publice trebuie să dobândească personalitate juridică prin constituirea unei societăți reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă are obligația să coroboreze dispozițiile privind regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciilor comunitare de utilități publice cu cele din domeniul achizițiilor publice și să solicite, conform art. 44 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, ca o condiție strict necesară pentru buna îndeplinire a contractului în cazul declarării unei oferte comune câștigătoare, legalizarea asocierii prin constituirea de către operatorii asociați a unei persoane juridice, sub forma unei societăți în condițiile Legii societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 1 alin. (4) lit. j) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, una dintre particularitățile care caracterizează regimul de funcționare al serviciilor de utilități publice este că acestea pot fi furnizate/prestate numai *„de către operatorii titulari de licență”*, care exercită în aria de delegare un „monopol” definit conform art. 2 lit. n) din aceeași lege, ca o *„situație de piață caracteristică unor servicii de utilități publice care, pe o arie teritorială delimitată, pot fi furnizate/prestate numai de un singur operator”*, fapt pentru care nu se poate acorda aceeași licență în aceeași arie teritorială pentru prestarea aceleiași activități mai multor operatori economici, întrucât aceștia nu pot răspunde în fața legii, proporțional cu cota lor de participare în asociere și/sau subcontractare, de nerespectarea obligațiilor contractuale față de utilizatori sau față de autoritatea contractantă în calitate se delegatar.

De asemenea, Consiliul reține că Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, denumită în continuare ..., nu acordă licență dacă nu este respectată condiția obligatorie prevăzută la art. 47 lit. d) din Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice din ..., aprobat prin HG nr. 745/2007, și anume *„d) contractele de delegare a gestiunii serviciului/activității prezentate de solicitanți au fost atribuite în condițiile legii;”*.

În subsidiar, Consiliul constată că *„delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice fără respectarea prevederilor prezentei legi, a legislației specifice fiecărui serviciu sau a procedurii de delegare”*, constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 30.000 lei la 50.000 lei, în conformitate cu prevederile art. 47 alin. (4), lit. f), din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că intervenienta, prin cele două acorduri de subcontractare nu este în măsură să asigure nemijlocit gestiunea serviciului de colectare a deșeurilor periculoase din deșeuri menajere și a serviciului de colectare a deșeurilor de origine animală și non-animală, precum și administrarea, funcționarea și exploatarea sistemului de utilități publice aferent acesteia, subcontractantul neavând calitate de parte în contractul de delegare a gestiunii, licența fiind acordată exclusiv ofertantei pentru pre colectarea, colectarea și transportul deșeurilor municipale, incluzând și deșeurile toxice periculoase. Potrivit dispozițiilor art. 95 alin. (1) din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, acordurile de subcontractare nu devin parte integrantă a contractului de achiziție publică.

În aceste condiții, Consiliul nu reține susținerea intervenientei privind aplicarea prevederilor art. 4 alin. (3) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, deoarece apreciază că serviciul de colectare a deșeurilor periculoase din deșeuri menajere și serviciul de colectare a deșeurilor de origine animală și nonanimală se încadrează în prevederile art. 2 alin. (3) lit. a) din aceeași lege, lucru confirmat de art. 6 alin. (2) din Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice din ..., aprobat prin HG nr. 745/2007, fiind necesară pentru prestarea acestora deținerea de licență, subcontractarea nefiind posibilă în cazul delegării gestiunii serviciilor de utilități publice, acest fapt ducând la nerespectarea prevederilor legale coroborate de mai sus, oferta intervenientei devenind astfel neconformă.

Analizând materialul probator administrat, Consiliul constată că subcontractantul ... SRL nu deține licență în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice emisă de ... și nici autorizație de mediu emisă pentru serviciul de colectare a deșeurilor periculoase din deșeuri menajere și pentru serviciul de colectare a deșeurilor de origine animală și non-animală.

Totodată, Consiliul subliniază faptul că, pentru a nu exista nicio îndoială cu privire la interpretarea prevederilor legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesionare (n.n. ...), alineatul 14 al articolului 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, introdus prin Legea nr. 225/2016 la data de ..., interzice subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice. Subcontractarea de lucrări sau servicii conexe, necesare furnizării/prestării serviciului/uneia sau mai multor activități din sfera serviciului de utilități publice delegat/delegată, se face numai în condițiile prevăzute de legislația din domeniul achizițiilor publice.

Consiliul nu reține în soluționare susținerea autorității contractante potrivit căreia prin fișa de date nu au fost impuse cerințe privind licențierea subcontractanților deoarece conform legislației în domeniu, serviciile ce urmează a fi prestate nu pot fi executate decât de operatorii economici licențiați.

Date fiind cele stabilite de Consiliu cu privire la oferta depusă de ..., este de prisos examinarea celorlalte critici privind respingerea acestei oferte, caracterul inadmisibil al acesteia neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată ofertantei câștigătoare și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depuse de ..., Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr. ... depusă de ...:

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., transmisă prin fax la data de, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, motivat de următoarele:

„- Lipsa breviarelor de calcul din propunerea tehnică, ofertantul nu demonstrează că utilajele ce urmează a fi folosite răspund cerințelor pe baza breviarelor de calcul din caietul de sarcini

- propunerea tehnică nu cuprinde contractul de delegare a gestiunii, însoțit.”.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016) pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. ...;
- obligarea autorității contractante la aplicarea măsurilor de remediere solicitate, cu respectarea prevederilor legislației privind achizițiile publice și continuarea procedurii de atribuire.

Cu privire la critica formulată de contestatoare în legătură cu demonstrarea că utilajele ce urmează a fi folosite răspund cerințelor pe baza breviarelor de calcul din caietul de sarcini, Consiliul o va admite – având în vedere prevederile legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, prin publicarea în sistemul electronic

de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesionare (n.n. ...) – pentru motivele ce vor fi expuse în continuare.

În fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea IV – „Procedura”, capitolul IV.4) – „Prezentarea ofertei”, punctul IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, s-au menționat, printre altele, următoarele:

„Utilizând breviarele de calcul din caietul de sarcini se va demonstra că utilajele care urmează să fie folosite pentru prestarea serviciului răspund cerințelor.”.

Pe de o parte, Consiliul constată, din interpretarea literală a cerinței privind modul de prezentare a propunerii tehnice, că ofertanții trebuie să demonstreze că utilajele folosite răspund cerințelor prin utilizarea breviarelor de calcul din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației nu a prezentat modalitatea prin care a stabilit alocarea resurselor pentru buna desfășurare a contractului de concesiune ținând cont de breviarele de calcul din caietul de sarcini cu privire la:

- determinarea necesarului minim de mijloace de transport pentru colectarea și transportul deșeurilor municipale;
- determinarea necesarului minim de mijloace de transport pentru colectarea și transportul deșeurilor stradale;
- determinarea necesarului minim de mijloace de măturat mecanic stradal;
- determinarea necesarului minim de mijloace de spălat/stropit mecanic stradal.

Potrivit dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Tot astfel, conform art. 78 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea

îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Desigur, în exercitarea acestui drept al său, autoritatea contractantă poate menționa în documentația de atribuire faptul că, ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora, nu este permisă completarea și/sau clarificarea documentelor care dovedesc conformitatea ofertei cu cerințele solicitate, intenția autorității contractante de a nu cere și de a nu accepta completarea și/sau clarificarea ulterioară a acestor documente fiind cunoscută participanților la procedură și astfel, fiindu-le opozabilă.

În fișa de date a achiziției nu se face nicio precizare referitoare la interdicția completării și/sau clarificării documentelor prezentate pentru demonstrarea conformității ofertelor ulterior depunerii ofertelor și deschiderii acestora.

Orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

Consiliul apreciază că pentru a putea face o evaluare corectă, membrii comisiei de evaluare trebuie să manifeste un rol activ, transmițând contestatorului o cerere de clarificări ce are rolul de a informa pe aceasta în plus și de a-i forma convingerea referitoare la faptul că oferta depusă de ... conduce la realizarea de servicii care să corespundă din punct de vedere cantitativ și calitativ cerințelor din documentația de atribuire, respingerea unei oferte ca urmare a unei abateri minore, nerespectând scopul de a promova concurența între operatorii economici.

În plus, în speță are incidență principiul asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție publică.

Astfel, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei în ceea ce privește demonstrarea că utilajele ce urmează a fi folosite răspund cerințelor pe baza breviarelor de calcul din caietul de sarcini.

Pentru considerentele avute în vedere cu ocazia examinării situației contestatoarei ... în ceea ce privește demonstrarea că

utilajele ce urmează a fi folosite răspund cerințelor pe baza breviarelor de calcul din caietul de sarcini, Consiliul stabilește că și referitor la neprezentarea modelului de contract însoțit de către ..., comisia de evaluare trebuie să facă aceleași cercetări pentru a stabili în ce măsură aceasta își însușește contractul de concesiune. Simpla invocare în declararea neconformă a ofertei că propunerea tehnică nu cuprinde contractul de delegare a gestiunii, însoțit nu este suficientă în lipsa unor argumente temeinice în considerarea acestui aspect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată ofertantei ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depuse de ..., Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire, în partea dedicată ofertantei câștigătoare și a ofertantei ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de ...

și ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...