



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin Sentința nr. ..., pronunțată în Dosarul nr. ..., Curtea de Apel Pitești a soluționat conflictul negativ de competență ivit între Tribunalul Vâlcea – Secția a II-a Civilă și de Contencios administrativ și fiscal și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în ceea ce privește competența materială de soluționare a cererii formulată de reclamanta ... în contradictoriu cu pârâta ..., stabilind competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin adresa din 19.10.2016, transmisă de Curtea de Apel Pitești s-a retransmis contestația nr. 915/22.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 18789/22.06.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., „împotriva invitației pentru depunere de ofertă nr. 19771/19.05.2016 postată pe site-ul ..., a documentației de atribuire – Caietul de sarcini – Lot 2 și a anunțului nr. 23536/17.06.2016, prin care oferta noastră a fost respinsă ca neconformă”, acte emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „achiziție directă”, a contractului de servicii având ca obiect „LOT 1 – Servicii de dezinsecție și de dezinsecție”, cod CPV 90921000-9, „Servicii de deratizare”, cod CPV 90923000-3, LOT 2 – „Serviciul de dezinsecție pe teritoriul municipiului”, cod CPV 90921000-9, prin care s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea procedurii pentru lotul 2, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou caiet de sarcini cu respectarea Ordinului 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților, precum și

suspendarea procedurii de atribuire pentru lotul 2, până la soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii emis de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, solicitând cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, în data de 19.05.2016, autoritatea contractantă a postat pe site-ul propriu invitația și documentația de atribuire pentru procedura de atribuire în cauză – lotul 2 – contestat.

Contestatorul subliniază că a formulat contestația împotriva Caietului de sarcini – Lot 2 – Serviciu de dezinsecție pe teritoriul municipiului, precum și împotriva anunțului nr. 23536/17.06.2016, prin care oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă.

Contestatorul subliniază că, prin caietul de sarcini, pentru Lotul 2 s-a solicitat ca dezinsecția să se facă prin pulverizarea de substanțe pe bază de pulberi fosforice, iar la solicitarea de eliminare a cerinței privind utilizarea substanțelor pe bază de pulberi fosforice, autoritatea contractantă a răspuns că menține cerințele din caietul de sarcini. Ulterior, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la substanța utilizată (Deadyna), iar contestatorul a răspuns că nu există substanțe pe bază de pulberi fosforice destinate dezinsecției avizate de Ministerul Sănătății. Există pulberi dispersabile în apă, care nu au remanență de 3 luni și care nu sunt destinate utilizării pe domeniul public – zone verzi, neputând fi întrebuințate de către aparatura de mare putere autopurtată cu dispersie ULV.

Contestatorul precizează că Organizația Mondială a Sănătății de la Geneva, prin Ghidul de combatere, prevenire și eradicarea bolilor transmisibile, la Capitolul 4 – „Produse insecticide pentru pulverizarea atmosferică” precizează: „Amestecurile cum ar fi pulberile muiabile (WP), suspensii concentrabile (SC) și granule dispersabile în apă (WG), nu sunt potrivite pentru pulverizarea în spații deschise.”

De asemenea, la solicitarea privind eliminarea cerinței referitoare la garanția de minimum 200 de zile de la finalizarea serviciului, autoritatea contractantă a răspuns: „Se vor efectua 2 tratamente la interval de 7 zile.”, practic autoritatea contractantă nu a răspuns la întrebare, copiind răspunsul de la întrebarea precedentă.

Prin adresa nr. 22821/13.06.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului să prezinte „dacă garanția aferentă serviciului de dezinsecție pe teritoriul municipiului aferent serviciului este de minim 200 zile”, iar acesta a răspuns: „Garanția ce poate fi acordată pentru serviciile de dezinsecție nu poate fi mai mare decât perioada de remanență a

substanței active în mediul tratat (la interioare în condițiile în care nu se spală și nu se zugrăvește). La exterior, în condițiile meteo existente (ploi abundente) nu se poate acorda garanție. Acesta este și raționamentul pentru care dezinsecția potrivit art. 105 din Ordinul 82/2015, se execută lunar în sezonul cald pentru combaterea țânțarilor și trimestrial pentru alți vectori.” Contestatorul invocă dispozițiile art. 105 din Ordinul ANRSC nr. 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților.

Contestatorul precizează că la aceste clarificări nu a primit niciun răspuns, iar prin adresa nr. 23536/17.06.2016 a fost anunțat că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă „întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini privind asigurarea garanției serviciului de minim 200 de zile”.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației, precum și obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 2 și la emiterea unui nou caiet de sarcini cu respectarea Ordinului 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților.

Contestatorul solicită suspendarea încheierii contractului în baza art. 7 alin. (1) din Legea 101/2016, până la soluționarea contestației.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Ordinului ANRSC nr. 82/2015.

Prin adresa nr. 24535/27.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 19369/27.06.2016, autoritatea contractantă a transmis răspunsul său (adresa nr. 24533/27.06.2016) la notificarea prealabilă transmisă de contestator, răspuns în care precizează următoarele:

În ceea ce privește interpretarea dată cerinței referitoare la Garanții – Cap. VI din Caietul de sarcini, conform textului: „Ofertantul va asigura pentru serviciul de „Dezinsecție” o garanție de minim 200 zile de la finalizarea serviciului. În perioada de garanție, prestatorul are obligația de a efectua toate activitățile, pe cheltuiala proprie, în cazul în care acestea sunt necesare (...)”, autoritatea contractantă a solicitat această garanție pentru efectuarea serviciului de dezinsecție și nu pentru substanțele pe care prestatorul le poate folosi.

Impunerea unei condiții privind asigurarea garanției serviciului în funcție de natura substanțelor utilizate de potențiali prestatori nu a fost inclusă în caietul de sarcini deoarece este nerelevantă și ar fi restricționat participarea ofertanților. Autoritatea contractantă a dorit să se asigure că dezinsecția este activă pe o perioadă de minim 200 zile.

Pentru a asigura îndeplinirea corespunzătoare a serviciului de dezinsecție, indiferent de remanența în timp a substanțelor folosite, prestatorul trebuie să aibă în vedere, la elaborarea ofertei, frecvența activității de dezinsecție și remanența substanțelor folosite astfel încât să îndeplinească cerința de garanție a serviciului de dezinsecție așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că achiziția directă nu este inclusă în cadrul procedurilor de achiziție așa cum sunt acestea definite de O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Achiziția directă mai sus menționată a fost inițiată înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395/2016, respectiv în data de 19.05.2016, cu termen limită de depunere a ofertei 25.05.2016 și s-a finalizat conform prevederilor art. 236 din Legea nr. 98/2016, respectiv în baza O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Chiar și în situația în care oferta contestatorului ar fi îndeplinit condițiile de conformitate, aceasta nu îndeplinea cerințele criteriului de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, prețul ofertei declarată câștigătoare fiind de 29.900 lei fără TVA.

Prin adresa nr. 42628/08.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 34528/11.11.2016, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice și oferta contestatorului.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „achiziție directă”, a contractului de servicii având ca obiect „*LOT 1 – Servicii de dezinsecție și de dezinsecție*”, cod CPV 90921000-9, „*Servicii de deratizare*”, cod CPV 90923000-3, *LOT 2 – „Serviciul de dezinsecție pe teritoriul municipiului”*, cod CPV 90921000-9. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, pe site-ul propriu, invitația nr. 19771/19.05.2016, potrivit căreia valoarea estimată a contractului, fără TVA, pentru Lotul 2 (contestat) este de 35.000 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „*prețul cel mai scăzut*”.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii pentru lotul 2 comunicat prin adresa nr. 23536/17.06.2016, prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, acesta a depus la Consiliu contestația în analiză.

Contestația în cauză este formulată în data de 22.06.2016, fiindu-i aplicabile dispozițiile Legii nr. 101/2016, potrivit art. 69 alin. (2) din această lege.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat Dosarul nr. ..., aferent contestației nr. 915/22.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 18789/22.06.2016, formulată de ..., care a fost soluționat de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ..., potrivit căreia în temeiul art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și art. 132 alin. (1) Cod procedură civilă, a declinat competența de soluționare a contestației ..., în contradictoriu cu ..., către Tribunalul Vâlcea, Secția Civilă. De asemenea a dispus trimiterea de îndată a dosarului cauzei către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) Cod procedură civilă.

Motivul care a stat la baza acestei soluții a fost faptul că din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul a stabilit că ... a achiziționat direct „Serviciul de dezinsecție pe teritoriul municipiului”, raportat la dispozițiile art. 19 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în cauză, nefiind aplicată niciuna dintre procedurile de atribuire prevăzute de art. 18 din același act normativ.

Pe cale de consecință și luând în considerare dispozițiile art. 1 și ale art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu au incidență procedurile de atribuire a contractelor și de soluționare a contestațiilor de Consiliu instituite prin Legea nr. 98/2016, în situația prezentă nefiind aplicată o procedură de atribuire.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului Vâlcea la data de 07.07.2016, instanță care, prin sentința civilă nr. ... a admis excepția necompetenței materiale, invocată din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Constatându-se intervenit conflictul negativ de competență, s-a dispus suspendarea judecării cauzei, dosarul fiind înaintat Curții de Apel Pitești – secția de contencios administrativ și fiscal pentru soluționarea conflictului de competență.

Ulterior, potrivit Sentinței nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a Civilă, de Contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. ... s-a stabilit componența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Consiliul reține următoarele aspecte menționate în cadrul Sentinței nr. ...:

„Curtea, constată, în raport de lucrările dosarului, că în litigiu, pârâta ... a procedat la publicarea unei invitații pentru depunerea de oferte și a întocmit un caiet de sarcini a achiziției având ca obiect LOT 2-Serviciul de dezinsecție pe teritoriul municipiului, menționând o serie întreagă de documente de calificare, pe care ofertanții trebuiau să le prezinte odată cu oferta.

Sub acest aspect, Curtea reține că procedura derulată de ... îndeplinește toate condițiile pentru a fi calificată cel puțin o cerere de oferte ori o procedură simplificată, așa cum prevăd dispozițiile art.18 lit.e și art.124 - 130 din OUG nr.34/2006.

Aspectul că valoarea achiziției se situează sub pragul prevăzut de art.19 din OUG nr.34/2006 nu este suficient pentru calificarea procedurii ca fiind o achiziție directă, întrucât autoritatea contractantă are dreptul de a opta pentru organizarea unei proceduri de atribuire, așa cum s- a întâmplat în cauză.

În concluzie, se constată de Curte că autoritatea pârâtă a realizat de fapt o procedură simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică și nu achiziție directă, astfel că, nu este exclusă competența materială de soluționare a CNSC în ceea ce privește contestația promovată de ..., împotriva procedurii de atribuire, în raport de dispozițiile art.2, 8 și 12 alin.I din Legea nr. 101/2016”.

Astfel, Consiliul a fost investit cu soluționarea contestației nr. 915/22.06.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 18789/22.06.2016, formulată de ... Analizând criticile formulate de societatea contestatoare,

Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și evaluat oferta depusă de acesta.

Potrivit actului nr. 23536/17.06.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, oferta depusă de ... a fost respinsă ca fiind neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, privind asigurarea garanției serviciilor de minim 200 de zile.

Se are în vedere că vizavi de acest aspect autoritatea contractantă a solicitat cu actul nr. 22821/13.06.2016 clarificări societății contestatoare, cu privire la anumite aspecte, printre care și la pct. 4 *"să prezentați dacă garanția aferentă serviciului de dezinsecție pe teritoriul municipiului aferent serviciului este de minim 200 de zile de la finalizarea serviciului, conform solicitărilor din caietul de sarcini."*

... a răspuns cu actul nr. 862/14.06.2016 comunicând următoarele: *"Garanția ce poate fi acordată pentru serviciile de dezinsecție nu poate fi mai mare decât perioada de remanență a substanței active în mediul tratat (la interioare în condițiile în care nu se poate spăla și nu se zugrăvește). La exterior, în condițiile meteo existente (ploi abundente) nu se poate acorda garanție. În aceste condiții o garanție mai mare de 3 luni nu poate fi acordată potrivit normelor legale în vigoare. Acesta este și raționamentul pentru care dezinsecția potrivit art. 105 din Ordinul 82/2015, se execută lunar în sezonul cald pentru combaterea țânțarilor și trimestrial pentru alți vectori."*

În raport de răspunsul furnizat de societatea contestatoare, Consiliul constată că în mod întemeiat autoritatea contractantă a decis declararea ofertei depuse de ... ca fiind neconformă, în raport de dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, atâta vreme cât acesta a oferit o garanție de 3 luni, mai mică decât garanția aferentă serviciului de dezinsecție pe teritoriul municipiului de minim 200 de zile de la finalizarea serviciului, conform solicitărilor din caietul de sarcini.

Se are în vedere faptul că, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a specificat la pct. VI "Garanții" următoarele aspecte: *"Ofertantul va asigura pentru serviciul de dezinsecție o garanție de **minim 200 de zile de la finalizarea serviciului**. În perioada de garanție, prestatorul are obligația de a efectua toate activitățile, pe cheltuiala proprie, în cazul în care ele sunt necesare ca urmare a: a) utilizării de materiale, de instalații sau unei manopere neconforme cu prevederile caietului de sarcini, propunerii tehnice și/sau contractului; b) pagubele provocate din vina sa."*

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ...

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

... cunoștea aspectele reclamate din data de 19.05.2016, când a fost publicată documentația de atribuire pe site ul primăriei și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea modificarea sau eliminarea acestora. Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentației de atribuire și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame cerințele stabilite de către autoritatea contractantă.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Sunt demne de reținut în soluționare și argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea deciziei de declarare ca neconformă a ofertei depuse de ..., respectiv *"În ceea ce privește interpretarea dată de dumneavoastră cerinței referitoare la Garanții – cap. VI din caietul de sarcini, facem următoarele precizări: conform textului (...) autoritatea contractantă a solicitat această garanție pentru **efectuarea serviciului de dezinsecție și nu pentru substanțele pe care prestatorul le poate folosi**. Impunerea unei condiții privind asigurarea garanției serviciului în funcție de natura substanțelor utilizate de potențialii prestatori nu a fost inclusă în caietul de sarcini deoarece este nerelevantă și ar fi restricționat participarea ofertanților. Autoritatea contractantă a dorit să se asigure că dezinsecția este activă pe o perioadă de minim 200 zile."*

Față de toate aspectele mai sus evocate, raportând activitatea comisiei de evaluare la dispozițiile aplicabile din sistemul achizițiilor publice, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în domeniu.

Referitor la solicitarea ... privind anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou caiet de sarcini cu respectarea Ordinului nr. 85/2015 privind aprobarea regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților, Consiliul constată netemeinicia acesteia întrucât raportat la speța de față, anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte în situația când, în derularea procedurii se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...