



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 6.531/13.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31068/13.10.2016, formulată de SC, cu sediul în, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin Director General, împotriva documentației de atribuire elaborată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu fază finală de licitație electronică, a unui „**Acord-cadru servicii de salubritate și deszăpezire pe raza**”, coduri CPV 90611000-3 și 90620000-9 servicii de curățenie stradală și servicii de deszăpezire (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire și anularea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 6.531/13.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31068/13.10.2016, SC critică documentația de atribuire elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, solicitând suspendarea procedurii de atribuire și anularea acesteia.

Contestatoarea menționează că derulează, în prezent, contractul nr. 626/19.12.2014, de prestare a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, încheiat cu autoritatea contractantă Municipiul, situație în care apreciază că *„interesul său este dublu, adică privește: pe de-o parte, situația în care sunt licitate aceleași servicii cu cele care fac obiectul contractului aflat în derulare, cât și aceea de potențial ofertant, interesat de încheierea unui contract cu noua autoritate contractantă în baza unei proceduri legale de achiziții publice”*. Se mai arată că, potrivit prevederilor contractului, acesta va fi derulat *„până la finalizarea procedurii de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate în al ”*.

În susținerea cererii de suspendare a procedurii, petenta invocă *„pagube iminente, existența unui contract cu obiect identic aflat în derulare, nerespectarea procedurilor deliberative și administrative pentru inițierea și derularea, în condiții de legalitate, a procedurii de achiziții și reducerea nejustificată a unor termene procedurale”*.

Petenta susține că procedura de atribuire inițiată de nu respectă rigorile unei proceduri de delegare a gestiunii, din următoarele considerente:

- nu există un studiu de oportunitate pe baza căruia să fie decisă, atât oportunitatea achiziției, cât și tipul de contract și procedura de achiziție adecvată;

- documentația de atribuire nu a fost aprobată prin HCL înainte de inițierea procedurii;

- nu a fost elaborat un Regulament al serviciului public de salubritate la nivel de sector, în condițiile în care Regulamentul serviciului public de salubritate al nu a fost actualizat astfel cum prevede legea și nu poate constitui o bază pentru delegarea unui nou serviciu de natura celui din obiectul procedurii.

Autoarea contestației subliniază faptul că toate aceste cerințe sunt prevăzute cu caracter imperativ în Legea nr. 101/2006 a serviciului public de salubritate a localităților și în Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, iar un contract pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul acestei proceduri nu poate fi legal încheiat decât cu respectarea respectivelor cerințe.

Arătând că, în cuprinsul Clarificării 005(400602/07.10.2016), la răspunsurile 1.3 și 1.4, autoritatea contractantă precizează că *„nu are în intenție să realizeze o delegare a serviciului de salubritate și a serviciului de iarnă, ci doar să contracteze aceste prestări de servicii”*, SC apreciază că *„aceste afirmații sunt ele însele proba clară a nelegalității acestei proceduri”*, sens în care redă dispozițiile art. 12 alin. (1) din legea nr. 101/2006.

Subliniind faptul că enumerarea din legea este limitativă și identică cu cea din Legea nr. 51/2016, petenta susține că, dacă nu se recurge la o delegare de gestiune, *„singura alternativă este gestiunea directă”* și,

de altfel, „*orice contractare de prestări de servicii de salubritate este o delegare de gestiune*”, context în care apreciază că afirmația potrivit căreia autoritatea contractantă contractează „*prestări de servicii de salubritate*” este un nonsens, întrucât „*nu poate exista prestare de servicii în afara delegării de gestiune, pentru că așa impune legea*”.

În același context, contestatoarea opinează că afirmația autorității contractante constituie „*o tentativă de eludare a legii*”, organizatoarea procedurii încercând doar să ocolească obligația de a elabora un studiu de oportunitate, un regulament propriu și actualizat și un caiet de sarcini și de a supune toate aceste documente dezbaterii publice, după ce le-ar putea adopta printr-o HCL astfel cum prevede legea.

Contestatoarea precizează că a sesizataceastă situație prin Notificarea nr. 6356/06.10.2016, împreună cu o serie de alte aspecte pe care le va trata în cuprinsul contestației, însă autoritatea contractantă a răspuns doar la câteva puncte din notificare, fără a preciza dacă intenționează sau nu să adopte măsuri de remediere.

Arătând că, în răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă face trimitere la art. 5 din Legea nr. 436/2006, deși aceasta nu are decât două articole și nu are nicio legătură cu procedura de atribuire, autoarea contestației opinează că afirmația potrivit căreia „*(...) are rol de autoritate deliberativă*” este adevărată doar în baza altor legi și precizează că, în condițiile în care afirmația este atât de scurtă și legea la care se face trimitere nu conține referiri la competențele, este dificil de stabilit la ce se face referire în situația în care, la aliniatele următoare, se vorbește despre autoritatea contractantă și ANAP care (acesta din urma) ar fi „avizat” documentația de atribuire în urma a „3 sesiuni preliminare de respingere”.

Cu privire la aceste răspunsul autorității contractante, petenta mai face susține că „**..... nu are nicio calitate în raport cu aceasta procedură de atribuire**; ANAP nu «avizează» documentații de atribuire, ci doar le «evaluează» și emite un accept de inițiere a procedurii; răspunsul autorității contractante este inacceptabil și pentru că, dacă ar fi luat în considerare, ar conduce la ideea ca este inutilă contestarea unei proceduri de achiziție publică. În concluzie și CNSC și completele specializate în achiziții publice de la instanțe sunt, la rândul lor, inutile, deoarece documentațiile sunt verificate de către ANAP?”

SC aduce argumente contradictorii invocării, de către autoritatea contractantă, a situației de urgență, sens în care arată că în anunțul de participare se stabilește ca „Termen limită pentru primirea ofertelor” data de 19.10.2016, iar în paragraful VI.3) „Alte informații” al fișei de date a achiziției au fost inserate următoarele informații: „Din data de **15.10.16** este imperios necesar să se asigure prestarea serviciului de salubritate (măturat, spălat, stropit, întreținere căi publice, ridicarea depozit necontrolate, curățarea transport zapadă de pe căile publice și menținerea în funcție a acestora pe timp de polei

sau de îngheț) pentru satisfacerea nevoilor populației, ale instituțiilor publice, protecția sănătății populației și protecția mediului înconjurător.

În situația în care aceste servicii nu pot fi puse în aplicare începând cu data de 15.10.16, data la care contractual încheiat de PMB, cu operatorul de servicii de salubritate încetează, exista riscul apariției focarelor de infecție generate de depozitele necontrolate de deșeuri menajere.

Pentru evitarea acestor riscuri și pentru a pune în aplicare H..... nr. 180/25.08.16, înregistrată la nr. 34846/02.09.16, HCL, nr. 58/05.09.16. Având în vedere cele mai sus explicate, devin aplicabile prevederile art. 74(3) din Legea nr. 98/16, datorită faptului că nu se mai pot respecta termenele prevăzute de lege.

În conformitate cu prevederile art. 74 (3), (4) autoritatea contractantă reduce termenele de depunere a ofertei de la publicarea anunțului de participare în SEAP. Termenul de depunere a ofertelor se red la 15 zile de la data public în SEAP a anunțului de participare.

Având în vedere emiterea de a Hot. 180/25.8.16, prin care, obligă să asigure controlul de deleg a serv de salubritate începând cu 15.10.16, se află în situația prevăzută de art. 74 (3) din Lg. 98/16, situație care nu se datorează unei act sau inact a autorității contractante.

Facem preciz. faptului că, autoritatea contract nu a întreprins niciun fel de demers că aceasta deleg a serv sa îi revină, ci aceasta delegare s-a făcut în mod exclusiv în baza H..... 180/25.08.16 și în conformitate cu rap de specialitate al emitentului hot, aspecte ce nu sunt cunoscute

Pe cale de consecință, consideram justific și întru totul aplicabile, prevederile art. 74, alin. 3 din Legea 98/2016, astfel încât autoritatea contractantă să poată asigura contractarea serviciilor de salubritate și dezapezire începând cu o data cat mai apropiată de data de 15.10.2016."

Față de cele citate, contestatoarea susține că, din analiza documentației de atribuire, rezultă că se invocă o situație de urgență, în mod nejustificat, procedura aplicată este inadecvată, nu există o documentație de atribuire aprobată și niciun regulament al serviciului elaborat și aprobat pe baza legislației în vigoare etc.

Față de cele expuse, petenta consideră că „singura modalitate de remediere a acestora este anularea prezentei procedurii de atribuire și pregătirea uneia noi, cu respectarea legislației în vigoare, în speță în urma realizării unui studiu de oportunitate care să conducă la elaborarea unei documentații de atribuire bine fundamentată, pe baza căreia să se încheie un contract pe termen lung, apt să aducă întregii comunități din sector beneficiile unui serviciu de salubritate bine conceput și organizat”.

În sprijinul susținerilor sale, petenta invocă Recitalul nr. (46) și nr. (80) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, art. 74 alin. (3), art. 117 alin. (1), art. 134 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 8 (49) și art. 12 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (4), art. 13 și art. 23 din H.G. nr. 395/2007, Ordinele ANRSC nr. 110 și nr.111 din 2007, Ordinul nr. 82/2015.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 41820/17.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31325/17.10.2016, menționează că „..... (...) are la bază o situație de urgență, în conformitate cu art. 74 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și punctul de vedere al autorității este acela de a nu suspenda procedura de atribuire pentru aceste servicii de salubritate și deszăpezire”, susținând că documentația de atribuire a fost supusă procedurii de evaluare din partea ANAP, Direcția Generală Ex-ante, iar în conformitate cu prevederile art. 23 din H.G. nr. 395/2016, această evaluare a avut loc după trei săptămâni preliminare de respingere a documentației, precum și că, ulterior publicării în SEAP a documentației de atribuire, operatorii economici interesați au solicitat o serie de măsuri de remediere, respectiv completare a documentației de atribuire, solicitări la care autoritatea contractantă a răspuns în termen, respectând întru-totul principiile transparenței și a tratamentului egal.

..... precizează că, având în vedere faptul că nu există aprobate norme metodologice privind aplicarea Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, autoritatea contractantă nu are intenție să atribuie o delegare a gestiunii serviciilor de salubritate și deszăpezire în sensul reglementat de Legea nr. 101/2006 – legea de salubritate a localităților republicată, ci are în intenție să atribuie un acord-cadru privind prestarea serviciilor de salubritate și deszăpezire, servicii având următoarele coduri CPV: 90611000-3 – servicii de curățenie stradală, 90620000-9 servicii de deszăpezire, aceste servicii fiind cuprinse în Anexa 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că mențiunile contestatoarei privind nerespectarea Legii nr. 101/2006 sunt fără obiect.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, a unui „**Acord-cadru servicii de salubritate și deszăpezire pe raza**”, coduri CPV 90611000-3 și 90620000-9 servicii de curățenie stradală și servicii de deszăpezire (Rev.2), prin publicare, în SEAP, a anunțului de participare nr. 170211/01.10.2016.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 31.882.757,23 lei și 70.367.661,41 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este **„prețul cel mai scăzut”**.

Documentația de atribuire a fost contestată în termen legale de către SC, cu parcurgerea procedurii de Notificare prealabilă a autorității contractante.

La cererea petentei, prin Încheierea nr. 152 /C6/2226 din 17.10.2016, procedura de atribuire a fost suspendată până la soluționarea fondului contestației.

Luând act de mențiunea din cadrul anunțului de participare nr. 170211, în cadrul căruia, la rubrica „*Stare procedură*” s-a efectuat precizarea: **„Anulată (în SEAP la data de 19.10.2016 16:00)”**, mențiune care a fost adusă în atenția Consiliului, de către petentă, prin adresa nr. 6803/25.10.2016, ca și de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 44240/01.11.2016, prin adresa nr. 33277/2226/C6 din 01.11.2016, Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (AADR), să precizeze dacă «*există vreo posibilitate tehnică prin care respectiva procedură să fie „întoarsă din anulare” conform mențiunilor de la pag. 104 din Manual de utilizare Sistemul Electronic de Achizitii Publice - actor: Autoritate contractanta, argumentele tehnice și legale în susținerea uneia sau alteia dintre variante, precum și eventualele demersuri necesar a fi întreprinse de autoritatea contractantă spre repunerea procedurii în stare de derulare*».

La solicitarea antemenționată, prin adresa nr. 73033/04.11.2016, AADR (SEAP) a transmis răspunsul conținând precizarea:

„Procedura de atribuire mai sus menționată a fost anulată automat de către sistem deoarece la data limită de depunere a ofertelor - 19.10.2016 ora 16:00 - nu a fost depusă, criptată și salvată nicio ofertă financiară din partea operatorilor economici înscriși la procedura mai sus menționată.

Autoritatea contractantă a transmis spre verificare la A.N.A.P., în data de 17.10.2016, erata nr. 95131, care a fost acceptată de A.N.A.P. și publicată în S.E.A.P. în data de 18.10.2016. În cadrul acestei erate autoritatea contractantă a menționat faptul că *„Termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare se va modifica dm 19.10.2016 16:00 în 25.10.2016 16:00”*. Menționăm faptul că, la transmiterea spre validare a eratei prin care autoritatea contractantă informează extinderea perioadei de depunere a ofertelor, S.E.A.P. afișează la loc vizibil autorității contractante următorul mesaj: **„Modificarea termenului de depunere al ofertelor și/sau a celui de evaluare al ofertelor nu presupune actualizarea automată a acestor valori în procedura online. Aceste termene trebuie decalate de dvs. în procedura online, folosind butonul de extindere termen din detaliul procedurii”**. Prin acest mesaj, **autoritatea contractantă este atenționată să extindă perioada de depunere a ofertelor și din butonul „extinde perioada de depunere”**. Autoritatea contractantă în cauză, însă, ulterior publicării

eratei nr. 95131, **nu a accesat și butonul "Extinde perioada de depunere a ofertelor"** disponibil la nivelul procedurii de atribuire mai sus menționate, motiv pentru care data limită de depunere a procedurii de licitație deschisă nr. 170211 a rămas 19.10.2016 16:00, așa cum a fost stabilită inițial de către autoritatea contractantă la configurarea anunțului de participare.

Întoarcerea din anulare a unei proceduri de atribuire este posibilă doar dacă procedura a fost anulată de către autoritatea contractantă în mod deliberat, nu în cazul în care procedura de atribuire a fost anulată în mod automat, ca urmare a faptului ca nu a fost depusă și criptată nicio oferta de preț din partea operatorilor economici".

Se constată astfel că procedura a fost anulată de către sistem, datorită unor vicii de operare din partea operatorului autorității contractante, iar măsura anulării procedurii de atribuire în condițiile specifice în care aceasta a survenit, nu poate fi înlăturată din punct de vedere tehnic.

Constatând că procedura este în starea ireversibilă de „procedură anulată”, Consiliul determină că solicitarea petentei de anulare a procedurii s-a produs prin intermediul sistemului SEAP, contestația formulată de către SC, în contradictoriu cu, fiind rămasă fără obiect, contestația urmând a fi respinsă în consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2006, fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de către SC, cu sediul în, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în

Obligatorie.

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