



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii, cerere de oferte online, organizată de PENITENCIARUL CU REGIM DE MAXIMĂ SIGURANȚĂ ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de salubritate - colectare și transport deșeuri menajere, stradale și reciclabile”, cod CPV 90511000-2 – *Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului „să constate modul nelegal în care comisia de evaluare a procedat la adoptarea așa zisei măsuri de remediere care a condus la anularea procedurii de atribuire”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația, ca nefondată.

Menține măsura anulării procedurii, dispusă din oficiu de autoritatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG 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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă decizia autorității contractante, PENITENCIARUL CU REGIM DE MAXIMĂ SIGURANȚĂ ... de anulare a procedurii mai sus arătate, solicitând anularea acesteia.

În fapt, contestatoarea arată că a participat cu ofertă la procedura de atribuire în discuție, fiind desemnată câștigătoare și invitată la semnarea acordului-cadru și a contractului subsecvent nr. 1.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. H 43323/23.05.2013, autoritatea contractantă a informat-o că a procedat la anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, ca urmare a unei notificări transmise de

În opinia contestatoarei, pe de o parte, comisia de evaluare nu era îndrituită să procedeze la anularea procedurii de atribuire, în contextul dispozițiilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 (atribuțiile acesteia finalizându-se prin elaborarea raportului procedurii de atribuire), iar pe de altă parte, dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006 nu pot viza alte acte administrative decât cele întocmite pe parcursul procesului evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât, prin dispozițiile imperative ale art. 170 și 171 din ordonanță, documentația de atribuire produce efecte identice atât în privința ofertanților, cât și în privința autorității contractante.

În plus, contestatoarea precizează că, în contextul în care prin adresa nr. H 42430/20.05.2013 a fost înștiințată de faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, prin raportare la prevederile art. 3 lit. a) din ordonanță, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a reprezentat manifestarea acordului autorității contractante de a se angaja juridic în contractul de achiziție publică, iar din acel moment părțile erau ținute de obligațiile asumate.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că motivația în fapt a anulării procedurii de atribuire nu este justificabilă, în condițiile în care autoritatea locală a confirmat că orice persoană juridică poate desfășura activități economice în domeniul salubrității numai după obținerea avizului de funcționare emis în condițiile legii, iar modalitatea în care societatea sa a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare în discuție este una conforma prevederilor art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, în opinia sa, autoritatea contractantă nu trebuie să adopte ca măsură de remediere eliminarea cerinței în discuție, întrucât legiuitorul, prin dispozițiile art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006, a pus la dispoziție mijlocul juridic de a accepta orice dovezi/probe pertinente prin care să se probeze îndeplinirea cerinței în discuție.

De altfel, documentul esențial în privința capacității profesionale a operatorului economic îl reprezintă licența emisă de ANRSC, în timp ce autorizația de funcționare urma să fie obținută de câștigătorul procedurii de atribuire, abia după semnarea contractului subsecvent nr. 1.

În acest sens, contestatoarea arată că cerința de calificare în discuție nu a generat niciun element de neclaritate și, în consecință, nu se poate susține o ipotetică încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Practica judiciară în materia achizițiilor publice a stabilit în mod unanim că dispozițiile art. 209 se interpretează în sensul că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive obiective care nu se găsesc la discreția autorității contractante și sunt independente de orice culpă a acesteia.

În acest sens, a invocat cu titlu de exemplu, Decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Elocventă este și Decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a reținut că: „Potrivit art. 209 alin. (1) din ordonanță, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, de regulă, înainte de transmiterea comunicărilor privind rezultatul acesteia pentru patru motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a ordonanței, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și în special, a autorității contractante.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara unei imposibilități obiective, urmând să se observe în principal că,

(...) nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Aceasta manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanță, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților”.

Pentru motivarea cererii de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. H 45272/03.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. ... autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează că a solicitat, prin documentația de atribuire, ca și document de calificare - Autorizația de lucru emisă de Primăria ... în baza Legii nr. 215/2001 - Legea Administrației Publice Locale - valabilă la data limită de depunere a ofertelor.

Întrucât, la data deschiderii ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ... nu a depus autorizația solicitată, a cerut acesteia completarea documentului. Ca răspuns la solicitarea sa, contestatoarea precizează că autorizația de lucru se emite în urma câștigării unei licitații, după semnarea contractului de prestări servicii salubritate, precum și dovada solicitării și deținerii Autorizației pe raza unei alte unități administrativ teritoriale,

În acest context, autoritatea contractantă a solicitat Primăriei ... să precizeze condițiile de acordare a Autorizației de lucru. Aceasta din urmă a precizat că Autorizația de lucru se eliberează pentru desfășurarea activităților de precolectare, colectare, transport și depozitare deșeuri solide, cu excepția deșeurilor toxice periculoase și a celor cu regim special, de la populație și agenții economici de pe teritoriul localității, numai după câștigarea licitației și încheierea contractului de delegare a gestiunii prin concesiune, precum și faptul că orice persoană juridică poate desfășura activități economice pe teritoriul comunei ... numai după obținerea avizului de funcționare emis în baza documentației depuse și cu aprobarea ei în Consiliul Local.

Verificând dispozițiile legale menționate, precum și documentația de atribuire și clarificările ulterioare, autoritatea contractantă a constatat că dispozițiile Legii nr. 215/2001 - Legea administrației publice locale, nu se aplică și instituțiilor publice din cadrul sistemului penitenciar.

De altfel, susține că, Consiliul Local al Primăriei ... nu a notificat Penitenciarul asupra faptului că s-ar fi încheiat un contract de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubritate, a comunei ... prin concesiune.

Prin urmare, consideră că, în documentația de atribuire a fost prevăzut, în mod eronat, obligația de prezentare a Autorizației de lucru de către participanții la procedură, solicitarea acestui document fiind de natură să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece, este singura deținătoare a Autorizației de lucru emisă în condițiile Legii nr. 215/2001 și a Legii nr. 101/2006 de către Primăria

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, considerând că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din ordonanță.

Pe de altă parte, raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă susține că, potrivit dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. k) din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare are ca atribuție, în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, întrucât prin solicitarea Autorizației de lucru (deținută doar de ...) se încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din actul normativ antemenționat.

În opinia autorității contractante, afirmația contestatoarei potrivit căreia a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare conform prevederilor art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006, nu este întemeiată. De altfel, contestatoarea nu a putut face dovada la data deschiderii ofertelor că deține Autorizația de lucru solicitată ori că a întreprins demersuri pentru obținerea autorizației de funcționare la Primăria ... și nici nu a anexat vreun document privind modul de desfășurare a activității. Doar ulterior, la solicitarea completării documentelor depuse, contestatoarea a transmis o autorizație ce atestă desfășurarea de servicii de salubritate pe raza comunei 1 Decembrie și nu a Comunei

Contrar opiniei contestatoarei, autoritatea contractantă arată că temeiul anulării procedurii în cauză îl constituie apariția pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii a încălcării principiului nediscriminării prevăzut la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de salubritate - colectare și transport deșeuri menajere, stradale și reciclabile”, cod CPV 90511000-2 - *Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2)*, PENITENCIARUL CU REGIM DE MAXIMĂ SIGURANȚĂ ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 30.04.2013, odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Considerând că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este contrară dispozițiilor art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând revizuirea ei.

Consiliul constată că pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat ... clarificări în legătură cu îndeplinirea cerinței prevăzute la punctul III.2.1.b) din fișa de date a achiziției, prin care s-a cerut: „5. Autorizație de lucru emisă de Primăria ... în baza Legii nr. 215/2001 - legea administrației publice locale - valabilă la data limită de depunere a ofertelor”, la care aceasta a răspuns cu adresa nr. 58/15.05.2013, precizând următoarele: „autorizația de lucru se emite în urma câștigării unei licitații. Autorizația de lucru a Primăriei ... se emite după semnarea contractului de prestări servicii ...” și a anexat autorizația de lucru emisă de Comuna 1 Decembrie și nu ... așa cum s-a solicitat. Prin urmare, cerința așa cum a fost formulată, fiind obligatoriu de respectat atât de ofertanții participanți la procedură cât și de autoritatea contractantă, nu a fost îndeplinită de

Cu toate acestea, finalizând procesul de evaluare a ofertelor, membrii comisiei au întocmit raportul procedurii de atribuire nr. H42429/20.05.2013, din care rezultă că la prezenta procedură au participat 2 ofertanți, respectiv ... și ..., ale căror oferte au fost declarate admisibile, iar câștigătoarea procedurii, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, fiind

Rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat ofertanților, cu adresele nr. H42430 și H42431 din data de 20.05.2013.

Ulterior primirii rezultatului procedurii, ofertantul clasat pe locul 2, respectiv ..., a formulat notificarea nr. 10323/22.05.2013, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 42959/22.05.2013, prin care solicită anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor, pe motiv că ofertantul declarat câștigător, ... nu poate deține Autorizația de lucru emisă de Primăria ... în baza Legii nr. 215/2001, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, întrucât societatea sa deține un contract de concesiune a serviciilor publice de salubritate din comuna ... iar conform art. 19 pct.ul (4) din contractul nr. 3/2006, concedentul-Consiliul Local al Comunei ... are obligația „... să ia toate măsurile

legale de care dispune pentru determina, în termen de 60 de zile, toți utilizatorii de servicii de salubritate situați în comuna ... să încheie contract numai cu concesionarul”.

Având în vedere documentele prezentate de cei doi ofertanți, în vederea îndeplinirii cerinței minime de calificare precum și notificarea de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat Primăriei ... următoarele: „care sunt condițiile de acordare a Autorizației de lucru pentru desfășurarea activităților ... unul dintre participanți a prezentat o declarație prin care ne informează că nu deține acest document și că Autorizația de lucru se va emite de către Primăria ... după semnarea contractului ...”, la care a primit următorul răspuns: „Comuna ... a eliberat Autorizația de lucru pentru desfășurarea activităților, autorizație valabilă pe durata concesiunii, cu condiția avizării anuale a acesteia. Precizăm că vizarea Autorizației de lucru s-a realizat numai după câștigarea licitației și încheierea contractului de delegare a gestiunii prin concesiune”.

Prin urmare, raportat la documentele mai sus menționate (notificarea și răspunsul Primăriei ...), comisia de evaluare s-a întrunit la data de 22.05.2013, și constatând că: Legea nr. 215/2001 nu se aplică și instituțiilor publice din cadrul sistemului penitenciar; în documentația de atribuire a fost prevăzut în mod eronat ca document necesar și obligatoriu prezentarea Autorizației de lucru de către participanții la procedură; solicitarea acestui document este de natură să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece ... este singura deținătoare a Autorizației de lucru emisă de Primăria ... a decis: anularea procedurii de atribuire în baza art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, considerând că se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor; comunicarea participanților la procedură a motivelor care au determinat anularea procedurii; reluarea procedurii, cu mențiunea de a nu mai solicita prezentarea Autorizației de lucru sau a altor documente ce pot avea ca efect restricționarea accesului agenților economici, ocazie cu care a întocmit procesul-verbal nr. H43028.

Astfel cum a constatat și autoritatea contractantă, în documentația de atribuire există cerința mai sus menționată, care restricționează participarea la procedură, cu privire la care nu pot fi luate măsuri de remediere în acest stadiu al procedurii, care să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) -f) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din ordonanță, potrivit căroră: “(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c)

dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului. (4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

a) criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificați;

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)".

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată și menține măsura anulării procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

... ..

MEMBRU COMPLET

...