



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ...și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către MUNICIPIUL ... - ...(...) în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...-..., ..., județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect „salubritate stradală și dezapezire din ...”, s-a solicitat:

- anularea anunțului de concesiune nr. .../... și a documentației de atribuire aferente acestuia;
- anularea procedurii de concesiune organizată în baza anunțului de concesiune și obligarea autorității contractante de a întocmi/reface documentația de atribuire, cu respectarea întocmai a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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

DECIDE:

În temeiul 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... - ... (...) și dispune continuarea procedurii de atribuire

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu

dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., SC ... SA, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de MUNICIPIUL ... - ... (...), critică documentația de atribuire deoarece aceasta încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

În fapt, contestatoarea menționează că din analiza anunțului de concesiune nr. .../..., rezultă că în cuprinsul acestuia nu se regăsește nicio mențiune referitoare la cuantumul garanției de participare, omisiune ce constituie o abatere gravă de la prevederile legislative, prin această omisiune autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței statuat conform art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că potrivit prevederilor art. 43¹ alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 54 lit. a) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a menționa cuantumul garanției de participare în anunțul de participare, obligație care nu a fost respectată, fapt ce constituie o abatere gravă de la prevederile legislative conform art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatoarei, fiind cazul unor abateri grave de natură a afecta procedura de atribuire și inclusiv încheierea contractului, se impune anularea procedurii de atribuire și refacerea acesteia cu respectarea întocmai a prevederilor legale referitoare la menținerea în anunțul de participare/concesionare a cuantumului garanției de participare.

În ceea ce privește împărțirea pe loturi, contestatoarea arată că la secțiunea II.1.8) din fișa de date, se menționează: împărțire pe loturi: Da iar în Anexa B la fișa de date se dau informații despre lotul 1, respectiv lotul 2.

Contestatoarea apreciază că împărțirea pe loturi în cazul acestei proceduri de atribuire, încalcă prevederile art. 24, alin. (1) lit. a) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006.

În conformitate cu art. 24 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2006, utilizator al serviciului de salubritate supus procedurii, este Municipiul ... - în întregul său, nefiind permisă împărțirea pe loturi. Astfel, potrivit art. 24 alin. (1): „În funcție de tipul de activități, pot fi utilizatori ai serviciului de salubritate: a) comunitățile locale considerate în întregul lor sau comunitățile locale componente ale asociațiilor de dezvoltare comunitară, în cazul activităților specifice serviciului public de salubritate prestate de către operatori a căror contravaloare se achită de autoritățile administrației publice locale de la bugetul local”.

Așa cum rezultă din fișa de date, secțiunea VI.2, finanțarea

serviciului licitat prin prezenta procedură este asigurată din fonduri bugetare.

Împărțirea pe loturi a municipiului ... - ..., pentru atribuirea unor servicii de salubritate finanțate din bugetul local încalcă prevederile art. 24 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2006, fapt ce constituie o abatere gravă de la prevederile legislative (conform art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006), abatere care afectează procedura de atribuire și face imposibilă încheierea contractului.

În situația continuării și finalizării procedurii în forma publicată în SEAP, autoritatea contractantă se va afla în imposibilitatea încheierii a două contracte distincte de salubritate, care ar genera plăți din bugetul local, fapt ce duce la încălcarea gravă a prevederilor art. 24 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2006.

De asemenea, se arată că potrivit anunțului de concesiune nr. .../... este vorba despre o procedură de licitație deschisă (IV.3) pentru „concesiunea serviciului de salubritate stradală și dezapezire din municipiului ... - ...” (II.1.1) a cărei valoare estimată fără TVA este de 140.722.078 lei (II.2.1).

Astfel, în conținutul anunțului nu se face nicio mențiune cu privire la organizarea pe loturi a licitației și nici cu privire la valoarea estimată pe fiecare lot în parte sau cu privire la garanția de participare pentru fiecare lot în parte, astfel datele din fișa de date sunt modificate față de cele din anunț, împărțirea pe loturi conducând la stabilirea cuantumului garanției de participare și a unor criterii de calificare diferite față de cazul în care nu se făcea împărțirea pe loturi.

Faptul că cerințele minime de calificare sunt diferite în cazul atribuirii pe loturi față de situația în care atribuirea se raportează la întregul contract, rezultă foarte clar din prevederile art. 10 alin. (2) din HG nr. 9254/2006.

În concluzie, împărțirea pe loturi care încalcă prevederile art. 24 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2006 conduce la solicitarea unei garanții de participare și a unor criterii de calificare raportate la o bază nereală (care a fost redusă prin încălcarea prevederilor legale), afectând grav procedura de achiziție publică, iar lipsa din anunț a mențiunii privind împărțirea pe loturi, încalcă prevederile art. 109 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

În final, contestatoarea opinează că din cauza abaterilor grave menționate, procedura de atribuire este afectată, fapt care conduce la imposibilitatea încheierii contractelor pe loturi, fiind aplicabile prevederile art. 209 alin. (1) lit.c) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 80643/03.03.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 2987 din 03.03.2015, în care atrage atenția asupra aspectului legat de interesul societății contestatoare pentru contestarea procedurii de achiziție în discuție; astfel, este evident interesul societății contestatoare de a anula procedura de atribuire a contractului de concesiune a serviciului de salubritate stradală și dezapezire din municipiul ...-..., având în vedere

faptul că, în prezent, această activitate de salubritate stradală și deszăpezire pentru lotul I este realizată de către SC ... SA, în baza contractului nr. 72562/443/14.10.2005 încheiat cu Municipiul ...-..., contract care, valabil inițial pentru 8 ani de zile – deci până în 2013, a fost prelungit prin HCL nr. 182/2013, în temeiul prev. art. 8 din contract și art. 15 din Legea 101/2006 până la: „intrarea în vigoare a contractelor ce vor fi încheiate în baza procedurii de achiziție publică aprobată de Consiliul Local al municipiului ...-... ca urmare a studiului de oportunitate, în condițiile prevăzute de art. 8 din contractele precizate”.

În concluzie, atât timp cât nu se atribuie un nou contract în baza unei proceduri de achiziție publică, prestatorul serviciului de salubritate stradală și deszăpezire rămâne pentru lotul I SC ... SA – actuala contestatoare.

Pe fondul contestației, se impune respingerea acesteia ca fiind nefondată, cu consecința continuării procedurii în modalitatea stabilită de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă susține că prealabil publicării anunțului de concesiune pe www.e-licitatie.ro, această procedură a fost aprobată prin mai multe hotărâri ale Consiliului local al municipiului ...-...: HCL 252/2013, HCL 400/2013) (hotărâri ce pot fi accesate pe site-ul www.primaria...napoca.ro). Anunțul de concesiune a fost publicat pe www.e-licitatie.ro la secțiunea "concesionări" sub nr. .../..., JOUE 2015/S 035-059183/19.02.2015, alături de anunț fiind publicată și întreaga documentație de atribuire și o serie de clarificări la aceasta, ca răspuns la întrebările posibililor ofertanți.

În acest sens, în data de 23.02.2015 societatea contestatoare a trimis în prealabil contestației o „notificare” cu nr. 3448, trimisă prin fax și înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 45/23.02.2015, prin care aceasta a adus la cunoștința autorității aspectele învederate prin contestație.

La această „notificare” autoritatea contractantă a răspuns prin „clarif 45” postată în SEAP în data de 26.02.2015, astfel:

„Întrebare 8: Referitor la garanția de participare - Din analiza anunțului de concesiune nr. .../..., rezultă că, în cuprinsul acestuia, nu se regăsește nicio mențiune referitoare la cuantumul garanției de participare, fapt ce constituie o abatere gravă de la prevederile legislative, autoritatea contractantă încălcând, inclusiv, principiul transparenței, statuat conform art. 2, alin. (2), lit. d), din OUG 34/2006.....

Față de cele prezentate rezultă că, în conformitate cu prevederile art. 43¹, alin.2, lit. a, din OUG 34/2006, coroborate cu prevederile art. 54, lit.a), din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a menționa cuantumul garanției de participare în anunțul de participare, aceasta obligație nefiind respectată.

Fiind în cazul unor abateri grave de la prevederile legislative, situație prevăzută de art. 209, alin.(4), se impune anularea procedurii de atribuire și refacerea acesteia cu respectarea întocmai a prevederilor legale referitor la garanția de participare.

Răspuns: Regăsiți cuantumul garanției de participare pe fiecare lot în parte în anunțul de participare, Anexa B, pe loturi și mențiunea în acest sens din secțiunea III.1.1 a) a aceluiași anunț, citam: „conform Anexei B/lot”. Totodată facem precizarea că documentația de atribuire a fost verificată și validată în prealabil publicării de către ANRMAP, aceasta fiind astfel completă/conformă cu legislația în domeniu.

Întrebare 9: Referitor la împărțirea pe loturi - Analizând documentația de atribuire se constată faptul că la secțiunea II.1.8) din fișa de date, se menționează: împărțire pe loturi: Da, iar în anexa B la fișa de date se dau informații despre lot 1, respectiv lot 2.

a) Împărțirea pe loturi a municipiului ... Napoca, în cazul acestei proceduri de atribuire încalcă prevederile art.24, alin.(1), lit. a) legea 101/2006.

În conformitate cu art. 24 alin.(1), lit. a), din legea 101/2006, utilizator al serviciului de salubritate supus procedurii, este Municipiul ... Napoca în întregul său, nefiind permisă împărțirea pe loturi (art.24 alin.(1) în funcție de tipul activității, pot fi utilizatori ai serviciului de salubritate: a) comunitățile locale considerate în întregul lor sau comunitățile local componente ale asociațiilor de dezvoltare comunitare, în cazul activităților specifice serviciului public de salubritate prestate de către operatori a căror contravaloare se achită de autoritățile administrației publice locale de la bugetul local.

Așa cum rezultă din fișa de date, secțiunea VI.2, finanțarea serviciului licitat prin prezenta procedură este asigurată din fonduri bugetare.

Pin urmare, împărțirea pe loturi a municipiului ..., pentru atribuirea unor servicii de salubritate finanțate din bugetul local, încalcă prevederile art.24, alin.(1), lit. a), din legea 101/2006, fapt pentru care se impune anularea procedurii și corectarea documentației în sensul cerut de legea 101/2006.

b) Pe de altă parte, așa cum rezultă din anunțul de concesionare nr.../..., suntem în situația unei proceduri de licitație deschisă (IV.3), pentru concesionarea serviciului de salubritate stradală și dezapezire din municipiul ... - Napoca II.1.1) a cărei valoare fără TVA este de 140.722.078 lei (II.2.1).

Analizând conținutul anunțului, constatăm că nu se face nici o mențiune cu privire la organizarea pe loturi a licitației și nici cu privire la valoarea estimată pe fiecare lot în parte, sau cu privire la garanția de participare pentru fiecare lot în parte.

Analizând fișa de date, constatăm faptul că la secțiunea II.1.8) din fișa de date, se menționează: Împărțire pe loturi: Da, iar în Anexa B la fișa de date se dau informații despre lot 1, respectiv lot 2, inclusiv informații referitoare la garanția de participare per lot - care lipsește din anunț - și la valoarea estimată fără TVA per lot, care diferă semnificativ de valoarea contractului publicată în anunț.

Ne aflăm în situația în care, datele din fișa de date sunt modificate față de cele din anunț, iar împărțirea pe loturi conduce la stabilirea cuantumului garanției de participare și a unor criterii de calificare diferite

față de cazul în care nu se făcea împărțirea pe loturi.

Faptul că cerințele minime de calificare sunt diferite în cazul atribuirii pe loturi față de situația în care atribuirea se raportează la întregul contract, rezultă foarte clar din prevederile art. 10, alin.(2), din HG nr. 925/2006 unde se menționează: 2) În cazul prevăzut la alin.(1), autoritatea contractantă are dreptul de a solicita îndeplinirea unuia sau mai multora dintre criteriile de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, cu condiția ca setul de cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească să fie stabilit prin raportare la fiecare lot în parte și nu la întregul contract.

În concluzie, împărțirea pe loturi încalcă prevederile art. 24, alin.(1), lit. a) din legea nr.101/2006 și conduce la solicitarea unei garanții de participare și a unor criterii de calificare raportate la o bază nereală (care a fost redusă prin încălcarea prevederilor legale) afectând grav procedura achiziției publice și lipsa în anunț a mențiunii privind împărțirea pe loturi, încalcă prevederile din OUG nr. 34/2006, care, la art.109, alin.4, menționează: 3) Criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației atribuire. (4). Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin.(3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire... fapte a căror consecință este anularea procedurii.

Răspuns: Documentația publicată corespunde prevederilor legale în vigoare, atât în materia achizițiilor publice fiind validată în prealabil publicării de către ANRMAP în acest sens, dar și legislației speciale în materia salubrității, respectiv Legea nr. 101/2006, Legea nr. 51/2006, Ordinele ANRSC nr. 109-112/2007, etc. (legislația fiind precizată în preambulul caietului de sarcini).

În ceea ce privește:

- împărțirea pe loturi și presupusa încălcare a prevederilor art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, nu se verifică, prevederile art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 arată că procedura de atribuire a acestui tip de contracte este cea prevăzută de OUG nr. 34/2006 care prevede posibilitatea împărțirii pe loturi a unei proceduri de achiziție publică;

- valoarea estimată a procedurii care nu corespunde cu valoarea pe loturi, nu se verifică, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (3) din OUG nr.34/2006, valoarea estimată a procedurii este suma valorilor stabilite pentru fiecare lot în parte, iar suma aferentă lotului 1 adunată cu suma aferentă lotului 2 dau valoarea estimată stabilită în secțiunea II.1 din anunțul de participare.

- împărțirea pe loturi încalcă prevederile art. 24, alin.(1), lit. a) din legea nr. 101/2006 și conduce la solicitarea unei garanții de participare și a unor criterii de calificare raportate la o bază nereală (care a fost redusă prin încălcarea prevederilor legale), nu se verifică, împărțirea pe loturi a fost aprobată prin act normativ al Consiliului Local al municipiului ...-Napoca, de aici și conform prevederilor art. 10 alin. (2) cerințele minime trebuie raportate la fiecare lot în parte, documentația întocmită fiind astfel conformă cu prevederile legale, în acest sens fiind și avizată

de ANRMAP”.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsurile publicate ca și clarificări la „notificarea” trimisă de contestatoare sunt de actualitate și în sensul unui punct de vedere emis de autoritate cu privire la contestația propriu-zisă, prin aceasta nefiind aduse elemente noi față de cele deja prezentate anterior.

Mai mult, intenția contestatoarei este evidentă în sensul promovării oricărui tip de acțiune a autorității și astfel de a zădărnici eforturile autorității în încercarea sa de a atribui un nou contract de concesiune ce are obiect salubritate stradală și dezăpezire, raportat la actuala prestare a serviciului de către contestatoare.

Contestația este astfel lipsită de fond și argumente reale, întrucât potrivit anunțului de participare și fișei de date publicate, cuantumul garanției de participare este precizat în mod expres.

În ceea ce privește presupusa încălcare a legislației prin împărțirea orașului în două sectoare, respectiv loturi, așa cum se numesc în legislația achizițiilor publice, trebuie avut în vedere faptul că și la ora actuală salubritatea în municipiu se desfășoară pe două sectoare, din care SC ... SA aferent sectorului I.

Este evident că alegația contestatoarei este lipsită de fundament legal și este „mănată” de același interes absurd de anulare prin orice mijloace a procedurii, aspect ce ar permite continuarea derulării actualului contract aferent sectorului/lotului I.

În plus, cu privire la împărțirea pe loturi, autoritatea contractantă arată că acolo unde legea nu distinge nici noi nu putem să o facem, iar textul de lege invocat de contestatoare nu specifică în mod expres: „achiziția nu se poate face pe loturi”; concluzia că achiziția nu poate fi făcută pe loturi este o interpretare eronată a contestatoarei, care consideră că sintagma „comunitățile locale considerate în întregul lor” ar putea atrage această concluzie.

Per a contrario, legea distinge în ceea ce privește posibilitatea realizării procedurii de achiziție pe loturi, stabilind în mod expres acest lucru prin OUG 34/2006, iar art. 14 alin. (3) din Legea 101/2006 prevede, de asemenea că: „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 OUG nr. 34/2006”.

Aplicând un simplu raționament logic și pornind de la premiza că OUG nr. 34/2006 prevede posibilitatea împărțirii și atribuirea contractelor pe loturi în mod expres și continuând prin premiza a doua că procedura de atribuire a contractelor pentru salubritate, este conform legii nr.101/2006 cea prevăzută de OUG nr. 34/2006 rezultă fără putință de tăgadă că la o astfel de procedură este posibilă atât împărțirea pe loturi cât și atribuirea contractului de concesiune pe loturi.

Nu în ultimul rând, împărțirea pe loturi a fost stabilită prin HCL cu nr. 400/2013, deci prin act normativ de reglementare la nivel local.

Mai mult, rațiunea împărțirii unei astfel de proceduri pe loturi este

nu doar faptul că dimensiunea Municipiului impune o astfel de divizare, Municipiul ...-... având conform recensământului a doua populație din țară, peste 300.000 locuitori, după ..., care este împărțit în sectoare, solicitarea ca un singur operator economic să deservească o asemenea populație putând fi restrictivă, atât tehnic cât și financiar, cerințele minime fiind raportate la valoarea contractului ce urmează a fi semnat, conform prevederilor legale. Împărțirea pe două loturi fiind astfel atât în beneficiul operatorilor economici care pot participa în număr extins cât și autorității contractante, pentru existența unei concurențe/competiții reale.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, cu consecința continuării procedurii în modalitatea stabilită.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3344/10.03.2015, MUNICIPIUL ... - ...) învederează faptul că garanția de bună conduită constituită de către SC ... SA pentru suma de 112.775 lei este aferentă doar unui lot, deși licitația este realizată pe două loturi, fără a fi nominalizat despre care lot este vorba, iar contestația a fost formulată pentru procedură în ansamblul acesteia.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că în temeiul prevederilor art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006, garanția de bună conduită nu a fost constituită conform prevederilor legale, astfel încât în baza prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestația se impune a fi respinsă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

MUNICIPIUL ... - (....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii având ca obiect „salubritate stradală și deszăpezire din municipiul ...-...”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă, publicând în SEAP anunțul de concesiune nr. ... din data de ..., conform căreia valoarea estimată a contractului este 140.770.078 lei, fără TVA, ocazie cu care a publicat și documentația de atribuire.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire, a formulat contestație solicitând anularea procedurii de atribuire SC ... SA, invocând două motive, care, în opinia sa, reprezintă încălcări grave ale legislației, fiind necesară anularea procedurii, în temeiul art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006. Cele două critici se referă la lipsa mențiunilor referitoare la garanția de participare din anunțul de concesiune și organizarea pe loturi a procedurii de atribuire, considerând că prevederile Legii nr. 101/1996 privind serviciul de salubritate a localităților interzice acest lucru.

Autoritatea contractantă invocă excepția neconstituirii în quantum legal a garanției de participare, arătând că procedura este organizată pe două loturi, deci contestatoarea trebuia să depună garanția pentru două loturi, din moment ce nu a precizat pentru care lot depune contestația.

Verificând prevederile art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006, astfel

cum au fost acestea introduse punctului 4 din OUG nr. 51/2014, Consiliul reține următoarele:

„Cuantumul garanției de buna conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit.a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției”.

Contestatoarea a depus Scrisoarea de garanție bancară nr. 70/26.02.2014, emisă de Banca Transilvania, pentru suma de 112.775 lei, cursul din data emiterii fiind de 4,4252 lei/euro, depășind cuantumul de 25.000 Euro. Ordonanța citată nu prevede în sarcina contestatorilor obligația constituirii de garanții de bună conduită pentru fiecare lot în parte, în situația în care procedura este organizată pe loturi, deci nu există niciun motiv pentru care Consiliul ar interpreta prevederile ordonanței în sensul împovărării operatorilor economici și obligării acestora la plata dublului cuantumului garanției.

Chiar dacă în fișa de date a achiziției contestatoarea a stabilit că garanția se constituie pentru fiecare lot, fiind prevăzut la cap. III.1.1.a) din fișa de date „Atentie!!!In cazul formularii unei constatii se va constitui garanție de buna conduită in temeiul art. 271¹ din OUG 34/2006 in cuantum de 112.775 lei/lot.”, prevederea în cauză nu poate excede dispozițiilor legale imperative referitoare la cuantumul garanției de bună conduită. Contestatoarea contestă prevederile documentației de atribuire, și nu rezultatul procedurii la care ar fi depus, în eventualitatea participării, ofertă la un singur lot, sau oferte diferite pentru cele două loturi. În situația în care contestatoarea ar fi depus două contestații, pentru fiecare lot în parte, este firesc să depună două garanții. În situația în care a depus o singură contestație, garanția în cuantumul legal maximal este suficientă.

Preliminar oricărei discuții asupra fondului contestației, Consiliul este ținut să analizeze existența interesului contestatoarei în demersul său, în condițiile în care autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei interesului legitim, arătând că societatea contestatoare urmărește, în fapt, anularea procedurii, pentru unicul motiv că arde în derulare acordul cadru pentru unul din loturi, orice prelungire în desemnarea unui nou câștigător fiind în beneficiul său. Consiliul va respinge excepția astfel cum a fost invocată, deoarece buna credință în depunerea contestațiilor este prezumată, sarcina probei contrare revenindu-i autorității contractante. Mai mult, rolul garanției de bună conduită, într-un cuantum însemnat, este acela de a preveni un eventual comportament abuziv al contestatoarelor. Cu toate acestea, Consiliul va analiza interesul contestatoarei vizavi de fiecare critică ce vizează documentația, în parte.

Cu privire la lipsa din cadrul anunțului de concesionare a informațiilor referitoare la garanția de participare la procedură, contestatoarea invocă următoarele dispoziții legale: art. 43¹ alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 54 lit. a) din OUG nr. 34/2006, care stabilesc autoritatea contractantă are obligația de a menționa cuantumul garanției

de participare în anunțul de participare, obligație care nu a fost respectată, fapt ce constituie o abatere gravă de la prevederile legislative conform art. 209 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 43¹ din OUG nr. 34/2006, „(1) Garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare, în vederea participării la procedura de atribuire a contractului, atunci când prezenta ordonanță de urgență prevede obligativitatea publicării unui anunț sau a unei invitații de participare. Documentația de atribuire trebuie să conțină următoarele informații:

a) cuantumul garanției de participare, menționat și în invitația de participare/anunțul de participare, în sumă fixă ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai puțin decât sumele prevăzute la art. 278¹ alin. (1)”.

Verificând anunțul de concesiune, Consiliul observă că autoritatea a omis să introducă informațiile referitoare la cuantumul garanției. Cu toate acestea, în documentația atașată anunțului, respectiv în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a dat ofertanților informații detaliate despre cuantumul garanției, la cap. III.1.1.a) Garanție de participare, fiind prevăzute următoarele: „Garanția de participare: **conform Anexei B/lot**. Garanția de part.va fi valabila 6 luni de la data limita de depunere a ofertelor si va fi irevocabila. Perioada de valabilitate a garanției de participare va fi cel puțin egală cu per min a ofertei conform art. 43¹ al. 2 lit. b din OUG 34/2006 modif. si completată. Garanția de part. poate fi constituită în următoarele forme prin scrisoare de garanție bancară, care se prezintă în original, în cuantum, până la data și pentru perioada prevăzute în documentația de atribuire. (FORMULAR 11). In cazul in care emitentul este o banca/soc.bancara din strainatate,se va prezenta in anexa trad autorizata si legaliz a acesteia scrisoarea de garantare, prezentata in ORIGINAL poate fi exprimat si in euro/alta valuta astfel incat sa echivaleze garantia solicitata in lei la cursul stab de BNR pt data de 22.01.2015. Scrisoarea de garantare emisa în cond.legii,trebuie sa prevada faptul ca plata se va face conditionat/ neconditionat,in urmat situatii de culpa ale celui care o constit.:a)ofertantul__si-a retras oferta în perioada de valabilitate a acesteia;b)oferta sa fiind stabilita câștigatoare, ofertantul __a refuzat sa semneze contractul în perioada de valab.a ofertei. Daca se participa in asociere, garantia de participare se va constitui in numele asocierii si va acoperi in mod solidar toti asociatii. Precizare! Conform HG 71/2007 garantia de participare se poate constitui doar sub forma de scrisoare de garantie”.

La „Informații privind loturile”, autoritatea contractantă stabilește că Valoarea garanției de participare este de 1.000.000.00 RON/lot.

Contestatoarea a trimis în data de 23.02.2015 autorității

contractante o „notificare” cu nr. 3448, prin fax, înregistrată sub nr. 45/23.02.2015, prin care a adus la cunoștința autorității aspectele învederate prin contestație.

La această „notificare” autoritatea contractantă a răspuns prin „clarif 45” postat în SEAP în data de 26.02.2015, astfel:

„Întrebare 8: Referitor la garanția de participare - Din analiza anunțului de concesiune nr. .../..., rezultă că, în cuprinsul acestuia, nu se regăsește nicio mențiune referitoare la cuantumul garanției de participare, fapt ce constituie o abatere gravă de la prevederile legislative, autoritatea contractantă încălcând, inclusiv, principiul transparenței, statuat conform art. 2, alin. (2), lit. d), din OUG 34/2006.....

Față de cele prezentate rezultă că, în conformitate cu prevederile art. 43¹, alin.2, lit. a, din OUG 34/2006, coroborate cu prevederile art. 54, lit.a), din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a menționa cuantumul garanției de participare în anunțul de participare, aceasta obligație nefiind respectată.

Fiind în cazul unor abateri grave de la prevederile legislative, situație prevăzută de art. 209, alin.(4), se impune anularea procedurii de atribuire și refacerea acesteia cu respectarea întocmai a prevederilor legale referitor la garanția de participare.

Răspuns: Regăsiți cuantumul garanției de participare pe fiecare lot în parte în anunțul de participare, Anexa B, pe loturi și mențiunea în acest sens din secțiunea III.1.1 a) a aceluiași anunț, citam: „conform Anexei B/lot”. Totodată facem precizarea că documentația de atribuire a fost verificată și validată în prealabil publicării de către ANRMAP, aceasta fiind astfel completă/conformă cu legislația în domeniu”.

Astfel, autoritatea contractantă a răspuns solicitării contestatoarei referitoare la cuantumul garanției de participare. Mai mult, contestatoarea nu se plânge de necunoașterea cuantumului garanției sau depășirea anumitor limite legale ori alte asemenea, singura sa remarcă fiind aceea că în mod formal, informațiile din fișa de date nu se regăsesc și în anunț.

Calea de atac a contestației nu este deschisă oricărei persoane, ci doar acelor care fac dovada că au calitatea de persoană vătămată, în sensul art. 255 alin. (2) din ordonanță, respectiv care:

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

b) au 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.

În cauza de față, contestatoarea nu poate deține calitatea de persoană vătămată de lipsa informației respective din anunț, din moment ce documentele atașate anunțului cuprind această informație, iar contestatoarea are cunoștință de cuantumul garanției de participare

solicitată de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 33 C. proc. civ., interesul (procesual) al autorului cererii trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual, or în situația de față niciuna dintre aceste caracteristici nu este îndeplinită, din moment ce contestatoarea nu invocă vreo vătămare. Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității cerințelor impuse de organizatoarea achiziției. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la cererea de oferte. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admițându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că art. 255 alin. (2) lit. a) din ordonanță nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de ordonanță, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și

fiscal).

În Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donaauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile "cel puțin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatoarei referitor la necuprinderea în anunțul de participare a informațiilor din fișa de date referitoare la cuantumul garanției de participare, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în demararea și susținerea acesteia, deoarece nu îi servește niciunui interes personal și direct publicarea unui anunț tip erată la anunțul de concesiune care să reia informațiile din fișa de date a achiziției. Mai mult, contestatoarea nu solicită remedierea anunțului, ci nici mai mult, nici mai puțin decât anularea procedurii, motivat de faptul că o asemenea „abatere” nu poate fi remediată. Potrivit art. 43¹ din OUG nr. 34/2006 citat mai sus, legislația achizițiilor cuprinde, în mod imperativ, publicarea informațiilor referitoare la cuantumul garanției în cadrul documentației de atribuire. Așa cum s-a arătat, autoritatea a respectat prevederea respectivă, menționând cuantumul garanției de participare pentru fiecare lot. Având în vedere cele constatate, Consiliul va respinge critica respectivă.

Cu privire la divizarea procedurii în două loturi, contestatoarea arată că decizia de a organiza în acest mod procedura a fost luată cu încălcare a prevederilor art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2006. Astfel, potrivit art. 24 alin. (1): „În funcție de tipul de activități, pot fi utilizatori ai serviciului de salubritate: a) comunitățile locale considerate în întregul lor sau comunitățile locale componente ale asociațiilor de dezvoltare comunitară, în cazul activităților specifice serviciului public de salubritate prestate de către operatori a căror contravaloare se achită de autoritățile administrației publice locale de la bugetul local”.

„Comunități locale luate în întregul lor” nu înseamnă că autoritățile nu pot împărți teritoriul, în scopul prestării serviciilor, în mai multe loturi, nefiind instituită vreo interdicție în acest sens. Dimpotrivă, chiar dispozițiile noii Directive 2014/24 sunt în sensul organizării procedurilor pe loturi, tocmai pentru a permite accesul unor operatori mai mici, iar legislația națională astfel cum este în vigoare la acest moment, lasă la latitudinea autorității contractante posibilitatea organizării procedurii pe loturi. În acest sens, dispozițiile OUG nr. 34/2006 folosesc în mod repetat expresia „în cazul în care autoritatea contractantă își propune să achiziționeze servicii (lucrări, produse) similare, dar defalcate pe loturi”, în acest sens, amintind prevederile art. 28 alin. (3) „În cazul în care autoritatea contractantă își propune să achiziționeze servicii similare, dar defalcate pe loturi a căror achiziționare face obiectul unor contracte distincte de servicii, atunci valoarea estimată se consideră a fi valoarea cumulată a tuturor loturilor”.

Sunt relevante, sub acest aspect, apărările autorității contractante conform cărora prevederile art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 arată că procedura de atribuire a acestui tip de contracte este cea prevăzută de OUG nr. 34/2006 care prevede posibilitatea împărțirii pe loturi a unei proceduri de achiziție publică, deci cel de-al doilea motiv pentru care contestatoarea solicită anularea procedurii este nefondat.

Față de cele de mai sus, în temeiul 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 va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... - ... (...) și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în 4 exemplare, cuprinde paisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...