



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de colectare a gunoiului menajer, vegetal și a deșeurilor urbane solide în municipiul ... și județul Ilfov, coduri CPV 90511200-4 și 90511100-3, cu data de deschidere a ofertelor ..., organizată de cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței de calificare a ofertanților constând în prezentarea unei autorizații de lucru emise de primarul general la municipiului ... sau de administrația publică locală. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate

În motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează cerința de calificare constând în prezentarea de către ofertanți a unei autorizații de lucru emise de primarul general la municipiului ... sau de administrația publică locală, precum și întreaga procedură de atribuire a acordului-cadru.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă existența, în cadrul documentației aferente procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, a condiției eliminatorii ca ofertanții să dețină autorizație de lucru eliberată de către primarul general al municipiului ... sau administrația publică locală, din care să rezulte că sunt autorizați să presteze serviciile oferite, valabilă la data limită de depunere a ofertelor. Autorizația de lucru nu se confundă cu licența emisă de "ANRSC" pentru prestarea serviciilor de utilități publice.

În plus, în Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 119/2010, la art. 7 pct. 1 lit. b) se prevede: "*Autorizația de lucru se solicită și se obține numai în urma câștigării unei licitații și încheierea contractului de prestație cu Administrația publică locală a municipiului ...*", iar unitățile militare nu se regăsesc între instituțiile ce formează administrația publică locală a municipiului ... ci aparțin de Ministerul Apărării Naționale, componentă a administrației publice centrale.

Mai mult, Primăria Municipiului ... nu mai are atribuții cu privire la salubritatea localității, ele revenind primăriilor de sector.

Autorizația de lucru cerută este deținută de doar cinci societăți comerciale, care au încheiat contracte de prestări servicii în condițiile art. 7 pct. 1 lit. b) din Hotărârea nr. 119/2010. Instituirea cerinței de către autoritățile contractante care nu fac parte din administrația publică locală este nelegală și incorectă, venind să îngreuească drepturile celorlalți operatori economici de a participa la licitații.

Singurul document legal ce recunoaște capacitatea tehnică a unei societăți comerciale să presteze servicii de salubritate este licența emisă de "ANRSC", care se emite pe clase, cu scopul de a participa la licitații privind delegarea de gestiune, și nu are legătură cu competența teritorială.

În punctul său de vedere nr. 1620229/17.04.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 12178/18.04.2014,

autoritatea contractantă susține, în apărare, că autorizația de lucru cerută se eliberează în baza Legii nr. 215/2001 [art. 63 alin. (5) lit. g)], a Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 120/2010 [anexa nr. 1, art. 5 alin. (2) lit. a)] și a Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 119/2010 (anexa nr. 1, art. 7), pentru desfășurarea activităților de colectare și transport deșeuri menajere de la persoane juridice de pe teritoriul municipiului

Conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Hotărârea Consiliului General al Municipiului ... nr. 146/2005, persoanele juridice îndreptățite să presteze servicii salubritate pe teritoriul municipiului ... au obligația să dețină autorizație de lucru eliberată de către primarul general al municipiului

Autoritatea contractantă nu asimilează autorizația de lucru cu licența pentru prestarea serviciului public salubritate, eliberată de "ANRSC", fiind solicitate prin fișa de date ambele documente. Ca urmare a primirii contestației, autoritatea a solicitat Primăriei Municipiului ... Direcția Generală Infrastructură și Servicii Publice, un punct de vedere față de aspectele contestate, iar în răspunsul primit (nr. 3244/17.04.2014) se arată: "*Autorizația de lucru se eliberează de Primăria Municipiului ... operatorilor de salubritate care funcționează în municipiul ... în baza HCGMB nr. 119/2010 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în Municipiul ... și HCGMB nr. 120/2010 privind aprobarea Normelor de salubritate și igienizare Municipiului Aceste hotărâri sunt valabile, au caracter normativ și produc efecte juridice*".

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 11.04.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea achiziționării, pentru o perioadă de 24 de luni, de servicii de colectare a gunoiului menajer, vegetal și a deșeurilor urbane solide în municipiul ... și județul Ilfov, servicii estimate valoric la maximum 150.658 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 11.04.2014, alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că cerința de calificare constând în prezentarea de către ofertanți a unei autorizații de lucru emise de primarul general la municipiului ... sau de administrația publică locală este restrictivă și contravine dispozițiilor legale, ... a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, din parcurgerea actelor de organizare a procedurii, Consiliul observă că, atât în cuprinsul

invitației de participare [pct. III.2.1)], cât și în cel al fișei de date a achiziției [pct. III.2.1.b)], unitatea organizatoare a procedurii a stabilit condiția de calificare ca ofertanții să prezinte: "*3. Autorizația de lucru eliberată de către Primarul General al Mun. ... ori Administrația publică locală, din care să rezulte faptul că ofertantul este autorizat să presteze serviciile oferite, în conformitate cu prevederile art. 39 din Legea nr. 51/2006 și ale art. 63 din Legea nr. 215/2001, republicată, valabile la data limită de depunere a ofertelor. Se va prezenta copie după autorizație, pe care se va menționa conform cu originalul, semnată și stampilată.*"

Legislația pe linie de achiziții publice permite autorităților contractante să impună condiții de calificare a ofertanților referitoare la capacitatea lor de exercitare a activității profesionale, capacitate distinctă de cea tehnică. O astfel de condiție legată de capacitatea, abilitarea de a exercita activitatea profesională o constituie condiția multiplă reprodușă mai sus, reclamată de Din modul de redactare a condiției se desprinde concluzia că art. 39 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, coroborat cu art. 63 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, ar putea constitui temeiul legal al emiterii autorizației de lucru, concluzie care se vedește a fi falsă și, în consecință, imposibil de validat de către Consiliu, întrucât niciunul dintre cele două articole nu abilitază primarul general al municipiului ... ori "administrația publică locală" să autorizeze operatorii economici pentru prestarea serviciului de utilitate publică de salubritate. Art. 39 din Legea nr. 51/2006 se referă la licențierea operatorilor de utilități publice (noțiune diferită de autorizarea lor), iar art. 63 din Legea nr. 215/2001 la atribuția generală a primarului de a emite avizele, acordurile și autorizațiile date în competența sa prin lege și alte acte normative, deci nu la cazul concret (este o normă care trimite la alte norme).

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că, în realitate, autorizația de lucru în discuție își are sorginea și este emisă în baza Hotărârii Consiliului General al Municipiului ... nr. 119/2010 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în Municipiul ... act cu caracter normativ asupra legalității căruia organul administrativ-jurisdicțional nu a fost chemat să se pronunțe. Colateral, este de remarcat că împricinații nu prezintă elemente în sensul că Hotărârea nr. 119/2010 ar fi format obiectul vreunui control ulterior de legalitate, judiciar sau de altă natură, respectiv care a fost rezultatul acestuia, dacă a existat. Pe de altă parte, potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, actele normative ale autorităților administrației publice locale se adoptă ori se emit pentru reglementarea unor activități de interes local, în limitele stabilite prin Constituție și prin lege și numai în domeniile în

care acestea au atribuții legale. Reglementările cuprinse în hotărârile consiliilor locale și ale consiliilor județene, precum și cele cuprinse în ordinele prefectilor sau în dispozițiile primarilor nu pot contraveni Constituției României și reglementărilor din actele normative de nivel superior.

La art. 7 din regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 119/2010 se prevede că autorizarea prestatorilor de servicii de salubritate pentru operațiile de salubritate menajeră, salubritate stradală și serviciul de iarnă, efectuate pe teritoriul municipiului ... se face după cum urmează:

a) persoanele juridice care prestează servicii de salubritate pe teritoriul municipiului ... au obligația să dețină autorizație de lucru eliberată de către primarul general al municipiului ...;

b) autorizația de lucru se solicită și se obține numai în urma câștigării unei licitații și încheierea contractului de prestație cu administrația publică locală a municipiului

Așadar, însuși actul normativ al administrației publice locale pe care îl invocă autoritatea contractantă nu îi acordă acesteia dreptul de a pretinde operatorilor economici interesați să participe la procedura de achiziție publică să prezinte, pentru a se califica, o autorizație de lucru eliberată de primarul general al municipiului ... sau de administrația publică locală, pentru prestarea serviciilor oferite, valabilă la data limita de depunere a ofertelor. Dimpotrivă, autorizarea are loc numai *post factum*, în urma câștigării licitației și încheierea contractului de prestație cu administrația publică locală a municipiului

Actuala condiție de calificare gândită de lucrătorii Unității Militare 0461 ... este nu doar nelegală, ci și imposibil de îndeplinit de către potențialii ofertanți, întrucât ei nu pot solicita și obține de la structura locală abilitată autorizația cerută decât după ce participă la procedura de achiziție, sunt desemnați câștigători și încheie contractul cu unitatea achiziitoare. Cu alte cuvinte, anterior semnării contractului, ofertanții nu au cum să obțină și să prezinte autorizația impusă. Mai mult, prin ipoteză, nu toți ofertanții au aptitudinea de a o obține, ci doar acela care va fi declarat câștigător și care va semna contractul.

Deopotrivă de relevantă este și norma de la același art. 7 din regulamentul, alin. (2) lit. g), care statorește că, în vederea autorizării, prestatorii vor depune la Direcția Utilități Publice un dosar care să cuprindă, între altele, contractul de prestație și actele adiționale. Este evident că, în faza de pregătire și participare la licitație, le este cu neputință operatorilor interesați să depună la direcția antementionată contractul prescris obligatoriu în vederea obținerii autorizației, respectiv să dobândească autorizația.

Autoritatea nu poate cere agenților economici, în etapa de elaborare a ofertelor, să încerce obținerea unui document imposibil

de obținut la respectivul moment (art. 1402 C. civ.). Este unanim admis că nicio persoană nu se poate îndatora la o obligație imposibilă (*ad imposibile nulla est obligatio*), iar imposibilitatea obținerii anticipate a autorizației de lucru este una absolută (obiectivă), adică nu poate fi realizată de nicio persoană. Nu este exclus să existe unele persoane care dispun de o astfel de autorizație ca urmare a încheierii de-a lungul timpului de contracte cu administrația, însă procedura de atribuire organizată de nu este limitată doar la respectivele persoane, ci este una deschisă, la care orice operator economic specializat trebuie să aibă dreptul să participe (art. 41 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006).

Validarea de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a documentației de organizare a procedurii de atribuire nu exclude controlul de legalitate asupra acesteia din partea organului administrativ-jurisdicțional sau al instanțelor de judecată. În cazul contestării ei, nu Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice este cea care decide caracterul legal sau nelegal al documentației (clauzelor sale).

În ceea ce privește adresa nr. 3244/17.04.2014 din partea Direcției Utilități Publice, structură a Primăriei Municipiului ... ea nu poate fi valorificată de organizatoarea cererii de oferte, întrucât nu rezultă defel din cuprinsul ei că operatorii economici sunt obligați să solicite și să obțină autorizația de lucru anterior câștigării contractului supus achiziției, cum se dispune expres la art. 7 invocat mai sus. Nicăieri nu se afirmă că este legală condiția impusă de autoritatea contractantă, ca operatorii economici să prezinte încă din faza de ofertare autorizația de lucru.

Cu titlu de practică elocventă este de reținut decizia nr. 3210/C8/3317,3328,3361,3392/01.08.2011, în considerentele căreia Consiliul a consemnat:

"Văzând Hotărârea CGMB nr. 119/2010, despre care se face vorbire în fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la art. 7 alin. (1) lit. b) se prevede că obținerea autorizației respective se poate face doar în urma câștigării unei licitații și încheierea contractului de prestație cu administrația publică locală a Municipiului ... astfel încât este nejustificată cerința de calificare inclusă în criteriile de selecție referitoare la deținerea acestei autorizații.

[...]

Astfel, Consiliul stabilește că este necesară înlăturarea din cadrul criteriilor de calificare a celui privind deținerea Autorizației de lucru – eliberată de Primarul General al Municipiului ... în baza H.C.G.M.B. nr. 119/2010 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în Municipiul ... [...]."

Separat de toate cele expuse, nu trebuie omis că, potrivit caietului de sarcini al procedurii, partea contractantă achizitoare este persoană juridică distinctă, cu patrimoniu, cod de identificare fiscală și cont la trezorerie proprii. Ea va semna acordul-cadru și contractele subsecvente cu ofertantul declarat câștigător, iar este departe de a face parte din administrația publică locală a municipiului Potrivit art. 25 din Legea nr. 14/1992 privind organizarea și funcționarea Serviciului Român de Informații, în componența acestuia intră unități și subunități, în concordanță cu specificul activității sale, echivalente structurilor din ministere. Unitățile Serviciului Român de Informații, ai căror comandanți au calitatea de ordonatori terțiari de credite, sunt stabilite prin ordin al directorului Serviciului Român de Informații, au personalitate juridică și utilizează creditele bugetare care le-au fost repartizate.

Este notoriu și dincolo de necesitatea oricărei probe că ca structură a Serviciului Român de Informații, nu face parte și nu se încadrează în sintagma "administrația publică locală a municipiului ...", cu care operează art. 7 din regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 119/2010 – autorizația de lucru se solicită și se obține numai în urma câștigării unei licitații și încheierea contractului de prestație *cu administrația publică locală a municipiului* Așadar, în lumina art. 7 din regulamentul aprobat prin Hotărârea nr. 119/2010, nu sunt întrunite condițiile pentru obținerea autorizației de lucru, contractul pe care urmează a-l semna adjudecatarul cu nefiind încheiat cu *administrația publică locală a municipiului*

Raportat la cele de mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul se vede nevoit să admită contestația ... nr. ... în contradictoriu cu și să anuleze cerința de calificare constând în prezentarea de către ofertanți a unei autorizații de lucru emise de primarul general la municipiului ... sau de administrația publică locală. Totodată, ținând seama că autoritatea a continuat licitația prin primirea [și, eventual, deschiderea] de oferte, ceea ce face imposibilă luarea vreunei măsuri de remediere a invitației de participare și a fișei de date a achiziției pentru continuarea procedurii de atribuire, Consiliul urmează a decide anularea ei, conform art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006 ["În funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau *anulării procedurii de achiziție publică*"]. Consiliul a fost pus în imposibilitate de a decide remedierea actelor procedurii de atribuire, în contextul în care autoritatea a continuat cererea de oferte prin primirea [și, eventual, deschiderea] de oferte, etapă începând cu care este imposibilă rectificarea invitației și a documentației de atribuire pentru a se intra în legalitate, astfel încât la procedură să participe și operatorul economic contestator, alături de alți operatori economici interesați. În Sistemul Electronic de Achiziții Publice nu

există nicio mențiune din partea autorității contractante în sensul că ar fi suspendat procedura sau decalat data inițială de depunere și deschidere a ofertelor, context în care se prezumă că achiziția a fost continuată prin primirea de oferte.

Aceasta fiind situația faptică și de drept, pe baza căreia s-a dispus măsura anulării procedurii de atribuire, capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la eliminarea condiției de calificare reclamante devine rămas fără obiect.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...