



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1158/20.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11411/23.03.2020, formulată de asocieria formată din: ..., cu sediul ... (sediul indicat pentru primirea actelor procedurale în numele asocierii), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., și ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., cu sediul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată offline, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII SERVICIULUI PUBLIC DE SALUBRIZARE A ...PRIN CONCESIUNE PRIN LICITAȚIE DESCHISĂ ÎNTR-O SINGURĂ ETAPĂ”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și pe cale de consecință, anularea comunicării intermediare nr. 218813/13.03.2020, precum și a actelor subsecvente, și obligarea entității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire, din faza de evaluare a documentelor de calificare, cu respectarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13198/06.04.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală RO..., reprezentată convențional de Cabinet de avocat ..., cu sediul în ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de asocieria ... -

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr.

101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația depusă, asocierea ... - ... critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 218813/13.03.2020, apreciind că în mod abuziv i-a fost respinsă oferta (pe motiv că adresele nr 9932/13.09.2019 și nr. 9934/13.09.2019 sunt emise și contrasemnate doar de ofertantă și nu constituie dovezi că serviciile au fost prestate și că facturile emise dar neplătite de Municipiul ... nu fac dovada unor servicii prestate, deși ele au fost confirmate expres de beneficiar prin adresa nr. 11328/14.02.2020), având în vedere următoarele:

- așa cum s-a arătat, inclusiv în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 128/17.02.2020, cele două contracte de delegare pe care le-a depus în dovedirea experienței similare au trei componente: componenta de salubritate stradală (pentru care, în ambele, se emit facturi către municipii), componenta de salubritate menajeră pentru populație (pentru care se emite factura către Municipiul ..., respectiv direct către beneficiari în cazul municipiului ...) și componenta de salubritate menajeră prestată către agenții economici și instituții publice (pentru care se emit facturi direct către beneficiari), a căror valoare se calculează prin însumarea celor trei componente;

- dacă în cazul serviciilor prestate și facturate direct municipalităților nu ar trebui să existe probleme, în cazul serviciilor prestate populației, agenților economici și instituțiilor publice, în baza contractelor de delegare încheiate cu municipiile ... și ..., dat fiind numărul lor foarte mare, s-a înțeles să fie centralizate, în baza extraselor din contabilitate (care reprezintă documente oficiale, depuse și la ANAF) și să fie prezente în această formă entității contractante. În răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a arătat că sunt un număr de cca 258.000 de facturi, iar, în măsura în care se apreciază a fi necesar, acestea se pot fotocopia și transmite, într-un termen rezonabil (aspect care ar fi fost excesiv);

- mai mult decât atât, din valoarea experienței similare s-au exclus și facturile confirmate de beneficiarul municipiul ..., pe motiv că ele nu sunt achitate.

În opinia contestatoarei, o asemenea confuzie este o dovadă, în plus, a faptului că „doresc/au primit dispoziție să scoată un anumit câștigător al licitației cu orice preț, chiar știind că aceste

abuzuri vor ajunge spre cenzura la CNSC și la alte autorități ale statului român”.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice*, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până în data de 26.03.2020 potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. c) din același act normativ, adică 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai mult de 220.000 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului, fiind depună în original la Consiliu.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 234/25.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 11892/26.03.2020, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206190989/1 din data de 25.03.2020, în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează entitatea contractantă despre depunerea contestației de către asocieria ... - ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului concesiunii (documente emise ulterior primirii deciziei Consiliului nr. ...), punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare).

Prin punctul de vedere nr. 228515/25.03.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 11863/25.03.2020, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea tuturor actelor emise în cadrul procedurii, pentru următoarele considerente:

Pe cale de excepție, în situația în care se constată că nu a fost constituită cauțiunea, entitatea contractantă solicită aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 16 din Legea nr. 100/2016, respectiv respingerea contestației depuse de către asocieria ... -

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- prin anunțul de concesiune s-a stabilit, la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ce se înțelege prin sintagma "servicii prestate" și cum se face dovada experienței similare;

- cu privire la contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate a municipiului ... (prin concesiune nr. 70717 din 09.05.2008, beneficiar: municipiul ...), în urma solicitării de clarificări nr. 177245/12.02.2020 (prin care i s-a cerut prezentarea de documente emise sau contrasemnate de beneficiar), ofertanta depune adresa nr. 1628/14.02.2019 (R30442), emisă de

municipiul ..., în care se menționează că Primăria ... achită din bugetul local contravaloarea serviciilor prestate pentru populația municipiului (persoane fizice și asociații de proprietari/locatari), iar valoarea serviciilor prestate de ofertantă către agenții economici din ... se achită pe bază de contract individual, încheiat între societate și beneficiar. La adresă se anexează trei evidențe cu situația plăților, din care rezultă prestarea de servicii similare în valoare de 122.309.142,15 lei, fără TVA, (valoare care rezultă și din adresa nr. R168731/04.09.2019 și care va fi luată în calcul pentru stabilirea îndeplinirii cerinței).

Având în vedere mențiunile din anunțul de concesionare, prin care se solicită ca experiența similară să fie dovedită prin documente emise și/sau contrasemnate de beneficiar, precum și reținerile CNSC din cadrul deciziei nr. ..., prin care se specifică că entitatea contractantă trebuie să-și respecte propria documentație, pentru contractul nr 70717/09.05.2018, comisia de evaluare a luat în calcul valoarea de 122.309.142,15 lei, fără TVA, valoare care a fost confirmată prin documente emise sau contrasemnate de beneficiar, constatând că nu a fost demonstrată, prin atașarea de documente emise sau contrasemnate de beneficiar, valoarea de 40.377.786,21 lei, fără TVA, pentru agent economici și instituții publice, menționată în adresa nr. 9932/13.09.2019, emisă de ofertantă;

- pentru contractul nr. 49258/30.08.2013, comisia de evaluare a luat în calcul valoarea de 7.311.173,77 lei, fără TVA, valoare care a fost confirmată prin documente emise sau contrasemnate de beneficiar.

În cadrul procesului-verbal nr. 218.795/2020, comisia de evaluare a evaluat răspunsul la solicitările de clarificări vizând experiența similară - adresa nr 177.245/12.02.2020 (prin care i se învederează contestatarii elementele care nu respectă cerințele din fișa de date a achiziției, solicitându-i-se clarificarea acestora și depunerea de documente care să ateste prestarea de servicii similare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire), constatând că au fost emise facturi, însă acestea nu au mai fost plătite din 12.06.2018. Nu a fost luată în calcul contravaloarea serviciilor de deratizare și dezinsecție, deoarece nu reprezintă servicii similare, în sensul în care acestea au fost definite în anunțul de concesionare și la pct. 2 din solicitarea de clarificări nr 177.245/12.02.2020.

Dosarul de concesionare transmis de către entitatea contractantă a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 12210/27.03.2020.

Prin cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., vizând contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., formulată

de asocierea ... - ..., s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației, având în vedere următoarele:

Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie, ... susține că interesul său decurge din calitatea sa de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, justificând deci un interes determinat, legitim, personal, născut și actual pentru a interveni și a apăra legalitatea actului atacat (comunicarea nr. 218813/13.03.2020), împotriva unei contestații pe care o consideră netemeinică.

Cu privire solicitarea de respingere a ofertei asocierii ... - ..., intervenienta precizează următoarele aspecte:

- prin comunicarea nr. 218813/13.03.2020, ... a respins oferta asocierii ... - ... pentru motivul că aceasta nu a dovedit îndeplinirea cerinței experienței similare, prevăzută în secțiunea III.1.3.a) din fișa de date, care nu a fost contestată, informațiile oferite de asociere, inclusiv în urma încercărilor autorității contractante de a primi clarificări, nu au îndeplinit condițiile cerute pentru întreaga valoare solicitată de 180.000.000 lei, fără TVA. Se înțelege din contestație că facturile pentru cele două contracte erau emise, în funcție de serviciul prestat, fie către autoritățile contractante, fie către beneficiarii serviciilor.

- carențele de care suferă oferta asocierii contestatoarea sunt următoarele:

- pentru contractul cu Municipiul ..., suma de aproximativ 40 milioane lei, aferentă serviciilor facturate direct către beneficiarii agenți economici și instituții publice, este afirmată în adresa nr. 9932/13.09.2019, fără a fi însoțită de documente emise sau contrasemnate de beneficiari și care să ateste astfel valoarea pretinsă a serviciilor prestate sau celelalte cerințe necesare pentru verificarea experienței similare (obiectul serviciilor, locul sau perioada de prestare). Nici documentele emise de Municipiul ... ca autoritate contractantă nu se referă la această sumă;

- pentru contractul cu Municipiul ..., a fost depusă o situație a facturilor emise către autoritatea contractantă, care atestă că facturile emise pentru o perioadă mai lungă de un an (iunie 2018 - august 2019) nu au fost plătite, fără a se menționa motivul. Această situație nu dovedește prestarea efectivă a serviciilor în quantumul pretins și nici recepția lor de către beneficiar. Deși comisia de evaluare a solicitat clarificări și a dat posibilitatea asocierii să ofere explicațiile necesare, contestatoarea s-a mărginit să răspundă că, în opinia sa, aceste informații sunt irelevante;

- o parte din serviciile invocate de ofertantă pentru dovedirea experienței similare se referă la deratizare și dezinsecție, însă aceste servicii nu sunt similare cu cele care fac obiectul delegării;

- serviciile de deratizare și dezinsecție nu sunt similare. Deși aceste activități fac parte din serviciul public de salubritate, potrivit Legii nr. 101/2006, se observă că salubritatea înglobează o gamă foarte variată de activități, pentru care sunt necesare cunoștințe, echipamente și infrastructură cât se poate de diferite.

Consiliul reține că, în prezenta cauză, ... a formulat o cerere de intervenție voluntară, cu respectarea termenului precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [10 zile de la data publicării în SEAP a contestației].

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de ..., văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, desfășurată offline, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII SERVICIULUI PUBLIC DE SALUBRITATE A ...PRIN CONCESIUNE PRIN LICITAȚIE DESCHISĂ ÎNTR-O SINGURĂ ETAPĂ”, prin publicarea anunțului de concesiune nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-cost”, valoarea estimată a contractului fiind de 481.190.882,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că asocierea ... - ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206190989/1 din data de 25.03.2020, în valoare de 220.000,00 lei, emise de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care va respinge, ca neîntemeiată, solicitarea entității contractante de aplicare a sancțiunii prevăzute de art. 16 din Legea nr. 100/2016, respectiv respingerea contestației.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În procedura de atribuire, a mai fost soluționată contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 28160/22.07.2019, formulată de către ..., prin decizia Consiliului nr. 1295/C6/1448 din data de 01.08.2019 și contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 347/07.01.2020, formulată de același operator economic, prin decizia Consiliului nr. 153/C11/16/28.01.2020.

Conform raportului intermediar al etapei privind calificarea candidaților nr. 218796/13.03.20120, entitatea contractantă a respins oferta asocierii ... - ... deoarece a considerat neconcludent din următoarele motive răspunsul nr. 128/17.02.2020 formulat de ofertant la solicitarea clarificări prin adresa nr. 177.245/12.02.2020 cu privire la documentele depuse pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară:

- adresele nr. 9932/13.09.2019, nr. 9933/13.09.2019 și nr. 9934/13.09.2019 reprezintă "situația facturilor emise" și nu pot fi luate în considerare ca dovezi că serviciile au fost prestate, deoarece nu sunt conforme cu solicitările din instrucțiunile pentru ofertanți;
- din anexa adresei nr. 11328/14.02.2020, emisă de Municipiul ..., nu pot fi reținute ca prestate serviciile de deratizare și dezinsecție, deoarece nu reprezintă servicii similare în sensul în care acestea au fost definite în documentația de atribuire și serviciile aferente facturilor emise dar neplătite deoarece acestea nu fac dovada unor "servicii prestate".

Prin prezenta contestație, asocieria ... - ... formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, susținând că și-a arătat disponibilitatea de a transmite fotocopii pentru aproximativ 258 000 de facturi emise pentru a confirma prestarea serviciilor aferente adreselor nr. 9932/13.09.2019, nr. 9933/13.09.2019 și nr. 9934/13.09.2019 și că neplata facturilor din anexa adresei nr. 11328/14.02.2020, emisă de Municipiul ... nu poate constitui o dovadă că respectivele servicii nu au fost prestate deși sunt confirmate de către beneficiar.

Consiliul reține că asocieria ... - ... a prezentat două contracte de concesiune încheiate cu Municipiul ... și Municipiul ... având ca obiect prestarea de servicii similare, acceptate de entitatea contractantă din punctul de vedere al obiectului acestora, inadvertențele constatate referindu-se la modul de dovedire a valorilor acestor servicii, respectiv la încadrarea documentelor prezentate în prevederile documentației de atribuire, conform cărora valoarea trebuie confirmată prin documente emise sau contrasemnate de beneficiar.

Consiliul apreciază că prevederile documentației de atribuire legate de modul de dovedire a îndeplinirii a cerinței privind experiența similară se aplică contractului de concesiune, nu contractelor subsecvente acestuia încheiate cu entitățile față de care, în virtutea dispozițiilor legale, Municipiul ... și Municipiul ... au obligația de a presta serviciile ce fac obiectul contractului de

delegare de gestiune, reținut fiind faptul că anumite tarife sunt reglementate și nu pot fi stabilite prin contractele subsecvente.

În acest sens, legat de contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate a municipiului ... (prin concesiune nr. 70717 din 09.05.2008, beneficiar: municipiul ...), Consiliul reține că, prin prezentarea recomandării nr. 170407/04.09.2019, contestatoarea a făcut dovada conformă cu cerințele documentației de atribuire a prestării tuturor serviciilor ce fac obiectul contractului, inclusiv cea referitoare la confirmarea de către beneficiar, calificativul acordat fiind pentru modul de prestare a tuturor serviciilor ce fac obiectul contractului, nu numai a celor plătite de către Municipiul ..., adresa nr. 9932/13.09.2019 reprezentând o detaliere valorică suficientă pentru ca sumele aferente acestui contract să fie luate în considerare de către entitatea contractantă în calculul valorii ce trebuie dovedită de ofertant.

În ceea ce privește contractul nr. 49258/30.08.2013, încheiat cu Municipiul ..., Consiliul reține că documentele emise de beneficiar se încadrează în prevederile documentației de atribuire privind modul de dovedire a experienței similare și că valorile trebuie luate în considerare integral, deoarece reprezintă documente acceptate la plată de către beneficiar; nu poate fi primită susținerea entității contractante conform căreia facturile neplătite încă, dar existente la beneficiar, nu fac dovada unor servicii prestate, deoarece plata facturilor este dependentă și de alți factori, cum ar fi disponibilitățile financiare deținute de beneficiar sau facilitățile la plată acordate de prestator; nu poate fi primită nici afirmația că nu ia în considerare serviciile de deratizare și dezinsecție deoarece detalierea serviciilor acceptate ca fiind similare nu poate fi limitativă atâta timp cât aceste servicii se încadrează în activitatea de salubritate.

În ceea ce privește adresele nr. 9933/13.09.2019 și nr. 9934/13.09.2019, Consiliul apreciază că, în condițiile în care acceptarea de către beneficiar poate fi echivalată cu faptul că Municipiul ..., în calitate de semnatar al contractului de delegare de gestiune și implicit răspunzător pentru modul de derulare a activității de salubritate față de populație și de agenții economici, prin adresa nr. 11328/14.02.2020, nu a prezentat elemente din care să rezulte nereguli legate de serviciile prestate de contestatoare, acestea ar fi trebuit acceptate, în virtutea principiului proporționalității de către entitatea contractantă, ca demonstrând îndeplinirea cerinței privind experiența similară, fiind însoțite de documente contabile de confirmare, prezentarea a zeci de mii de facturi fiind excesivă prin raportare la ponderea valorii totale a acestor facturi în valoarea solicitată a fi îndeplinită.

Consiliul constată că entitatea contractantă a evaluat documentele de calificare depuse de contestatoare, dând dovadă de un formalism excesiv, contractele prezentate fiind similare din punct de vedere al obiectului, interpretând prevederile documentației de atribuire cu rigiditate motivată de o decizie anterioară a CNSC și nu în scopul obținerii unei securități juridice a evaluării ofertelor, încălcând astfel principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii principii ce stau la baza atribuirii contractelor de concesiuni.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită contestația depusă de asocieria ... - ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul intermediar al etapei privind calificarea candidaților nr. 218796/13.03.20120 și actele subsecvente acestuia și va obliga entitatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... -

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației depusă de asocieria ... - ..., Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară depusă de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de asocieria ... - ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul intermediar al etapei privind calificarea candidaților nr. 218796/13.03.2020 și actele subsecvente acestuia și obligă entitatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... -

Respinge cererea de intervenție voluntară depusă de ... în ceea ce privește contestația depusă de ...,

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 10 (zece) pagini.