



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. 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. 28/17.01.2017, transmisă prin fax și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 1985/19.01.2017 și respectiv sub nr. 2122/18.01.2017, S.C. (...) S.R.L., cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub (...), având CIF RO (...), reprezentată legal de (...), în calitate de administrator, a contestat „decizia de atribuire a contractului de concesiune”, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în zona (...)”, coduri CPV: 90500000-2, 90511000-2, 90511100-3, 90511400-6 și 90512000-9 (Rev.2), inițiată de (...) în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Reșița, județul Caraș Severin, Piața 1 Decembrie 1918 nr. 7, et. 1, a solicitat anularea Raportului procedurii întocmit după pronunțarea Deciziei CNSC (...)/(...)/2301/15.11.2016 și a actelor subsecvente, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul desemnat câștigător ((...)S.R.L), anularea anunțului de atribuire nr. (...)/04.01.2017, reluarea procesului de evaluare cu reexaminarea ofertei sale depuse în procedura mai sus aratăată.

Prin Cererea de Intervenție în interesul autorității contractante nr. 300/19.01.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 2384/19.01.2017 și respectiv sub nr. 2414/20.01.2017, S.C. (...)S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin director general, în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat admiterea în principiu a cererii și respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de S.C. (...) SRL.

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

Prin contestația nr. 28/17.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 1985/19.01.2017, formulată de S.C. (...) S.R.L, în contradictoriu cu (...) în calitate de autoritate contractantă, s-a contestat „decizia de atribuire a contractului de concesiune”, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în zona (...)”, coduri CPV: 90500000-2, 90511000-2, 90511100-3, 90511400-6 și 90512000-9 (Rev.2) și s-a solicitat anularea Raportului procedurii întocmit după pronunțarea Deciziei CNSC nr. (...) / (...) / 15.11.2016 și a actelor subsecvente, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul desemnat câștigător ((...) S.R.L), anularea anunțului de atribuire / 04.01.2017, reluarea procesului de evaluare cu reexaminarea ofertei sale depuse în procedura mai sus arătată.

Contestatoarea învederează că, inițial, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 674/05.10.2016 și adresa de completare nr. 676/05.10.2016 prin care i s-a adus la cunoștință anularea procedurii de achiziție publică (concesiune) motivat de faptul că s-a depus o singură ofertă eligibilă.

Contestatoarea menționează că nu a considerat necesară contestarea comunicării de anulare a procedurii în condițiile în care, din punctul său de vedere „nu s-ar fi impus investirea de resurse de timp și costuri suplimentare dacă autoritatea ar fi procedat la derularea unei noi proceduri pentru delegarea gestiunii”.

În acest context se arată că măsura de anulare a procedurii a făcut obiectul unei contestații în fața CNSC formulată de ofertantul (...) SRL, iar Consiliul, prin Decizia nr. (...) / (...) / 2301/15.11.2016, a anulat „[...] în tot, Decizia de anulare a procedurii din 05.10.2016, precum și toate actele subsecvente acestora”.

Se mai arată că, autoritatea contractantă, deși era obligată ca, după reluarea procedurii, să asigure comunicarea măsurilor luate, respectiv a rezultatului reevaluării, inclusiv societății sale, a atribuit contractul operatorului economic (...) S.R.L. fără să-i comunice acest aspect și societății sale.

În continuare, contestatoarea menționează că, accesând SEAP, a constatat publicarea anunțului de atribuire nr. (...), fără ca societății sale să i se comunice rezultatul procedurii sau să i se acorde posibilitatea de a-l contesta, singurele comunicări transmise societății sale (adresele inițiale nr. 674/05.10.2016 și nr. 676/05.10.2016) fiind anulate de CNSC ca acte subsecvente ale deciziei de anulare.

Față de situația mai sus indicată, contestatoarea a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 27/12.01.2017 prin care

a solicitat și acces la dosarul cauzei, răspunsul autorității contractante cuprins în adresa nr. 20/13.01.2017, fiind următorul: „nu sunt încălcări ale legislației privind concesiunile și pe cale de consecință nu dăm curs solicitării dumneavoastră”, fără însă ca autoritatea contractantă să facă vreo mențiune cu privire la solicitarea sa de studiere a dosarului achiziției.

În continuare, contestatoarea precizează că nu i s-a comunicat rezultatul procedurii, nici măcar în urma notificării prealabile, motiv pentru care s-a raportat în demersurile sale la data de 04.01.2017, data publicării anunțului de atribuire, în urma căruia a dedus că oferta sa a fost respinsă, contractul fiind încheiat cu operatorul economic (...) SRL.

Invocând dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea menționează că, în condițiile în care singurele comunicări primite de societatea sa în cadrul acestei proceduri sunt cele din data de 05.10.2016 privind anularea procedurii, documente care au fost anulate de CNSC ca acte subsecvente ale deciziei de anulare, autoritatea contractantă avea obligația legală de a-i comunica rezultatul procedurii și decizia de a atribui contractul ofertantului (...) S.R.L.

În acest context, contestatoarea arată că nu avea niciun interes la momentul primelor comunicări de a le contesta, respectiv de a contesta măsura anulării, aceasta nedorind tergiversarea atribuirii contractului printr-o contestație.

Față de atribuirea contractului către operatorul (...) S.R.L., contestatoarea arată că are însă un interes născut și actual de a ataca atribuirea contractului în condițiile în care, în cadrul procedurii, aceasta a prezentat o oferta mai avantajoasă iar procedura nu face obiectul unei anulări.

Mai mult, prezumând că autoritatea contractantă a considerat oferta sa drept inacceptabilă, contestatoarea precizează că nu există niciun considerent legal pentru ca acesta să fie calificată astfel, în condițiile în care societatea sa a îndeplinit „toate condițiile de calificare și toate cerințele documentației de atribuire”. Se mai arată că, pe tot parcursul procedurii nu i s-au comunicat motive concrete de inacceptabilitate/ neconformitate a ofertei sale, astfel încât se găsește în postura de a asista la atribuirea unui contract în cadrul unei proceduri la care a participat, fără a cunoaște motivele unei prezumate respingeri a ofertei sale și fără a avea posibilitatea de a contesta decizia autorității.

În continuare, contestatoarea menționează că practica instanțelor de judecată și a CNSC este că, în urma reevaluării ofertelor, ulterior anulării raportului procedurii, autoritatea contractantă poate proceda la reevaluarea globală a ofertelor depuse. S-a consemnat în doctrină faptul că, prin anularea raportului procedurii și dispunerea de către Consiliu a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a relua procedura de atribuire de la etapa de verificare a acestora, iar potrivit principiului repunerii în situația anterioară „restitutio in integrum” s-a ajuns în situația în care această etapă nu s-ar fi încheiat.

Se mai arată că pronunțarea unei decizii de către Consiliu sau instanță, nu poate fi interpretată ca o tranșare a tuturor aspectelor de legalitate cu privire la ofertele depuse în cadrul respectivei proceduri. Contestatoarea consideră că autoritatea avea obligația ca, în urma pronunțării deciziei CNSC să procedeze la evaluarea totală a ofertelor depuse în condițiile în care CNSC a statuat că procedura nu se impune a fi anulată. Mai mult, autoritatea contractantă trebuia să manifeste maximă diligență în evaluarea și analiza ofertelor depuse raportat la sursa de finanțare a contractului și la prețurile ofertate.

În continuare, contestatoarea menționează următoarele: „Chiar dacă CNSC sau instanța, în cadrul deciziilor sale anulează doar în parte actele emise în cadrul procedurii de atribuire, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să își revoce propriile acte în scopul reverificării concluziilor asumate prin raportul anulat, astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. În domeniul achizițiilor publice, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte (raportul procedurii) chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției, respectiv a semnării contractului. Față de teza expusă este evident că autoritatea avea obligația de a ne comunica rezultatul procedurii, după reevaluarea efectuată conform Deciziei CNSC”.

Contestatoarea reiterează faptul că poate doar prezuma că oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece în cadrul comunicării anulate nu au fost indicate motivele concrete care au stat la baza acestei decizii, fiind invocate doar prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006 care se referă la neîndeplinirea unei cerințe de calificare sau nedepunerea de documente relevante. În acest context, contestatoarea subliniază că nu au fost respectate exigențele art. 207 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea precizează că a depus toate documentele solicitate prin Fișa de Date a achiziției și, ulterior, prin solicitările de clarificări astfel că nu există vreo cerință de calificare care să nu fi fost îndeplinită și care să atragă respingerea ofertei sale.

În continuare, contestatoarea arată că primele comunicări sunt nule astfel că acestea nu produc niciun fel de efecte juridice. Esența efectelor nulității constă în lipsirea actului juridic civil de efecte, potrivit adagiului „quod nullum est, nullum producit effectum”.

Se mai precizează că, în condițiile în care comunicarea inițială a rezultatului procedurii a fost anulată, societatea sa nu se află în cadrul legal trasat de dispozițiile art. 206 alin. (1¹) din OUG 34/2006, fiind un operator economic încă implicat în procedura de atribuire.

În opinia contestatoarei, derivat din textul de lege anterior menționat, devin incidente în speță dispozițiile art. 205 din OUG nr. 34/2006, context în care se arată că urmează să solicite instanței de judecată competente constatarea nulității contractului de concesiune.

În final, contestatoarea consideră nelegală decizia comisiei de evaluare de a atribui contractul de concesiune fără a o informa cu privire la rezultatul procedurii.

În conformitate cu art. 19 din Legea 101/2016, contestatoarea solicită acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, iar în temeiul

art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, în eventualitatea admiterii contestației, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, respectiv a sumei de 5000 lei + TVA constând în onorariu expert achiziției, conform documentelor justificative anexate contestației.

În dovedirea contestației sale, S.C. (...) S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Prin Cererea de intervenție înregistrată la emitentă sub nr. 300/19.01.2017, iar la Consiliu sub nr. 2384/19.01.2017, formulată de S.C. (...)S.R.L. (oferantul desemnat câștigător) se solicită admiterea în principiu a cererii și respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de S.C. (...) S.R.L.

În partea introductivă a cererii, S.C. (...)S.R.L. justifică interesul său (născut, actual și legitim) arătând că înțelege să sprijine apărările autorității contractante în demersul acesteia de a dovedi legalitatea măsurii dispuse prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ce face obiectul contestației formulată de (...)SRL.

În continuare, intervenienta menționează următoarele:

- „Contestatia este inadmisibilă, în condițiile în care nu a fost formulată de un ofertant în procedura reluată după pronunțarea deciziei CNSC nr. (...) / (...) / 2301/15.11.2016”. În susținere, se arată că împotriva rezultatului procedurii pot formula contestație doar operatorii economici implicați în procedură, intervenienta precizând că după pronunțarea Deciziei CNSC nr. (...) / (...) / 2301/15.11.2016, contestatoarea nu mai avea calitatea de ofertant.

Se mai arată că nu poate fi primit punctul de vedere al contestatoarei potrivit căruia după pronunțarea deciziei CNSC procedura se impunea a fi reluată în sensul de a se reevalua inclusiv oferta acesteia, în condițiile în care decizia CNSC a anulat în parte Raportul procedurii nr. 672/05.10.2016 (cap.3 Concluzii) și în tot Decizia de anulare a procedurii din 05.10.2016, dispunând obligarea autorității contractante la continuarea procedurii „cu respectarea celor evocate în motivarea deciziei”, întrucât potrivit capitolului 3 din raportul procedurii se dispusesse anularea acesteia pe considerentul ca nu au fost depuse minim 3 oferte admisibile ci doar una singură.

În acest context, intervenienta arată că decizia de anulare a fost emisă în consecința acestui fapt, fiind cert că reluarea procedurii presupunea exclusiv aplicarea considerentelor deciziei CNSC, care nu se refereau la greșita respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, ci la greșita aplicare în cauză a dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 51/2006.

- Contestația formulată este lipsită de interes actual, având în vedere că raportul procedurii nr. 672/05.10.2016, în ceea ce privește declararea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, nu a fost anulat de către CNSC. În susținere, se arată că Decizia CNSC a dispus anularea raportului în parte, doar cu privire la decizia de anulare a procedurii în consecința greșitei aplicări a dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 51/2006 întrucât doar acest aspect a fost analizat de către CNSC.

Prin urmare, Raportul procedurii în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei a fost menținut prin Decizia CNSC, astfel încât în acest moment, chiar dacă s-ar dispune anularea rezultatului procedurii comunicat intervenientei sub nr. 779/29.11.2016, contestatoarea nu ar putea obține un avantaj, care să justifice interesul în formularea contestației.

În consecință, cât timp contestatoarea nu a atacat adresa comunicată acesteia sub nr. 674/05.10.2016, astfel cum fost modificată prin adresa nr. 676/05.10.2016, rezultatul procedurii, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei acesteia, a rămas definitiv.

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că S.C. (...) S.R.L. nu mai avea calitatea de ofertant, autoritatea contractantă nefiind obligată a efectua comunicările și către această societate conform dispozițiilor art. 206 alin. (1) din OUG nr.34/2006.

În condițiile în care contestatoarea nu a exercitat o cale de atac împotriva adresei prin care i s-a comunicat faptul ca oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind invocate dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, este evident că a pierdut calitatea de ofertant în acel moment.

Se mai menționează că pe calea prezentului demers, contestatoarea nu mai poate invoca nelegalitatea respingerii ofertei sale, indiferent de faptul că în cuprinsul adresei emisă de autoritatea contractantă nu se explicau pe larg motivele aplicării dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În final, intervenienta subliniază că practica judiciară invocată în motivarea contestației se referă la situația în care se anulează raportul procedurii și se dispune „reevaluarea ofertelor”, și nu la situația din prezenta cauza, în care CNSC a dispus „continuarea procedurii cu respectarea celor evocate în motivarea deciziei”, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de (...)S.R.L.

Prin adresa nr. 2514/165 (...)/20.01.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea documentelor necesare, întocmite după Decizia Consiliului nr. (...)/(...)/2301/15.11.2016 inclusiv oferta contestatoarei (documente de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară), în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovada publicării în SEAP a contestației, în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Totodată, Consiliul i-a solicitat autorității contractante transmiterea unor eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de SC (...)SRL.

Prin adresa nr. 3289/165 (...)/27.01.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și confirmată de primire prin remiterea acesteia purtând numărul de înregistrare la contestatoare 30/27.01.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei eventuale susțineri referitoare la Cererea de intervenție formulată de S.C. (...)S.R.L.

Autoritatea contractantă, a transmis, în original, Punctul de vedere nr. „27/18.11.2017” (Nota Consiliului: data corectă este 18.01.2017), înregistrat la Consiliu sub nr. 2805/25.01.2017 și în copie certificată, o parte a dosarului achiziției publice, conform OPIS-ului.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației, deoarece prin următoarea solicitare: „reluarea procesului de evaluare cu reexaminarea ofertei subscrisei în procedura mai sus arătată”, contestatoarea în realitate contestă rezultatul procedurii din data de 05.10.2016 ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 674 și corectat prin adresa nr. 676, ambele din data de 05.10.2016 prin care i s-a comunicat faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire și totodată faptul că oferta contestatoarei este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006. Autoritatea contractantă susține de asemenea că, prin necontestarea acestui rezultat, acesta și-a însușit și acceptat rezultatul procedurii, devenind operator economic neimplicat în procedura de atribuire, rezultând clar lipsa de interes a acestuia față de prezenta procedură de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează faptul că împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a raportului procedurii a fost formulată contestație de către S.C. (...)S.R.L., aceasta fiind soluționată prin decizia nr. (...)/(...)/2301 din data de 15.11.2016, decizie prin care raportul procedurii nr. 672/05.10.2016 a fost anulat în parte, respectiv capitolul 3 „Concluzii”, anulând în tot Decizia de anulare a procedurii nr. 671/05.10.2016 precum și toate actele subsecvente acesteia, referitoare la anularea procedurii, neanulând rezultatul procedurii prevăzut în Capitolul 2 din raportul procedurii nr. 672/05.10.2016 prin care s-a stabilit faptul că oferta contestatorului este inacceptabilă.

Având în vedere cele ce preced, autoritatea contractantă consideră că trebuie invocată și excepția lipsei de interes a contestatoarei, aceasta fiind în mod clar operator economic neimplicat în procedura de atribuire conform dispozițiilor art. 206 alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă. Acest rezultat a fost comunicat contestatoarei prin adresele nr. 674 și 676, ambele din data de 05.10.2016 și nu a fost contestat.

În consecință, ținând cont de prevederile art. 248 alin. (1) din Codul de procedură civilă, având în vedere că autoarea contestației nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire, contestația trebuie respinsă ca fiind formulată de o persoană care nu se poate prevala de interesul realizării unei situații juridice pe calea justiției, motiv pentru care analiza pe fond nu se mai impune.

Autoritatea contractantă consideră totodată că, un alt factor determinant ce duce la concluzia că contestatorul este lipsit de interes în procedura de atribuire este dat de expirarea valabilității ofertei și a garanției de participare în data de 12.10.2016, cu mult înainte de pronunțarea Deciziei nr. (...)/(...)/2301 din 15.11.2016, decizie ce a fost publicată pe SEAP în data de 21.11.2016, rezultând clar faptul că autoarea contestației nu mai este operator economic implicat în procedura de atribuire.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, oferta contestatorului este inadmisibilă, acesta având la data depunerii ofertei datorii la bugetul local, așa cum rezultă din documentația depusă. Asupra acestei situații ofertantului i-au fost solicitate clarificări, iar răspunsul dat a fost neconcludent. Rezultatul procedurii prin care oferta a fost declarată inadmisibilă a fost comunicat acestuia prin adresele nr. 674 respectiv nr. 676, ambele din data de 05.10.2016, rezultat ce nu a fost contestat.

În încheiere, autoritatea contractantă solicită admiterea excepțiilor invocate, așa cum au fost formulate și pe cale de consecință respingerea contestației iar în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca netemeinică și nelegală și pe cale de consecință menținerea, ca temeinice și legale, a actelor solicitate a fi anulate.

Prin adresa nr. 31/30.01.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 3397/30.01.2017 și respectiv sub nr. 3607/31.01.2017, contestatoarea a formulat „Concluzii scrise” cu privire la Cererea de intervenție formulată de S.C. (...)S.R.L., prezentând contraargumentele sale.

Față de inadmisibilitatea contestației, care, în general, în accepțiunea contestatoarei, are ca obiect dreptul reclamantului/petentului de a sesiza instanța (sau de a accesa calea administrativ- juridicțională), se arată că dreptul său subzistă din dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, aceasta considerându-se vătămată prin conduita autorității contractante și regăsindu-se inclusiv sub incidența art. 8 alin. (1) din același act normativ.

Se mai arată că atâta timp cât calea de atac formulată este reglementată expres de lege, iar societatea sa a parcurs procedura prealabilă prevăzută de lege și s-a adresat organului competent, demersul său juridic este pe deplin legal și, în consecință, admisibil.

Față de invocarea lipsei de interes, contestatoarea arată că interesul său este actual și bine determinat.

În acest context, contestatoarea arată că interesul său este de a ataca atribuirea contractului către un operator economic concurent, în condițiile în care oferta sa a fost mai benefică autorității contractante, conform comunicărilor inițiale, inacceptabilitatea ofertei sale având un caracter subsidiar față de anularea procedurii.

Reiterând aspecte din cuprinsul contestației, contestatoarea arată că este inadmisibilă teza autorității contractante și a intervenientei,

conform căreia, rezultatul procedurii, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, a rămas definitiv. CNSC nu a dispus o anulare parțială a acestora, astfel că interpretarea Comisiei de Evaluare este nelegală și în contradicție, inclusiv cu dispozițiile art. 21 din Constituție care reglementează accesul la justiție.

În continuare, contestatoarea arată că ceea ce i s-a comunicat anterior ca rezultat al procedurii nu are caracter definitiv în condițiile în care nu corespunde realității, întrucât „O procedura de achiziție publică poate avea două variante de rezultat: anularea sau atribuirea contractului. În aceste condiții rezultatul procedurii comunicat subscisei, respectiv ANULAREA nu doar că nu este definitiv, fiind anulat de CNSC ci nu mai corespunde realității”.

Se mai menționează că o comunicare a unui rezultat a procedurii nu presupune comunicarea parțială a deciziei autorității cu privire la un operator economic la un moment al procedurii, ci comunicarea finalității acesteia în ansamblul său.

Analizând speța de față, contestatoarea observă că, sub paravanul unei anulări a procedurii, a fost lipsită de calea de atac împotriva declarării ofertei sale ca inacceptabilă. Limitarea accesului la justiție poate fi realizată doar în niște condiții clare și are în vedere un scop legitim vizat de legiuitor.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că lipsa de interes a contestatoarei ar decurge inclusiv din expirarea valabilității ofertei și a garanției de participare în data de 12.10.2016, contestatoarea arată că nu și-a retras nicicând oferta sau garanția de participare, și nu a primit vreo solicitare de prelungire a acesteia, acest demers căzând în sarcina autorității contractante. Intenția sa nu a fost în niciun caz să se retragă de la procedură, oferta fiind în continuare valabilă în parametrii ofertați. Așa cum garanția de participare a fost solicitată de autoritate prin Fișa de Date, inclusiv o eventuală prelungire a acesteia trebuia solicitată tot de autoritate.

Față de excepția tardivității depunerii contestației, contestatoarea menționează că nu contestă comunicările nr. 674/05.10.2016 și nr. 676/05.10.2016 prin care i s-a adus la cunoștință anularea procedurii de achiziție, în cuprinsul contestației fiind indicate clar capetele de cerere.

Contestatoarea precizează că ar fi imposibilă contestarea celor două adrese în condițiile în care acestea au fost anulate anterior de către Consiliu.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează aspecte cuprinse în contestație și solicită Consiliului să observe că respingerea ofertei sale s-a realizat în contextul anulării procedurii și precizează că: „Situația nu este identică și nici măcar similară cu ipoteza în care subscisei i s-ar fi comunicat respingerea ofertei noastre, desemnarea altui ofertant câștigător, iar subscrisa nu am fi formulat contestație”.

În continuare, contestatoarea arată că inacceptabilitatea ofertei sale a fost cauzată de existența datoriilor la bugetul local și că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, deși acesta a fost

însoțit, de certificatul de atestare fiscală nr. 109/10.08.2016 care atestă lipsa datoriilor la bugetul local.

În final, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă încalcă deopotrivă principiul eficienței utilizării a banului public în condițiile în care oferta sa a fost mai avantajoasă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită CNSC aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației, așa cum a fost formulată, cu plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, conform dovezilor care au fost anexate.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 3691/165 (...)/31.01.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și confirmată de primire prin remiterea acesteia purtând numărul de înregistrate 32/31/01.2017, Consiliul a invitat-o pe aceasta, la sediul instituției, în data de 01.02.2017, între orele 9:00-16:00, precizând totodată că art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispune că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”. De asemenea, Consiliul a pus în vedere contestatoarei faptul că, pentru respectarea principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului cauzei urmează a fi comunicate Consiliului, în termen de 1 zi lucrătoare de la data studierii dosarului, însoțite de dovada transmiterii (prin fax sau e-mail) a acestora către autoritatea contractantă și S.C. (...) S.R.L.

Contestatoarea s-a prezentat la sediul CNSC și a fotocopiat documentele din dosarul achiziției la data de 31.01.2017.

Prin adresa nr. 35/02.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3939/02.02.2017, S.C. (...) S.R.L. a depus note scrise în urma studierii dosarului la sediul CNSC, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă nu respectă principiul transparenței și al contradictorialității, în condițiile în care pretinsul dosar al achiziției depus de acesta este incomplet și parțial ilizibil. Se menționează că „cel puțin jumătate din Raportul procedurii 778/29.11.2016 este ilizibil și, ca o coincidență, partea care nu poate fi citită se referă tocmai la evaluarea propriu-zisă a celor două oferte, solicitările de clarificări, răspunsul operatorilor și interpretările Comisiei. (...) Astfel, paginile 21-25 din Raport (conform opisului dosarului) în care ar trebui să se regăsească solicitările de clarificări adresate intervenientei cu privire la propunerea tehnică nu pot fi citite decât în proporție de 10%. Față de lipsa de transparență, nu putem decât să suspectăm că, în realitate, oferta intervenientei prezintă vicii sau autoritatea a avut anumite scăpări/erori pe parcursul derulării procedurii, care nu se vor a fi cunoscute de subscrisa deși există obligația ca informațiile respective să ne fie puse la dispoziție în primul rând în temeiul legii speciale din domeniul achizițiilor publice și în al doilea rând în baza principiului liberului acces la informațiile de interes public”.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii care nu conține doar o completare la raportul anterior ci conține în integralitate parcursul evaluării și etapele desfășurării procedurii.

În opinia contestatoarei, aspectul de mai sus nu face decât să confirme susținerile sale din contestație, respectiv faptul că autoritatea contractantă, în realitate, nu a anulat doar parțial raportul anterior ci a întocmit un nou act administrativ, un nou raport al procedurii, în baza căruia avea obligația să procedeze la comunicarea rezultatului către ambii participanți la procedură.

În ceea ce privește argumentul suplimentar adus de autoritatea contractantă, respectiv faptul că, lipsa de interes a contestatoarei ar decurge inclusiv din expirarea valabilității ofertei și a garanției de participare în data de 12.10.2016, contestatoarea menționează că dosarul achiziției publice nu conține nicio informație cu privire la acest aspect, nicio solicitare de prelungire a valabilității ofertei și a garanției către niciunul dintre ofertanți.

În acest context, contestatoarea reiterează faptul că nu și-a retras nicicând oferta, interesul său cu privire la procedură fiind actual și evident și precizează că, așa cum rezultă din raportul de atribuire, valabilitatea garanției de participare depusă de ofertantul (...) S.R.L. a fost până în 11.11.2016, iar semnarea contractului cu acesta s-a realizat în 12.11.2016 deci în afara perioadei de valabilitate, autoritatea contractantă neconsiderând că acest aspect ar afecta în mod negativ procedura de achiziție sau semnarea contractului.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei sale, contestatoarea menționează că nici în urma studiului dosarului achiziției publice nu a identificat raționamentul autorității contractante și motivul pentru care aceasta a reținut existența datoriilor la bugetul local.

În acest context, contestatoarea arată că a putut identifica parțial în raportul procedurii ilizibil faptul că și intervenientii i s-au solicitat clarificări referitor la certificatele privind impozitele și taxele locale, respectiv cele privind taxele și impozitele la bugetul de stat însă răspunsul acestuia a fost concludent „se pare, pentru considerente pe care autoritatea contractantă a omis să le menționeze în actele de procedură”.

În continuare, contestatoarea menționează următoarele: „încercând să descifram paginile 34-36 din Raport se poate observa că s-a menționat în privința subscrisei că există cerințe parțial îndeplinite și cerințe neîndeplinite însă nu am putut identifica nici chiar în această etapă care sunt elementele de pretinsă neconformitate care au determinat respingerea ofertei noastre. Autoritatea a procedat la ignorarea flagrantă a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. a) din OUG 34/2006 care impunea informarea noastră cu privire la decizia luată în privința ofertei depuse”.

În final, contestatoarea menționează că atribuirea unui contract de achiziție publică trebuie să se realizeze în condiții de transparență și

concurență reală, or modul în care autoritatea contractantă a gestionat această procedură „nici măcar tangențial nu atinge cele două deziderate”.

Prin adresa nr. 4018/165(...)/02.02.2017, Consiliul a adus la cunoștința autorității contractante faptul că, în urma studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis adresa nr. 35/02.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3939/02.02.2017, iar față de conținutul acestui înscris poate formula eventuale susțineri până la data de 06.02.2017 ora 16.00.

Prin adresa nr. 4029/165(...)/02.02.2017, Consiliul a adus la cunoștința intervenientei faptul că, în urma studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea a transmis adresa nr. 35/02.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3939/02.02.2017, iar față de conținutul acestui înscris poate formula eventuale susțineri până la data de 06.02.2017 ora 16.00.

Prin adresa nr. 4384/165(...)/06.02.2017, Consiliul a transmis contestatoarei, scanat, în format PDF Raportul procedurii nr. 778/29.11.2016 (integral) deoarece documentul studiat de aceasta la sediul CNSC era parțial lizibil.

Prin adresa nr. 500/06.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4444/07.02.2017, intervenienta a răspuns adresei CNSC nr. 4029/165(...)/02.02.2017 comunicând că atâta timp cât „contestația este inadmisibilă, fiind formulată de un participant la procedură ce nu mai are calitatea de ofertant în urma declarării ca inacceptabilă a ofertei sale, este lipsit de interes a se formula critici față de actele autorității contractante emise ulterior reluării procedurii de atribuire, după rămânerea definitivă a măsurii declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei”.

Se mai arată că a răspuns concludent la toate solicitările de clarificări ale autorității contractate iar autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii însă numai privitor la aspectele reținute în motivarea deciziei.

În ceea ce privește valabilitatea garanției de participare și a ofertei sale, intervenienta menționează că a respectat toate prevederile legale „fiind menținută pe întreaga perioadă de evaluare a ofertei, potrivit solicitărilor autorității contractante”.

În final, intervenienta apreciază că susținerile contestatoarei din „Notele scrise” nu pot fi primite cât timp se referă la motivele pentru care a fost declarată inacceptabilă oferta contestatoarei, aceste critici fiind tardive față de momentul în care contestatoarei i-a fost comunicată decizia de respingere a ofertei sale.

SC (...) SRL a transmis Consiliului, la data de 19.01.2017, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție în interesul autorității contractante nr. 300/19.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 2384/18.01.2017 prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC (...) SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC (...)SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC (...)SRL.

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

(...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” offline, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în zona (...)”, coduri CPV 90500000-2, 90511000-2, 90511103-3, 90511400-6 și 90512000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr., stabilind termenul limită pentru depunerea candidaturilor ..06.2016 ora 10.00, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și valoarea estimată de 17.208.229 lei, fără TVA.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 06.04.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune, contestația formulată de SC (...) SRL fiind înregistrată la Consiliu la data de 17.01.2017, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, potrivit căreia *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Legea parteneriatului public-privat nr. 178/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 676 din 5 octombrie 2010, cu modificările și completările ulterioare; b) Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în 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, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 98 din 8 februarie 2007; c) orice alte prevederi contrare cuprinse în orice alte acte normative”* și a Legii 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 National de Soluționare a Contestațiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 116 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor invocate de părți, respectiv:

- excepția tardivității depunerii contestației și excepția lipsei de interes (aceste excepții au fost invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere);

- excepția de inadmisibilitate și excepția lipsei de interes (aceste excepții au fost invocate de către intervenienta (...) SRL).

În ceea ce privește excepția de tardivitate a contestației invocată de către autoritatea contractantă motivată pe considerentul că SC (...) SRL contestă „rezultatul procedurii din data de 05.10.2016 ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 674 și corectat prin adresa nr. 676, ambele din data de 05.10.2016”, Consiliul o va respinge întrucât, actuala contestație este îndreptată din punct de vedere formal, împotriva anunțului de atribuire nr. (...) / 04.01.2017, despre care contestatoarea a luat la cunoștință „întâmplător, accesând SEAP”, nefiind contestat rezultatul procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr. 672/05.10.2016.

Astfel, Consiliul constată că la data de 04.01.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP atribuirea prezentului contract către SC (...) SRL (anunț de atribuire nr. (...) / 04.01.2017).

La data de 12.01.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...) SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 27/12.01.2017, solicitând „comunicarea rezultatului procedurii conform reevaluării și măsurilor dispuse de CNSC prin Decizia (...) / (...) / 2301/15.11.2016”, „anularea contractului 801/12.12.2016 (...) încheiat cu operatorul (...) SRL și a anunțului de atribuire (...) / 04.01.2017”, „anularea Raportului procedurii și a actelor anexă, care l-au avut la bază”, „reluarea procesului de evaluare cu reexaminarea ofertei subscrisei (...) și calificarea acesteia ca admisibilă cu consecința anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul desemnat câștigător (...)”.

Autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile, prin adresa nr. 20/13.01.2017, comunicând contestatoarei următoarele: „nu sunt încălcări ale legislației privind concesiunile și pe cale de consecință nu dăm curs solicitării dumneavoastră”.

La data de 17.01.2017, SC (...) SRL a transmis Consiliului contestația nr. 28/17.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 1985/17.01.2017 care formează obiectul prezentului dosar, solicitând „anularea Raportului procedurii întocmit după pronunțarea Deciziei CNSC (...) / (...) / 2301/15.11.2016 și a actelor subsecvente”, „anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul desemnat

câștigător ((...)SRL)", „anularea anunțului de atribuire (...) /04.01.2017” și „reluarea procesului de evaluare cu reexaminarea ofertei subscrisei în procedură (...)”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește restul excepțiilor invocate de părți, și anume excepția de inadmisibilitate și excepția lipsei de interes, acestea vor fi unite cu fondul cauzei dat fiind că pentru soluționarea acestora este necesară verificarea aceluiași probatoriu ca pentru soluționarea fondului cauzei, în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 248 alin. (4) din Codul de procedură civilă care stipulează că: *„Excepțiile vor putea fi unite cu administrarea probelor, respectiv cu fondul cauzei numai dacă pentru judecarea lor este necesar să se administreze aceleași dovezi ca și pentru finalizarea etapei cercetării procesului, sau după caz, pentru soluționarea fondului”*.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține următoarele critici formulate de SC (...) SRL:

- CNSC a dispus anularea comunicărilor inițiale cu privire la rezultatul procedurii, iar autoritatea contractantă era obligată ca, după reluarea procedurii să asigure comunicarea măsurilor luate „respectiv a rezultatului reevaluării, inclusiv cu subscrisa”.
- aște nelegală decizia autorității contractante de a atribui contractul de concesiune după decizia CNSC fără comunicarea rezultatului procedurii și către societatea sa, fără a i se acorda posibilitatea de a contesta rezultatul procedurii de atribuire;
- contestatoarea nu avea niciun interes la momentul primelor comunicări de a le contesta, respectiv de a contesta măsura anulării;
- nu există niciun considerent legal pentru ca autoritatea contractantă să califice oferta contestatoarei drept inacceptabilă, în condițiile în care societatea sa a îndeplinit toate criteriile de calificare și toate cerințele documentației de atribuire.
- pe parcursul procedurii autoritatea contractantă nu i-a comunicat contestatoarei motivele concrete de inacceptabilitate, respectiv de neconformitate a ofertei;
- „chiar dacă CNSC sau instanța, în cadrul deciziilor sale anulează doar în parte actele emise în cadrul procedurii de atribuire, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să își revoce propriile acte în scopul reverificării concluziilor asumate prin raportul anulat, astfel încât să fie convingși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. În domeniul achizițiilor publice, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte (raportul procedurii) chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției, respectiv a semnării contractului. Față de teza expusă este evident că autoritatea avea obligația de a ne comunica rezultatul procedurii, după reevaluarea efectuată conform Deciziei CNSC”.

- „conform comunicărilor inițiale privind anularea procedurii de atribuire, oferta subscrisei a fost declarată inacceptabilă fără nicio motivare, conform exigențelor art. 207 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006”;

- „cât timp comunicarea inițială a rezultatului procedurii a fost anulată, subscrisa nu ne regăsim în cadrul legal trasat de dispozițiile art. 206 (1¹) din OUG nr. 34/2006, fiind un operator economic încă implicat în procedura de atribuire. Derivat din paragraful anterior, devin incidente în speță de față dispozițiile art. 205 din OUG 34/2006 care prevăd încheierea contractelor care intră în sfera de aplicare a Ordonanței, doar după împlinirea termenelor de așteptare de 11, respectiv 6 zile de la data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii. Or în cazul nostru, o astfel de comunicare nu a fost realizată cu subscrisa, devenind incident astfel alineatul 2 al art. 205 - «(2) Contractele/acordurile-cadru care intră în sfera de aplicare a prezentei ordonanțe de urgențe, încheiate înainte de împlinirea termenelor prevăzute la alin. (1), sunt lovite de nulitate»”.

În cadrul concluziilor scrise, autoarea contestației critică următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii care nu conține doar o completare la raportul anterior ci conține în integralitate parcursul evaluării și etapele desfășurării procedurii. În opinia contestatoarei, aspectul de mai sus nu face decât să confirme susținerile sale din contestație, respectiv faptul că autoritatea contractantă în realitate nu a anulat doar parțial raportul anterior ci a întocmit un nou act administrativ, un nou raport al procedurii, în baza căruia avea obligația să procedeze la comunicarea rezultatului către ambii participanți la procedură.

- valabilitatea garanției de participare depusă de ofertantul (...)S.R.L. a fost până în 11.11.2016, iar semnarea contractului cu acesta s-a realizat în 12.11.2016 deci în afara perioadei de valabilitate;

- „nu am putut identifica nici chiar în această etapă care sunt elementele de pretinsă neconformitate care au determinat respingerea ofertei noastre. Autoritatea a procedat la ignorarea flagrantă a dispozițiilor art. 207 alin.(2) lit. a) din OUG 34/2006 care impunea informarea noastră cu privire la decizia luată în privința ofertei depuse”.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte doi operatori economici, așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 426/13.06.2016.

Prin Raportul procedurii nr. 672/05.10.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat oferta depusă de SC (...)SRL ca fiind inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 iar oferta depusă de SC (...)SRL Brăila ca fiind conformă și admisibilă și au concluzionat 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”.

La data de 05.10.2016, a fost emisă decizia de anulare a procedurii de atribuire întrucât „nu a fost posibilă asigurarea unui nivel corespunzător 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 depuse două oferte”.

Prin adresa nr. 673/05.10.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat SC (...) SRL Brăila faptul că oferta acesteia „îndeplinește criteriile de eligibilitate”, însă procedura de atribuire a fost anulată întrucât „nu este 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”.

Prin adresa nr. 675/05.10.2016, autoritatea contractantă a revenit la adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 673/05.10.2016, precizând ofertantului SC (...) SRL că motivul anulării este următorul: „nu este 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 **eligibilă**”.

Prin adresa nr. 674/05.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în aceeași dată, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei SC (...) SRL faptul că oferta acesteia „este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 95/2006 cu completările și modificările ulterioare. Motivul anulării: nu este 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”.

Prin adresa nr. 676/05.10.2016, autoritatea contractantă a revenit la adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 674/05.10.2016, precizând ofertantului SC (...) SRL că motivul anulării este următorul: „nu este 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 **eligibilă**”.

Împotriva acestor comunicări, în cadrul termenului stipulat de art. 6 din Legea nr. 101/2016, **numai** ofertantul SC (...) SRL Brăila a transmis autorității contractante, o notificare prealabilă, înregistrată la (...) sub nr. 684/12.10.2016.

Prin adresa nr. 686/12.10.2016, autoritatea contractantă a răspuns notificării prelabile transmisă de contestatoare precizând că „nu sunt

încălcări ale legislației privind concesiunile și pe cale de consecință nu dăm curs solicitării d-voastră”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, SC (...)SRL a înaintat Consiliului, contestația nr. 3807/20.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31974/21.10.2016, care a făcut obiectul dosarului nr. 2301/2016, soluționat prin Decizia CNSC nr. (...)/(...)/2301 din 15.11.2016, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de S.C. (...)S.R.L., în contradictoriu cu (...)», în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 672/05.10.2016 (cap. 3 «Concluzii») și în tot, Decizia de anulare a procedurii din 05.10.2016, precum și toate actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu respectarea celor evocate în motivarea deciziei”.

Relevante în soluționarea prezentei contestații sunt următoarele considerente din decizia CNSC nr. (...)/(...)/2301 din 15.11.2016:

„Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că în cadrul acesteia SC (...)SRL critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, care stipulează următoarele:

*«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».*

(...)

Analizând dispozițiile art. 209 din OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că depunerea unei singure oferte «eligibile» la procedura de atribuire, prin licitație deschisă, nu se regăsește ca motiv de anulare a procedurii de atribuire, astfel încât decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, fiind luată cu nesocotirea legislației în vigoare aplicabilă procedurii și precizată expres în documentația de atribuire, dar și a îndrumărilor emise de instituțiile publice cărora autoritatea contractantă le-a solicitat emiterea unui punct de vedere în legătură cu aspectul în discuție.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a anulat în mod nelegal procedura de atribuire, motiv pentru care 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, în parte, raportul

procedurii nr. 672/05.10.2016 (cap. 3 «Concluzii») și în tot, Decizia de anulare a procedurii din 05.10.2016, precum și toate actele subsecvente acestora.

Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu respectarea celor evocate în motivarea deciziei”.

În raport de aceste considerente trebuie analizat dispozitivul deciziei CNSC nr. (...)/(...)/2301 din 15.11.2016, prin care Consiliul s-a pronunțat exclusiv cu privire la decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, anulând decizia de anulare a procedurii și, în parte, raportul procedurii nr. 672/05.10.2016 respectiv cap. 3 „Concluzii” și toate actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la anularea procedurii de atribuire.

Doar în acest sens, poate fi interpretat următorul paragraf din decizia anterior menționată: *„Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire cu respectarea celor evocate în motivarea deciziei”.*

Pentru a soluționa contestația formulată de SC (...) SRL, Consiliul a analizat exclusiv decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 deoarece conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoare.

Completul de soluționare este ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

În situația în care părțile apreciau că sunt necesare lămuriri cu privire la „înțelesul, întinderea sau aplicarea dispozitivului”, în temeiul dispozițiilor art. 28 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, puteau solicita conform prevederilor art. 443 din Codul de proc.civ., „lămurirea hotărârii”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind nefondate susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „CNSC a dispus anularea comunicărilor inițiale cu privire la rezultatul procedurii”, întrucât prin decizia anterioară CNSC nu a dispus anularea integrală a acestor comunicări ci doar a mențiunilor referitoare la anularea procedurii de atribuire.

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. (...)/(...)/2301 din 15.11.2016, membrii Comisiei de evaluare au încheiat un alt raport al procedurii înregistrat sub nr. 778/29.11.2016 care reprezintă o reiterare a raportului procedurii nr. 672/05.10.2016, mai puțin capitolul. 3 „Concluzii”.

Prin adresa nr. 779/29.11.2016 autoritatea contractantă a comunicat SC (...) SRL rezultatul procedurii de atribuire, iar la data de 12.12.2016, între (...) și SC (...) SRL a fost încheiat „Contractul de

delegare prin concesiune a serviciilor de colectare și transport deșeuri în județul Caraș Severin – Zona (...)”.

În cadrul noului raport, autoritatea contractantă s-a limitat la a introduce doar aspecte rezultate din formularea notificării prealabile și a contestației de către SC (...) SRL, respectiv punerea în aplicare a deciziei anterioare a Consiliului de către autoritatea contractantă, numai în Capitolul 3 intitulat „Concluzii și semnături”, autoritatea contractantă modificând informațiile inițiale privind anularea procedurii și desemnând ca ofertant câștigător pe SC (...) SRL.

Sub acest aspect, Consiliul apreciază ca fiind nefondată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că prin întocmirea unui nou raport al procedurii care nu conține doar o completare la raportul anterior ci conține în integralitate parcursul evaluării și etapele desfășurării procedurii, autoritatea contractantă în realitate nu a anulat doar parțial raportul anterior ci a întocmit un nou act administrativ (un nou raport al procedurii), în baza căruia avea obligația să procedeze la comunicarea rezultatului către ambii participanți la procedură.

Faptul că din punct de vedere formal (...) a întocmit un alt document (raport al procedurii), în condițiile în care autoritatea contractantă nu a procedat la o reevaluare a ofertelor depuse în procedură (nefiind dispusă de Consiliu și nici considerată necesară de către autoritatea contractantă), nu înseamnă că raportul procedurii a fost anulat în tot, cum eronat susține contestatoarea. Consiliul apreciază că aspectele noi cuprinse în raportul procedurii rezultate din formularea notificării prealabile și a contestației de către SC (...) SRL, respectiv punerea în aplicare a deciziei CNSC de către autoritatea contractantă și modificarea conținutului Capitolului 3 intitulat „Concluzii și semnături” prin care autoritatea contractantă a desemnat ca ofertant câștigător pe SC (...) SRL, nu trebuiau să conducă la transmiterea unei comunicări către toți participanții la procedură ci numai către operatorii economici implicați încă în procedură.

În acest sens, Consiliul reține dispozițiile art. 206 (1¹) din OUG nr. 34/2006 care stipulează că: *„În sensul prevederilor alin. (1), se consideră operator economic implicat în procedura de atribuire orice candidat/ofertant pe care autoritatea contractantă nu l-a informat încă despre decizii care îi vizează direct candidatura/oferta proprie sau orice candidat/ofertant a cărui candidatură/ofertă nu a fost încă respinsă definitiv de autoritatea contractantă. O respingere este considerată definitivă dacă a fost comunicată operatorului economic în cauză și fie a fost considerată legală de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sesizat în legătură cu acest aspect, fie nu a făcut ori nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

În speță, prin adresa nr. 674/05.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în aceeași dată, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei SC (...) SRL atât faptul că oferta acesteia „este inacceptabilă conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 95/2006 cu completările și modificările ulterioare” cât și faptul că procedura de

atribuire a fost anulată: „*Motivul anulării: nu este 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*”.

Prin adresa nr. 676/05.10.2016, autoritatea contractantă a revenit la adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 674/05.10.2016, precizând că motivul anulării este următorul: „*nu este 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 eligibilă*”.

Neînțelegând să conteste în cadrul termenului legal decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, Consiliul apreciază că la data întocmirii noului raport al procedurii de atribuire, SC (...) SRL nu mai avea calitatea de operator economic implicat, astfel încât autoritatea contractantă nu avea obligația de a-i comunica și contestatoarei noul rezultat al procedurii de atribuire.

La data primirii adreselor nr. 674/05.10.2016 și nr. 676/05.10.2016, SC (...) SRL cunoștea, în referire la ofertele depuse în procedură, că o ofertă a fost declarată admisibilă și că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, astfel încât la acel moment putea critica decizia autorității contractante de a respinge oferta sa și avea tot interesul, motiv pentru care Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „nu avea niciun interes la momentul primelor comunicări de a le contesta, respectiv de a contesta măsura anulării”.

Modul în care contestatoarea a optat să acționeze după primirea adreselor nr. 674/05.10.2016 și nr. 676/05.10.2016 a ținut exclusiv de decizia/voința acesteia, însă conduita sa a produs efecte juridice care, în actualul stadiu al procedurii de atribuire, sunt de neînlăturat.

Verificând informațiile publicate în SEAP la anunțul de concesionare nr., Consiliul constată că la data de 21.10.2016 autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC (...) SRL, iar la data de 21.11.2016 a publicat în SEAP decizia Consiliului nr. (...) / (...) / 2301 din 15.11.2016, ambele documente anonimizate, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (2) și art. 27 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Toate aceste informații au fost publicate la anunțul de concesionare în discuție tocmai pentru respectarea principiului transparenței stipulat de legislația în vigoare, participanții la o procedură de atribuire (prin urmare și actuala contestatoare) putând afla astfel informații utile care le puteau determina conduita ulterioară.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „nu există niciun considerent legal pentru ca autoritatea contractantă să califice oferta contestatoarei drept inacceptabilă, în condițiile în care societatea sa a îndeplinit toate criteriile de calificare și toate cerințele documentației de atribuire”, susțineri concretizate în următoarele critici:

„pe parcursul procedurii autoritatea contractantă nu i-a comunicat contestatoarei motivele concrete de inacceptabilitate, respectiv de neconformitate a ofertei” și „conform comunicărilor inițiale privind anularea procedurii de atribuire, oferta subscrisei a fost declarată inacceptabilă fără nicio motivare, conform exigențelor ar. 207 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006”, Consiliul le apreciază ca fiind tardive întrucât aceste critici trebuiau formulate în cadrul termenelor legale stipulate de art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, calculate de la momentul primirii adreselor autorității contractante nr. 674/05.10.2016 și nr. 676/05.10.2016.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că: *„chiar dacă CNSC sau instanța, în cadrul deciziilor sale anulează doar în parte actele emise în cadrul procedurii de atribuire, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să își revoce propriile acte în scopul reverificării concluziilor asumate prin raportul anulat, astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. În domeniul achizițiilor publice, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte (raportul procedurii) chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției, respectiv a semnării contractului. Față de teza expusă este evident că autoritatea avea obligația de a ne comunica rezultatul procedurii, după reevaluarea efectuată conform Deciziei CNSC”,* Consiliul le apreciază ca nefiind aplicabile în prezenta speță, întrucât prin decizia anterioară Consiliul nu a dispus reevaluarea ofertelor, iar însăși contestatoarea vorbește de o „opțiune” a autorității contractante, prin urmare de un „drept” nu de o „obligație”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „devin incidente în speță de față dispozițiile art. 205 din OUG 34/2006 care prevăd încheierea contractelor care intră în sfera de aplicare a Ordonanței, doar după împlinirea termenelor de așteptare de 11, respectiv 6 zile de la data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii. Or, în cazul nostru, o astfel de comunicare nu a fost realizată cu subscrisa, devenind incident astfel alineatul 2 al art. 205 - «(2) Contractele/ acordurile-cadru care intră în sfera de aplicare a prezentei ordonanțe de urgențe, încheiate înainte de împlinirea termenelor prevăzute la alin. (1), sunt lovite de nulitate». Întrucât conform art. 58 și urm. din Legea nr. 101/2016 nulitatea contractelor se constată de către instanțele de judecată, urmează să solicităm pe cale separată constatarea nulității contractului de concesiune”, Consiliul apreciază că în legătură cu această chestiune se poate pronunța numai instanța de judecată competentă investită cu soluționarea unei astfel de acțiuni.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „garanția de participare depusă de ofertantul (...) S.R.L. a fost valabilă până în 11.11.2016, iar semnarea contractului cu acesta s-a realizat în 12.11.2016 deci în afara perioadei de valabilitate”, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă având în vedere faptul că în cadrul adresei nr.

27/12.01.2017 reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsește și această pretinsă încălcare a legislației privind achizițiile publice, în aceste condiții scopul procedurii prelabile și în consecință scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestație, respectiv pentru critica referitoare la faptul că „garanția de participare depusă de ofertantul (...)S.R.L. a fost valabilă până în 11.11.2016, iar semnarea contractului cu acesta s-a realizat în 12.11.2016 deci în afara perioadei de valabilitate”.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1), iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante și Consiliului o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prelabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Instituirea procedurii prelabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „garanția de participare depusă de ofertantul (...)S.R.L. a fost valabilă până în 11.11.2016, iar semnarea contractului cu acesta s-a realizat în 12.11.2016 deci în afara perioadei de valabilitate”, în condițiile în care aceasta critică nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă și contestație, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prelabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibilă critica autoarei contestației referitoare la faptul că „garanția de participare depusă de ofertantul (...)S.R.L. a fost valabilă până în 11.11.2016, iar semnarea contractului cu acesta s-a realizat în 12.11.2016 deci în afara perioadei de valabilitate”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr.

101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...) SRL, în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă și, pe cale de consecință, va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de S.C. (...)S.R.L.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...) SRL, în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă și, pe cale de consecință, respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Admite cererea de intervenție formulată de S.C. (...)S.R.L.

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

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 24 pagini