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.cnsc.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. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. , jud. ..... și adresa de corespondență în ....., str. jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare RO ....., reprezentată legal prin administrator , privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ..... și 22 de comune limitrofe”, cod CPV 905033124110-9, de către ....., cu sediul în ....., ... jud. ....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat: obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire în sensul revocării, modificării acesteia, respectiv modificarea pct. III.1.2 cerința 1 din fișa de date a achiziției prin indicarea ultimilor trei ani aferenți cifrei de afaceri globale ca fiind 2016, 2017, 2018.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 care SC ..... SRL critică documentația de atribuire, respectiv lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări nr. solicitând remedierea acesteia.

În fapt, contestatorul arată că, procedura în cauză a fost inițiată în data de , prin publicare în SEAP a anunțului de concesionare nr. , împreună cu documentația de atribuire aferentă.

De asemenea, contestatorul învederează că, împotriva documentației de atribuire, urmare a sesizării unor aspecte de nelegalitate, a formulat contestație și ulterior plângere, care a fost admisă prin Hotărârea Curții de Apel ..... nr. , prin care s-a dispus modificarea acesteia.

Ulterior, după cum se arată, în data de , entitatea contractantă a postat în SICAP modificările la documentația de atribuire dispuse de Curtea de apel ....., fără însă a mai corela și dispozițiile din fișa de date a achiziției referitoare la valoarea cifrei de afaceri globale pe ultimii trei ani.

Față de omisiunea entității contractante, contestatorul precizează că a formulat cererea de clarificări nr. , dar, cu privire la care, datorită programului de zile libere aferent perioadei, nu a primit încă un răspuns, până la data emiterii prezentei.

Pe fond, contestatorul subliniază faptul că, aflându-ne deja în luna mai a anului 2019, „ultimii trei ani" la care trebuie să se raporteze „cifra de afaceri globală", sunt ultimii trei ani anteriori anului 2019, respectiv anii 2016, 2017 și 2018.

Așadar, având în vedere faptul că, perioada de referință de raportează *„pentru cel mult ultimele trei exerciții financiare disponibile*", exercițiile financiare fiind definite ca *„perioada pentru care trebuie întocmite situațiile financiare anuale care, de regulă, coincide cu anul calendaristic*", în conformitate cu prevederile art. 34 alin. 1 lit. c) din HG nr. 867/2016: „(1) *Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind sirtuația economică și financiară, de regulă, prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: c) o declarație privind cifra totală de afaceri a operatorului economic și, acolo unde este cazul, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, pentru cel mult ultimele trei exerciții financiare dispoinibile...*".

În concluzie, contestatorul apreciază că entitatea contractantă este în măsură să adopte măsuri corective, ce ar lipsi de obiect contestația în cauză.

Cu adresa nr. , înregistrat la CNSC cu nr. , ... a arătat că, la sediul său, în perioada , nu a fost înregistrată nicio contestație cu privire la procedura în cauză, motiv pentru care nu a formulat punct de vedere și nu a trimis dosarul achiziției, atașând în susținere, copii de pe registrul de intrare-ieșire din perioada menționată, solicitând, totodată, să se constate tardivitatea contestației depusă de ..... SRL, raportat la dispozițiile art. 16 alin. 1 și 3 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , SRL a depus „Note de ședință", prin care a răspuns cu privire la punctul de vedere

trimis de ....., învederând faptul că, contestația în cauză a fost comunicată, simultan (în data de) și prin serviciul Fan courier, către entitatea contractantă potrivit și către CNSC, potrivit AWB , care pot fi consultate direct pe site-ul curierului, prin accesarea adresei web , astfel că, a îndeplinit obligația prevăzută de art. 16 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. , ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, prin care a învederat următoarele:

Prezentând un scurt istoric al procedurii, entitatea contractantă arată că, în data de a publicat în SICAP măsurile de remediere reprezentând toate modificările precizate de Curtea de Apel ..... în Hotărârea nr. .

Ulterior, în data de a publicat în SICAP Clarificarea nr. , prin care a prelungit termenul pentru depunerea ofertelor, noul termen stabilit pentru depunerea ofertelor fiind data de , ora 14.00, respectând întocmai Hotărârea Curţii sus menționată.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că a transmis spre publicare și Erata la anunţul de concesionare, erată publicată cu nr. din, în care s-a specificat noul termen de depunere a ofertelor.

Astfel, învederează faptul că, la data de, SC ..... SRL a transmis clarificarea nr., prin care a solicitat: „Vă rugam precizaţi dacă ofertanţii care au depus situațiile financiare anuale (bilanţul) la data de 31.12.2018 pot îndeplini cerinţa nr. 1 de la pct. III.1.2) luând în considerare perioada 2016, 2017 și 2018”.

Referitor la clarificare susindicată și contestată de SC ..... SRL, entitatea contractantă arată, în ceea ce priveşte fondul contestatiei, că aceasta încearcă să inducă în eroare Consiliu, solicitând abuziv și nelegal: „să ia măsurile de remediere a documentaţiei de atribuire în sensul revocării, modificării acesteia, respectiv prin modificarea pct. III. 1.2 cerinţa 1 din Fișa de Date a Achiziţiei, prin indicarea ultimilor 3 ani aferenţi cifrei de afaceri globale, ca fiind 2016, 2017 si 2018”, având în vedere faptul că, în realitate, obiectul contestației îl reprezintă lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificări nr., dovedindu-și astfel reaua intenție și ignorând:

- faptul că a prelungit, după cum se arată, termenul pentru depunerea ofertelor la data de (prelungindu-se astfel și termenul pentru răspunsurile la clarificările postate de potențialii ofertanţi, respectiv data de);

- precizările Fișei de Date, Cap.11.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor”: *„Termen-limită până la care entitatea contractantă va răspunde solicitărilor de clarificare/informaţii suplimentare, cf. Dispoziţiilor OUG 107/2017: 15 zile înainte de termenul-limită stabilit pentru primirea ofertelor*”;

- sărbătorile legale din perioada vizată (începând cu data depunerii clarificării - și până la data depunerii contestației -).

Mai mult decât atât, entitatea contractantă apreciază că, contestatorul dovedeşte în mod clar și fără echivoc superficialitate în parcurgerea și înţelegerea documentaţiei de atribuire/clarificărilor/ deciziilor referitoare la procedura vizată, având în vedere faptul că, în cuprinsul contestației nu se precizează nimic legat de prelungirea datei de depunere a ofertelor, postată cu o zi înaintea solicitării de clarificare nr. .

Având în vedere cele prezentate, ... solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, „ca fiind lipsită de obiect, deoarece, contestația a fost formulată la o dată la care contestatorului îi era cunoscut faptul că solicitarea sa de clarificare va primi răspuns la o dată ulterioară, ceea ce face ca demersul său să fie, în fapt, lipsit de interes”.

Prin „Nota de ședință” înregistrată la CNSC cu nr. /, SC ..... SRL a răspuns cu privire la punctul de vedere formulat de ADIS ..... referitor la contestația în cauză, învederând următoarele:

1. În fapt, procedura în cauză se va desfășura în a doua jumătate a anului 2019, întrucât documentația inițială prevedea abateri grave de la legislația aferentă acestui domeniu reglementat.
2. Deși prin punctul de vedere entitatea contractantă crtitică contestația exclusiv prin prisma faptului că nu s-ar fi așteptat împlinirea unui termen limită, în care aceasta trebuia să răspundă la clarificări, contestatorul subliniază faptul că, termenul indicat este un termen limită și nu un termen minim. În concret, nimic nu împiedica/împiedică entitatea să fi răspuns/răspundă cererii de clarificări, chiar și acum, la aproape o lună de la solicitare(...înăuntrul termenului limită).
3. Cu privire la lipsa de obiect, contestatorul solicită respingerea excepției/apărării având în vedere că, lipsa de obiect a unei contestații/acțiuni judiciare este consecința admiterii cererii inițiale, de către pârâtul cauzei, până la pronunțarea deciziei CNSC/hotărârii judecătorești. Astfel, prin prisma acestei apărări, entitatea pare a admite cererea sa, fără însă a și comunica această admitere.

În concluzie, contestatorul susține că, până la o eventuală publicare a admiterii cererii, cauza are obiect(cel din cerere și contestație), sens în care, solicită respingerea „apărării” astfel formulate.

4. Așadar, contestatorul evidențiază faptul că, la data limită de depunere a ofertelor() toți operatorii economici vor fi trebuit să își depună bilanțurile contabile aferente anului 2018. În acest sens, chiar și trecând peste interpretarea logică a expresiei „ultimii trei ani” la care trebuie să se raporteze cifra de afaceri globale, ca fiind ultimii trei ani, anteriori anului acesta (2019) și nu ultimii trei ani anteriori...anului anterior (2018)..., contestatorul învederând și faptul că bilanțurile contabile aferente anului 2018, nu mai sunt doar disponibile, ci chiar obligatorii a fi depuse/cunoscute.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ..... și 22 de comune limitrofe", cod CPV 905033124110-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate - cost".

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL și SC SA au formulat contestații, ce au fost soluționate prin Decizia CNSC nr., atacată cu plângere și admisă, în parte, prin Hotărârea Curții de Apel ..... nr., prin care s-a dispus modificarea documentației de atribuire.

Prin Erata la anunţul de concesionare nr. din, entitatea contractantă a stabilit un nou termen pentru depunerea ofertelor, respectiv data de.

Prin adresa nr., SC ..... SRL a formulat o solicitare de clarificări, la care nu a primit încă un răspuns, până la data prezentei.

Împotriva lipsei de răspuns la solicitarea de clarificări a entității contractante, SC ..... SRL a formulat contestația în cauză, care formează obiectul dosarului nr..

Ulterior înregistrării contestației formulate de SC ..... SRL, prin erata, entitatea contractantă a decalat termenul limită de primire a ofertelor, termenul stabilit pentru deschiderea ofertelor fiind data de, ora 10,00, pentru ca în data de să comunice operatorilor economici interesați noua data limită de depunere a ofertelor, respectiv

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de entitatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare".

Verificând respectarea dispoziţiilor legale precizate, Consiliul constată că, la data de, SC ..... SRL a transmis contestația prin Fan Courier atât către CNSC, potrivit, cât și către autoritatea contractantă, potrivit AWB.

Prin raportare la termenul de depunere a contestaţiilor la organul administrativ-jurisdicţional şi la autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

Art. 8 alin. (1) „*Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru*

recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mic decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

Astfel, luând în considerare că SC ..... SRL critică adresa nr., SC ..... SRL, la care nu a primit încă un răspuns, raportat la data formulării contestației, respectiv, Consiliul reţine că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 5 zile impus de legiuitor, conform dispoziţiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de către entitatea contractantă, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționare, se reține că prin contestația nr. înregistrată la CNSC nr., depusă de SC ..... SRL, se critică lipsa răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări nr..

Chiar dacă autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere că se află în termenul legal de răspuns, Consiliul reține că la data emiterii prezentei decizii autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP acest răspuns, prin urmare contestația are obiect.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de SC ..... SRL, Consiliul reține următoarele:

Entitatea contractantă a demarat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în municipiul ..... și 22 de comune limitrofe", și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr..

Deși inițial termenul limită de primire a ofertelor a fost, ulterior entitatea contractantă, în data de, a decalat termenul limită de primire a ofertelor pentru data de, termenul stabilit pentru deschiderea ofertelor fiind data de, ora 10,00.

Potrivit cerinței din fișa de date, prevăzută la cap.III.1.2) „Capacitatea economică și financiară", entitatea contractantă a solicitat: „Cerinta 1: «Cifra de afaceri» Cifra medie de afaceri globală a Ofertantului pe ultimii 3 ani (individual sau asociere de operatori economici) respectiv pentru perioada 2015, 2016 și 2017, trebuie să fie cel puțin egală cu 37.000.000 lei. În cazul ofertei depuse de o asociere de operatori economici, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii".

Având în vedere faptul că entitatea contractantă a decalat termenul de depunere a ofertelor pentru data de, Consiliul apreciază ca

fiind întemeiată solicitarea de modificare a cerinței 1 din fișa de date a achiziției, prevăzută la cap.III.1.2) „Capacitatea economică și financiară” astfel:*„ «Cifra de afaceri» Cifra medie de afaceri globală a Ofertantului pe ultimii 3 ani (individual sau asociere de operatori economici) respectiv pentru perioada **2016, 2017 și 2018**, trebuie să fie cel puțin egală cu 37.000.000 lei. În cazul ofertei depuse de o asociere de operatori economici, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii”.*

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin.(2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va dispune modificarea cerinței 1 din fișa de date a achiziției, prevăzută la cap.III.1.2) „Capacitatea economică și financiară” astfel:„ «Cifra de afaceri» Cifra medie de afaceri globală a Ofertantului pe ultimii 3 ani (individual sau asociere de operatori economici) respectiv pentru perioada 2016, 2017 și 2018, trebuie să fie cel puțin egală cu 37.000.000 lei. În cazul ofertei depuse de o asociere de operatori economici, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii”, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepțiile tardivității și a lipsei de obiect a contestației formulată de SC ..... SRL, invocate de entitatea contractantă.

În temeiul art.26 alin.(2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune modificarea cerinței **1** din fișa de date a achiziției, prevăzută la cap.III.1.2) „Capacitatea economică și financiară” astfel*: „ «Cifra de afaceri» Cifra medie de afaceri globală a Ofertantului pe ultimii 3 ani (individual sau asociere de operatori economici) respectiv pentru perioada **2016, 2017 și 2018**, trebuie să fie cel puțin egală cu 37.000.000 lei. În cazul ofertei depuse de o asociere de operatori economici, situația economică și financiară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor asocierii”*.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile lucrătoare de la comunicare, prin publicarea modificării conținutului fișei de date în SEAP.

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**