CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. E7790/06.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27670/06.07.2018, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului public de salubrizare stradală în ...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea răspunsul la notificarea prealabilă, publicată în SICAP;
- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și la dispunerea măsurilor de remediere indicate expres în contestație;
- suspendarea procedurii, până la adoptarea măsurilor de remediere și decalarea termenului de depunere cu 14 zile de la data publicării in SICAP a cantităților corecte.

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 SC ... SA critică răspunsul la notificarea prealabilă, publicată în SICAP, prin intermediul căreia autoritatea contractantă a considerat inoportune solicitările de clarificări cerute, respectiv răspunsul 7 din Clarificarea nr. 141/14.06.2018, postată în SICAP în data de 29.06.2018,

orele 10:38, și răspunsul 5 din Clarificarea nr. 152/22.06.2018, postată în SICAP în data de 29.06.2018, orele 10:38.

Contestatoarea consideră că se impune modificarea documentației de atribuire și dispunerea de masuri de remediere, după cum urmează:

1. Armonizarea cantitățile maximale din Anexa la Formularul de oferta - Centralizator de prețuri cu cele prevăzute de Anexa nr. 1 la caietul de sarcini - Căile de circulație pe care se execută măturatul manual, incluzând și parcările de reședință. Anexa nr. 1b la caietul de sarcini - Lista podurilor și pasarelelor din ... pe care se execută lucrări de măturat manual și de Anexa nr. 1a la caietul de sarcini - Căile de circulație pe care se execută măturatul mecanic, incluzând și parcările de reședință.

2. Introducerea în cantitatea maximă aferentă celui mai mare contract subsecvent pentru activitatea de „Maturat manual al străzilor, trotuarelor, aleilor, parcărilor publice, stațiile mijloacelor de transport în comun, pasaje, subpasaje, poduri, pasarele, zone pietonale și suprafețele aferente podurilor și pasarelelor din ...” și pe cele din Anexa nr. 1b la caietul de sarcini - Lista podurilor și pasarelelor din ... pe care se execută lucrări de măturat manual, deoarece cantitatea de 358.824.32 mii mp este rezultatul multiplicării doar a suprafețelor din Anexa nr. 1 la caietul de sarcini cu numărul de zile pe lună - 16, numărul de schimburi pe zi - 2 și numărul de luni dintr-un an în care se desfășoară activitatea - 10: (1.121.326 mp x 16 x 2 x 10) : 1.000 mp = 358.824,32 mii mp.

Adică adunarea suprafeței de 1.121.326 mp, evidențiată în Anexa nr. 1 la caietul de sarcini - Căile de circulație pe care se execută măturatul manual, incluzând și parcările de reședință cu suprafața de 17.516 mp prevăzută de Anexa nr. 1b la caietul de sarcini - Lista podurilor și pasarelelor din ... pe care se execută lucrări de măturat manual, multiplicate cu numărul de zile pe lună, numărul de schimburi pe zi și numărul de luni pe an în care se desfășoară activitatea de maturat manual, cantitatea maximă crescând și mai mult, în acest caz, dar fiind diferită de cea rezultată prin algoritmul din clarificările postate in SICAP în data de 29.06.2018, orele 10:38, după cum urmează: (1.121.326 mp + 17.516 mp) x 16 x 2 x 10 : 1.000 mp = 364.429,44 mii mp.

3. Având in vedere vicierile cantităților maxime prevăzute în Anexa la Formularul de oferta - Centralizator de prețuri, va solicitam suspendarea procedurii până la adoptarea măsurilor de remediere și decalarea termenului de depunere cu 14 zile de la data publicării în SICAP a cantităților corecte.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 100/2016, Legii nr. 101/2016, art. 6 și 8 din cadrul acesteia, și normele de aplicare a legilor menționate.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. AP2018-000161/09.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 27770/09.07.2018, autoritatea contractantă transmite punct de vedere cu privire la cererea de suspendare, precizând că nu suspendă procedura de atribuire din proprie inițiativă, având în vedere că:

- solicitarea de suspendare nu cuprinde o justificare temeinică și nici nu indică o pagubă iminentă care ar trebui prevenită, motiv pentru care cele două condiții impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare nu sunt îndeplinite, având în vedere și stadiul procedurii de atribuire, așa cum sunt ele prevăzute la art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016. Mai mult decât atât, cererea de suspendare a procedurii și de decalare a termenului de depunere a ofertelor, sunt tardive, întrucât documentația de atribuire a fost atașată anunțului de participare publicat în SEAP cu nr. ..., încă de la data de 29.05.2018, operatorul economic având la dispoziție timpul necesar pentru a studia documentația de atribuire și pentru a formula clarificări privind aspectele solicitate prin contestație;

- în conformitate cu cerințele de la punctul „II. 1.4) Descrierea succintă" din anunțul de participare cu nr. CN1000713/29.05.2018, termenul limită pentru a solicita clarificări a fost data de 25.06.2018 și termenul de răspuns la solicitările de clarificări a fost data de 29.06.2018;

- la notificarea prealabilă depusă în SEAP la data de 04.07.2018, ora 17:00 (după orele de program) și înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. AP2018-160/05.07.2018, s-au depus toate diligentele în vederea clarificării aspectelor sesizate și s-a decis să se răspundă, deși termenul pentru solicitarea de clarificări a expirat în data de 25.06.2018, iar "notificarea" nu a fost tratată ca notificare, conform prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, întrucât acest articol a fost abrogat prin OUG nr. 45/2018;

- întrucât există în derulare un contract de servicii de salubrizare stradală în ..., cu valabilitate până în data de 04.08.2018, în situația în care procedura în discuție se va prelungi prea mult, se va întârzia încheierea unui acord-cadru privind prestarea serviciilor de salubrizare stradală în ..., care ar conduce la nerespectarea prevederilor Legii nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat SC ... SA, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, să comunice, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii adresei, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. Totodată, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția contestatoarei excepția privind tardivitatea contestației, solicitând SC ... SA punct de vedere cu privire la aceasta.

Prin adresa nr. E7938/09.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 27950/10.07.2018, SC ... SA a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

1. Cu privire la plata cauțiunii, arată că procedura de atribuire în discuție a fost lansată prin publicarea anunțului ... din data de ..., anterior intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, care privește modificările din cadrul legislației de achiziție publică. În acest sens, petenta evocă dispozițiile art. VII din OUG nr. 45/2018, pe care le apreciază ca fiind fără echivoc, legea civilă neputându-se aplica retroactiv, OUG nr. 45/2018 intrând în vigoare odată cu publicarea acesteia în Monitorul Oficial partea nr. 1 nr. 459 din 04.06.2018.

În concluzie, SC ... SA consideră că, în cauză, nu sunt aplicabile dispozițiile referitoare la plata cauțiunii, aceste dispoziții fiind aplicabile în cazul contestațiilor formulate împotriva unor proceduri de atribuire demarate ulterior datei de 04.06.2018.

2. Privitor la excepția tardivității contestației, formulată din oficiu, SC ... SA învederează că a formulat notificare prealabilă/contestație cu privire la răspunsul nesatisfăcător formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări formulată, mai precis cu privire la răspunsul 7 la clarificări, și nu împotriva celor cuprinse în cadrul fișei de date sau anexelor documentației de atribuire. Așadar societatea a formulat, în temeiul art. 6 din cadrul Legii nr. 101/2016, notificare prealabilă, în termen de 5 zile de la data publicării răspunsului nr. 141/29.06.2018, înregistrată cu nr. E7664/04.07.2018. De asemenea, societatea a depus contestație în aceeași zi cu data răspunsului la notificarea prealabilă, comunicat de către autoritatea contractantă, respectând termenele de depunere a contestațiilor stipulat în cadrul Legii nr. 101/2016.

Astfel, în opinia SC ... SA, contestația formulată corespunde cerințelor art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 16 din cadrul aceleiași legi, fiind formulată în termen.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului public de salubrizare stradală în ...”, prin publicarea, în SICAP a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii ce urmează a fi încheiat este de 98.886.498,48 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

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.

În soluționare, Consiliul reține că prevederile Legii nr. 101/2016 au fost modificate și completate prin OUG nr. 45/2018 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 459/04.06.2018).

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, *„Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în*

vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară".

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. VIII din OUG nr. 45/2018, care prevăd: „*Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute*".

Din documentele probatorii regăsite în dosarul cauzei, Consiliul observă că SC ... SA a înaintat contestația sa nr. E7790/06.07.2018, prin depunere la registratura CNSC, în data de 06.07.2018, fiind înregistrată de acesta cu nr. 27670.

Astfel, se constată că, la data de 04.06.2018, data publicării în Monitorul Oficial al României nr. 459 și intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, prezenta contestație nu se afla în curs de soluționare la Consiliu, devenindu-i incidente, pe cale de consecință, noile dispozițiile legale introduse prin acest act normativ.

Mai mult, nici actele atacate, respectiv răspunsul 7 din Clarificarea nr. 141/14.06.2018, postată în SICAP în data de 29.06.2018, orele 10:38, și răspunsul 5 din Clarificarea nr. 152/22.06.2018, postată în SICAP în data de 29.06.2018, orele 10:38, nu fuseseră emise la data intrării în vigoare a dispozițiilor OUG nr. 45/2016.

Din cele anterior expuse, rezultă așadar că, în procesul de soluționare a contestațiilor, prezintă relevanță nu data demarării procedurii de atribuire în cadrul căreia au fost introduse contestațiile, ci data formulării căii de atac.

Având în vedere că, la data la care SC ... SA a înaintat contestația sa, respectiv 06.07.2018, erau în vigoare dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum au fost acestea introduse prin OUG nr. 45/2018, autoarea contestației avea obligația constituirii unei cauțiuni, sub sancțiunea respingerii contestației.

Față de cele anterior expuse, Consiliul constată că, prin neconstituirea cauțiunii, SC ... SA nu a îndeplinit obligația prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art.

11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61^1 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 SC ... SA pentru neconstituirea cauțiunii.

Consiliul va respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației.

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 SC ... SA pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.