CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 contestația nr. 6/03.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 83/03.01.2018, și contestația nr. 102/09.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 913/09.01.2018, depuse de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ..., împotriva procesului-verbal de evaluare a ofertelor, raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii, emise de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *„Servicii de salubrizare a locațiilor aflate în administrarea ...”*, s-a solicitat Consiliului:

- anularea actelor atacate, obligarea autorității contractante la elaborarea unui nou proces-verbal de evaluare a ofertelor, cu verificarea detaliată a aspectelor sesizate și evaluarea corectă a ofertelor, a unui nou raport al procedurii, pe baza rezultatelor noului proces-verbal, comunicarea rezultatelor procedurii și încheierea contractului în consecință;
- constatarea faptului că un contract încheiat în baza procedurii în cauză, după ce a fost transmisă o notificare prealabilă privitoare la depunerea unei contestații și înainte de soluționarea contestației, este nul de drept și nu poate produce efecte.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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 nr. 6/03.01.2018, prin care SC ... SA critică procesul-verbal de evaluare a ofertelor, raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, emise de autoritatea contractantă în aplicarea procedurii.

1. În fapt, contestatoarea arată că, a fost invitată să participe la procedură într-un termen foarte scurt, având practic o zi la dispoziție pentru întocmirea ofertei, și, fiind presată de durata foarte scurtă, de o săptămână, rămasă până la termenul final al contractului, fără a analiza în detaliu erorile din caietul de sarcini, considerând doar că există niște erori materiale ori procedurale minore, și fiind de bună credință, a depus ofertă în termenul impus. Ulterior, cu ocazia comunicării rezultatului procedurii, petenta a aflat că la negociere a fost invitat și un alt ofertant, fiind o situație de natură specială, deoarece contractul inițial al SC ... SA nu a fost prelungit și nici nu poate fi încheiat contract legal cu un alt ofertant. Astfel, termenul contractului anterior a expirat, iar în prezent nu există un contract valabil pentru salubrizarea parcurilor, deși încheierea acestuia ar fi fost urgentă.

În acest context, al inexistenței unui contract valabil, contestatoarea consideră că poate fi luată în considerare o soluție de neanulare a procedurii și remedierea ei, prin măsurile propuse, fiind satisfăcute, astfel, și necesitățile autorității contractante legate de urgența prestării serviciilor, evitând prelungirea disfuncțiilor care pot apărea datorită acestei situații, dându-se satisfacție interesului public superior, de a se încheia un contract legal, fără a se întrerupe prestațiile.

Contestatoarea apreciază că procedura aplicată este nelegală, în considerarea dispozițiilor art. 104 alin. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă având deja încheiat un contract, în urma unei asemenea proceduri, și urma să iasă din situația de urgență prin aplicarea unei proceduri de licitație pentru încheierea unui contract care să aibă ca obiect serviciile de salubrizare. Autoritatea contractantă nu a acționat în vederea organizării unei licitații în termenul stabilit inițial, în condițiile în care legea îi impune să nu stabilească ca durată a unui contract pentru o situație de urgență, o durată mai mare decât termenul necesar pentru a face față acestei situații, iar aceasta stabilise un termen până la sfârșitul acestui an.

Astfel, situația se datorează unei inacțiuni a autorității contractante, care se afla deja într-o situație de urgență, neputându-se suprapune o altă situație de urgență peste una existentă, ci trebuia acționat în scopul ieșirii din situația de urgență, în cazul de față, prin aplicarea unei proceduri legale de licitație. Astfel, dacă nu a reușit în acest termen, atunci nu putea decât să îl proroge prelungind contractul deja încheiat, autoritate contractantă neputându-se sustrage la infinit aplicării unei proceduri legale de licitație, prin prelungirea artificială a unei situații de urgență datorată propriei inacțiuni.

În opinia contestatoarei, este nelegal faptul că autoritatea contractantă, deși avea obligația să inițieze o procedură concurențială legală, a inițiat o falsă procedură concurențială, prin neinițierea unei proceduri de licitație și recurgerea la procedura de negociere fără publicare prealabilă, justificată prin urgență, în condițiile în care avea deja un contract încheiat printr-o procedură de negociere.

Totodată, contestatoarea argumentează și faptul că autoritatea contractantă a încercat să asigure concurența, invitând la negociere o firmă din Arad, cu sediul într-un apartament, care, singură, nu ar putea, în mod normal, să asigure o concurență suficientă, fără a fi invitați la procedură operatori licențiați ai serviciului de salubrizare din municipiul București.

Concluzionând, contestatoarea subliniază buna sa credință și faptul că, la momentul participării, nu a cunoscut caracterul nelegal al procedurii, pentru că nu cunoștea că va fi un simulacru de procedură concurențială, așteptându-se la o procedură de prelungire a contractului, pe baza unei noi oferte, iar, pentru încheierea unui nou contract, să se organizeze o procedură de licitație.

2. În continuarea expunerii sale, contestatoarea arată că, nefiind notificată din timp cu privire la organizarea unei astfel de proceduri și așteptându-se la prelungirea contractului, deoarece legea impune prelungirea lui, nu a putut să își anunțe personalul, de peste 300 de angajați, care ar urma să rămână fără loc de muncă în urma neprelungirii contractului, fiind în situația de a găsi, în câteva zile, la sfârșit de an, modalități de repartizare a personalului sau de concediere colectivă, cu pagube majore determinate de încetarea neanunțată a contractului. În cazul aplicării unei proceduri legale de licitație, ar fi știut din vreme că ar urma să se încheie contract cu un alt prestator și ar fi putut să își ia măsurile de rigoare. Chiar dacă acest contract ajungea la termenul stabilit, condițiile lui de încetare nu erau îndeplinite, fiind încheiat pentru o situație de urgență, termenul la care încetează are un caracter relativ, deoarece, dacă la termenul respectiv nu încetează motivul, în speță urgența care a determinat încheierea contractului, atunci nici contractul nu poate înceta.

SC ... SA apreciază ca falsă susținerea autorității contractante precum că în contractul de prestări serviciu era prevăzut că durata acestuia se întinde până la data de 31.12.2017, fără nicio posibilitate de prelungire, în documentația pe baza căreia a fost încheiat acest contract prevăzând-se că durata este până la data menționată și până la momentul încheierii unui nou acord-cadru cu un operator desemnat în urma unei proceduri legale de achiziții.

În acest sens, contestatoarea evocă prevederile art. 221 alin. (1) lit. a), art. 69 și art. 104 din Legea nr. 98/2016, menționând că autoritatea avea opțiunea de a organiza o procedură de licitație prin care să încheie un nou contract sau aceea de a prelungi contractul până la momentul la care va reuși să finalizeze o astfel de procedură, iar, dacă CNSC va da o soluție care să permită autorității contractante să

organizeze o negociere prealabilă pentru situație de urgență, când deja se află într-o astfel de situație, s-ar crea un precedent deosebit de periculos, prin care s-ar consfinți posibilitatea autorităților contractante de a ocoli procedurile de licitație, cu riscul de a face, practic, inoperabil sistemul de achiziții publice.

3. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu poate încheia un contract cu prestatorul desemnat câștigător, pentru că acesta nu deține licența ANRSC valabilă pe teritoriul municipiului București și nici nu poate obține extinderea licenței deținute, pe acest teritoriu, deoarece nu urmează să încheie un contract de delegare a gestiunii cu o autoritate publica locală, ... nefiind nici unitate administrativ-teritorială și nici sector al municipiului București, deci nu poate încheia (nu poate fi parte) într-un contract de delegare a gestiunii, ci utilizator al serviciului public de salubrizare.

Astfel, în baza contractului încheiat cu ..., un operator economic nu își poate extinde licența la teritoriul municipiului București, ... poate încheia un contract, care are ca obiect servicii de salubrizare, doar cu un operator care este licențiat pentru teritoriul municipiului București, în baza unui contract de delegare de gestiune existent. Un operator care nu deține licența ANRSC, sau nu deține licența ANRSC pentru un anumit teritoriu, poate participa la proceduri de achiziții publice pentru delegarea gestiunii serviciului public de salubrizare, proceduri care pot fi organizate doar de către autorități publice locale. Dacă procedura de achiziție este organizată de către o instituție, adică o persoana juridică, la aceasta pot participa doar operatorii care sunt licențiați și autorizați pentru respectiva arie administrativă.

În opinia contestatoarei, situația se remediază prin respingerea ofertei operatorului fără licență, dacă nu se optează pentru anularea procedurii și prelungirea contractului cu SC ... SA.

În ceea ce privește răspunsul autorității contractante, respectiv că, pentru o parte dintre serviciile care fac obiectul contractului nu ar fi necesară licență, fără a arăta care este temeiul legal al acestor afirmații, contestatoarea arată că, pentru colectarea de deșeuri menajere într-un oraș cu populație peste 300.000 de locuitori, este necesară licență clasa întâi, și că autoritatea contractantă ar trebui să indice legislația în baza căreia a ajuns la concluzia că, pentru o serie de operațiuni de salubrizare întreprinse în parcuri, nu ar fi necesară licență ANRSC. Dacă achiziția se face în calitate de autoritate contractantă, în baza altei legislații decât Legea nr. 101/2006 a serviciului public de salubrizare a localităților, atunci autoritatea ar trebui să încheie un contract de delegare a gestiunii serviciilor de administrare a domeniului public și privat. Situația ... este una specială, pentru că ea este o instituție din subordinea Consiliului general al municipiului București, care are atribuția de administrare a domeniului public și privat, iar delegarea acestor servicii de administrare a domeniului public și privat ar lăsa instituția fără obiect de activitate, deci nu este posibilă. Activitățile pot fi executate în gestiune directă sau pot fi achiziționate în calitate de utilizator al serviciului.

În conformitate cu legislația privitoare la achizițiile publice, instituțiile publice, cum este cazul ..., au calitatea de autorități contractante, însă în cazul serviciului public de salubrizare intervine legea specială, care dă competență exclusivă legată de serviciul de salubrizare a localităților către organele deliberative ale unităților administrativ teritoriale, context în care, instituțiile nu pot avea decât calitatea de utilizator al serviciului delegat de către unitățile administrativ teritoriale și trebuie să încheie contractele în această calitate de utilizatori, respectând condițiile legate de drepturile exclusive de prestare a serviciilor de salubrizare pe teritoriul unei localități de către operatorul licențiat cu care sa încheiat contractul de delegare a gestiunii acestui serviciu pentru teritoriul localității respective.

Totuși, subliniază petenta, în municipiul București există o situație specială, pentru că, datorită dimensiunii sectoarelor, legea salubrității a dat acestora competența exclusivă de a organiza propriile servicii de salubrizare și de a delega gestiunea acestora. După delegarea gestiunii serviciului, operatorul respectiv capătă și dreptul exclusiv de prestare a serviciului pe teritoriul sectorului. ..., fiind o instituție publică care administrează parcurile de pe teritoriul tuturor sectoarelor municipiului, pentru a avea un unic prestator în toate parcurile, deoarece teritoriul administrativ al acestora se consideră ca aparținând municipiului București și nu sectoarelor, trebuie să încheie un contract în calitate de utilizator al serviciului, dar păstrează și calitatea de autoritate contractantă. Totuși, nu poate fi autoritate contractantă care se delege prestarea pentru serviciul de salubrizare, deoarece aceasta este competența municipiului, ori a sectoarelor.

În concluzie, contestatoarea susține că ... poate achiziționa, printr-o procedură de licitație, serviciile de salubrizare a parcurilor, însă are obligația de a respecta și legislația specifică în domeniul salubrizării localității și să impună viitorilor prestatori să dețină licență de salubrizare valabilă pentru teritoriul municipiului București. Situația trebuie evaluată în contextul mai complex al complementarității legilor aplicabile în cazul de față: Legea nr. 101/2006 are caracter special în raport cu Legea nr. 98/2016. Deci reglementările Legii 101/2006, care deroga de la Legea 98/2016, se aplică cu prioritate, câtă vreme Legea nr. 98/2016 nu abrogă în mod special aceste prevederi.

4. Pe de altă parte, contestatoarea precizează că ofertantul declarat câștigător nu posedă suficiente autospeciale conforme pentru a presta serviciile în toate parcurile din administrarea ..., conform solicitării din documentația de negociere, situație încadrată în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, arată că, în situația în care oferta sa are un profit foarte mic, valoarea acestuia tinzând către 0, iar cheltuielile au fost reduse până la un nivel sub care nu se poate coborî, o ofertă cu un preț mai mic este neobișnuit de scăzută, prin raportare la prețurile pieței, și ar trebui declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 136-137 din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea susține că ofertantul câștigător posedă licența ANRSC clasa a II-a, doar pentru activități de colectare a deșeurilor, deci ar putea presta doar una dintre cele 8 activități ale contractului, dar numai în localități cu populație mai mică de 300000 de locuitori.

Privitor la răspunsul autorității contractante, precum că ofertantul ar trebui să facă dovada deținerii resurselor la data semnării contractului, contestatoarea precizează că, ofertantul nu trebuie să facă dovada deținerii resurselor la data semnării contractului, ci trebuie să facă dovada că va deține resursele respective la data semnării contractului, iar dovada se face în cadrul procedurii, la momentul depunerii ofertei sau a evaluării acesteia, mai ales dacă este vorba de resurse impuse prin caietul de sarcini, nefiind vorba ca ofertantul să își demonstreze capacitatea tehnică de a presta contractul, ci să demonstreze că deține resurse care, tehnic, pot fi alocate acestui contract.

Contestatoarea susține că nu poate face proba că ofertantul declarat câștigător nu a depus o ofertă conformă, deoarece, la solicitarea sa, făcută în baza legii, autoritatea contractantă nu i-a permis studierea ofertei tehnice depusă de celălalt ofertant, motivând că a cerut acestuia, printr-o adresă, să precizeze care dintre documentele depuse în ofertă au caracter public, iar acesta a declarat că propunerea tehnică are caracter confidențial. Referitor la acest aspect, petenta apreciază că un document trebuie să fie declarat confidențial de către un ofertant din inițiativă proprie, în oferta sa, iar, dacă ofertantul nu a declarat documentele confidențiale, ceea ce era un drept și nu o obligație, atunci înseamnă că ele nu au caracter confidențial și în niciun caz nu pot deveni confidențiale după finalizarea procedurii și după transmiterea comunicării rezultatelor.

De asemenea, contestatoarea susține că, după studierea ofertei depuse de SC ... SRL și a celorlalte documente din dosarul achiziției, a constatat că, în cadrul ședințelor de evaluare și de întocmire a raportului procedurii, criteriul de atribuire al contractului a fost aplicat în mod greșit, comparând sumele rezultate în urma adunării valorilor lunare ale operațiunilor cu caracter permanent cu cele ale operațiunilor cu caracter sezonier, fără să se aplice asupra acestor valori ponderea procentuală impusă în caietul de sarcini, ceea ce a determinat o gravă eroare, ducând la plasarea ofertei SC ... SRL pe locul întâi.

Or, dacă s-ar fi aplicat corect criteriul de atribuire, prin calcularea corectă a ponderilor, atunci oferta plasată pe locul întâi și câștigătoare a procedurii ar fi fost cea a SC ... SA.

Deoarece la momentul elaborării primei notificări nu a cunoscut modul în care au fost calculate/evaluate ofertele, contestatoarea afirmă că nu a putut cuprinde în aceasta și observația legată de greșita evaluare și că, imediat după ce i s-a permis studierea procesului-verbal de evaluare a ofertelor și a raportului procedurii, a transmis o nouă notificare referitoare la aceste aspecte, așteptând răspunsul autorității

contractante la această notificare, iar în cazul în care răspunsul va fi negativ urmează să depună o nouă contestație.

Având în vedere că această situație înlătură orice dubiu în legătură cu necesitatea prelungiri sau încheierii unui contract cu SC ... SA, care este operator într-un contract care nu a încetat de fapt și ar trebui să fie și câștigătoarea procedurii pentru atribuirea contractului care are ca obiect aceleași servicii în continuare, contestatoarea solicită a se lua în considerare și această nouă situație la pronunțarea deciziei.

Ca temei de drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și celelalte texte de lege invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 102/09.01.2018, prin care SC ... SA critică procesul-verbal de evaluare a ofertelor, raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, emise de autoritatea contractantă în aplicarea procedurii.

În fapt, arată contestatoarea, în urma studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, în măsura în care i s-a permis, a constatat alte aspecte și a depus o nouă notificare, la care nu a primit răspuns.

Contestatoarea precizează că, urmare a studierii propunerii financiare depuse în cadrul procedurii de către SC ... SRL, a constatat aplicarea greșită a criteriului de atribuire specificat în caietul de sarcini, la art. 7, în procesul de evaluare a ofertelor. Astfel, dacă asupra valorilor serviciilor permanente și serviciilor sezoniere se aplică corect ponderile precizate la art. 7, oferta SC ... SA va obține un punctaj mai bun și se va plasa pe locul întâi în clasament, devenind câștigătoarea procedurii. Or, în comunicările rezultatului procedurii sunt trecute valorile rezultate prin însumarea simplă a valorilor serviciilor permanente și serviciilor sezoniere, fără ca asupra acestora să fie aplicate procentele menționate la art. 7, rezultatul procedurii fiind astfel viciat, sumele figurând atât în raportul procedurii, cât și în procesul-verbal de evaluare.

Astfel, în caietul de sarcini al procedurii, cap. 7, se prevede criteriul de atribuire: prețul cel mai mic, care se calculează astfel: 80%* Valoarea totală a activităților permanente + 12%* Valoarea totală a activităților cu caracter sezonier + 8%* Valoarea totală a activităților efectuate pe bază de comandă. Valoarea ofertei SC ... SRL în acest caz era de 881.426,28 lei, în timp ce valoarea ofertei SC ... SA era de 919.386,98 lei.

Privitor la acest aspect, contestatoarea menționează că, în centralizatorul anexat la formularul depus de SC ... SRL nu sunt calculate valorile serviciilor permanente și serviciilor sezoniere, însă, acest calcul poate fi făcut pe baza prețurilor unitare, respectiv:

	OPERAȚIUNI	UM	PU 2018	Licitație Cantități maxime lunare	Licitație Valori maxime lunare

Activități cu caracter permanent					
1	Măturat manual alei	mp	0,0463	3.368.686,50	155.970,18
2	Degajarea terenului de corpuri străine	mp	0,0235	14.675.514,00	344.874,58
3	Încărcarea mecanizata a resturilor vegetale și a altor tipuri de deșeuri municipale	mc	3,5181	1.009,00	3.549,76
4	Vidanjarea coșurilor de gunoi	buc	0,4534	60.165,00	27.278,81
5	Colectat și transportat și eliminat deșeuri menajere și asimilabile la depozitul ecologic sau stația de tratare/sortare mc	mc	80,169	1.231,00	98.688,04
TOTAL 1:					630.361,38
Activități cu caracter sezonier					
6	Curățarea mecanizată a zăpezii de pe alei (pluguit)	h	115,5585	355,00	41.023,27
7	Combatere polei și gheața de pe alei	h	1.000,5658	40,00	40.022,63
8	Curățat manual zăpada și gheața de pe alei	mp	0,4198	405.000,00	170.019,00
TOTAL 2:					251.064,90
TOTAL 3:					881.426,28

Aplicând corect algoritmul de calcul, rezultă următoarele:
630.361,38 x 80% + 251.064,90 x 12% + 0 x 8% = 534.416,89
SC ... SA a avut următoarele:

	OPERAȚIUNI	UM	PU 2018	Licitație Cantități maxime lunare	Licitație Valori maxime lunare
Activități cu caracter permanent					
1	Măturat manual alei	mp	0,0448	3.368.686,50	150.917,16
2	Degajarea terenului de corpuri străine	mp	0,0204	14.675.514,00	299.380,49
3	Încărcarea mecanizata a resturilor vegetale și a altor tipuri de deșeuri municipale	mc	3,6741	1.009,00	3.707,17
4	Vidanjarea coșurilor de gunoi	buc	0,9808	60.165,00	59.009,83
5	Colectat și transportat și eliminat deșeuri menajere și asimilabile la depozitul ecologic sau stația de tratare/sortare mc	mc	56,0966	1.231,00	69.054,91

TOTAL 1:					582.069,55
Activități cu caracter sezonier					
6	Curățarea mecanizată a zăpezii de pe alei (pluguit)	h	136,6429	355,00	48.508,23
7	Combatere polei și gheața de pe alei	h	1.077,3925	40,00	43.095,70
8	Curățat manual zăpada și gheața de pe alei	mp	0,6067	405.000,00	245.713,50
TOTAL 2:					337.317,43
TOTAL 3:					919.386,98

Aplicând corect algoritmul, rezultă următoarele:

528.069,55 x 80% + 337.317,43 x 12% + 0 x 8% = 506.133,73

Se observă că, prin aplicarea corectă algoritmul de calcul al prețurilor, în care se aplică ponderea impusă prin caietul de sarcini operațiunilor, SC ... SA are prețul cel mai scăzut și trebuia să fie declarată câștigătoare a procedurii, SC ... SRL a putut fi declarat câștigător al procedurii numai ca urmare a aplicării greșite a algoritmului de calcul al prețului.

Ca temei de drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și celelalte texte de lege invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 245/09.01.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 905/09.01.2018, formulat cu privire la contestația nr. 6/03.01.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. În preambul, autoritatea contractantă evocă etapele desfășurării procedurii de atribuire în cauză.

Cu privire la motivele și afirmațiile de nelegalitate invocate prin contestația nr. 6/03.01.2018, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt făcute cu rea-credință, deoarece invitațiile la procedură au fost transmise în data de 18.12.2017, cu data de depunere 21.12.2017, nu cu o zi înainte, cum se afirmă. După cum afirmă și contestatoarea, *„durata foarte scurtă, de o săptămână, rămasă până la termenul final al contractului”*, aceasta era conștientă de faptul că de la data de 31.12.2017, contractul își încetează valabilitatea și era pregătită pentru o eventuală procedură.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, după primirea invitației, contestatoarea nu a contestat legalitatea procedurii, depunând ofertă în data de 21.12.2017, iar în data de 22.12.2017 a participat la etapa a II-a de negociere a tarifelor în urma căreia a fost declarantă necâștigătoare. Această *„opinie de nelegalitate a procedurii”* este dată de faptul că ofertantul contestator a considerat că este singurul participant la procedură, după cum se afirmă în cuprinsul contestației: *„... Ulterior, cu ocazia comunicării rezultatului procedurii, ... a aflat că la negociere a fost invitat și un alt ofertant ...”*, altfel spus, în situația în

care ar fi fost singurul participant și ar fi fost declarat câștigător, totul era legal.

... contrazice afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că procedura la care a participat se datorează unei inacțiuni a autorității contractante, precizând că starea de inacțiune se datorează modificărilor de la nivelul administrativ-teritorial al municipiului București, respectiv faptul că, în vara anului 2017, au fost înființate, pe lângă alte companii municipale, și SC ... SA, SC ... SA, SC ... SA, acestea urmând să preia patrimoniul instituției. Iar, încheierea unui contract de achiziție publică având ca obiect prestarea de servicii de salubrizare a aleilor și spațiilor verzi aflate în administrarea ..., în urma unei eventuale proceduri de licitație, care, datorită termenelor procedurale, ar fi durat foarte mult, ar fi fost desființată de faptul că instituția nu ar mai fi existat, iar patrimoniul acesteia ar fi fost împărțit între cele 3 companii municipale.

2. În opinia autorității contractante, contestatoarea încearcă inducerea în eroare, prin expunerea de interpretări proprii ale unor texte de lege (respectiv Legea nr. 101/2006 - privind serviciul de salubrizare a localităților), în care confundă căile publice (arterele de circulație) aflate în administrarea unității administrativ teritoriale municipiul București/sectoarele 1-6, cu zone publice (parcuri, sedii, etc.), unele chiar împrejmuite, aparținând sau aflate în administrarea ....

Autoritatea contractantă precizează că, dacă pentru salubrizarea, măturarea și curățarea zăpezii de pe arterele de circulație, trebuie ca cel ce prestează aceste servicii să fie licențiat, pentru vidanjarea/golirea coșurilor de gunoi, curățarea zăpezii, degajarea terenului de corpuri străine și măturarea parcurilor, nu trebuie ca cel ce execută aceste servicii să fie licențiat (aceste activități puteau fi prestate și de către angajații proprii ai ..., dacă numărul acestora ar fi fost suficient și am fi avut dotarea tehnică necesară) și că activitatea de *„colectat și transportat și eliminat deșeuri menajere și asimilabile, la depozitul ecologic sau stație de tratare/sortare”*, conform documentelor depuse, va fi asigurată de către ofertantul declarant câștigător, prin SC ... SA - operator de servicii de salubrizare licențiat.

3. Referitor la faptul că *„....ofertantul declarat câștigător nu posedă suficiente autospeciale conforme pentru a presta serviciile în toate parcurile din administrarea ...„*, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător, prin contractele de închiriere depuse, are posibilitatea de a presta serviciile cu autospeciale conforme și suficiente, atât pentru deszăpezire cât și pentru transportul deșeurilor.

4. Autoritatea contractantă susține că SC ... SA este incoerentă în acuzații, respectiv, declară că: *„Oferta depusă de noi are un profit foarte mic valoarea acestuia tinde către 0, iar cheltuielile au fost reduse până la un nivel sub care nu se poate coborî. Dacă un ofertant a depus oferta cu prețuri mai mici decât cele ofertate de noi, atunci acestea sunt neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, iar oferta acestuia ar trebui declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 136 -137 din HG nr. 395/2016”*, dar constată că oferta declarată

câștigătoare are valorile lunare pentru activitățile permanente mai mari decât ale sale, precizând că, de fapt, oferta sa ar fi fost pe primul loc.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă învederează că în caietul de sarcini, cap. VII. Criteriul de atribuire, este precizat criteriul - prețul cel mai mic, dar, dintr-o eroare de tipul copy-paste, este completat cu *„Acesta se va calcula astfel: 80 % * valoarea totală a activităților permanente + 12% * valoarea totală a activităților cu caracter sezonier + 8% * valoarea totală a activităților efectuate pe baza de comandă”*. Astfel, se vede, în mod clar, că acești factori de evaluare nu pot fi aplicați, deoarece sunt fără formulele de calcul, iar factorul de evaluare pentru care, în urma aplicării unei eventuale formule de calcul, ar fi primit un procent de 8%, nu poate fi aplicat pentru că activitățile efectuate pe bază de comandă nu sunt prevăzute în documentație și nici nu sunt ofertate.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că această contestație este nefondată și făcută cu rea-credință, doar pentru a întârzia semnarea contractului și pentru ca SC ... SA să presteze serviciile ce fac obiectul procedurii contestate, fără a avea un contract în derulare valabil, alegațiile fiind pure speculații.

Față de aspectele menționate, autoritatea contractantă solicită menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente și constatarea faptului că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplină respectare a dispozițiilor legale.

În drept, autoritatea contractantă precizează că își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, iar, ca probe, invocă dosarul achiziției publice și ofertele depuse.

Prin adresa nr. 1811/.../C.../12.01.2018, înregistrată la sediul autorității contractante ... sub nr. 439/15.01.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la contestația nr. 102/09.01.2018, precum și dosarul achiziției publice.

La această solicitare, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 587/22.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 3112/23.01.2018, împreună cu copia dosarului achiziției, precizând totodată că își menține punctul de vedere transmis prin adresa nr. 245/09.01.2018.

Prin adresa nr. 114/10.01.2018, înregistrată al Consiliu cu nr. 1144/10.01.2018, SC ... SA transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Legat de înființarea unor companii municipale, care ar urma să preia patrimoniul ..., contestatoarea arată că nu a fost notificată și anunțată despre faptul că aceste companii ar urma să preia obligația și dreptul de a presta serviciile pe teritoriul administrativ al ..., apreciind că și în această situație exista timpul necesar pentru a organiza o procedură legală de licitație sau simplificată pentru perioada cuprinsă între data finalizării contractului și data la care serviciile ar fi fost preluate de respectivele companii.

În opinia contestatoarei, dacă urmează ca în termen de două sau mai multe luni să nu mai existe autoritatea contractantă, cu atât mai

mult nu se justifică o nouă procedură, în condițiile în care avea încheiat un contract pentru o situație de urgență, pe care ar putea să îl prelungească pentru această perioadă scurtă, conform legii.

Contestatoarea își exprimă rezervele sale în legătură cu susținerea autorității contractante privitoare la faptul că activitatea de colectat și transportat și eliminat deșeuri menajere și asimilabile la depozitul ecologic sau stația de tratare/sortare va fi asigurată prin SC ... SA, operator de servicii de salubrizare licențiat.

În primul rând, arată contestatoarea, această activitate nu poate fi subcontractată, deoarece licența nu este transmisibilă, iar un subcontractant nu poate să își extindă licența la o anumită zonă, decât în baza unui contract de delegare a gestiunii se poate extinde o licență. Probabil că SC ... SA deține licență de salubrizare, însă nu există certitudinea că este una valabilă pe teritoriul municipiului București, iar, în situația implicării sale într-un contract, care nu este de delegare a gestiunii, în calitate de subcontractant, nu poate să extinde această licență la zona respectivă.

Iar, în al doilea rând, subliniază petenta, acest operator se află în insolvență de peste 5 ani și nu are un plan de reorganizare fezabil, așa cum impune legea.

În legătură cu ofertantul SC ... SRL, contestatoarea reiterează aspecte deja prezentate.

Referitor la susținerea autorității contractante privitor la criteriul de atribuire din caietul de sarcini/documentația de atribuire, contestatoarea observă că aceasta este mai mult decât absurdă, deoarece, dacă se reține o astfel de concluzie, ar însemna că oricând o autoritate contractantă poate să modifice documentația de atribuire pentru a declara câștigător ofertantul favorit, iar ulterior, să afirme că de fapt criteriul de atribuire din documentație nu era valabil, valabil fiind criteriul care îl făcea câștigător pe ofertantul favorit.

De asemenea, privitor la afirmația autorității contractante, că acești factori de evaluare nu pot fi aplicați, deoarece sunt fără formule de calcul, contestatoarea consideră că formulele de calcul sunt foarte clare, fiind vorba de aplicarea unor ponderi asupra valorilor totale ale celor trei activități care fac obiectul contractului și însumarea acestor ponderi.

Totodată, contestatoarea subliniază că, aceiași factori de evaluare au fost aplicați și ofertei sale în precedenta procedură de negociere fără publicare prealabilă, inițiată de aceeași autoritate contractantă, au fost valabili ca o formulă de calcul în care s-a luat în considerare semnul "*", ca semn al operației de înmulțire, iar dacă activitățile pe bază de comandă nu sunt prevăzute, atunci înseamnă că valoarea lor totală este "0" și aceasta se folosește în algoritmul de calcul al prețului ponderat.

Concluzionând, petenta subliniază faptul că a fost declarat câștigător al procedurii un operator care nu îndeplinea cerințele minime ale caietului de sarcini, în ciuda faptului că, în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai mic", fiind vorba de prețul cel mai mic ponderat,

după un algoritm dat în caietul de sarcini, ofertantul câștigător ar fi trebuit să fie SC ... SA.

Având în vedere situația specială în care contractul său nu a fost prelungit și faptul ca în prezent nu poate fi încheiat un contract valabil în baza acestei proceduri, iar serviciile de salubrizare a parcurilor nu pot fi legal asigurate, luând în considerare și caracterul special de urgență al procedurii aplicate, contestatoarea solicită pronunțarea asupra cauzei cu maximă celeritate.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de salubrizare a locațiilor aflate în administrarea ...", cod CPV: 90600000-3 Servicii de curățenie și igienizare în mediu ... sau rural și servicii conexe, 90000000-7 Servicii de eliminare a deșeurilor, de igienizare și servicii privind mediul, 90511100-3 Servicii de colectare a deșeurilor ...e solide, 90511300-5 Servicii de colectare a deșeurilor dispersate, 90512000-9 Servicii de transport de deșeuri, 90900000-6 Servicii de curățenie și igienizare, 90911200-8 Servicii de curățare a construcțiilor, prin transmiterea de invitații de participare. Valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este de 972.745,00 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii nr. 16806/22.12.2017, au fost transmise invitații de participare către SC ... SA și SC ... SRL, care au depuse oferte admisibile, și, în urma aplicării criteriului de atribuire prevăzut în caietul de sarcini „prețul cel mai scăzut", a rezultat următorul clasament:

- SC ... SRL – 881.426,28 lei, fără TVA;
- SC ... SA – 970.191,36 lei, fără TVA.

Rezultatul negocierii tarifelor inițiale s-a consemnat în procesul-verbal de negociere nr. 16767/22.12.2017, cu SC ... SA, prețul final fiind de 919.386,98 lei, fără TVA, și procesul-verbal de negociere nr. 16775/22.12.2017, cu SC ... SRL, prețul final fiind de 881.426,28 lei, fără TVA.

În urma aplicării criteriului de atribuire prevăzut în caietul de sarcini „prețul cel mai scăzut", clasamentul final este:

- SC ... SRL – 881.426,28 lei, fără TVA;
- SC ... SA – 919.386,98 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii i s-a comunicat SC ... SA prin adresa nr. 16810/22.12.2017.

Ulterior, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă, SC ... SA, a învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor nr. 6/03.01.2018 și nr. 102/09.01.2018, solicitând:

- anularea actelor atacate, respectiv procesului-verbal de evaluare a ofertelor, raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la elaborarea unui nou proces-verbal de evaluare a ofertelor, cu verificarea detaliată a aspectelor

sesizate și evaluarea corectă a ofertelor, a unui nou raport al procedurii, pe baza rezultatelor noului proces-verbal, comunicarea rezultatelor procedurii și încheierea contractului în consecință;

- constatarea faptului că un contract încheiat în baza procedurii în cauză, după ce a fost transmisă o notificare prealabilă privitoare la depunerea unei contestații și înainte de soluționarea contestației, este nul de drept și nu poate produce efecte.

Pe fond, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul reține următoarele:

Cu referire la contestația nr. 6/03.01.2018, Consiliul observă că, în expunerea de motive, contestatoarea învederează aspecte apreciate nelegale vizavi de:

1. modul în care autoritatea contractantă a înțeles să organizeze prezenta procedură de achiziție publică, raportat la respectarea condițiilor impuse de art. 104 lit. c) din Legea nr. 98/2016, care ar fi permis ... atribuirea contractului în urma unei negocieri fără publicarea unui anunț de participare;

2. lipsa demersurilor autorității contractante în ceea ce privește notificarea societății sale privind intenția ... de a iniția o procedură de urgență, în contextul în care între acestea două există un contract încheiat tot în urma unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare;

3. imposibilitatea încheierii contractului cu ofertantul desemnat câștigător, pe motiv că acesta nu deține licența ANRSC necesară pentru prestarea serviciilor supuse achiziției;

4. faptul că ofertantul desemnat câștigător nu deține utilajele necesare desfășurării contractului.

Totodată, contestatoarea învederează faptul că, în urma studierii dosarului cauzei la autoritatea contractantă, a observat că aceasta a aplicat în mod incorect criteriul de atribuire stabilit, ceea ce a condus la vicierea rezultatului final. În soluționare, se reține că această din urmă critică a făcut obiectul notificării prealabile nr. 7812/29.12.2017, depuse în termenul legal, conform regulilor stabilite de art. 6 și următoarele din Legea nr. 101/2016, regăsindu-se, ulterior, în cuprinsul contestației nr. 102/09.01.2018.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale incidente în cazul organizării unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare, Consiliul reține că, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, în vigoare la data demarării procedurii:

„art. 104 alin. (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare pentru atribuirea contractelor de achiziţii 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 licitaţie deschisă, licitaţie restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de extremă urgenţă, determinate de

evenimente imprevizibile şi care nu se datorează sub nicio formă unei acţiuni sau inacţiuni a autorităţii contractante. (...)

(4) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face faţă situaţiei de urgenţă care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare."

Verificând informațiile regăsite în Nota justificativă nr. 16465/18.12.2017, aprobată de conducătorul autorității, ... a propus *„demararea procedurii în vederea achiziției de servicii de salubrizare în locațiile administrate de ..., în valoare de 1.945.490 lei, fără TVA, pentru perioada 01.01.2018-28.02.2018*", la pct. 7 din cuprinsul acesteia regăsindu-se justificarea alegerii procedurii, astfel:

„având în vedere

- Prevederile Legii nr. 98/2016, art. 104 lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 94 din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016, respectiv HG 395/2016, privind achizițiile publice.

- Faptul că achiziția se realizează pe bază de documente justificative;

- Faptul că valoarea estimată a achiziției este de 1.945.490 lei fără TVA,

Vă propunem să fiți de acord cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu prevederile art. 104 lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 93 și art. 94 din HG nr. 395/2016 – privind Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016 – privind achizițiile publice".

De asemenea, Consiliul reține că singura justificare a autorității contractante vizavi de necesitatea alegerii unei astfel de proceduri de excepție, se află în punctul de vedere și anume:

„Cu privire la afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că procedura la care a participat se datorează unei inacțiuni a autorității contractante, contrazicem această afirmație, precizând că starea de inacțiune se datorează modificărilor de la nivelul administrativ-teritorial al municipiului ..., respectiv faptul că, în vara anului 2017, au fost înființate, pe lângă alte companii municipale, și SC ... SA, SC ... SA, SC ... SA, acestea urmând să preia patrimoniul instituției. Menționăm că încheierea unui contract de achiziție publică având ca obiect prestarea de servicii de salubrizare a aleilor și spațiilor verzi aflate în administrarea ..., în urma unei eventuale proceduri de licitație, care, datorită termenelor procedurale, ar fi durat foarte mult, ar fi fost desființată de faptul că instituția nu ar mai fi existat, iar patrimoniul acesteia ar fi fost împărțit între cele 3 companii municipale".

În cauză, Consiliul observă că justificarea de mai sus nu se regăsește în Nota nr. 16465/18.12.2017. Mai mult, în considerarea dispozițiilor art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul reține că justificarea privind alegerea procedurii trebuia să fie cuprinsă și în Strategia de contractare, document intern al fiecărei achiziții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din lege, dar pe care, însă, autoritatea contractantă nu a înțeles să îl depună la dosarul cauzei, deși, prin adresa nr.

1811/.../C.../12.01.2018, CNSC i-a solicitat expres acesteia transmiterea dosarului achiziției publice, din care, conform art. 148 din HG nr. 395/2016, face parte și strategia de contractare.

Pe de altă parte, Consiliul constată că dispozițiile art. 104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 sunt clare în sensul că îi este interzis autorității contractante de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, aceasta urmând să fie aplicată ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de maximă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.

Prin urmare, atribuirea unui contract uzând de dreptul conferit de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi folosită în mod abuziv, de către autoritățile contractante, procedura de negociere a unui contract de achiziție publică urmând să fie aplicată strict pe perioada situației de urgență.

În atari condiții, în opinia Consiliului, apărările autorității contractante în sensul că *„încheierea unui contract de achiziție publică având ca obiect prestarea de servicii de salubrizare a aleilor și spațiilor verzi aflate în administrarea ..., în urma unei eventuale proceduri de licitație, care, datorită termenelor procedurale, ar fi durat foarte mult, ar fi fost desființată de faptul că instituția nu ar mai fi existat, iar patrimoniul acesteia ar fi fost împărțit între cele 3 companii municipale*", nu sunt suficiente pentru a demonstra caracterul urgent al situației juridice în care se află .... Această concluzie este susținută, pe de o parte, de faptul că autoritatea nu a făcut nicio dovadă că, de la momentul apariției situației de urgență -momentul înființării celor trei companii municipale - SC ... SA, SC ... SA, SC ... SA (precizat de autoritate ca fiind vara anului 2017) și până în prezent, a fost demarată preluarea patrimoniului ... de aceste trei companii.

Pe de altă parte, nu se poate prevede nici momentul în care această preluare va fi finalizată, din documentele aflate la dosarul cauzei reieșind că ... are aprobat un Plan anual al achizițiilor publice pentru anul 2018, conform Notei justificative nr. 16465/18.12.2017.

Prin urmare, deși autoritatea contractantă invocă o situație de urgență, care ar permite organizarea unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *„Servicii de salubrizare a locațiilor aflate în administrarea ...*", justificarea necesară pentru a opera situația de excepție prevăzută la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu se regăsește în documentele achiziției, astfel că încercarea autorității de a continua atribuirea acestei achiziții prin intermediul unei proceduri de negociere fără publicare, nu poate continua, atât timp cât nu poate fi preconizată o dată certă a momentului în care patrimoniul ... va fi efectiv

preluat de alte companii, pentru a fi identificată în mod clar perioada situației de urgență și, în acest fel, respectată condiția impusă de art. 104 alin. (4) din același act normativ.

Cu referire la modul în care comisia de evaluare a stabilit oferta câștigătoare a procedurii de achiziție publică în cauză, Consiliul reține că, în urma aprobării Notei justificativă nr. 16465/18.12.2017, de conducătorul autorității contractante, au fost transmise invitațiile nr. 16465 și nr. 16467, împreună cu caietul de sarcini, în data de 18.12.2017, către doi operatori economici, în sensul prezentării de oferte de preț pentru serviciile de salubrizare a locațiilor aflate în administrarea ..., conform operațiilor necesar a fi executate, descrise în caietul de sarcini.

Potrivit caietului de sarcini nr. 16464/18.12.20174, cap. III. Caracteristici tehnice, se vor presta următoarele tipuri de servicii:

Nr. crt.	**Activități cu caracter permanent**	UM	Cantități lunare maxime
1	Măturat manual alei	mp	3.368.686,50
2	Degajarea terenului de corpuri străine	mp	14.675.514,00
3	Încărcarea mecanizata a resturilor vegetale și a altor tipuri de deșeuri municipale	mc	1.009,00
4	Vidanjarea coșurilor de gunoi	buc	60.165,00
5	Colectat și transportat și eliminat deșeuri menajere și asimilabile la depozitul ecologic sau stația de tratare/sortare	mc	1.231,00
	Activități caracter sezonier		0,00
6	Curățarea mecanizată a zăpezii de pe alei (pluguit)	h	355,00
7	Combatere polei și gheața de pe alei	h	40,00
8	Curățat manual zăpada și gheața de pe alei	mp	405.000,00

De asemenea, la cap. VII. Criterii de atribuire, au fost precizate următoarele:

„Criteriul de atribuire: prețul cel mai mic. Acesta se va calcula astfel:

*80%*valoarea totală a activităților permanente + 12%*valoarea totală a activităților cu caracter sezonier + 8%*valoarea totală a activităților efectuate pe bază de comandă*

Oferta financiară va cuprinde tarifele pentru operațiile enumerate în Anexa la prezentul, care conține cantități estimate, aferente activităților necesar a se efectua. Acestea vor varia de la lună-la-lună, în funcție de necesități. Valoarea ofertată lunară trebuie să fie mai mică sau egală cu valoarea estimată, pentru ofertele eligibile.

Se vor deconta servicii și cantități real executate, pentru activitățile din anexa la prezentul, care se vor presta lunar, în funcție de necesități, pe bază de comandă".

Plecând de la aceste informații regăsite în caietul de sarcini, Consiliul reține că, astfel cum confirmă, de altfel, și autoritatea contractantă, prin e-mail-ul înregistrat la CNSC sub nr,

6755/19.02.2018, caietul de sarcini nu are încorporată nicio anexă, drept care, activitățile ofertate sunt cele enumerate la cap. III din cuprinsul acestuia. Totodată, se observă că cei doi participați la procedură au ofertat exclusiv activitățile precizate în caietul de sarcini, așa cum rezultă din anexa la formularul de propunere financiară a acestora, aflate la dosarul cauzei.

Raportat la informațiile și regulile stabilite în documentele achiziției, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale care reglementează modul de stabilire și de aplicare a criteriilor de atribuire a contractelor de achiziție publică:

- art. 187 din Legea nr. 98/2016

„(1) Fără a aduce atingere dispoziţiilor legale sau administrative privind preţul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziţie publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabileşte oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare prevăzuţi în documentele achiziţiei.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) preţul cel mai scăzut;
b) costul cel mai scăzut;
c) cel mai bun raport calitate-preţ;
d) cel mai bun raport calitate-cost."

- art. 34 din HG nr. 395/2016

„În cazul în care criteriul utilizat este <preţul cel mai scăzut>, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare se realizează numai prin compararea preţurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire".

Dat fiind contextul de fapt și de drept dedus judecății, Consiliul reține că deși autoritatea contractantă a ales să stabilească oferta câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", care, conform art. 34 din HG nr. 395/2016 citat mai sus, se realiza numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, în explicațiile oferite la cap. VII. Criterii de atribuire din caietul de sarcini, aceasta a înțeles să prezinte un mod de calculare a prețurilor ofertate de participanți raportat la fiecare activitate în parte. Mai mult, cu privire la același aspect, se constată că, în algoritmul de calcul expus, sunt luate în considerare și activități a căror prestare nu a fost solicitată prin caietul de sarcini.

Conform dispozițiilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei*”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile documentației de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În analiza unei astfel de susțineri, Consiliul se va raporta și la următoarele dispoziții regăsite în Legea nr. 98/2016:

- art. 154. – *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*”

- art. 75. – *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei (...)*”.

Oferta câștigătoare a unei proceduri de atribuire, fie ea și negocierea fără publicare prealabilă, nu poate fi stabilită decât prin raportare la cerințele și informațiile conținute în documentația de atribuire, comisia de evaluare fiind obligată să respecte propriile reguli impuse, neputându-se abate de la acestea.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține în soluționare justificările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, în sensul că mențiunile respective, din caietul de sarcini, sunt cauzate de o eroare de tehnoredactare, deoarece această eroare are implicații asupra modului în care ofertanții au înțeles să își întocmească propunerile financiare, fiind de natură a vicia rezultatul procedurii, așa cum rezultă din calculele expuse detaliat în cuprinsul celei de-a doua contestații formulată de SC ... SA. Mai mult, modificarea regulilor procedurii, fie ele stabilite din eroare, nu poate fi acceptată, o astfel de situație conducând la încălcarea principiului transparenței, care stă la baza atribuirii tuturor contractelor de achiziție publică.

Pe de altă parte, Consiliul constată că nici alegațiile contestatoarei referitoare la acest aspect, în sensul că, pentru activitățile care nu au fost prevăzute a se oferta, în speță, activitățile pe bază de comandă, se va lua în considerare valoarea „0 (zero)”, în algoritmul de calcul al prețului ponderat, nu pot fi primite ca întemeiate, dat fiind că o astfel de variantă conduce la același rezultat, și anume nesocotirea regulilor stabilite de autoritatea contractantă în documentele achiziției.

În opinia Consiliului, în situația dedusă judecății, cu referire la modul în care a fost stabilit criteriul de atribuire, nu pot fi adoptate

măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, situație care se încadrează în ipoteza regăsită la art. 212 alin. (1) lit. c) din același act normativ, care instituie în sarcina autorităților contractante obligația de a anula procedura de atribuire dacă se constată încălcări ale prevederilor legale, astfel cum sunt acestea definite la alin. (2).

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

În concluzie, Consiliul apreciază că eroarea, de altfel recunoscută de autoritatea contractantă, regăsită în caietul de sarcini, în ceea ce privește informațiile referitoare la criteriul de atribuire stabilit, nu poate fi remediată la acest moment, având în vedere că, în procedură, au fost depuse și evaluate ofertele, anularea procedurii fiind singura soluție în măsură să restabilească legalitatea ei.

În ceea ce privește restul criticilor expuse de către contestatoare cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei câștigătoare, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Referitor la capătul de cerere privind „*constatarea faptului că un contract încheiat în baza procedurii în cauză, după ce a fost transmisă o notificare prealabilă privitoare la depunerea unei contestații și înainte de soluționarea contestației, este nul de drept și nu poate produce efecte*”, Consiliul constată inadmisibilitatea acestuia, având în vedere că instanța de judecată deține competența materială în acest sens, astfel cum dispun prevederile art. 58 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „*Orice persoană interesată poate solicita instanţei de judecată constatarea nulităţii absolute a contractului/actului adiţional la acesta încheiat cu încălcarea condiţiilor cerute, după caz, de legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale sau legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii pentru încheierea sa valabilă, precum şi repunerea părţilor în situaţia anterioară*.”

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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestațiile formulate de SC ... SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind „*constatarea faptului că un contract încheiat în baza procedurii în cauză, după ce a fost transmisă o notificare prealabilă privitoare la depunerea unei contestații și înainte de soluționarea contestației, este nul de drept și nu poate produce efecte*”.

În temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația nr. 6/03.01.2018 și contestația nr. 102/09.01.2018, formulate de SC ... SA, în contradictoriu ....

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind „*constatarea faptului că un contract încheiat în baza procedurii în cauză, după ce a fost transmisă o notificare prealabilă privitoare la depunerea unei contestații și înainte de soluționarea contestației, este nul de drept și nu poate produce efecte*”.

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

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

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.