

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul în, șos.-..... nr. 17, ..., reprezentată convențional prin, cu sediul procesual ales în, ... nr. 4, bl., Tronson..., etaj ..., Biroul, sector 4, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. și Cod Unic de Înregistrare, formulată împotriva adresei nr. 46/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. nr. 14, județul, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „.....”, coduri CPV 90500000-2, 77120000-7, 90510000-5, 90513000-6, 90514000-3, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 46/..... și anularea raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 și art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006.

Asocierea formată din SC SRL, cu sediul în municipiul, județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, SC SRL cu sediul în municipiul, județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare și SC SRL cu sediul în, județul, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare, depune cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, cu privire la contestația formulată de SC SRL,

înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „.....”, coduri CPV 90500000-2, 77120000-7, 90510000-5, 90513000-6, 90514000-3, prin care s-a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- în principal respingerea ca tardivă a contestației formulate de și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- în subsidiar, respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de, și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de asociere în prezenta cauză.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. alin. (1) teza I din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă și intervenient privind tardivitatea contestației formulată de SC SRL, precum și excepția lipsei de interes a acesteia, invocată de intervenient.

În temeiul dispozițiilor art. alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și dispune continuarea procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu dispozițiile art. 67 alin (1) din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL cu privire la contestația formulată către SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 46/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „.....”, coduri CPV 90500000-2, 77120000-7, 90510000-5, 90513000-6, 90514000-3, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 46/..... și anularea raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 și art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006.

În fapt, contestatorul arată că, prezentul contract de concesiune a mai făcut obiectul unei alte proceduri, demarată de autoritatea contractantă prin anunțul nr. 2662/13.06.2015, cu data de deschidere a ofertelor 20.08.2015. Cu această ocazie autoritatea a încheiat procesul verbal nr. 195/20.08.2015 în care a fost consemnată depunerea ofertelor de către doi operatori economici, respectiv SC SRL și asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL, dar și faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea 51/2006 autoritatea a dispus de atribuire având în vedere că nu a fost posibilă asigurarea unui nivel satisfăcător al concurenței deoarece numărul operatorilor economici a fost mai mic decât cel minim prevăzut de lege, respectiv nu au fost depuse oferte de cel puțin 3 operatori economici. Hotărârea de anulare a procedurii a fost postată și în SEAP în data de 08.09.2015.

În continuare contestatorul menționează că, urmare a situației prezentată mai sus, autoritatea a inițiat o nouă procedură publicând în SEAP anunțul nr. /, procedură la care au participat, din nou, doar doi ofertanți, respectiv SC SRL și asocierea SC SRL - SC SRL - SC ... SRL. În acest context, contestatorul învederează că pe parcursul derulării procedurii, autoritatea a publicat în SEAP adresa nr. 238/15.10.2015, prin care a adus la cunoștința operatorilor economici că în urma corespondenței purtată cu ANRSC „autoritățile contractante au obligația să organizeze procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate conform prevederilor OUG nr. 34/2006 cu respectarea regimului juridic al contractelor de delegare a gestiunii impus de dispozițiile art. 29 alin. (6) din Legea 51/2006, republicată”.

Ca urmare a evaluării ofertelor depuse autoritatea a întocmit raportul procedurii nr. 44/....., oferta declarată câștigătoare fiind cea a asocierii SC SRL - SC SRL - SC ... SRL.

În opinia contestatorului, în aprecierea nelegalității aplicării dispozițiilor OUG nr. 34/2006 în cadrul finalizării celei de-a doua proceduri de atribuire, trebuie avut în vedere că licitația organizată de autoritatea contractantă conform anunțului publicat în SEAP sub nr./..... este parte integrantă a unei proceduri de atribuire unice, care în cazul supus analizei s-a desfășurat în două etape, prima etapă fiind anulată ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006. Totodată, acesta subliniază că în susținerea aplicabilității dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 prezentei proceduri stau următoarele considerente:

- aplicabilitatea Legii nr. 51/2006 este confirmată chiar de conținutul fișei de date, care potrivit Secțiunii III art. III.1.5. privind Legislația aplicabilă la lit. h și i menționează printre altele: „Legea 51/2006 și Legea 101/2006”;

- obiectul contractului supus achiziției raportat la prevederile art. 1. alin. (2) din Legea 51/2006: *„În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: (...); e) salubritatea localităților; (...).”*;

- dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 cu modificările și completările ulterioare, privind serviciului de salubritate a localităților, conform cărora: *„Alegerea modalității de gestiune a serviciului de salubritate se face prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, în conformitate cu strategiile și programele de salubritate adoptate la nivelul fiecărei localități, precum și în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006, republicată”*;

- dispozițiile art. 14 alin 3 din Legea nr. 101/2006, care dispun: *„Procedura și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor legii nr. 51/2006, republicată ȘI ale ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune lucrări publice și a contractelor de concesiune servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.”* - dispoziții care stabilesc în mod expres aplicarea conjunctă a celor două acte normative și nu posibilitatea autorității contractante (și nici a unei alte autorități) de a stabili în mod unilateral, pe care din cele două acte normative dorește să le aplice.

Concluzionând cele anterior prezentate, contestatorul consideră că atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate a localităților, din care face parte și contractul supus prezentei proceduri de atribuire, se face cu respectarea atât a prevederilor Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 cât și a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Acesta afirmă că, din coroborarea dispozițiilor legale ale celor două acte normative, raportat la faptul că, dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 sunt imperative, constituind norme speciale în raport cu cele cuprinse în OUG nr. 34/2006 și trebuie aplicate în mod prioritar, având în vedere că în cazul conflictului dintre legea specială anterioară și legea generală ulterioară acesta se rezolvă prin aplicarea conjugată a principiilor potrivit cărora, norma specială se aplică cu prioritate față de norma generală potrivit principiului specialia generalibus derogant, rezultă faptul că procedura de achiziție publică în cauza de față, se putea finaliza numai în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, respectiv numai în situația în care au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate, în caz contrar autoritatea contractantă având obligația de a anula procedura de atribuire. În aceste condiții se critică faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal și cu nerespectarea dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 a deschis și evaluat ofertele celor doi participanți, finalizând procedura prin declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL, deși era obligată la anularea acesteia și demararea etapei de negociere directă. În susținere se invocă Decizia nr. 207 din 20.01.2014 Curții de Apel Alba Iulia.

În continuare contestatorul menționează că, deși prin fișa de date autoritatea contractantă a indicat ca și legislație aplicabilă Legea nr. 51/2006, aceasta nu a respectat dispozițiile legale referitoare la excepția anulării procedurii și demarării etapei de negociere directă prevăzută la art. 29 alin. (9), justificându-și măsura de finalizare a procedurii în temeiul OUG nr. 34/2006, în baza unui punct de vedere emis de ANRSC. Referitor la acest punct de vedere emis de ANRSC contestatorul învederează că această autoritate nu este expres abilitată prin lege ca organism de reglementare a legislației în domeniul achizițiilor publice, opiniile emise de aceasta, în aprecierea contestatorului, neputând prevala legislației existente în vigoare la data inițierii unei proceduri de achiziție publică. În opinia acestuia deși ANRSC consideră că art. 29 din Legea nr. 51/2006 încalcă normele europene, nu este de natură a nu-l aplica în cadrul procedurilor de achiziție publică aflate în derulare, în același timp autoritatea nefiind ținută să își însușească această interpretare, fiind obligată să aplice în mod corect legea, cu atât mai mult cu cât la data inițierii procedurii, Legea nr. 51/2006 nu a suferit nicio modificare.

În contestația formulată se mai arată că relevantă în prezenta speță este nerespectarea principiilor eficienței fondurilor și a asumării răspunderii autorității contractante, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din OUG nr. 34/2006, conform cărora autoritatea este direct răspunzătoare de elaborarea documentației de atribuire și de derularea procedurii de atribuire precum și de modalitatea de utilizare a fondurilor. Contestatorul consideră că, în mod clar, nerespectarea principiului asumării răspunderii autorității este o consecință a modului în care aceasta a înțeles să desfășoare cea de a doua licitație, modificând practic

fără temei legal legislația aplicabilă modului de finalizare a procedurii. Cât privește nerespectarea principiului eficienței fondurilor, contestatorul consideră că în măsura în care autoritatea ar fi aplicat corect legislația aferentă procedurii de atribuire, ar fi fost obligată să demareze etapa de negociere directă cu operatorii participanți la cele două licitații, în cadrul acestei etape, ca urmare a negocierii putându-se selecta o ofertă de preț mult mai mică decât cea a ofertantului câștigător.

În final, contestatorul susține că interpretarea și aplicarea discreționară de către autoritatea contractantă a unor legi cu finalitate diferită pe parcursul derulării aceleiași proceduri de achiziție publică, nu pot fi acoperite prin existența unei corespondențe purtate cu ANRSC, având în vedere că s-ar încălca în mod flagrant principiul integrității procesului de achiziție publică prevăzut la art. 2 lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 65/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 4215/....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

În data de 17.11.2015 autoritatea a organizat ședința de deschidere a ofertelor depuse la prezenta procedură, constatând că au fost depuse două oferte având următoarele propuneri financiare:

- SC SRL 78.589.013,00 lei

- asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL - 74.440.038,38 lei

Totodată autoritatea arată că în cadrul ședințelor de evaluare a ofertelor a procedat la verificarea documentelor de calificare ale fiecărui ofertant în parte. În proceselor-verbale nr. 8/07.01..... si nr. 23/13.01....., autoritatea a consemnat faptul că a solicitat clarificări operatorilor economici referitoare la documentele de calificare iar după analizarea răspunsurilor primite a concluzionat că ambele oferte îndeplinesc cerințele de calificare. Mai departe, autoritatea a analizat ofertele tehnice și cele financiare, consemnând acest fapt în procesele verbale nr. 30/20.01..... si nr. 40/29.01..... precum și solicitările de clarificări adresate. După evaluarea propunerilor tehnice și financiare precum și a răspunsurilor primite la solicitările de clarificări, autoritatea a apreciat că ambele oferte sunt admisibile, iar după aplicarea criteriului de atribuire oferta asocierii SC SRL - SC SRL - SC SRL a fost declarată câștigătoare.

În continuare, autoritatea contractantă face o scurtă descriere a situației de fapt precizând că, inițial, a fost publicat anunțul de concesionare nr. 2662/13.06.2015. Până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost depuse două oferte, respectiv de către SC SRL și de către asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL. Având în vedere prevederile art. 29 alin.(9) din Legea nr.51/2006, coroborat cu prevederile art.9 alin.(2) și ale art. 36 din HG nr. 717/2008, autoritatea a constatat că sunt îndeplinite cerințele privind de atribuire întrucât nu au fost depuse minim 3 oferte. În aceste condiții, în baza dispozițiilor art. 36 alin. (3) și (4) din HG nr. 717/2008, autoritatea a dispus restituirea plicurilor interioare nedeschise către

ofertanți, iar plicurile exterioare conținând documentele de eligibilitate au fost depuse la dosarul achiziției publice (potrivit art. 34 din HG nr. 717/2008, plicul interior conține oferta propriu-zisă, iar plicul exterior conține documentele privind îndeplinirea cerințelor de eligibilitate).

Având în vedere neclaritățile cu privire la legislația aplicabilă procedurilor de delegare a activității de salubritate (în cadrul căreia sunt incluse activități de operare Stație de compostare și/sau sortare) autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 202/24.08.2015, solicitând Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (A.N.R.S.C.) un punct de vedere cu privire la legislația incidentă. ANRSC a răspuns prin adresa nr. 321216/DC/25.08.2015, precizând faptul că HG nr. 717/2008 (act normativ pe care autoritatea contractantă l-a avut în vedere la desfășurarea procedurii de delegare sus-amintite) nu se aplică în cazul delegării gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate. Prin aceeași adresă se mai arată că hotărârea de guvern care trebuia să facă obiectul unei proceduri unitare de atribuire a contractelor de delegare pentru serviciile de utilități publice definite la art. 1 alin.2 lit. a - g din Legea nr.51/2006 nu a mai fost emisă ca urmare a deschiderii procedurii de preinfringment caz ce face obiectul dosarului EU Pilot nr. 5981/13/MARK. Mai departe ANRSC arată că prin răspunsul trimis Comisiei Europene, România s-a angajat să renunțe la aprobarea Procedurii cadru și să aplice în continuare prevederile OUG nr.34/2006 în ceea ce privește desfășurarea procedurilor de achiziție publică organizate pentru atribuirea unor astfel de contracte, până la modificarea Legii nr.51/2006, astfel încât să corespundă „EU Public Procurement Rules”. În final, ANRSC arată că autoritatea contractantă are obligația să organizeze procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate conform prevederilor OUG nr. 34/2006 cu respectarea regimului juridic al contractelor de delegare a gestiunii impus de dispozițiile art. 29 alin.(6) din Legea nr. 51/2006, republicată.

În punctul de vedere formulat se mai precizează că, pentru și mai multă claritate prin adresa nr. 217/03.09.2015 a solicitat ANRSC încă o dată să precizeze dacă autoritatea contractantă este obligată să aplice prevederile art.29 alin.(9) din Legea nr.51/2006 care statuează că:

„Delegatarul are obligația de a atribui contractul de delegare a gestiunii prin aplicarea procedurii de licitație publică deschisă. Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. În cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anularii procedurii”.

Prin răspunsul său nr. 322055/DC/04.09.2015, ANRSC a reiterat faptul că a fost declanșată procedura de preinfringment de către Comisia Europeană cu privire la art. 29 din Lega nr. 51/2006 și a

comunicat să facă aplicarea OUG nr. 34/2006 în ceea ce privește modul de desfășurare al procedurii de delegare.

Având în vedere corespondența avută cu ANRSC, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. Această subliniază că pentru a aduce la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați intenția sa de a aplica prevederile OUG nr. 34/2006 în desfășurarea procedurii de achiziție publică, a postat în SEAP o clarificare în acest sens precum și răspunsul ANRSC nr. 321216/03.09.2015 cu privire la acest aspect.

În acest context autoritatea învederează că procedura de preinfringment este declanșată de Comisia Europeană în cazul în care identifică o eventuală încălcare a legislației UE. Pentru a se evita inițierea unei proceduri formale de constatare a neîndeplinirii obligațiilor (care implica o procedură contencioasă în fața Curții de Justiție Europene care poate genera plata unei sume forfetare și/sau a unor penalități cu titlu cominatoriu), statul membru - în speță, România, își poate asuma îndeplinirea anumitor obligații - în speță, România s-a angajat ca în procedurile de delegare să aplice prevederile OUG nr. 34/2006, iar nu cele ale Legii nr. 51/2006 referitoare la numărul minim de 3 participanți/3 oferte admisibile, întrucât dispozițiile acestui din urmă act normativ nu sunt în concordanță cu Directivele UE în materia achizițiilor publice (EU Public Procurement Rules). Se mai adaugă că, după constatarea de către Comisia Europeană a faptului că prevederile art.29 din Legea nr. 51/2006 încalcă Directivele Europene din domeniul achizițiilor publice, România era obligată să modifice legislația și să o pună în acord cu normele comunitare. Mai mult, până la modificarea legislației interne cu privire la acest aspect, România avea obligația de a-și respecta angajamentul luat față de Uniunea Europeană de a aplica prevederile OUG nr. 34/2006 în delegarea gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate.

În aprecierea autorității, angajamentul României față de Comisia Europeană, în sensul aplicării OUG nr. 34/2006 procedurilor de delegare a activităților de gestionare a deșeurilor, este un angajament ferm, care produce efecte juridice similare unui act normativ. Se subliniază totodată că, în considerarea calității României de membru al Uniunii Europene toate normele comunitare sunt aplicabile cu prioritate în ordinea juridică națională în raport cu dreptul intern. Or, atâta timp cât anumite norme juridice din dreptul intern încalcă dreptul comunitar, așa cum a constatat Comisia Europeană în cazul Legii nr.51/2006, este evident faptul că acele norme juridice sunt înlăturate de la aplicare, și sunt înlocuite cu normele comunitare (EU Public Procurement Rules - transpuse în legislația internă prin OUG nr.34/2006).

Față de contestația depusă de SC SRL autoritatea contractantă arată că aceasta se întemeiază pe prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 și este tardiv formulată. În acest sens se menționează că prin clarificarea postată în SEAP la data de 19.10.2015, ... a adus la cunoștința tuturor operatorilor

economici interesați faptul că procedura de licitație publică se va desfășura în temeiul OUG nr. 34/2006 cu respectarea regimului juridic al contractelor de delegare a gestiunii impuse de dispozițiile art.29 alin.(6) din Legea nr. 51/2006. Astfel, se afirmă că, față de această clarificare, contestatorul, în temeiul prevederilor art. 255 alin.(1) raportat la art.2562 alin.(1) lit. a), avea la dispoziție un termen legal de 10 zile de a formula contestație.

Având în vedere că nici documentația de atribuire și nici clarificările postate nu au fost contestate, autoritatea consideră că acestea și-au consolidat forța obligatorie atât pentru cât și pentru operatorii economici ofertanți. Autoritatea învederează că la momentul formulării contestației împotriva raportului procedurii, nu mai pot fi emise pretenții, față de prevederile documentației de atribuire, inclusiv asupra clarificărilor postate, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de art.2562 alin.(1) lit. a) coroborat cu alin.(2) din OUG nr.34/2006.

Prin adresa nr. /....., înregistrată la Consiliu sub nr. 4501/....., SC SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Cu privire la excepția tardivității contestației raportat la faptul că SC SRL nu a înțeles să conteste clarificarea postată în SEAP la data de 19.10.2015, prin care s-a adus la cunoștința operatorilor economici interesați că procedura se desfășoară cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere că din analiza petitului contestației rezultă că actele contestate se referă la adresa nr. 46/....., raportul procedurii comunicat la data de, precum și celelalte acte subsecvente acestuia și nu la clarificarea nr. 238 postată în SEAP la data de 19.10.2015.

Având în vedere valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri, respectiv 149.129 ron raportat la prevederile art. 2562 din OUG nr. 34/2006, contestatorul subliniază că termenul de depunere a eventualelor contestații este de 10 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul actelor administrative. Totodată contestatorul arată că, raportat la dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul de 10 zile a expirat la data de, dată la care a fost înregistrată contestația de CNSC.

Contestatorul învederează faptul că din modul de formulare al clarificării nu rezultă că dispozițiile OUG nr. 34/2006 s-ar aplica în exclusivitate, prin înlăturarea de la aplicare a dispozițiilor Legii nr. 51/2006, motiv pentru care consideră că nu ar fi avut niciun interes să solicite clarificări sau să conteste aceasta clarificare, având în vedere că potrivit conținutului fișei de date, respectiv Secțiunea III art. III.1.5. privind Legislația aplicabilă la lit. h și i se menționează atât OUG nr. 34/2006 cât și Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006 iar în SEAP nu a fost publicată vreo ERATĂ cu privire la modificarea conținutului fișei de date, care să facă obiectul verificării ANRMAP.

În susținere se mai arată că, din analiza dispozițiilor art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, rezultă că atribuirea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate a localităților, din care face parte și contractul supus prezentei proceduri de atribuire, se face cu respectarea atât a prevederilor Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 cât și a OUG nr. 34/2006, însă dispozițiile Legii 51/2006 sunt norme speciale și prevalează celor statuate de OUG 34/2006, care au caracter general.

În ceea ce privește fondul contestației, ... învederează că ANRSC este o autoritate publică fără atribuții de reglementare în domeniul achizițiilor publice iar opiniile acesteia exprimate cu privire la aplicabilitatea legislației în cadrul unei anumite licitații publice, nu pot produce efecte juridice. În aprecierea acestuia, în cazul în care autoritatea avea nelămuriri cu privire la legislația aplicabilă, autoritatea putea solicita lămuriri la ANRMAP, autoritate cu putere de reglementare în domeniul achizițiilor publice, aceasta, în fapt, optând pentru punctul de vedere al ANRSC, care de-a lungul timpului a avut o poziție privind inaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 în cadrul procedurilor de atribuire având ca obiect contracte de delegare prin concesiune a serviciilor de salubritate. În susținere se invocă o decizie a CNSC și se precizează că opiniile exprimate de ANRSC nu pot avea o forță juridică superioară legii iar autoritatea nu este obligată să își însușească interpretările emise de diverse autorități, mai ales când acestea încalcă dispozițiile legale în vigoare, aplicabile procedurii de atribuire privind delegarea gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate.

În continuare contestatorul arată că prin punctul de vedere autoritatea a precizat că prin adresa nr. 321216/DC/25.08.2015, ANRSC considera că HG nr. 717/2008 nu se aplică în cazul delegării gestiunii activităților specifice serviciului de salubritate iar actul normativ care trebuia să facă obiectul unei proceduri unitare de atribuire a contractelor de delegare pentru serviciile de utilități publice definite în Legea nr. 51/2006 nu a mai fost emisă ca urmare a deschiderii procedurii de pre-infringment, caz ce face obiectul dosarului EU Pilot nr.5981/13/Mark. Totodată autoritatea a susținut că prin adresa nr. 322055/DC / 04.09.2015, ANRSC a informat că procedura anulării licitației în conformitate cu dispozițiile legii 51/2006 încalcă regulile de achiziție UE și pe cale de consecință în cadrul prezentei proceduri sunt aplicabile regulile prevăzute de OUG nr. 34/2006, care reprezintă lege specială în domeniu.

Față de cele susținute de autoritatea contractantă, contestatorul menționează că într-adevăr, prin scrisoarea ce face obiectul dosarului EU pilot 5981/13/MARK, Comisia Europeană a sesizat anumite neconformități ale prevederilor Legii nr. 51/2006 cu prevederile normelor europene din domeniul achizițiilor publice, autoritățile române urmând a reglementa legislația națională în conformitate cu cea europeană. Însă, în opinia contestatorului, existența acestui caz pilot nu poate înfrânge normele de drept aplicabile unei proceduri de atribuire atâta timp cât la

nivel național nu au fost modificate dispozițiile legislative vizate, acestea producându-și efectele pe toată perioada existenței acestora. De asemenea, contestatorul consideră că invocarea de către a unui angajament al României față de Comisia Europeană este lipsită de relevanță în prezenta speță având în vedere că, pe de o parte procedura se derulează cu respectarea legislației în vigoare în domeniu, respectiv Legea nr. 51/2006 și OUG nr. 34/2006 și nu în baza unor angajamente, iar pe de altă parte aceste așa zise angajamente nu pot avea forță juridică superioară unui act normativ.

În răspunsul formulat de contestator se mai arată că, raportat la dispozițiile art. 6 alin 1 din Codul civil potrivit cărora: *"legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare (...) "*, prin analogie, măsurile ce trebuie a fi aplicate în cadrul finalizării unei asemenea proceduri de atribuire se derulează în baza dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea 51/2006, care prevăd că: *"Delegatarul are obligația de a atribui contractul de delegare a gestiunii prin aplicarea procedurii de licitație publică deschisă. Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanti îndeplinesc criteriile de eligibilitate. În cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanti, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anularii procedurii."*

Se atrage atenția asupra faptului că din răspunsul ANRSC, respectiv adresa nr. 321216/DC/25.08.2015, rezultă că până la acest moment nu a fost adoptat un act normativ care să facă obiectul unei proceduri unitare de atribuire a contractelor de elegare, pentru serviciile de utilități publice, astfel încât orice măsură luată în baza unei alte legi decât cea în vigoare la data inițierii prezentei proceduri sau în baza unor angajamente este lipsită de eficacitate și are un profund caracter nelegal.

Concluzionând, contestatorul precizează că măsura de evaluare a ofertelor în conformitate cu dispozițiile OUG nr. 34/2006, având la bază o corespondență purtată cu ANRSC, autoritate fără atribuții de reglementare, este nelegală și încalcă dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006.

În ceea ce privește conduita autorității contractante, contestatorul arată că nelegalitatea continuării procedurii rezidă tocmai în faptul că, autoritatea contractantă în cadrul primei licitații a înțeles să aplice în mod corect dispozițiile imperative ale art. 29 alin. (9) din Legea 51/2006, fără a solicita puncte de vedere și/sau opinii altor autorități, însă în mod surprinzător și fără nicio justificare legal fundamentată, în cadrul reluării procedurii, deși fuseseră depuse doar două oferte, a înțeles în mod arbitrar și discreționar să dispună continuarea procedurii. Totodată contestatorul arată că nu se poate retine susținerea ECO potrivit căreia, urmare a reluării procedurii s-a constatat existența unor neclarități cu privire la legislația aplicabilă, având în

vedere că, pe de o parte legislația incidentă nu a suferit modificări de la momentul inițierii primei licitații și până la reluarea acesteia iar pe de altă parte nu există o situație de vid legislativ, ci dimpotrivă, o situație de concurs de legi, aplicarea Legii nr. 51/2006 prevalând normelor generale ale OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 76/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 5056/....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează completare la punctul de vedere, arătând că apreciază ca fiind tardivă contestația depusă de SC SRL și sub un alt aspect. În acest sens se menționează că ședința de deschidere a ofertelor a avut loc în data de 17.11.2015, ocazie cu care a fost încheiat procesul verbal al ședinței de deschidere nr. 265/17.11.2015 în care s-au consemnat succint principalele acte depuse de ofertanți. În consecință, autoritatea afirmă că data la care contestatorul a luat la cunoștință despre intenția autorității de a continua procedura este, în fapt, data deschiderii ofertelor și întocmirea procesului verbal de deschidere nr. 265/17.11.2015.

În susținerea acestei ipoteze autoritatea menționează că prezenta procedură a mai fost inițiată, în baza anunțului de concesionare nr. 2662/13.06.2015, la care au participat aceiași doi operatori economici SC SRL și asocieria SC SRL - SC SRL - SC SRL. Având în vedere că la procedură au participat doar doi operatori economici, autoritatea contractantă a ales să anuleze procedura, fapt ce a fost consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, celor doi ofertanți fiindu-le restituite propunerile tehnice și financiare nedeschise.

Revenind la prezenta procedură autoritatea subliniază că în cazul în care vreunul dintre cei 2 operatori economici care au participat la procedură ar fi dorit să conteste faptul că nu a fost anulată procedura în baza art. 29 alin.9 din Legea nr. 51/2006, ar fi putut să facă acest lucru în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a faptului că procedura nu a fost anulată. Astfel, se arată că data luării la cunoștință despre continuarea procedurii și respectiv despre hotărârea de a ține cont de recomandarea ANRSC în sensul aplicării prevederilor OUG nr.34/2006, este data de 17 noiembrie 2015, de la care începe să curgă termenul de 10 zile în care SC SRL ar fi putut solicita motivat de faptul că nu au fost depuse cel puțin 3 oferte.

Totodată, autoritatea susține că, faptul că autorul contestației a așteptat finalizarea procedurii și aflarea operatorului economic desemnat câștigător, demonstrează reaua credință a contestatorului, solicitarea anulării procedurii având loc abia la data la care i s-a comunicat că oferta depusă este necâștigătoare.

Învocând principiul de drept „nimeni nu poate invoca propria culpă în apărarea sa”, autoritatea opinează în sensul că SC SRL nu poate să justifice necontestarea în termenul legal de 10 zile a procesului-verbal de deschidere din cuprinsul căruia a luat act de faptul că procedura nu se anulează pentru nedepunerea a cel puțin 3 oferte, cu atât mai mult cu cât a postat și clarificarea prin care a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați că va face aplicarea prevederilor

OUG nr.34/2006 în organizarea procedurii. În susținerea excepției invocate autoritatea anexează decizia CNSC la care tocmai contestatorul face trimitere, și din care rezultă că solicitarea de anulare a fost efectuată după primirea procesului verbal de deschidere, nicidecum după comunicarea rezultatului procedurii.

În final, autoritatea menționează că excepția tardivității este o excepție procesuală absolută și dirimantă care face de prisos judecarea cererii. Întrucât este o excepție absolută, autoritatea apreciază că ea poate fi invocată oricând în cursul procesului, inclusiv în faza de apel, implicit pe calea completării punctului de vedere.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr. 5195/....., SC SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

Referitor la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, contestatorul reiterează faptul că, în prezenta speță se contestă raportul procedurii comunicat la data de și rezultatul procedurii comunicat la data de Astfel, prin raportare la termenul legal de contestare prevăzut de dispozițiile art. 2562 din OUG nr. 34/2006, contestatorul apreciază că se impune a se respinge această excepție.

În susținerea respingerii acestei excepții contestatorul menționează că nu a înțeles să conteste clarificarea nr. 238 postată în SEAP la data de 19.10.2015 având în vedere că, din modul de formulare al clarificării nu rezultă că dispozițiile OUG nr. 34/2006 s-ar aplica în exclusivitate, prin înlăturarea de la aplicare a dispozițiilor Legii nr. 51/2006. Totodată se arată că, potrivit conținutului fișei de date, respectiv Secțiunea III pct.III.1.5. privind legislația aplicabilă, la lit. h și i se menționează atât OUG nr. 34/2006 cât și Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006, astfel încât nu ar fi avut niciun interes să solicite clarificări sau să conteste aceasta clarificare.

În ceea ce privește necontestarea procesului verbal de deschidere a ofertelor, ... precizează că autoritatea nu se poate substitui contestatorului, acesta din urmă fiind cel care, în virtutea principiului disponibilității stabilește cadrul procesual. Acesta mai adaugă că rezultatul unei proceduri este consemnat în cadrul raportului procedurii și nu în cadrul procesului verbal de deschidere a ofertelor motiv pentru care a înțeles să conteste acest rezultat, respectiv încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006. În susținere se invocă Decizia nr. 207 din 20.01.2014 a Curții de Apel Alba Iulia. În opinia contestatorului respingerea excepției tardivității se impune și prin raportare la motivul invocat în cadrul contestației, respectiv aplicarea eronată a normelor cu caracter general ale OUG nr. 34/2006 în defavoarea aplicării normelor cu caracter special și cu ignorarea caracterului imperativ al Legii nr. 51/2006, care constituie cauză de nulitate expres prevăzută de lege.

În continuare, ... afirmă că prin interpretarea și aplicarea discreționară a legii s-a încălcat în mod flagrant principiul asumării răspunderii autorității contractante prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. g) din

OUG nr. 34/2006, încălcarea principiilor prevăzute de OUG nr. 34/2006 putând fi contestată/sesizată de orice persoană interesată, analizată și din oficiu de către CNSC în temeiul dispozițiilor art. alin. (2) din OUG nr. 34/2006 având în vedere că legea atribuie acestuia un rol activ în sensul că se prevede în mod expres că poate invoca din oficiu și alte încălcări ale prevederilor legale privitor la actul atacat, în afara celor invocate de contestator.

Având în vedere cele anterior expuse contestatorul apreciază ca lipsită de temei excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Cu privire la fondul contestației, ... menționează că, prin contestația depusă se pune în discuție necesitatea analizării raportului dintre norma juridică generală și cea cu caracter special, respectiv identificarea normei juridice aplicabile la o anumită situație de fapt, fără ca prin aceasta să se creeze o nouă lege din prisma căreia să fie analizat, în mod nelegal, raportul de drept. Astfel, se consideră că în speță, din perspectiva normelor de drept aplicabile procedurii de atribuire în cauză, sunt incidente dispozițiile Legii nr. 51/2006 precum și ale OUG nr. 34/2006, așa cum rezultă din dispozițiile art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006.

Contestatorul consideră că, atât textul legal anterior menționat cât și aspectele relevante referitoare la raportul dintre general și particular, permit concluzia necesității aplicabilității normelor specifice din ambele acte normative, în principal norma specială, respectiv dispozițiile art. 29 din Legea nr. 51/2006 completate de prevederile cu aplicabilitate generală, respectiv desfășurarea procedurii cu participarea a cel puțin trei ofertanți în condițiile descrise de OUG nr. 34/2006. În această situație contestatorul învederează că nu se poate susține de către autoritatea contractantă că aplicabilitatea neunitară a cadrului legal pe parcursul procedurii, respectiv aplicarea Legii nr. 51/2006 în cadrul primei licitații și ulterior excluderea aplicării acesteia și aplicarea în mod exclusiv a prevederilor OUG nr. 34/2006 în cadrul celei de-a doua licitații, a fost generată de existența anumitor neconcordanțe între cele două acte normative și de interpretarea emisă de către ANRSC, conform corespondenței prezentate. Acesta mai adaugă că trebuie avute în vedere normele de drept active, existente și aplicabile, la momentul inițierii procedurii fiind fără relevanță faptul că ANRSC nu și-a îndeplinit obligația de a întocmi normele de aplicare a Legii, aspect ce ar fi generat deschiderea dosarului EU pilor 5981/13/MARK pe rolul Comisiei Europene. Se susține și faptul că existența acestui caz pilot nu poate înfrânge normele de drept aplicabile unei proceduri de atribuire, atâta vreme cât la nivel național nu au fost modificate dispozițiile legislative vizate, acestea producându-și efectele pe toată perioada existenței acestora.

În documentul transmis la CNSC contestatorul reiterează faptul că ANRSC este o autoritate publică fără atribuții de reglementare în domeniul achizițiilor publice iar opiniile/interpretările acesteia cu privire la aplicabilitatea legislației în cadrul unei anumite proceduri de atribuire, nu pot adăuga și nici lipsi de efecte o dispoziție legală, în susținere fiind

invocată Decizia civilă nr. 134/CA din 20.08.2014 a Curții de Apel
..... subliniază că însușirea punctului de vedere emis de către ANRSC nu poate fi apreciat ca un motiv de disculpare a autorității pentru încălcarea unor dispoziții legale imperative, având în vedere și dispozițiile art. 16 alin. (2) din Constituție.

În final, contestatorul menționează că nelegalitatea măsurii continuării procedurii rezidă tocmai în faptul că autoritatea în cadrul primei proceduri a înțeles să aplice în mod corect dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 fără a solicita puncte de vedere și/sau opinii altor autorități, însă în mod surprinzător și fără nicio justificare legal fundamentată, în cadrul reluării procedurii, deși fuseseră depuse doar două oferte, a înțeles în mod arbitrar și discreționar să dispună continuarea procedurii. Astfel, decizia autorității, în aprecierea contestatorului, este nelegală și în consecință se impune de atribuire în temeiul art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. / asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL a formulat cerere de intervenție accesorie cu privire la contestația depusă de SC SRL solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- în principal respingerea ca tardivă a contestației formulate de și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- în subsidiar, respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de, și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- în subsidiar, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL;

- obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de asociere în prezenta cauză.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, asocierea invocă art. 63 C.Proc.Civ și precizează că oferta sa a fost declarată câștigătoare în prezenta procedură iar interesul de a interveni în litigiul având ca obiect anularea rezultatului procedurii de atribuire este justificat de sprijinirea apărărilor autorității în scopul respingerii contestației, ceea ce ar permite semnarea contractului cu asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL.

Referitor la contestația, intervenientul afirmă că aceasta este tardivă din două perspective diferite. În primul rând, intervenientul susține că tardivitatea contestației rezultă din faptul că acesta a luat la cunoștință de pretinsa nelegalitate de la momentul emiterii procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor. Trecând peste acest aspect, intervenientul consideră că tardivitatea contestației rezultă și din faptul

că autorul contestației nu a contestat în termen legal clarificarea autorității contractante prin care a statuat asumarea unui anume regim juridic pentru prezenta procedură.

1. În ceea ce privește tardivitatea contestației având în vedere că despre pretinsa nelegalitate a luat la cunoștință la momentul emiterii procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv 17.11.2015, intervenientul arată că însuși contestatorul a afirmat în cuprinsul contestației depuse faptul că: "deși fuseseră depuse doar două oferte, Comisia de evaluare a procedat la deschiderea și evaluarea ofertelor, încălcând astfel dispozițiile art. 29 alin. (9) din legea 51/2006 care ar fi impus". (filele nr. 6-7 ale contestației). În consecință intervenientul afirmă că reproșul pe care-ul îl aduce legalității procedurii s-a născut încă de la momentul în care ECO „a procedat la deschiderea și evaluarea ofertelor”, și anume 17.11....., astfel că, în speță, contestația depusă este tardivă.

În susținere, se menționează că tardivitatea contestației rezultă și din precizările acestuia conform cărora autoritatea ar fi procedat în mod legal în cadrul unei proceduri anterioare organizată pentru atribuirea aceluiași contract și în care „a decis pe motiv că nu au fost depuse minim 3 oferte în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea 51/2006", în cadrul respectivei proceduri, ... fiind dispusă prin Procesul verbal de deschidere a ofertelor.

În opinia intervenientului, o analiză pe fond a contestației depusă de ar permite în mod nejustificat repunerea în termen a acestei entități și exercitarea unui drept de contestare născut la 17.11.2015 și expirat la

2. Cât privește tardivitatea contestației raportat la faptul că autorul contestației nu a contestat în termen legal clarificarea autorității contractante prin care a statuat asumarea unui anume regim juridic pentru prezenta procedură, intervenientul precizează că potrivit art. 13 alin. (2) lit. e) al Legii nr. 51/2006, autoritatea de reglementare în domeniul activităților specifice serviciului de salubritate este Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, alin. (3) al aceluiași text de lege statuând că „A.N.R.S.C., potrivit competențelor acordate prin prezenta lege, eliberează licențe, elaborează metodologii și regulamente-cadru pentru domeniul serviciilor de utilități publice din sfera sa de reglementare și pentru piața acestor servicii și monitorizează modul de respectare și implementare a legislației aplicabile acestor servicii." Totodată, intervenientul arată că potrivit art. 20 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 51/2006, ANRSC „supraveghează și monitorizează desfășurarea procedurilor pentru delegarea gestiunii serviciilor comunitare de utilități publice".

Astfel, intervenientul consideră că pentru a respecta aceste prevederi legale, autoritatea a solicitat ANRSC exprimarea unei poziții asupra regimului juridic aplicabil. La această solicitare ANRSC a răspuns prin adresa nr. 321216/03.09.2015 „(...) prin răspunsul transmis Comisiei Europene, România s-a angajat să renunțe la aprobarea Procedurii-cadru și să aplice, în continuare, prevederile O.U.G. nr.

34/2006 în ceea ce privește atribuirea contractelor, până la modificarea Legii nr. 51/2006, astfel încât aceasta să corespundă "EU Public Procurement Rules" (...)"'. În acest sens, ANRSC a conchis că „(...) autoritățile contractante au obligația să organizeze procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate conform prevederilor O.U.G. nr. 34/2006 cu respectarea regimului juridic al contractelor de delegare a gestiunii impus de dispozițiile art. 29 alin. (6) din Legea nr. 51/2006, republicată (...)”'. În acest context, intervenientul subliniază că această adresă a constituit obiectul unei clarificări la documentația de atribuire, publicată de autoritate în SEAP la data de 19.10.2015 sub nr. PWCN2716/015 și prin care autoritatea a evidențiat că va face distincție între regimul juridic aplicabil procedurii de atribuire (guvernate de OUG nr. 34/2006) și cel aplicabil contractului de delegare de gestiune, unde aplicabile vor fi dispozițiile art. 29 alin. (6) din Legea nr. 51/2006.

Dat fiind că această clarificare nu a fost contestată de, intervenientul apreciază că aceasta s-a consolidat drept parte componentă a documentației de atribuire, nemaiputând fi pusă în discuție la acest moment al procedurii. În susținere se invocă practica judiciară în domeniu.

În continuare, intervenientul susține că, în speță, contestația depusă de este lipsită de interes, sens în care se arată că prin contestația formulată nu tinde la a obține atribuirea contractului ce face obiectul procedurii, eventuala admitere a contestației neputând aduce în patrimoniul vreun beneficiu concret întrucât contestatorul nu tinde la calificarea sa drept ofertant câștigător. Acesta învederează că nu formulează critici cu privire la decizia de declarare drept necâștigătoare a ofertei sale, demersul său fiind unul pur teoretic. În consecință, se afirmă că atâta vreme cât eventuala admitere a contestației nu prezintă pentru niciun beneficiu născut, actual și concret, ea trebuie respinsă ca lipsită de interes.

Cu privire la fondul contestației, intervenientul arată că a menționat în cuprinsul contestației că prezenta procedură s-ar fi finalizat în mod nelegal, prin aplicarea dispozițiilor OUG nr. 34/2006 „(...) ignorându-se și încălcându-se astfel dispozițiile imperative ale Legii 51/2006 (...)”

Față de cele afirmate de contestator, intervenientul susține că art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 nu este aplicabil în speță și chiar dacă s-ar admite incidența acestui articol, el nu impunea în situația din speță.

În susținerea faptului că art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 nu este aplicabil în speță, intervenientul arată că, potrivit art. 14 alin. (3) al Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 „procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a

contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”. Astfel, în opinia intervenientului, acest text de lege oferă autorității contractante dreptul potestativ de a stabili o procedură de atribuire a contractului de delegare a gestiunii conform OUG nr. 34/2006, respectiv de a derula un contract de delegare a gestiunii conform Legii nr. 51/2006. Acesta subliniază că textul legal antemenționat nu impune autorității selectarea unor anumite rigori ale procedurii de atribuire, oferind acesteia un drept de alegere între posibilitățile oferite de OUG nr. 34/2006. În același timp, din redactarea acestui text legal rezultă că intenția legiuitorului a fost aceea de a supune procedura de atribuire regimului legal al OUG nr. 34/2006 și respectiv regimul juridic al contractului de delegare a gestiunii rigorilor Legii nr. 51/2006. Intervenientul afirmă că o interpretare contrară ar duce la situația absurdă în care s-ar interpreta că legiuitorul a făcut referire la două prevederi legale care se contrazic reciproc, astfel, dacă 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/ 2006 impune în cazul în care au fost depuse numai oferte inadmisibile, art. 29 alin. (9) al Legii nr. 51/2006 reglementează aceeași situație într-un sens antinomic, permițând anularea chiar în ipoteza existenței unor oferte admisibile.

În ceea ce privește susținerea că prevederile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 nu impun de atribuire în speță, intervenientul arată că dispozițiile acestui text legal nu impun condiția celor trei ofertanți eligibil și pentru a doua licitație organizată după anularea primeia, singura cerință legală impusă autorității la momentul organizării celei de a doua licitație este ca ea să aibă loc în maxim 60 de zile de la data anulării primei proceduri. Asocierea mai adaugă că, pentru a fi admisibilă acțiunea, acesta ar fi trebuit să indice o normă legală care să impună ca, și în cazul unei a doua licitații organizată după anularea unei prime proceduri, cerința celor 3 ofertanți eligibili să se mențină, or o astfel de normă legală nu există.

În final intervenientul menționează că este evident că organizarea celei de-a doua licitații reprezintă un pas intermediar până la procedura de negociere directă, legiuitorul optând să nu mai impună aceeași cerință restrictivă a celor 3 ofertanți.

Prin adresa nr. 231/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 5716/....., SC SRL formulează răspuns la cererea de intervenție depusă de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL.

Referitor la excepția tardivității contestației invocat de intervenient, ... arată că își menține apărările formulate în cadrul Răspunsului la punctul de vedere al autorității precum și în cadrul concluziilor scrise, în sensul că în opinia sa se impune a fi respinsă această excepție având în vedere că actele atacate prin contestație sunt raportul procedurii comunicat în data de și respectiv rezultatul procedurii comunicat în data de

Cât privește tardivitatea contestației față de clarificarea nr. 238 postată în SEAP în data de 19.10.2015 și/sau Procesul verbal de

deschidere a ofertelor nr. 265/17.11.2015, contestatorul arată că de asemenea, este netemeinică având în vedere, pe de o parte, conținutul fișei de date, respectiv Secțiunea III, pct. III.1.5. privind Legislația aplicabilă unde la lit. h) și i) se menționează atât OUG nr. 34/2006 cât și Legea nr. 51/2006 și Legea nr. 101/2006, cât și actele atacate prin prezenta contestație respectiv raportul procedurii și rezultatul procedurii și nu procesul verbal de deschidere a ofertelor. Totodată, contestatorul învederează că aplicarea normelor cu caracter general ale OUG nr. 34/2006 în defavoarea aplicării normelor cu caracter special și cu ignorarea caracterului imperativ al Legii 51/2006, constituie cauză de nulitate expres prevăzută de lege, care poate fi invocată de orice persoana interesată, în conformitate cu dispozițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006 și/sau de Consiliu din oficiu în temeiul art. alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fără ca legiuitorul să condiționeze acest demers de un termen imperativ.

Pentru toate cele arătate mai sus contestatorul solicită respingerea excepției privind tardivitatea contestației.

În ceea ce privește lipsa de interes în formularea contestației, excepție invocată de intervenient, ... menționează că interesul său de a solicita rezidă în faptul că, odată anulată procedura, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006 autoritatea ar fi obligată să demareze etapa negocierii directe, la care au dreptul să participe numai ofertanții care au depus oferte la procedurile de licitație organizate și derulate conform prevederilor alin. (9), respectiv asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL și SC SRL. În cadrul negocierii directe, așa cum este ea definită la art. 29 alin. (8) lit. b), autoritatea urmează a negocia clauzele contractuale, inclusiv redevența, cu unul sau mai mulți operatori licențiați interesați, în cazul de față doar cu cei doi participanți conform celor anteprecizate, situație în care, în opinia contestatorului, nu mai prezintă relevanță clasamentul aferent prezentei proceduri. Concluzionând contestatorul susține că interesul său este unul legitim și actual, folosul practic fiind prefigurat de participarea la o nouă procedură, cea de negociere directă organizată de autoritatea contractantă, care ar fi obligată la luarea unei astfel de măsuri în raport de dispozițiile art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006. În susținere se invocă jurisprudența în materie.

Referitor la afirmațiile intervenientului cu privire la fondul contestației, ... arată că acesta nu înțelege să combată criticile sale raportat la faptul că norma specială, respectiv Legea nr. 51/2006 se aplică cu prioritate față de norma generală, respectiv OUG nr. 34/2006, potrivit principiului specialia generalibus derogant, neexistând nicio excepție în acest sens. Contestatorul susține că dreptul potestativ al autorității contractante de a alege legislația aplicabilă unei proceduri nu poate contraveni normelor de drept active și existente la data inițierii procedurii de achiziție, în caz contrar acest drept transformându-se într-o măsură ilegală, un abuz al autorității.

În opinia contestatorului, analizând dispozițiile art. 14 din Legea nr. 101/2006 rezultă în mod clar aplicabilitatea normelor specifice din

ambele acte normative, în principal norma specială, respectiv dispozițiile art. 29 din Legea nr. 51/2006 completate de prevederile cu aplicabilitate generală, respectiv desfășurarea procedurii cu participarea a cel puțin trei ofertanți în condițiile descrise de OUG nr. 34/2006. În concluzie, se afirmă că, în speță, norma de drept aplicabilă este art. 29 din Legea nr. 51/2006 astfel că orice trimitere la dispozițiile OUG nr. 34/2006 în ceea ce privește finalitatea procedurii este nefondată și trebuie respinsă.

Față de afirmația intervenientului conform căreia dispozițiile art. 29 alin. (9) nu impun condiția celor 3 ofertanți eligibili în cadrul reluării procedurii, contestatorul precizează că raționamentul intervenientului pornește de la premise total eronate, prin interpretarea distorsionată atât a susținerilor cât și a textului legal anteprecizat. În acest sens se subliniază că în cadrul criticilor aduse măsurii dispuse de către autoritatea contractantă nu a susținut că, potrivit art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, pentru a se putea organiza în mod legal o nouă licitație (iar nu finaliza) aceasta este condiționată de participarea a cel puțin 3 ofertanți. Contestatorul învederează că ceea ce s-a susținut este faptul că, atâta vreme cât autoritatea contractantă a anulat prima licitație pe motiv că au fost depuse doar două oferte, sub pragul prevăzut de dispozițiile art. 29 alin. (9) și în cadrul celei de-a doua licitații trebuia aplicată aceeași măsură, având în vedere neîndeplinirea cerinței imperative a depunerii a cel puțin 3 oferte. Totodată contestatorul arată că norma legală a cărei inexistență este invocată de intervenient este art. 29 alin. (9) și (10) iar potrivit acestora este evident că etapa negocierii directe se aplică numai în cazul în care și în cadrul celei de-a doua licitații nu au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți nu îndeplinesc criteriile de eligibilitate, neputând fi astfel desemnat un câștigător.

În final, contestatorul precizează că nu se pot primi alegațiile intervenientului potrivit cărora în cadrul reluării licitației se pot aplica alte dispoziții legale față de cele avute în vedere la inițierea procedurii de atribuire, care nu ar impune cerința imperativă a existenței a cel puțin 3 oferte și a 3 ofertanți care îndeplinesc condițiile de eligibilitate, fără a fi încălcat în mod flagrant principiul securității juridice, fundament al statului de drept.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6425/..... asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei solicitând admiterea cererii de intervenție.

Referitor la tardivitatea contestației depusă de, intervenientul reiterează cele două aspecte separate sub care se invocă această excepție, prezentate inițial în cererea de intervenție, în susținere fiind invocată jurisprudența în materie.

De asemenea, intervenientul reiterează cele afirmate inițial în cererea sa intervenție referitor la lipsa de interes a contestației, în plus precizând că se referă la un „un interes prefigurat de participarea la noua procedură”, interes care, în opinia intervenientului, nu este nici născut nici actual.

Cât privește lipsa de temei a contestației formulată de, intervenientul subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (3) al Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, OUG nr. 34/2006 și Legea nr. 51 /2006 reprezintă două norme speciale diferite, care reglementează procedura de atribuire, respectiv regimul juridic aplicabil contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților. În aceste condiții, în opinia intervenientului, cele două acte normative nu pot fi privite ca aflate în raport de calificare generală - calificare specială. Totodată se afirmă că, dispozițiile art. 29 alin. (9), nu impun condiția celor 3 ofertanți eligibili și pentru a doua licitație organizată după anularea primeia, singura cerință legală impusă autorității contractante la momentul organizării celei de a 2-a licitații fiind ca ea să aibă loc în maximum 60 de zile de la data anulării primei proceduri. Intervenientul învederează că trimiterea pe care art. 29 alin. (10) o face la art. 29 alin (9) nu adaugă la textul acestui din urmă articol, singura condiție cu privire la a doua licitație fiind aceea de a fi organizată în 60 de zile de la data anulării primeia.

Prin adresa nr. 234/..... înregistrată la Consiliu sub nr. 6611/....., SC SRL a formulat răspuns la concluziile scrise depuse de intervenient ca urmare a studierii dosarului.

Referitor la excepția lipsei de interes invocată de intervenient, contestatorul arată că, în aprecierea sa, este îndeplinită condiția interesului de a contesta măsura autorității, rezultată din faptul că SC SRL tinde, prin contestația formulată la anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și în consecință la obligarea autorității de a demara procedura negocierii directe.

Contestatorul învederează că prin continuarea nelegală a procedurii de atribuire, ca urmare a neaplicării dispozițiilor imperative ale art. 29 din Legea 51/2006, ... i s-a adus un prejudiciu, respectiv a fost împiedicată să participe la următoarea etapă, cea a negocierii directe, care permite negocierea prețului ofertat de către participanți. De asemenea se subliniază că o eventuală decizie de anulare a procedurii ar profita, aceasta având o șansă reală de a i se atribui contractul de achiziție publică tocmai prin posibilitatea de negociere a prețului ofertat.

În ceea ce privește solicitarea intervenientului privind cheltuielile de judecată, contestatorul cere respingerea acesteia având în vedere că aceste cheltuieli rămân în sarcina ... SRL indiferent de soluția ce va fi pronunțată în prezenta cauză. În susținere se invocă decizia nr. 1464 din 21.03.2013 Curtea de Apel precum și Decizia 1098 din 01.03.2012 a Curții de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18.11.2013 a Curții de Apel Oradea, Decizia 8253 din 09.10.2014 a Curții de Apel Totuși, în situația în care Consiliul va aprecia că se impune acordarea cheltuielilor de judecată, contestatorul subliniază că, în opinia sa, intervenientului i se va recunoaște dreptul de a-și recupera cheltuielile de judecată numai în măsura în care apărările sale au contribuit la pronunțarea soluției asupra cererii principale, iar nu în mod automat prin prisma raportului de dependență existent între cele două cereri. În acest sens se menționează că, în speță, apărările

intervenientului sunt identice cu cele ale autorității contractante acestea venind practic în dezvoltarea și/sau reformularea criticilor aduse de autoritate contestației, neconstituind un aport suficient ce poate fi avut în vedere de CNSC la pronunțarea soluției și care ar putea genera acordarea cheltuielilor de judecată. În final se menționează și faptul că în respingerea acestui capăt de cerere trebuie avut în vedere și faptul că intervenientul nu a depus și indicat documentele justificative care ar proba cheltuielile efectuate în speță.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „.....”, coduri CPV 90500000-2, 77120000-7, 90510000-5, 90513000-6, 90514000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr./.....

În procesul verbal nr. 265/17.11..... al ședinței de deschidere a ofertelor comisia de evaluare a consemnat depunerea a două oferte, documentele de calificare, ofertele tehnice și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 44/....., comisia de evaluare a consemnat admisibilitatea celor două oferte precum și declararea ofertei depusă de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 74.440.038,38 lei fără TVA.

În temeiul dispozițiilor art. alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției tardivității depunerii contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

Analizând contestația formulată, Consiliul reține că actul administrativ contestat în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este adresa nr. 46/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, despre care SC SRL a luat la cunoștință, conform celor susținute în cuprinsul contestației în data de

Astfel, ținând cont de data luării la cunoștință a actului emis de autoritatea contractantă, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din actul normativ antemenționat, și anume „10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor

*art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.
Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de concesiune de servicii care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de concesiune nr. din data de publicată în SEAP, de 149.129 RON, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 2562 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare” se constată că, în speță, contestația împotriva adresei nr. 46/....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, despre care contestatorul a luat la cunoștință în data de, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de inclusiv.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de, atât Consiliului cât și autorității contractante, împotriva unei decizii considerată ca fiind nelegală, cunoscută din data de, SC SRL a respectat termenul prevăzut de legiuitor.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației, invocată de intervenient, Consiliu reține următoarele:

Potrivit art. 255 din ordonanța de urgență, „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.”

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de

achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

În ceea ce privește susținerea intervenientului potrivit căreia „*prin contestația formulată, ... nu tinde la a obține atribuirea contractului ce face obiectul procedurii, eventuala admitere a contestației neputând aduce în patrimoniul vreun beneficiu concret*” Consiliul reține că aceasta nu este corect argumentată.

În cuprinsul contestației, SC SRL a solicitat prin aplicarea art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 republicată, situație în care procedura ar continua prin negociere directă cu cei doi ofertanți din prezenta procedură potrivit prevederilor art. 29 alin. (10) din același act normativ. În concluzie, datorită faptului că prin admiterea contestației s-ar proceda la negocierea directă cu operatorii economici implicați (inclusiv SC SRL), Consiliul constata că interesul SC SRL de a obține atribuirea contractului este născut, legitim și actual și urmează a respinge excepția lipsei de interes a contestatarului, invocată de intervenient.

Pe fondul contestației formulate de către SC SRL, Consiliul reține:

În mod evident, în reglementarea modului de desfășurare și de finalizare a unei proceduri de licitație publică deschisă având ca obiect delegarea gestiunii serviciilor de utilitate publică, există anumite diferențe/contradicții între prevederile Legii Nr. 51/2006, republicată și prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ambele acte normative fiind încă în vigoare.

Autoritatea contractantă a lansat inițial procedura de licitație deschisă (având ca obiect „.....”) prin anunțul nr. 2662/13.06.2015, cu data de deschidere a ofertelor 20.08.2015. În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea 51/2006 autoritatea a dispus anularea acelei proceduri de atribuire având în vedere că nu a fost posibilă asigurarea unui nivel satisfăcător al concurenței (numărul operatorilor economici a fost mai mic decât cel minim prevăzut de lege, respectiv nu au fost depuse oferte de cel puțin 3 operatori economici). Hotărârea de anulare a procedurii a fost postată și în SEAP în data de 08.09.2015.

Ulterior, autoritatea contractantă a demarat din nou procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „.....”.

Suplimentar față de conținutul noului anunț de participare nr. /..... și al documentației, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa de clarificare nr. 238/15.10.2015, prin care a adus la cunoștința operatorilor economici că în urma corespondenței purtată cu ANRSC aceasta a transmis punctul de vedere potrivit căruia „autoritățile contractante au obligația să organizeze procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate conform prevederilor OUG nr. 34/2006 cu respectarea regimului juridic al

contractelor de delegare a gestiunii impus de dispozițiile art. 29 alin. (6) din Legea 51/2006, republicată”.

Prin textul adresei de clarificare nr. 238/15.10.2015, autoritatea contractantă și-a asumat și a comunicat ofertanților faptul că, referitor la desfășurarea și finalizarea procedurii de licitație, vor fi aplicabile integral prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare și implicit **nu vor fi aplicate acele prevederi ale Legii nr. 51/2006 care contravin prevederilor O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.**

În mod concret, relevant pentru solutionarea spetei, art. 29 alin. (9) din Legea 51/2006, republicată, urma să nu se aplice deoarece prevederile acestuia contravin prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitor la desfășurarea și finalizarea procedurii de licitație deschisă.

Potrivit art. 29 alin. (9) din Legea 51/2006, republicată:

"Delegatarul are obligația de a atribui contractul de delegare a gestiunii prin aplicarea procedurii de licitație publică deschisă. Procedura de licitație se poate finaliza numai dacă în urma publicării anunțului de participare la licitație au fost depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. În cazul în care, în urma publicării anunțului, nu au fost depuse cel puțin 3 oferte sau criteriile de eligibilitate nu sunt îndeplinite de cel puțin 3 ofertanți, delegatarul este obligat să anuleze procedura și să organizeze o nouă licitație, în termen de maximum 60 de zile de la data anularii procedurii."

Potrivit prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, procedura de licitație deschisă se finalizează prin adjudecare chiar și în condițiile în care se depune o singură ofertă iar aceasta este declarată admisibilă.

Consiliul apreciază că nu sunt relevante în speta motivele pentru care autoritatea contractantă a decis să publice clarificarea nr. 238/15.10.2015, deși acestea sunt foarte solide și au fost comunicate în detaliu (conținutul adresei nr. 321216/DC/25.08.2015 a ANRSC, deschiderea procedurii de preinfringment cu privire la art. 29 din Legea nr. 51/2006 caz ce face obiectul dosarului EU Pilot nr. 5981/13/MARK, angajamentul României că în procedurile de delegare să aplice prevederile OUG nr. 34/2006, iar nu cele ale Legii nr. 51/2006, referitoare la numărul minim de 3 participanți/3 oferte admisibile, întrucât dispozițiile acestui din urmă act normativ nu sunt în concordanță cu Directivele UE în materia achizițiilor publice (EU Public Procurement Rules)).

Relevant în speta este faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea nr. 238/15.10.2015, astfel încât conținutul clarificării a devenit regula obligatorie privind desfășurarea și finalizarea procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii, având ca obiect „.....”.

Față de această clarificare, oricare operator economic interesat avea la dispoziție un termen legal de 10 zile de la formula contestație, în

temeiul prevederilor art. 255 alin.(1) raportat la art.256² alin.(1) lit. a) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Acest lucru nu s-a intamplat, cu consecinta faptului ca la desfasurarea si finalizarea procedurii de licitatie urmau a fi aplicabile integral prevederile O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce autoritatea contractantă a respectat intocmai.

În concluzie, autoritatea contractantă a procedat legal la continuarea procedurii si la declararea castigatoare a ofertei admisibile plasate pe primul loc conform criteriului de atribuire stabilit, chiar dacă în procedură nu au fost depuse cel puțin 3 oferte.

Referitor la solicitarea intervenientului privind obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de asociere în prezenta cauză, Consiliul o va respinge având în vedere caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli căzând în sarcina intervenientului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. alin. (1) teza I din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă și intervenient privind tardivitatea contestației formulată de SC SRL, precum și excepția lipsei de interes a acesteia, invocată de intervenient.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii.

Totodată, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborat cu dispozițiile art. 67 alin (1) din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL cu privire la contestația formulată către SC SRL.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET
COMPLET

MEMBRU
.....

...