



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 3596/06.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 30233 din 06.10.2016, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal director general, împotriva „Răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 661/27.09.2016, cât și împotriva adresei nr. 642/19.09.2016”, comunicate de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect „**Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în zona 4**”, coduri CPV 90500000-2 – servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev. 2), 90511000-2 servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90511100-3 servicii de colectare a deșeurilor urbane solide (Rev. 2), 90511400-6 servicii de colectare a hârtiei (Rev. 2), 90512000-9 servicii de transport deșeuri menajere (Rev.2), se solicită anularea actelor atacate și constatarea faptului că se impune atribuirea contractului de achiziție publică.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 3596/06.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 30233 din 06.10.2016, formulată de SC SRL împotriva „Răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 661/27.09.2016, cât și împotriva adresei nr. 642/19.09.2016”, comunicate de

către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect „**Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în zona 4**”, se solicită anularea actelor atacate și constatarea faptului că se impune atribuirea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 642/19.09.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia, deși oferta „îndeplinește condițiile de eligibilitate”, procedura de atribuire a fost anulată, pe motiv că „*nu fost posibilă asigurarea unui nivel satisfăcător al concurenței, respectiv numărul operatorilor economici este mai mic decât cel prevăzut conform prevederilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, fiind depusă o singură ofertă*”.

Petenta precizează că, nemulțumită fiind de rezultatul astfel stabilit, a formulat Notificarea prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, demers la care autoritatea contractantă a emis adresa nr. 661/27.09.2016, prin care a precizat faptul că „*nu sunt încălcări ale legislației privind concesiunile*” și, pe cale de consecință, nu va da curs solicitării SC SRL de luare a măsurilor de remediere.

Contestatoarea susține că, atât rezultatul procedurii de atribuire, cât și răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă se impun a fi anulate din următoarele considerente:

- decizia de anulare a procedurii, ca o consecință a aplicării dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, pentru faptul că la procedură a fost depusă o singură ofertă, este nelegală;

- potrivit adresei Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, comunicată tuturor Asociațiilor de Dezvoltare Intercomunitară din domeniul deșeurilor sub nr. 20385/15.03.2016, Comisia Europeană s-a sesizat în cauza 5948/13/MARK prin sistemul EU Pilot, activând procedura de preinfringement în situația neeliminării dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 51/2006 și a reintroducerii aplicabilității normelor privind achizițiile publice.

Astfel, susține petenta, până la modificarea Legii nr. 51/2006, pentru delegarea gestiunii serviciilor de salubritate a localităților, se vor aplica în continuare dispozițiile procedurii de delegare prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căreia atribuirea contractului se face pe baza criteriului de atribuire aplicat ofertelor admisibile, indiferent de numărul acestora, nefiind astfel condiționată de numărul ofertelor depuse în cadrul unei proceduri.

Contestatoarea apreciază că „*având în vedere această îndrumare a ANRSC, potrivit căreia în situația existenței unor dispoziții contradictorii între Legea nr. 51/2006 și O.U.G. nr. 34/2006, se aplică cu prioritatea Ordonanța privind achizițiile publice, fiind necesară modificarea Legii nr.*

51/2006, astfel cum a statuat Comisia Europeană, urmează a se constata că decizia de anulare a procedurii este nelegală”.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 680/10.10.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 30844/12.10.2016, ...a solicitat respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală și, pe cale de consecință, menținerea, ca temeinice și legale, a actelor solicitate a fi anulate de către contestatoare.

Redând dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, potrivit căroră *„Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. În cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anulării procedurii”,* opinează că *„o adresă nu poate abroga o lege, indiferent de proveniența acesteia și recomandările din conținutul ei”,* autoritatea contractantă fiind obligată a aplica prevederile legale aflate în vigoare la data luării deciziei și întocmirii actelor.

În probațiune, autoritatea contractantă a transmis, în copie conform cu originalul, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

.....a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect **„Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în zona 4**”, coduri CPV 90500000-2 – servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev. 2), 90511000-2 servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), 90511100-3 servicii de colectare a deșeurilor urbane solide (Rev. 2), 90511400-6 servicii de colectare a hârtiei (Rev. 2), 90512000-9 servicii de transport deșeuri menajere (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesiune nr. 2805/22.03.2016.

Conform anunțului de concesiune și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este *„Oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”,* iar durata contractului a fost precizată la *„96 luni începând de la data atribuirii contractului / emiterii ordinelor de începere a serviciilor”.*

La procedura de atribuire a fost depusă o singură ofertă de către SC SRL, iar potrivit raportului procedurii nr. 640 din 19.09.2016, oferta respectivă a fost declarată conformă și admisibilă, iar conform secțiunii „Concluzii” a raportului, procedura de atribuire a fost anulată pe motiv că *„nu a fost posibilă asigurarea unui nivel satisfăcător al concurenței, respectiv numărul operatorilor economici este mai mic*

decât cel prevăzut conform prevederilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, fiind depusă o singură ofertă”.

Decizia autorității contractante de anulare a procedurii a fost comunicată SC SRL cu adresa nr. 642 din 19.09.2016.

După parcurgerea procedurii de notificare prealabilă, SC SRL a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire pe motiv că a fost depusă o singură ofertă și nu „cel puțin 3 oferte”, cum reglementa art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, este criticată de către SC SRL, fiind considerată nelegală, afirmație în sprijinul căreia petenta invocă sesizarea Comisiei Europene în cauza 5948/13/MARK, prin sistemul EU Pilot, care a activat procedura de preinfringement împotriva României în situația neeliminării dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 51/2006 și a reintroducerii aplicabilității normelor privind achizițiile publice, aspect comunicat tuturor Asociațiilor de Dezvoltare Intercomunitară din domeniul deșeurilor de către Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (ANRSC), prin adresa nr. 20385/15.03.2016, depusă la dosar.

Astfel, contestatoarea susține că procedura de atribuire se subordona dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora atribuirea contractului se face pe baza criteriului de atribuire aplicat ofertelor admisibile, indiferent de numărul acestora, finalizarea procedurii nefiind astfel condiționată de numărul ofertelor depuse în cadrul acesteia.

Spre a verifica temeinicia deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, în forma în care acesta era în vigoare la data inițierii procedurii - „*Delegatarul are obligația de a atribui contractul de delegare a gestiunii prin **aplicarea procedurii de licitație publică deschisă**. Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate*. În cazul în care, în urma publicării anunțului, **nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anulării procedurii**”, Consiliul are în vedere regulile instituite prin documentația de atribuire, astfel:

- pct. IV.1.1.b) „Tipul procedurii” din fișa de date, în conformitate cu care procedura urmată a fost cea de „**Licitatie deschisa**”;

- pct. III.1.5) „Legislatia aplicabila” al aceleiași fișe de date, prin care legislația aplicabilă a fost precizată ca fiind „a) **Ordonanta de urgenta a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achizitie publica, a contractelor de concesiune de lucrari publice**

si a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare; b) **Hotărârea Guvernului 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** privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii; c) HG nr. 71/2007”.

Se constată astfel că autoritatea contractantă, încă de la inițierea procedurii, a informat public operatorii economici interesați de procedură că a inițiat și organizat o procedură de **„Delegare a gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în zona 4”,** prin **„licitație deschisă”,** subordonată descrierilor OUG nr. 34/2006 și nu o procedură de **„licitație publică deschisă”** derulată după metodologia instituită prin forma în vigoare la data inițierii a Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi urmat calea procedurii de atribuire instituită prin Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, indicarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice nu și-ar fi regăsit utilitatea în cadrul procedurii de atribuire în discuție.

Astfel, în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- OUG nr. 34/2006, art. 218 ind. 1 – **„Autoritatea contractantă are dreptul de a atribui contractul de concesiune de lucrări publice sau contractul de concesiune de servicii prin aplicarea uneia dintre procedurile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. a) -c), precum și a negocierii cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare în situațiile prevăzute la art. 110 sau în cele prevăzute la art. 251 alin. (1)”;**

- Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în OUG nr. 34/2006 aprobată prin HG nr. 71/2007, art. 26. – **„Autoritatea contractantă are obligația de a atribui contractul de concesiune de lucrări publice sau contractul de concesiune de servicii prin aplicarea uneia dintre procedurile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. a)-c) din ordonanța de urgență”;** art. 29. – **„Pentru aplicarea efectivă a procedurilor de atribuire prevăzute la art. 26, prevederile prezentului capitol se completează cu dispozițiile secțiunilor 2-5 ale cap. III din ordonanța de urgență și dispozițiile secțiunilor 1-4 ale cap. IV din Hotărârea Guvernului 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 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”;** art. 32 alin. (1) lit. j) **„Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (...) j) în cazuri justificate conform prevederilor**

art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire”.

Este adevărat că în cadrul documentației de atribuire a fost prevăzută ca legislație aplicabilă și Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, dar neurmându-se procedura de „**licitație publică deschisă**” reglementată de respectivul act normativ, ci una dintre procedurile de atribuire reglementată de OUG nr. 34/2006, era evident că actul normativ evocat a fost prevăzut în aplicarea reglementărilor specifice privitoare la competențele, modul de organizare și funcționare a serviciilor de utilități publice, acordarea licențelor specifice, modul de finanțare etc. și nu în ceea ce privește organizarea și derularea procedurii de atribuire.

În situația în care depunerea unei singure oferte la procedura de atribuire, prin licitație deschisă, nu se regăsește ca motiv de anulare a procedurii de atribuire printre cele reglementate de art. 209 din OUG nr. 34/2006, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este netemeinică și nelegală, fiind luată cu nesocotirea legislației în vigoare aplicabilă procedurii și precizată expres în documentația de atribuire, dar și a îndrumării emisă de autoritatea de reglementare a domeniului, respectiv de către ANRSC, care, încă din data de 29.02.2016, a precizat că: „(...) până la modificarea Legii nr. 51/2006, pentru delegarea gestiunii de salubritate a localităților se vor aplica în continuare dispozițiile actuale, respectiv procedura de delegare prevăzută de OUG nr. 34/2006”.

Faptul că procedura derogatorie de atribuire a contractelor de concesiune a serviciilor publice de salubritate reglementată de textul Legii nr. 51/2006, în a cărei invocare insistă autoritatea contractantă, era motiv de natura celor pentru care Comisia Europeană era îndrituită la inițierea controlului Curții de Justiție a Uniunii Europene asupra modului de aplicare a tratatelor de către statul român este confirmat de deschiderea procedurii în cauza 5948/13/MARK, urmare a căreia textul legal, eronat invocat de autoritatea contractantă, a fost modificat prin OUG nr. 58/2016, prin care s-a statuat imperativă că „**În cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016**”, ceea ce nu presupune însă că respectiva prevedere s-ar aplica retroactiv, ci doar confirmă regulile documentației de atribuire, prin care a fost, în mod corect, stabilită legislația incidentă, aplicabilă procedurii de atribuire a contractului de concesiune, ca fiind OUG nr. 34/2006, precum și precizarea autorității de reglementare, care a fost concordantă regulilor documentației de atribuire în raport de care trebuia finalizată procedura contestată.

Întrucât autoritatea contractantă a anulat în mod nelegal procedura de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu și va anula cap.

3 „Concluzii” din raportul procedurii nr. 640/19.09.2016, Decizia de anulare a procedurii nr. 641/19.09.2016 și actele subsecvente acestora.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia și la emiterea unui addendum la raportul procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către de SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu, cu sediul în

Anulează cap. 3 „Concluzii” din raportul procedurii nr. 640/19.09.2016, Decizia de anulare a procedurii nr. 641/19.09.2016 și actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia și la emiterea unui addendum la raportul procedurii, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Obligatorie.

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