

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

DECIZIE

Nr. 2977/C1/3212

Data: 22.10.2024

Prin contestația nr. 17439/17.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 58936/17.09.2024, formulată de SA, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, cu sediul municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de colectare și transport a deșeurilor rezultate din demolarea lucrărilor funerare, pământ și pietre pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a administrației cimitirelor și crematoriilor umane” - cod CPV: 90511100-3, s-a solicitat:

- anularea procedurii, având în vedere că nu a respectat termenul de publicare, respectiv, obligația de a notifica ANAP, cu 5 zile lucrătoare înainte de data de demarare a negocierii;
- anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 167/CAP/13.09.2024, a tuturor actelor din procedură, precum și a actelor emise ulterior declarării respectivei oferte ca fiind câștigătoare și, după caz, reluarea procedurii de negociere prin participarea simultană la negocieri, a tuturor ofertanților.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, la data de 11.09.2024, ora 15:08, autoritatea contractantă a transmis invitația de participare nr. 9005/11.09.2024 la negocierea fără publicare prealabilă, a unui anunț de participare pentru atribuirea acordului cadru având ca obiect „Servicii de colectare și transport a deșeurilor rezultate din demolarea lucrărilor funerare, pământ și pietre pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a administrației cimitirelor și

crematoriilor umane", cu termen de depunere a ofertelor în data de 13.09.2024, ora 10:00.

În susținerea solicitării sale, contestatorul invocă neîndeplinirea condițiilor legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, fapt pentru care, derularea procedurii s-a făcut cu încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației impuse de dispozițiile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Menționează că potrivit dispozițiilor art. 104 din Legea nr. 98/2016, procedura de negociere iară publicare a unui anunț de participare se poate desfășura doar în cazurile expres prevăzute de acest articol din lege.

Dat fiind că în cuprinsul documentației de atribuire nu se justifică alegerea procedurii de negociere fără publicare a unui anunț de participare și nici ipoteza la care s-a raportat autoritatea contractantă, apreciază că din analiza succintă a situațiilor care permit aplicarea acestei procedurii, rezultă că ipoteza luată în calcul la organizarea acestei procedurii este cea prevăzută la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Invocând dispozițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, susține că, pe lângă faptul că în documentația de atribuire publicată, autoritatea contractantă nici nu a justificat alegerea procedurii și nici încadrarea în una dintre situațiile prevăzute de lege, respectiv de dispozițiile art. 104 din Legea nr. 98/2016, nici nu se încadrează în vreuna din aceste situații, astfel, rezultând în opinia sa, că nu este permisă aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare.

Prin urmare, având în vedere că, în opinia sa, pe de o parte, nu erau îndeplinite condițiile legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicare a unui anunț de participare, iar, pe de altă parte nu au fost respectate nici prevederile ar. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă neîndeplinindu-și această obligație în prezenta procedură, se impune admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și anularea procedurii.

Referitor la anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 167/CAP/13.09.2024, a tuturor actelor din procedură, precum și a actelor emise ulterior declarării respectivei oferte ca fiind câștigătoare, ținând cont de următoarele argumente: autoritatea contractantă nu a informat societatea SA despre ședința de negociere, iar în documentația de atribuire – fișa de date, nu se regăsesc informații cu privire la data și ora la care a avut loc. Ulterior, autoritatea contractantă a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii înregistrată sub nr. 167/CAP, în data de 13.09.2024, la ora 18:47 prin care, informează societatea SA, că, oferta depusă de aceasta a fost declarată admisibilă, dar, necâștigătoare și că oferta câștigătoare a fost cea depusă de SC SRL, care a ofertat, în urma

negocierii, valoarea de 1.411.200 lei fără TVA pentru întreaga cantitate a acordului cadru.

Având în vedere cele menționate anterior, solicită admiterea anulării rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 167/CAP/13.09.2024, a tuturor actelor din procedură, precum și a actelor emise ulterior declarării respectivei oferte ca fiind câștigătoare sau, după caz, reluarea procedurii de negociere, prin participarea simultană la negocieri, a tuturor ofertanților.

Își întemeiază formularea contestației având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice; ale HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; OUG nr. 98/2017, cu modificările și completările ulterioare; secțiunea 7 art. 20 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 și depune o serie de documente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59410/3212/C1 din 18.09.2024, Consiliul solicită autorității contractante să transmită valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59717/19.09.2024, autoritatea contractantă răspunde solicitării Consiliului, precizând că valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 252.000,00 lei fără TVA.

Prin adresa nr. 9341/23.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 60761/24.09.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, menționând faptul că apreciază, ca fiind lipsită de temei, contestația depusă de ofertantul SA și solicită respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința derulării procedurii de atribuire a acordului cadru, cu menținerea documentelor procedurii în forma încheiată de acesta.

Cu privire la fondul contestației, face următoarele precizări:

- fișa de date și celelalte documente care alcătuiesc documentația de atribuire au fost elaborate cu respectarea strictă a prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, precum și toate celelalte prevederi legale în materie de achiziții publice.
- consideră neîntemeiată solicitarea contestatorului adresată Consiliului cu privire la obligarea autorității contractante la anularea procedurii, având în vedere că nu a respectat termenul de publicare, respectiv,

obligatia de a notifica ANAP, cu 5 zile lucratoare înainte de data de demarare a negocierii, având în vedere că art. 93 din HG 395/2016, în baza căruia a fost formulată contestația, este abrogat;

- consideră ca fiind neîntemeiată, solicitarea contestatorului adresată Consiliului cu privire la obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii nr. 165/CAP/13.09.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor anterioare și subsecvente ce au stat la baza rezultatului procedurii de atribuire și după caz, reluarea procedurii de negociere prin participarea simultană la negocieri, a tuturor ofertanților, având în vedere că în cadrul Invitației de participare, autoritatea contractantă a menționat data și ora ședinței de negociere.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în ceea ce privește criticile formulate privind anularea procedurii, având în vedere că autoritatea contractantă avea obligația de a notifica ANAP, cu 5 zile lucratoare înainte de data de demarare a negocierii, autoritatea contractantă a derulat o procedură de negociere fără publicare, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3) din OUG nr. 98/2017, cu modificările și completările ulterioare, procedurile de negociere fără publicare prealabilă reglementate la art. 104 alin. (1) lit. c), alin. (5) lit. c) -d) și alin. (7) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 117 alin. (1) lit. d), g), h), i) și j) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu pot face obiectul controlului ex-ante, așa cum așa cum eronat menționează contestatorul.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la neîndeplinirea condițiilor legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comunică următoarele aspecte:

- în opinia sa, autoritatea contractantă nu a avut cum să încalce prevederile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere că, la data de 24.05.2024, art. 93 a fost abrogat, prin OUG nr. 52/23.05.2024, publicată în Monitorul Oficial nr. 483/24.05.2024;

- având în vedere că autoritatea contractantă are încheiate acorduri - cadru de „Servicii de colectare și transport a deșeurilor municipale pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a Administrației Cimitirelor și Crematoriilor Umane” cu fiecare operator economic care are delegată gestiunea prestării serviciului de salubritate pe fiecare rază administrativ - teritorială, dar, ținând cont de faptul că în urma executării/demolării lucrărilor funerare sunt rezultate deșeuri de pământ și pietre ce nu sunt asimilate codului de deșeuri municipale pentru care aceștia au exclusivitate, se impune demararea cu celeritate a unei proceduri de achiziție publică pentru atribuirea contractului de

servicii de colectare și transport a deșeurilor rezultate din demolarea lucrărilor funerare, pământ și pietre pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a

Menționează că procedura de atribuire care va fi aplicată este negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 104 alin.(1) lit. c).

De asemenea, precizează că „autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri: c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante. În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.”

Apreciază că alegerea acestei proceduri are la bază motivația că autoritatea contractantă se află în curs de publicare a procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului cadru ce are ca obiect Servicii de colectare și transport a deșeurilor rezultate din demolarea lucrărilor funerare, pământ și pietre pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a Administrației Cimitirelor și Crematoriilor Umane, iar, pe perioada până la finalizarea procedurii de licitație deschisă, nu poate asigura aceste servicii. Astfel, se impune intervenția imediată a autorității contractante și atribuirea unui acord-cadru de servicii pe o perioadă de 6 luni.

Consideră că a demonstrat prin cele prezentate anterior, faptul că aplicarea procedurii de negociere a fost în conformitate cu prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice. Toate argumentele prezentate au fost demontate metodic mai sus și consideră că a putut demonstra, în mod concludent, faptul că s-a acționat în spiritul și litera legii și cu scopul precis de a respecta, fără abatere, legislația în vigoare și principiile care o guvernează.

În ceea ce privește așa zisa „nejustificare a procedurii în documentația de atribuire și nici încadrarea în una din situațiile prevăzute de lege, respectiv de dispoziția art. 104 din Legea 98/2016”, face precizarea că a justificat alegerea procedurii în cadrul Strategiei de contractare, cap. F Justificarea privind alegerea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Susține că, nicăieri în cadrul legislației, nu este prevăzut faptul că justificarea procedurii de atribuire se comunică operatorilor economici invitați la procedură.

În opinia sa, stabilirea tipului de procedură și determinarea urgenței acesteia, sunt prerogativele autorității contractante și nu ale operatorilor economici, astfel că un ofertant ce este invitat la o procedură de negociere, nu are dreptul de a contesta urgența acesteia sau justificarea procedurii.

Precizează că, în cadrul invitației de participare și a fișei de date transmise operatorilor economici prin mijloace electronice, împreună cu restul documentației de atribuire, este menționat tipul de procedură, respectiv, negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, astfel că nu se confirmă „ipoteza” menționată de contestator.

Cu privire la criticile formulate privind „neinformarea contestatorului privind data și locul ședinței de negociere”, face următoarele precizări:

- autoritatea contractantă a precizat în documentația de atribuire - fișa de date cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei: Data limită pentru depunerea ofertei: 13.09.2024 ora 10:00.
- data și locul deschiderii și negocierii ofertelor 13.09.2024 ora 10:30, Biroul Achiziții Publice.

Apreciază, aşadar, că a informat toți operatorii economici cu privire la data, ora și locul ședinței de negociere.

Consideră că a demonstrat, prin cele prezentate anterior, faptul că derularea procedurii a fost în conformitate cu prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice. Toate argumentele prezentate au fost demontate metodic mai sus și consideră că a putut demonstra, în mod concludent, faptul că s-a acționat în spiritul și litera legii și cu scopul precis de a respecta, fără abatere, legislația în vigoare și principiile care o guvernează.

Față de cele menționate mai sus, concluzionează următoarele:

Autoritatea contractantă a derulat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare cu respectarea tuturor prevederilor legale și a pus la dispoziția operatorilor economici interesați toate documentele prevăzute de legislație.

Consideră că a realizat întregul proces de achiziție publică în conformitate cu prevederile legislative, cu respectarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice și cu îndeplinirea tuturor responsabilităților sale.

Astfel, apreciază, ca fiind lipsită de temei, contestația depusă de către ofertantul SA și, în conformitate cu prevederile Legii nr.

101/2016, cu modificările și completările ulterioare, transmite dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la fondul contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 63196/03.10.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210588784/1 din 19.09.2024, în cuantum de 30.240 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de colectare și transport a deșeurilor rezultate din demolarea lucrărilor funerare, pământ și pietre pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a administrației cimitirelor și crematoriilor umane” - cod CPV: 90511100-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.512.000,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SA susține, printre altele, că nu ar fi îndeplinite condițiile legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, motiv pentru care, solicită anularea procedurii de atribuire.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține, că, în cuprinsul strategiei de contractare nr. 130/CAP/10.09.2024, aflată la pag. 25-20 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, autoritatea contractantă a formulat, conform art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, justificarea alegerii procedurii de atribuire negociere fără publicarea unui anunț de participare, astfel:

„Având în vedere că autoritatea contractantă are încheiate acorduri-cadru de „Servicii de colectare și transport a deșeurilor municipale pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a ACCU” cu fiecare operator economic care are delegată gestiunea prestării serviciului de salubritate pe fiecare rază administrativ-teritorială, dar ținând cont de faptul că în urma executării/demolării lucrărilor funerare sunt rezultate deșeuri de pământ și pietre ce nu sunt asimilate codului de deșeuri municipale pentru care aceștia au exclusivitate, se impune demararea cu celeritate a unei proceduri de achiziție publică pentru atribuirea contractului de servicii de colectare și transport a deșeurilor rezultate din demolarea lucrărilor funerare, pământ și pietre pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a ACCU.

Procedura de atribuire care va fi aplicată este negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu prevederile Legii 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 104 alin. (1) lit. c).

(...)

Alegerea acestei proceduri are bază motivația că autoritatea contractantă e află în curs de publicare a procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru ce are ca obiect Servicii de colectare și transport a deșeurilor rezultate din demolarea lucrărilor funerare, pământ și pietre pentru cimitirele și crematoriile umane aflate în administrarea directă a ACCU, iar, pe perioada până la finalizarea procedurii de licitație deschisă, ACCU nu poate asigura aceste servicii. Astfel, se impune intervenția imediată a autorității contractante și atribuirea unui acord-cadru de servicii pe o perioadă de 6 luni”.

Verificând norma juridică invocată de către autoritatea contractantă pentru organizarea prezentei proceduri de atribuire, respectiv art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că aceasta dispune astfel: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri:*

(...)

c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante”.

Din analiza justificărilor anterior reproduse, menționate de către autoritatea contractantă atât în strategia de contractare, cât și în punctul de vedere la contestație, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile necesare pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, în condițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece, nu este îndeplinit criteriul imprevizibilității evenimentelor care au determinat așa-zisa urgență.

În acest sens, se reține că autoritatea contractantă recunoaște faptul că a fost nevoită să recurgă la organizarea negocierii pentru că nu a organizat la timp procedura de atribuire licitație deschisă, însă, Consiliul reține că acest motiv nu se încadrează în rigorile prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 care statuează că motivele care au condus la negociere trebuie să fie *„(...) determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante (...)”*, ci, se datorează în mod clar inacțiunii autorității contractante, care nu a organizat din timp procedura de atribuire licitație deschisă, astfel încât să poată atribui, ulterior, contractele subsecvente acordului-cadru.

Referitor la licitația deschisă, Consiliul reține că, la pag. 1-2 din dosarul achiziției, se regăsește un referat de necesitate din data 14.08.2024, prin care se propune organizarea unei proceduri de atribuire pentru încheierea unui acord-cadru pe 48 de luni, însă, niciunde, în

dosarul achiziției nu a fost identificat vreun document din care să rezulte că atribuirea respectivei proceduri ar fi fost întârziată din motive/evenimente imprevizibile, care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Având în vedere că autoritatea contractantă este singura responsabilă pentru organizarea procedurilor de atribuire, începând cu faza identificării necesității și terminând cu etapa semnării acordului-cadru/contractului subsecvent, Consiliul reține că aceasta nu își poate invoca propria culpă pentru apariția unor pretinse evenimente imprevizibile, în scopul justificării negocierii fără publicarea unui anunț de participare.

Prin urmare, lipsa contractării unor servicii necesare funcționării, nu justifică organizarea legală a procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare în temeiul art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ci, reprezintă doar un simplu pretext, identificat de către autoritatea contractantă pentru a conferi aparența justificării unei pretinse urgențe.

Rezumând aspectele enumerate anterior, Consiliul constată că lipsa contractării serviciilor specifice de salubritate este culpa exclusivă a autorității contractante, care nu a organizat din timp una din procedurile competitive prevăzute cu titlu de regulă la art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comportament care exclude posibilitatea aplicării prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SA în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SA în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.