



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă în original prin serviciul registratură, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Brăila cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... în calitate de Director General, împotriva anulării procedurii de atribuire comunicată prin adresa nr. ..., precum și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 662 din 27.09.2016, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII PRIN CONCESIUNE A ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN ...”, 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 de deșeuri menajere (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea contestației cu consecința anulării actelor atacate și constatării faptului că se impune atribuirea contractului de achiziție publică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII PRIN CONCESIUNE A ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, i s-a comunicat faptul că oferta sa îndeplinește criteriile de eligibilitate, însă procedura a fost anulată, întrucât nu a fost posibilă asigurarea unui nivel satisfăcător al concurenței, respectiv numărul operatorilor economici este mai mic decât cel prevăzut de art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, fiind depusă o singură ofertă.

... consideră că decizia de anulare a procedurii, în consecința aplicării dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, în condițiile în care a fost depusă o singură ofertă care îndeplinește criteriile de eligibilitate, este nelegală.

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

Prin urmare, ... arată că 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 OUG nr. 34/2006, potrivit cărora 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. Ori, potrivit îndrumării ANRSC, în situația existenței unor dispoziții contradictorii între Legea nr. 51/2006 și OUG nr. 34/2006, se aplică cu prioritate Ordonanța privind achizițiile publice, fiind necesară modificarea Legii nr. 51/2006, astfel cum a statuat Comisia Europeană.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției publice, oferta contestatoarei, precum și

punctul de vedere cu privire la contestație, respectiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația ..., solicitând respingerea acesteia, ca fiind netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă invocă art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, arătând că adresa ANRSC nu poate abroga o lege, drept urmare, are obligația să respecte prevederile legale.

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

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „DELEGAREA GESTIUNII PRIN CONCESIUNE A ACTIVITĂȚII DE COLECTARE ȘI TRANSPORT A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune nr. ..., stabilind data pentru depunerea ofertelor 06.06.2016 ora 10:00. Potrivit fișei de date, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 10.418.109,00 lei, fără TVA.

Unica ofertă depusă în aplicarea acestei proceduri a fost deschisă în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., înregistrată la contestatoare cu nr. ..., prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăți îndeplinește criteriile de eligibilitate precum și faptul că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire motivat de următoarele:

„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.”.

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016) pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului să dispună admiterea contestației cu consecința anulării actelor atacate (adresa nr. ..., precum și adresa nr. 662 din 27.09.2016) și constatării faptului că se impune atribuirea contractului de achiziție publică.

Analizând adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire a contractului de concesiune, deoarece „nu a fost posibilă asigurarea unui nivel satisfăcător al concurenței” nefiind respectate prevederile art. 29 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, potrivit cărora 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 caz contrar, autoritatea contractantă este obligată să anuleze procedura.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 1 alin (2) lit. e) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările ulterioare, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de concesiune, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune (n.n. 04.04.2016):

„În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: [...] e) salubritatea localităților;”;

- art. 24 alin. (1) lit. b) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de concesiune (n.n. 04.04.2016):

„(1) Sistemele de utilități publice utilizate pentru furnizarea/prestarea serviciilor pot fi: [...] b) concesionate operatorilor/operatorilor regionali în condițiile legii, în baza hotărârii de atribuire și a contractului de delegare a gestiunii serviciului - în cazul gestiunii delegate.”;

- art. 14 alin. (3) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de concesiune (n.n. 04.04.2016):

„(3) Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Ordonanței 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.”;

- art. 9 lit. f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de concesiune (n.n. 04.04.2016):

„Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru: [...] f) atribuirea contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, în acest caz fiind aplicabile prevederile cap. VII.”;

- art. 39 din Normele 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, aprobate prin HG nr. 71/2007, în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de concesiune (n.n. 04.04.2016):

„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență.”;

- art. 116 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(2) Procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrări sau a concesiunilor de servicii în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.”.

În fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.1) – „Condiții referitoare la contract”, punctul III.1.5) – „Legislația aplicabilă”, sau menționat următoarele:

„a) 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, 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;

d) OMFP nr. 1517/2009;

Pentru consultarea legislației în domeniul achizițiilor publice poate fi accesat site-ul www.anrmap.ro.

Legislația conexă, în vigoare, aplicabilă în domeniul salubrității și mediului;

- Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice cu modificările și completările ulterioare; Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților; Ordin ANRSC nr. 110 din 9 iulie 2007 privind aprobarea Regulamentului cadru al serviciului de salubritate a localităților; H.G. nr. 745 din 11 iulie 2007 pentru aprobarea Regulamentului privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice; - Ordin ANRSC nr. 111 din 9 iulie 2007; Ordinul nr. 109/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, emis de ANRSC; - H.G. nr. 1061 din 10 septembrie 2008"

De asemenea, în fișa de date, secțiunea II – „Obiectul contractului”, capitolul II.1) – „Descriere”, punctul II.1.5) – „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, s-au menționat următoarele:

„[...] obiectul delegării gestiunii îl reprezintă serviciul public de salubritate menajeră a județului ..., pe zone de colectare [...]”.

Autoritatea contractantă motivează acest demers, al anulării procedurii de atribuire, prin luarea în considerare a dispozițiilor Legii nr. 51/2006 cu privire la obligativitatea anulării procedurii, în cazul în care nu au fost depuse cel puțin 3 oferte.

Văzând demersul autorității contractante din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv de a anula procedura de atribuire a contractului de concesiune, Consiliul stabilește că aceasta a făcut, în mod greșit, aplicarea prevederilor art. 29 alin. (9) din Legii nr. 51/2006, republicată, cu modificările ulterioare.

Din textele de lege anterior evocate rezultă că Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 este norma generală, iar Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 reprezintă norma specială în domeniul delegării gestiunii serviciului de salubritate, acesta din urmă stabilind cu certitudine că procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților este cea stabilită de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor OUG nr. 34/2006, acest raționament fiind întărit de art. 39 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de servicii prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobate prin HG nr. 71/2007, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta

câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență.

Astfel, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire a contractului de concesiune referitoare la aplicarea prevederilor OUG nr. 34/2006 în cazul expres al delegării gestiunii serviciului de salubritate, stipulată la art. 39 din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de servicii.

Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date, printre altele, aplicarea Legii nr. 51/2006, procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților este cea prevăzută de OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, atribuirea contractului neputând fi condiționată de participarea la procedură a cel puțin 3 ofertanți, aplicarea dispozițiilor art. 29 alin (9) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările ulterioare, fără a preciza, explicit, în documentația de atribuire, o astfel de prevedere, conduce la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului transparenței, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică; autoritatea contractantă nu prezintă elemente concrete din care să rezulte că aplicarea dispozițiilor art. 29 alin (9) din Legea nr. 51/2006 avantajează interesul public, în condițiile în care aceste prevederi contravin scopului și principiilor enunțate la art. 2 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii de achiziție publică, în partea dedicată anulării procedurii de atribuire și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de achiziție publică, în partea dedicată anulării procedurii de atribuire și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca act subsecvent ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.