



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. / C5 /

Data:

Prin contestația nr. 578/12.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8745/12.02.2024, formulată de către SA, cu sediul în, str. nr., sectorul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva clarificărilor publicate în SICAP la data de 31.01.2024, urmare a modificărilor operate la data de 26.01.2024 de autoritatea contractantă asupra documentației de atribuire, mai precis în ceea ce privește toate cele 6 loturi, emise de către, cu sediul în, bd. nr. 47, sector 5, cu sediul ales pentru comunicări la din, str. nr. 4, parter, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului/contractelor, divizate pe loturi, având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, pentru sectoarele 1,2,3,4,5 și 6 ale Municipiului, s.....a solicitat Consiliului să dispună:

1. anularea modificărilor operate la data de 26.01.2024 de autoritatea contractantă asupra documentației de atribuire în ceea ce privește prevederile privind experiența similară;

2. obligarea Autorității Contractante să adopte măsurile necesare de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse în clarificările publicate și în documentația de atribuire revizuită;

3. obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SICAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire.

4. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea reclamă faptul că, prin fișa de date, publicată la data de 05.05.2023, respectiv la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat să fie îndeplinite anumite condiții în ceea ce privește experiența similară (pag. 4.....6.....Contestație).

Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 161/31.05.2023, la întrebarea 15 pct. 4 a unui operator economic: *„Vă rugăm să ne confirmați că este considerată îndeplinită cerința privind Cerința nr. 1 - Experiența similară de la cap. II.1.3.a) prin furnizarea unei scrisori de recomandare din partea Beneficiarului final care certifică prestarea de către ofertant a unor servicii de tratare deșeuri menajere în amestec și deșeuri similare — fracție umedă (cod 20 03 01).*

Menționăm în acest sens că anterior intrării în vigoare a OUG nr. 133/2022 nu era reglementată în Legea nr. 101/2006 sintagma „instalații integrate de tratare mecano — biologică”.

Mai mult, OUG nr. 133/2022 a intrat în vigoare la data de 30.09.2022 ceea ce ar face imposibil pentru orice potențial ofertant să facă dovada experienței similare conform cerințelor din fișa de date, respectiv 12 luni consecutive în ultimii 3 ani.

Astfel, consideră că cerința formulată în fișa de date privind experiența similară este restrictivă și, pe cale de consecință , vă rugăm să luați în calcul ca experiență similară cele mai sus menționate”.

Autoritatea contractantă a răspuns în sensul că: *„Recomandarea emisă de Beneficiarul serviciilor de tratare prestate este un document doveditor pentru experiența similară. Totodată, menționăm că cerința privind experiența similară se modifică/se completează după cum urmează: „Experiența similară Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat oricând în ultimii 3 ani, servicii de tratare a deșeurilor în instalații de tratare pentru minim:*

Lot 1: 94.000 tone/12 luni consecutive

Lot 2: 93.000 tone/12 luni consecutive

Lot 3: 123.000 tone/12 luni consecutive Lot 4: 84.000 tone/12 luni consecutive

Lot 5: 77.000 tone/12 luni consecutive

Lot 6: 100.000 tone/12 luni consecutive"

În acest sens a fost publicat și anunțul de tip erată ENI 046203/08.06.2023, pe care contestatoarea îl atașează.

Fără nici o explicație logică și contrar prevederilor legale în vigoare, susține contestatoarea, prin modificările aduse documentației de atribuire, la data de 26.01.2024, publicate la data de 31.01.2024 (Clarificare generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire), autoritatea contractantă a revenit la forma inițială a cerinței privind experiența similară, respectiv: *„Loturile: 1,2,3,4,5,6 Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat dovada că a prestat oricând în ultimii 3 ani, servicii de tratare a deșeurilor în instalații integrate de tratare pentru minim:*

Lot 1: 94.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 2: 93.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 3: 123.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 4: 84.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 5: 77.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 6: 100.000 tone/12 luni consecutive."

Contestatoarea consideră întemeiată contestația sa și aceasta se impune a fi admisă, pentru următoarele motive:

1. Modificarea cerinței privind experiența similară nu este justificată de modificările generate de implementarea e.....forms, aceasta fiind în cuprinsul clarificării justificarea pentru care au fost operate modificările, aspect confirmat și în cuprinsul Avizului conform condiționat aferent acestor clarificări: „Având în vedere justificarea autorității contractante inclusă în „Clarificare_Oficiu_Erată_Automată_DF1178395.pdf", aceea de „modificare conform modificări e.....forms" și Notificarea SEAP din 16.11.2023 cu privire la noile formulare electronice, care trebuie transmise spre publicare în JOUE, prezenta clarificare din oficiu automată se publică fără emiterea unui aviz conform al AMP."

Or, analizând notificarea SEAP din data de 16.11.2023 și ghid eForms pentru autorități/entități contractante, publicat la aceeași data în SEAP, se poate observa că aceasta impune operarea unor modificări de formă a formularelor standard, iar nu modificări de fond ale cerințelor de participare la procedurile de atribuire, cum este și cea privind experiența similară.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate justifica, prin operarea modificărilor eForms, revenirea la forma inițială a cerinței privind experiența similară (prin menținerea sintagmei „servicii de tratare a deșeurilor în instalații integrate de loc de cea agreata la data de 08.06.2023 prin anunțul de tip erată ENI 046203/08 06.2023, respectiv: *„servicii de tratare a deșeurilor în instalații de tratare"*), astfel că se impune admiterea contestației și oblicarea autorității contractante la menținerea cerinței privind experiența similară astfel cum aceasta a fost publicată în anunțul de tip erată EN1046203/08.06.2023.

2. Prin solicitarea ca experiență similară să conștească în „servicii de tratare a deșeurilor în instalații integrate de tratare”, autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, având în vedere că:

a) anterior datei de 30.09.2022, când a intrat în vigoare OUG nr. 133/2022 nu era reglementată în Legea nr. 101/2006 sintagma „*instalații integrate de tratare mecano — biologică*”.

b) mai mult, atribuirea contractelor de delegare a gestiunii ce au ca obiect activitatea de tratare mecano — biologică în instalații integrate de tratare a fost amânată de legiuitor până la data de 31.12.2023 prin OUG nr. 30/2023,

ceea ce ar face imposibil pentru orice potențial ofertant să facă dovada experienței similare conform cerințelor din fișa de date, respectiv servicii de tratare a deșeurilor în instalații integrate de tratare în 12 luni consecutive în ultimii 3 ani.

Deși, autoritatea contractantă a acceptat validitatea acestui raționament prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 161/31.05.2023, și deși premisele legale nu s.....au schimbat între timp, în mod inexplicabil a revenit la formularea inițială.

Totodată, autoritatea contractantă în stabilirea cerinței privind experiența similară prin raportare la prestarea serviciilor de tratare a deșeurilor în instalații integrate de tratare trebuia să țină cont că nu avea dreptul de a solicita servicii identice cu cele care fac obiectul contractului cum s.....a procedat în situația de față, dispozițiile din Instrucțiunile 2/2017 emise în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191, art. 192 lit. a)-b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 3 din Instrucțiunea 2/2017.

Or, forma anterioară a cerinței prin care se solicită ca experiența similară să conștească în servicii de tratare a deșeurilor în instalații de tratare corespunde cel mai bine acestor prevederi legale și este de natură a asigura o concurență reală și efectivă, care nu poate fi decât în beneficiul autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9768/16.02.2024, ... a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de SA prin care a solicitat decizie de respingere ca rămasă fără obiect a contestației formulate în considerarea următoarelor argumente:

- La data de 13.02.2024, autoritatea contractantă a emis și publicat Anunțul de tip erată, în ceea ce privește Secțiunea juridică, economice, financiare și tehnice/III.1) Condiții de participare/III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, fiind astfel emisă o clarificare ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire;

- Conform acestora, autoritatea contractantă a înlocuit cerința privind experiența similară emisă cu privire la ofertanți, cu următoarea formulare,

care se regăsește la pagina 6 din sistemul SEAP: „Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, oricând în ultimii trei ani, servicii de tratare a deșeurilor în instalații de tratare pentru minim:

Lot 1: 94.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 2: 93.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 3: 123.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 4: 84.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 5: 77.000 tone/12 luni consecutive;

Lot 6: 100.000 tone/12 luni consecutive..... ", fiind eliminată sintagma „în instalații integrate de tratare” și înlocuită cu „instalații de tratare”.

În consecință, prin raportare la prevederile art. 194 lit. c) Cod proc.civ., autoritatea contractantă apreciază ca rămasă fără obiect contestația formulată, solicitând astfel pronunțarea unei decizii prin care să se respingă contestația, ca rămasă fără obiect.

Prin corectarea sintagmei care face obiectul contestației înaintate Consiliului, nu mai subzistă premisele analizării criticilor prezentate de către contestatoare, contestația fiind în aceeași măsură lipsită de interes, în ceea ce privește cerințele avansate de către contestatoare.

În probațiune, autoritatea contractantă solicită încuviințarea probei cu înscrisurile prezentului punct de vedere, constând în extrasul SEAP privind clarificările emise de autoritatea contractantă ca urmare a publicării eratei și dovada publicării acestora.

Prin adresa nr. 648/16.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10116/19.02.2024, ... SA a transmis că: „(...)Având în vedere că autoritatea contractantă a remediat documentația de atribuire publicând în data de 15.02.2024 clarificarea din oficiu cu nr. DFI 178395, nu am mai constituit cauțiunile pentru contestația mai sus menționată, întrucât aceasta a rămas fără obiect.”

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 05.05.2023, o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului/contractelor, divizate pe loturi, având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, pentru sectoarele 1,2,3,4,5 și 6 ale Municipiului” prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. /05.05.2023, valoarea estimată a procedurii fiind de 810.246.889,64 lei fără TVA.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar, când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Prin adresa nr. 648/16.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10116/19.02.2024, ... SA a transmis că: „(...)Având în vedere că autoritatea contractantă a remediat

documentația de atribuire publicând în data de 15.02.2024 clarificarea din oficiu cu nr. DFI 178395, nu am mai constituit cauțiunile pentru contestația mai sus menționată, întrucât aceasta a rămas fără obiect.”

Cu privire la speța analizată, Consiliul reține incidența dispoziției legale de la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că:

„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...]”

Față de situația faptică a cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale. Astfel, Consiliul reține culpa societății constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de lege.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 611 alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SA, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de SA, pentru neconstituirea cauțiunii.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....