

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:...

1. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul social în..... nr....., înregistrată la... Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr..., având..., reprezentată legal de administrator... și convențional de Av..... nr..., ap....., împotriva documentației de atribuire privind procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în baza Hotărârii de... nr..., pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „...”, de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. suspendarea procedurii până la soluționarea contestației,

II. acces la dosarul cauzei, subsecvent comunicării de către autoritatea contractantă a dosarului achiziției.

III. Pe fondul contestației:

A. În principal, obligarea autorității contractante la remedierea neregulilor ce afectează procedura, în sensul:

a. emiterii către... a unei invitații la procedură, însoțită de documentația de atribuire, astfel cum a fost eventual clarificată și

b. stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor.

B. În subsidiar:

a. anularea procedurii de atribuire în cazul în care remedierea acesteia nu mai este posibilă fără afectarea principiilor achizițiilor și

b. anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv a contractului, dacă acesta va fi încheiat până la soluționarea cauzei și

c. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu invitarea... în vederea depunerii unei oferte.

IV. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

2. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., Spațiul comercial 2, et....ntă, ap....., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal de administrator...,, împotriva documentației de atribuire privind procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în baza Hotărârii de... nr...., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire de către..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. Suspendarea procedurii, în stadiul în care se află, până la soluționarea prezentei contestații.

II. Pe fondul contestației

A. În principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare, respectiv cel puțin:

a. transmiterea invitației de participare către...;

b. comunicarea către... a documentației complete a procedurii, inclusiv a tuturor clarificărilor, răspunsurilor, instrucțiunilor și comunicărilor transmise operatorilor economici invitați;

c. acordarea unui termen efectiv, unic și egal pentru depunerea / redepunerea ofertelor;

d. refacerea și completarea fundamentării utilizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, cu indicarea expresă a ipotezei art. 104 din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă înțelege să se întemeieze și cu justificarea concretă a îndeplinirii tuturor condițiilor legale aferente acestei ipoteze;

e. reluarea corespunzătoare a comunicărilor procedurale necesare pentru asigurarea tratamentului egal între operatorii economici interesați.

B. În subsidiar, dacă remedierea procedurii nu mai este posibilă fără afectarea principiilor aplicabile achizițiilor publice, anularea procedurii și a tuturor actelor subsecvente afectate de nelegalitate, inclusiv a contractului, dacă acesta a fost încheiat până la soluționarea cauzei.

C. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care... și... reclamă conduita autorității contractante de necomunicare, către contestatori, a unor invitații la procedură, însoțite de documentația de atribuire, solicitând măsurile de remediere mai sus evocate.

1. În contestația formulată de către..., contestatorul învederează că, prin HCL nr..... a aprobat delegarea serviciului... de salubritate pentru activitățile de măturat, spălat și stropitul căilor publice, inclusiv activitățile conexe de colectare/transport al deșeurilor stradale, colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul..., precum și curățarea și transportul zăpezii și menținerea în funcțiune a căilor publice pe timp de polei sau îngheț, în următoarele condiții:

a. delegarea a fost aprobată prin contract de prestări servicii

b. procedura aleasă a fost negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare

c. transmiterea invitațiilor de participare către minim 3 operatori economici licențiați, conform prevederilor legale în vigoare și care pot îndeplini cerințele minime de calificare, capacitate tehnică și capacitate operațională prevăzute în documentația de atribuire.

d. durata contractului - pentru perioada strict necesară asigurării continuității serviciului... pe durata procedurii de licitație publică, dar nu mai mult de 12 luni de la data semnării contractului.

e. Valoarea estimată maximă a contractului -... fără TVA (1/2 din valoarea Contractul de servicii nr...., încheiat anterior între... și... care a avut o valoare de... fără TVA - în continuare „Contractul anterior” - Anexa 2).

... (în continuare „...”) susține că a avut până în... calitatea de operator al serviciului... de salubritate pentru activitățile de măturat, spălat și stropitul căilor publice, inclusiv activitățile conexe de colectare/transport al deșeurilor stradale, colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul..., precum și curățarea și transportul zăpezii și menținerea în funcțiune a căilor publice pe timp de polei sau îngheț, în baza Contractul anterior.

Contractul anterior a fost executat conform de..., încetând prin ajungere la termen, fără litigii, penalități sau conflicte contractuale imputabile ofertantului. Această executare conformă constituie un element obiectiv și recent, care confirmă, la momentul selectării operatorilor invitați, capacitatea... de a presta serviciile care fac obiectul procedurii.

Cunoscând că, pe de o parte, începând cu data de..., serviciul... de salubritate stradală va fi lipsit de un operator și, pe de altă parte, că prin HCL nr.... a fost aprobată organizarea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea temporară a serviciilor de salubritate stradală și dezapezire... a transmis autorității contractante o serie de adrese, prin intermediul cărora a informat-o asupra interesului său de a depune o ofertă în cadrul oricărei proceduri de atribuire a serviciului organizate. În acest sens, a comunicat cu autoritatea contractantă:

a. Scrisoarea de intenție și disponibilitate nr....

b. Revenirea nr....,

prin aceste documente arătând că...:

a. este disponibilă să participe la procedură.

b. cere expres să fie invitată la procedură.

c. deține capacitatea tehnică și organizațională de a presta în continuare serviciile ce fac obiectul Procedurii (în calitate de fost operator), deținând toate resursele umane, tehnice și materiale necesare unei executări corespunzătoare și de îndată a serviciului.

În data de... contestatorul a aflat din surse neoficiale de faptul că procedura a fost inițiată de autoritatea contractantă prin transmiterea invitațiilor de participare către trei operatori economici, fără ca o astfel de invitație să fie transmisă și către acesta.

În răspuns la această situație, contestatorul a procedat astfel:

a. a comunicat prompt autorității contractante Notificarea nr...., prin care a solicitat să i se comunice și lui invitația la negociere.

b. a întocmit ofertă în baza datelor și informațiilor cuprinse în HCL 122/..., pe care a înregistrat-o la autoritatea contractantă sub nr....

Contestatorul arată că depunerea ofertei dovedește interesul său real de a participa la procedură, capacitatea sa operațională și caracterul concret al vătămării cauzate de lipsa invitării, fără însă a acoperi viciul constând în neinvitarea... și excluderea sa din circuitul oficial al comunicărilor procedurale.

Totodată, anterior demarării procedurii... a transmis autorității contractante adrese prin care a arătat că este operator economic interesat, licențiat și disponibil să participe la procedură, solicitând să îi fie transmisă invitația de participare.

În consecință... susține că prezenta contestație privește omisiunea invitării la procedură, excluderea sa din circuitul oficial al comunicărilor procedurale și efectele acestei omisiuni asupra tratamentului egal și concurenței efective între operatorii economici și urmărește restabilirea legalității în cadrul procedurii, astfel încât ofertantul să poată participa efectiv și să poată concura pentru atribuirea contractului.

2. În contestația formulată de către..., contestatorul susține că a transmis autorității contractante o scrisoare de intenție nr.... prin care și-a manifestat expres interesul de a participa la procedura de atribuire și disponibilitatea de a depune ofertă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a invitat... la procedură. Din informațiile disponibile contestatorului, autoritatea contractantă a transmis invitații către un cerc restrâns de operatori economici, fără a include..., deși cunoștea interesul acesteia și avea obligația să asigure o competiție reală între operatorii apți, licențiați și disponibili.

Contestatorul învederează că procedura contestată este afectată de două nelegalități esențiale.

Prima constă în fundamentarea nelegală a utilizării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Încetarea contractului anterior prin ajungere la termen era previzibilă, iar eventuala lipsă a unui operator la data respectivă nu poate fi transformată într-o extremă urgență neimputabilă autorității contractante.

A doua nelegalitate constă în neinvitarea..., deși societatea este operator autorizat/licențiat, apt să presteze serviciile, care și-a exprimat interesul de participare, anterior transmiterii invitațiilor.

Remedierea principală solicitată constă în includerea... în procedură și refacerea fundamentării utilizării NFP, cu acordarea unui termen efectiv și egal pentru depunerea / redepunerea ofertelor.

Dacă însă remediile nu mai pot fi adoptate fără afectarea principiilor achizițiilor publice, contestatorul susține că se impune anularea procedurii și a actelor subsecvente afectate de nelegalitate, care includ și contractul, dacă între timp a fost încheiat.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr.... din..., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă depune punct de vedere la contestația formulată de..., precizând pașii urmați.

Ulterior demarării procedurii de achiziție a serviciului... de salubritate stradală și dezăpezire în Mun...., autoritatea a trimis invitații de participare, către un număr de 3 societăți:

1. ...
2. ...
3. ...

Data limită pentru transmiterea ofertei preliminare a fost..., în intervalul orar..., iar data și ora deschiderii ofertei preliminare..., ora 10.....

În urma trimiterii invitațiilor de participare, a fost depusă o singură ofertă, a societății..., în data de..., înregistrată sub nr.....

În data de..., orele 10..., s-a procedat la deschiderea ofertei, de către comisia de evaluare, iar ulterior analizării documentelor de calificare depuse, s-a întocmit procesul-verbal nr..., cu anexa nr..., al ședinței de evaluare a informațiilor din documentele de calificare, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat sub nr.....

În urma analizării propunerii tehnice, s-a întocmit grila de evaluare tehnică și procesul-verbal nr. 2 al ședinței de evaluare, privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr.....

În urma analizării propunerii financiare s-a întocmit grila de evaluare financiară și procesul-verbal nr.... al ședinței de evaluare, privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică nr.....

Comisia de evaluare a declarat oferta acceptată și reprezentanții societății ofertante au fost invitați la negociere, în urma negocierii fiind încheiată minuta nr.....

În urma procedurii de negociere, s-a încheiat raportul procedurii nr..., respectiv contractul de delegare a serviciului... de salubritate pentru activitățile de măturat, spălat și stropitul căilor publice din localitate, inclusiv colectarea și transportul deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice la depozitele de deșuri, precum și a deșeurilor provenite din coșurile stradale la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de tratare, precum și colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul... și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare și pentru activitățile de curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice din localitate și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț, în..., contract de prestări de servicii, prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare conform art. 104 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare nr.....

Referitor la societatea contestatoare..., autoritatea susține că a depus o ofertă în afara procedurii, nefiind invitată, înregistrată sub nr.... și o documentație prin care își modifică oferta financiară, înregistrată sub nr.... din..., motiv pentru care autoritatea contractantă nu a luat în calcul oferta depusă de aceasta.

În ceea ce privește societatea contestatoare..., autoritatea precizează că această societate nu a fost invitată la negociere, deoarece a avut un contract pentru aceste activități de salubritate cu.... Mureș, care s-a finalizat înainte de termen la solicitarea operatorului și cu acordul părților, pentru incapacitatea îndeplinirii sarcinilor contractuale.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr..., autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției, în format electronic prin e-mail (poșta electronică).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... depune concluzii scrise raportat la *punctul de vedere* al autorității contractante și anexează dovadă cheltuieli, factura seria CC nr...., în sumă de..., reprezentând onorariu avocat servicii asistență juridică.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, în baza Hotărârii de... nr.... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a emis invitații de participare, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind... și data deschiderii ofertelor..., ora 10:....

Împotriva documentației de atribuire, dar și pentru netransmiterea, către acești operatori economici, de invitații la procedură... și... au formulat contestații, care fac obiectul dosarelor nr.... și nr....

De asemenea, contestatorii solicită și suspendarea procedurii de atribuire, prealabil analizei pe fond a cererilor de remediere a procedurii. Contestațiile au fost conexe de..., în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestații, confirmând finalizarea procedurii, astfel că solicitarea... de acces la dosarul cauzei, subsecvent comunicării de către autoritatea contractantă a dosarului achiziției este lipsită de interes, conținutul documentației de atribuire neprezentând relevanță pentru contestator, în raport cu petitul cauzei pe fond.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă, confirmând inițierea și derularea procedurii, a finalizat, la... (în paralel cu înaintarea celor 2 contestații), analiza singurei oferte primite la data limită stabilită-... iar la... a încheiat contractul de servicii, obiect al negocierii în cauză.

În consecință, solicitarea suspendării procedurii este o cerere rămasă fără obiect, odată cu respingerea ei, ca atare, Consiliul urmând a face analiza pe fond a criticilor, identice, aparținând celor doi contestatori.

Din documentele înaintate de părți, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a inițiat demersuri de organizare a negocierii fără publicare a unui anunț de participare în condițiile stabilite prin Hotărârea Consiliului... nr...., care a aprobat organizarea unei proceduri de acest tip, pe considerentul urgenței rezultând din nevoia asigurării continuității serviciilor specifice, cauzată de finalizarea contractului precedent.

Consiliul ia act de faptul că documentele de organizare a procedurii nu probează încadrarea situației de fapt în prevederile art. 104 alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016, respectiv dreptul de organizare a unei asemenea proceduri: c)

ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură si

mplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care *nu*
se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Existența unui contract în derulare, precum și prelungirea..., obișnuite, dar care nu a fost inițiată, relevă existența unor evenimente previzibile (lipsa serviciilor, începând cu...) și care s-au consumat/datorat tocmai inacțiunii autorității contractante.

Mai mult, Consiliul constată că, după inițierea procedurii atacate, niciunul dintre contestatori nu a fost invitat, iar autoritatea contractantă nu motivează refuzul invitării la negocierea organizată, deși se face dovada că aceștia au înștiințat-o, după ce a devenit publică Hotărârea Consiliului..., de interesul participării la negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea temporară a serviciilor de salubritate stradală și deszăpezire.

Mai mult... a fost menționat în strategia de contractare a procedurii de negociere, emisă de autoritatea contractantă, drept operator economic posibil interesat.

Or, strategia de contractare este document ce a precedat inițierii procedurii în cauză, astfel că nu subzistă motive obiective, ce ar ține de o pretinsă lipsă de cunoaștere a intenției de participare, care să fie invocate de către organizatorul procedurii.

Cât privește existența unei înțelegeri, prealabile procedurii contestate, între autoritatea contractantă și cel de-al doilea contestator, privind încetarea anticipată a unui contract similar, Consiliul ia act de faptul că susținerile autorității contractante nu probează lipsa interesului sau capacității... de a depune o ofertă în noua procedură.

În schimb, acest operator, de asemenea, a făcut dovada că a comunicat achizitorului interesul de a depune o ofertă în cadrul oricărei proceduri de atribuire a serviciului.

Concordant

cu prevederile art.... din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să transmit invitații și acestor doi operatori economici, cunoscând intenția lor, expres formulate, de participare: *Inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă se realizează prin transmiterea unei invitații de participare la negocieri, însoțită de documentația de atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici.*

Regula în cauză nu a fost respectată, iar autoritatea contractantă nu a probat că nu ar fi fost posibilă participarea amintitilor operatori economici.

Faptul că, raportat la conținutul prin Hotărârea Consiliului... nr..... a formulat obiecțiuni de legalitate, așa cum rezultă din adresa nr....., transmisă la dosarul cauzei de..., este considerat de... drept probă a modului neconform de organizare a procedurii, pe baza amintitei hotărâri, care evocă, eronat, existența unor evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Același statut îl are și raportul întocmit de Direcția economică din cadrul autorității contractante, invocate de același contestator, care propune, la... modificarea proiectului de HCL în sensul organizării unei procedure ordinare-

licitație deschisă, pe motivul neîntrunirii condițiilor legale de organizare a procedurii de excepție-negociere fără publicare a unui anunț de participare.

Văzând finalizarea procedurii, prin contractare, care conduce la imposibilitatea remedierii procedurii de atribuire în cauză, inclusiv prin acordarea posibilității contestatorilor de participare în aceasta, Consiliul va admite contestațiile și va dispune anularea procedurii, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale alin. (7) al aceluiași articol: *În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.*

În privința cheltuielilor ocazionate de contestație, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către... a sumei de..., onorariu avocat, diminuând costurile, probat a fi avansate, în temeiul dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, raportat la complexitatea redusă a cauzei.

Pentru aceste motive,
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestația formulată de... cu contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

Admite contestațiile formulate de... și... și anulează procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, cu termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind..., organizată de... pentru atribuirea unui contract de servicii având ca obiect „...”.

Obligă autoritatea contractantă la plata către... a sumei de..., cheltuieli cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.