



# 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](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. cu nr. , depusă de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. RO ..., reprezentată legal prin președintele consiliului de administrație, ... și, convențional, prin ...având sediul procesual ales în ...împotriva deciziei de declarare inacceptabilă/inadmisibilă a ofertei sale și de anulare a procedurii - privind lotul , comunicată prin adresa nr. , de către ..., prin CONSILIUL JUDEȚEAN ..., cu sediul în ..., Piața nr. , jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea operării și administrării depozitului ecologic de la Sânpaul, a transportului deșeurilor de la stațiile de transfer la depozit și delegarea operării și administrării Stației TMB – Proiect «Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ...»”, cod CPV 90531000-8, 90500000-2 (Rev. 2), se solicită: anularea adresei susmenționată, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia (în privința lotului 1), obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor depuse, „prin raportare la dispozițiile legale aplicabile, la documentația de atribuire și la decizia ce urmează a fi pronunțată” de către C.N.S.C., precum și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației în cauză, în temeiul art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

În baza documentelor depuse de părți,

## CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului invocată din oficiu și dispune declinarea competenței de soluționare a contestației formulată de către S.C. ... S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., prin CONSILIUL JUDEȚEAN ..., cu sediul în ..., Piața jud. ..., în favoarea Tribunalului ...- Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească  
Fără cale de atac.

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. S.C. ... S.A. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. - privind lotul de către ..., prin CONSILIUL JUDEȚEAN ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de concesiune de servicii având ca obiect „Delegarea operării și administrării depozitului ecologic de la Sânpaul, a transportului deșeurilor de la stațiile de transfer la depozit și delegarea operării și administrării Stației TMB – Proiect «Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ...»”, cod CPV 90531000-8, 90500000-2 (Rev. 2), și solicită: ...ile, la documentația de atribuire și la decizia ce urmează a fi pronunțată” de către C.N.S.C., precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației în cauză, în temeiul art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

În prealabil, contestatorul arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 256 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, a notificat autoritatea contractantă, și, în conformitate cu dispozițiile art. 271<sup>1</sup> și 271<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, a comunicat contestația, în termenul legal și către aceasta, însoțită de originalul garanției de bună conduită.

Totodată, contestatorul solicită, în temeiul art. 274 alin. 4 și art. 275 alin. 6 din O.U.G. nr. 34/2006, accesul la dosarul achiziției publice și „depunerea de concluzii scrise/orale”.

Data fiind practica divizată a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubritate, în ceea ce privește competența Consiliului de a soluționa atare contestații, contestatorul solicită ca, în situația în care se va aprecia că se impune dezbaterea acestei chestiuni, „să ne solicitați expunerea punctului de vedere, potrivit art. 275 din O.U.G. nr. 34/2006, rezervându-ne dreptul de a prezenta pe larg argumentele pentru care înțelegem să investim Consiliul cu soluționarea prezentei contestații”.

În ceea ce privește motivele de fapt și de drept ale contestației, contestatorul învederează următoarele:

Autoritatea contractantă a organizat procedura pentru atribuirea contractului în cauză, al cărui obiect este împărțit, potrivit fișei de date pct. 11.2.1), în două loturi, astfel: Lot : „...”, având o valoare estimată totală de 78.229.145,28 lei, fără TVA; Lot : „Delegarea operarii și administrării Stației TMB - Proiect «Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ..., cu o valoare estimată de 19.110.000 lei fără TVA»”.

Se arată că, potrivit pct.IV.2.1) din fișa de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este, „prețul cel mai scăzut”, iar, potrivit pct.VI.3 din fișa de date, tariful pentru transport deșeuri are o pondere 10% din punctaj, iar tariful pentru depozitarea deșeuri o pondere de 90%, precum și faptul că, în cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, ce au fost deschise în data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ....

Contestatorul arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă/inadmisibilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 raportat la art. 29 și 32 din H.G. nr. 71/2007, întrucât nu a îndeplinit cerințele minime de calificare prin raportare la cerința nr. 9 din fișa de date a achiziției, precum și că procedura a fost anulată, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 și cu cele ale art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006.

Invocând dispozițiile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, contestatorul susține că, după cum rezultă din Raportul procedurii (pag. 13-19), autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor strict din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor minime de calificare, motiv pentru care, arată contestatorul, „nu înțelegem să criticăm ofertele «clasate» înaintea noastră din alte motive decât cele care au făcut obiectul primei evaluări”, autoritatea contractantă a apreciat că niciuna dintre ofertele depuse nu dovedește îndeplinirea întocmai a cerinței nr. 9 din fișa de date a achiziției, fiind, potrivit terminologiei utilizată de Legea nr. 51/2006, „neeligibile”. În plus, precizează contestatorul, pentru anumiți ofertanți «clasați» în urma sa, autoritatea contractantă a apreciat în mod corect faptul că nu sunt îndeplinite și alte cerințe minime de calificare.

Relevant pentru soluționarea contestației, susține contestatorul, este și faptul că, prin adresa nr. autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii și pentru lotul 2 - oferta sa fiind considerată admisibilă, îndeplinind, deci, toate cerințele minime de calificare, inclusiv pe cele referitoare la personal, însă și pentru acest lot procedura a fost anulată, potrivit art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, întrucât, după cum reiese din raportul procedurii, dintre cele 3 oferte depuse, doar 2 au fost admisibile (inacceptabilă/inadmisibilă a fost declarată oferta depusă de Asocieria S.R.L. - S.A.).

Prezintă interes în soluționarea contestației, susține contestatorul, cerințele minime de calificare impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date și în Formulare, după cum urmează:

i) Pct. III.2.3.a) - Cerința 8 din fișa de date referitoare la experiența similară, potrivit căreia ofertanții trebuiau să facă dovada că în ultimii 3 ani au prestat servicii de operare a unui depozit de deșeuri;

ii) Pct. 2.3.a) - Cerința 9 din fișa de date referitoare la informații privind personalul, potrivit căreia ofertanții trebuiau să prezinte o declarație conținând informații referitoare la personalul de specialitate necesar îndeplinirii contractului - Formular 3F, privind efectivele medii anuale ale personalului angajat de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant și privind studiile, pregătirea profesională calificarea personalului de conducere, precum și cele ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii, respectiv Anexa 1 la acest formular. În plus, după cum se arată, fiecare membru al echipei propusă pentru a fi responsabilă de derularea contractului trebuie să dovedească experiența similară în funcția pentru care este propus în domeniul gestionării deșeurilor, modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind stabilită de autoritatea contractantă prin fișa de date, după cum urmează: „Pentru identificarea structurii organizatorice propuse se va completa Anexa 1 la Formular 3F. Pentru personalul responsabil cu îndeplinirea contractului se va prezenta CV Formular 3F-Anexa 2”.

Mai mult, Formularul 3F publicat în SEAP, după cum se arată, se referă, astfel cum rezultă și din prevederile fișei de date citate mai sus, la:

i) efectivele medii anuale ale personalului angajat, de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant și

ii) studiile, pregătirea profesională și privind calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor **responsabile** pentru îndeplinirea contractului de servicii,

De asemenea, se arată că Anexa 1 la Formularul 3F, cuprinde lista responsabililor desemnați în cadrul contractului, ofertanții trebuind să indice: numele și prenumele responsabilului, poziția propusă în cadrul proiectului, calificarea și experiența, iar, Anexa 2 la același formular, cuprindea CV-urile.

Cu privire la Cerința 9 de calificare, contestatorul arată că autoritatea contractantă a adus două clarificări în faza de preofertare, ambele reținute în adresa conținând rezultatul procedurii pentru lotul 1, respectiv:

i) Prin *Clarificarea nr. 21* (nr. 14505/01.09.2014 - Anexa 8), se precizează că:

Formularul 3F vizează *doar personalul propus pentru proiect* (răspuns nr. 2);

La completarea **anexelor** la Formularul 3F se vor avea în vedere *toate posturile din organigrama Manualului de operare* (pag. 16-17),

anexa la Caietul de Sarcini și nu doar cele minime solicitate prin caietul de sarcini (pag. 68). Organigrama Manualului de Operare a depozitului nu cuprinde și posturile aferente TMB, organigramele acestor două obiective fiind realizate independent (răspuns 3a);

Operatorul poate acționa cu respectarea legislației la *cumularea funcțiilor* (răspuns 3b).

ii) Prin Clarificarea nr. 30 (nr. 17455/13.10.2014 - Anexa 9), autoritatea contractantă, precizează contestatorul, a arătat că:

Persoanele cu angajament de participare pot fi incluse, de asemenea, în cadrul personalului propus pentru proiect în Formularul 3F-Anexa 1 (răspuns nr. 1);

În ceea ce privește „CV-urile inclusiv pentru personalul direct productiv (personal necalificat, șofer, mecanic, electrician etc.)” se vor respecta cerințele din fișa de date (răspuns 2).

Astfel, sintetizând cele expuse, în opinia contestatorului rezultă că:

i) În Formularul 3F ofertanții trebuiau să indice:

- efectivele medii anuale ale personalului angajat de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant, *propus pentru proiect* (potrivit răspunsului 2 din Clarificarea 21), inclusiv dacă este cazul cu respectarea legislației privind cumularea funcțiilor (răspunsul 3b din Clarificarea 21) ori cu privire la posibilitatea de externalizare, precum și

- studiile, pregătirea profesională și privind calificarea *personalului de conducere*, precum și ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii;

ii) În Anexa 1 la Formularul 3F trebuia completată lista *responsabililor* desemnați în cadrul contractului (dintre care unii puteau avea doar angajament de participare, potrivit răspunsului 1 din Clarificarea 30), ofertanții trebuind să indice: numele și prenumele responsabilului, poziția propusă în cadrul proiectului, calificarea și experiența. În plus, dată fiind Clarificarea 21 (răspuns 3a), această Anexa 1, consideră contestatorul, trebuia să cuprindă *toate posturile din organigrama Manualului de operare* (pag. 16-17), anexa la caietul de sarcini și nu doar cele minime solicitate prin caietul de sarcini (pag. 68), în limitele impuse de necesitatea prestării serviciilor ce fac obiectul lotului 1.

(iii) În ceea ce privește *Anexa 2 la Formularul 3F - CV-ul*, contestatorul arată că „dacă din Clarificarea nr. 21 ar fi rezultat faptul că și CV-urile ar fi trebuit să fie depuse pentru tot personalul propus pentru fiecare din posturile din organigrama Manualului de operare, prin Clarificarea 30 s-a revenit la dispozițiile Fișei de date, Autoritatea contractanta reținând, printr-o interpretare coroborată a Fișei de date cu această clarificare”, că:

- pentru fiecare membru al echipei propuse pentru a fi *responsabil* de derularea contractului trebuie să se dovedească experiența similară în

funcția pentru care este propus în domeniul gestionării deșeurilor, această experiență similară rezultând din Anexa 2 la Formularul 3F-CV, în timp ce

- pentru personalul direct productiv (personal necalificat, șofer, mecanic, electrician etc.), chiar dacă acesta trebuie menționat în Formularul 3F și în Anexa 1 la acesta nu s-ar impune prezentarea CV-ului, atâta timp cât calificarea și experiența, *impuse a fi dovedite prin fișa de date*, rezultau din Anexa 1 la Formularul 3F.

Observând că, în procedura în cauză, cu privire la cerința 9 de calificare nu au fost incidente dispozițiile art. 179 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul apreciază că „aceasta este singura manieră de interpretare corectă a dispozițiilor cuprinse în documentația de atribuire, cu clarificările ulterioare publicate în S.E.A.P.". În opinia sa, „doar în acest fel se pot interpreta dispozițiile documentației de atribuire prin prisma art. 179 alin. 1 și 2<sup>3</sup>, art. 188 alin. 2 lit. c) și d)<sup>4</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, reținând că impunerea unor cerințe minime de calificare cu privire la capacitatea tehnică și profesională rămâne doar o facultate, un drept al autorității contractante, potrivit art. 187 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Întrucât a apreciat că din Anexa 1 la Formularul 3F, în forma în care a fost publicată în S.E.A.P., „nu puteau rezulta foarte clar calificarea și experiența personalului direct productiv”, susține contestatorul, a depus, odată cu oferta, și CV-urile întregului personal propus pentru proiect, sens în care indică înscrisurile cuprinse la pag. 258-443 din documentele de calificare (Anexa 10).

Prin caietul de sarcini, pag. 68, se arată în continuare, autoritatea contractantă a detaliat „Cerințele minime privind personalul și managementul fiecărui obiectiv, ce vor fi respectate pe toată durata contractului”, pe care le redă, printr-un tabel.

În opinia contestatorului, „acest” tabel conține „personalul cheie” pentru care, în mod cert, trebuiau îndeplinite cerințele impuse prin fișa de date, mai sus analizate, fiind necesar a fi depuse Formularul 3F și Anexei 1 și 2 la acesta.

16. Prin Manualul de operare - Depozit Capitolul 5. „Organizare și Responsabilități” (pag. 16-17), după cum se arată, a fost propusă, de către autoritatea contractantă, o anumită organigramă, pe care o redă.

Potrivit organigramei din Manualul de operare a depozitului, rezultă, susține contestatorul, faptul că aceasta cuprinde nu doar posturile aferente exploatării depozitului ecologic de la Sînpaul, ci și posturi aferente lotului 2, privind exploatarea TMB-ului. În opinia sa, „această chestiune fusese anterior rezolvată de autoritate prin Clarificarea 21, răspuns 3a)”, prin care s-a arătat că „Organigrama Manualului de Operare a depozitului nu cuprinde și posturile aferente TMB, organigramele acestor două obiective fiind realizate independent”.

Astfel, arată contestatorul, din totalul de 26 de persoane cuprinse în organigrama din Manualul de operare a depozitului, doar 19 au fost considerate, chiar de către autoritate, ca fiind necesare exploatării depozitului ecologic, potrivit Clarificării nr. 21. La acest număr de

persoane (19), precizează contestatorul, trebuia adăugat, potrivit răspunsului 3 a) din Clarificarea nr. 21 la documentația de atribuire, și personalul cheie menționat în caietul de sarcini, pag. 68, respectiv alte 6 persoane, ajungându-se la un total de 25 de persoane necesare pentru exploatarea depozitului.

Contestatorul apreciază astfel, că, „prin Clarificarea 21 a fost corectată într-o manieră elegantă o inadvertență a documentației de atribuire publicată inițial în S.E.A.P.”.

Este evident, susține în continuare, că, „într-o interpretare care să poată produce efecte (regula de interpretare consacrată de art. 1268 Cod civil) cu privire la dispozițiile documentației de atribuire mai sus invocate, în cadrul unei proceduri organizată pe loturi, personalul aferent realizării obiectului contractului din lotul 2 nu poate fi inclus în personalul aferent lotului 1, fiind foarte posibil ca aceste două contracte să fie realizate într-un final de către doi operatori diferiți”.

Mai mult, precizează contestatorul, chiar presupunând că această clarificare nr. 21 nu ar fi fost suficient de transparentă și neinterpretabilă, o atare inadvertență a documentației de atribuire, chiar necontestată de către vreun operator („necontestare ... privită mai ales în contextul introducerii... prin OUG nr. 51/2014, începând cu data de 10.07.2014, a dispozițiilor art. 271<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006”), în opinia sa, „nu poate sta ca temei al adoptării unei măsuri excepționale, de anulare a procedurii, decât cu încălcarea gravă a principiului proporționalității, expres reglementat de art. 2 alin. 2 lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006”.

Această „observație” se impune a fi analizată, în condițiile în care contractul în cauză are o valoare importantă, cu o documentație la care au fost aduse 33 de clarificări complexe, fiind un obiectiv de interes județean important, finanțat din fonduri europene și în care se aplică dispozițiile speciale ale Legii nr. 51/2006 (art. 29) și ale Legii nr. 101/2006 (art. 14), care conțin norme derogatorii de la O.U.G. nr. 34/2006, dreptul comun în materie instituind un regim mult mai drastic al procedurilor de atribuire în domeniul salubrității. Astfel, pornind de la premisa (aplicabilă oricărei proceduri de achiziție publică) că măsura anulării procedurii trebuie să rămână o măsură excepțională, aplicabilă doar cu respectarea principiului proporționalității, în situația particulară a serviciilor de salubritate, date fiind dispozițiile speciale ale art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, în opinia sa, proporționalitatea adoptării unei atare măsuri trebuie să fie urmărită cu o rigurozitate sporită.

Principiul proporționalității, prevăzut la alin. 2 al art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, după cum se arată, este „menit” a asigura atingerea scopului prevăzut la alin. 1 lit. a) al art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, privind promovarea concurenței între operatorii economici. Or, atâta timp cât, în baza dispozițiilor speciale ale art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, coroborate cu cele ale art. 14 din Legea nr. 101/2006, autoritatea contractantă este obligată să organizeze o noua licitație pentru atribuirea contractului în termen de 60 de zile de la anularea procedurii,

contestatorul apreciază că adoptarea unei măsuri artificiale de anulare a procedurii, la care s-a ajuns inclusiv prin nesolicitarea de clarificări ori prin transmiterea de clarificări imprecise, neexplicite, nedetaliat, care încalcă dispozițiile art. 78 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, conduce într-un final „tocmai” la afectarea concurenței. Mai mult, contestatorul susține că „ar fi iluzoriu să credem că documentația de atribuire aferentă viitoarei proceduri va fi diferită de documentația aferentă acestei proceduri (în care s-ar include clarificările publicate în SEAP) ori ca viitorii ofertanți (cel mai probabil aceiași ca în cadrul acestei proceduri, fiind de altfel aproape toți competitorii de pe această piață) nu se vor folosi de tarifele deja cunoscut a fi fost ofertate de către concurenții lor”.

Sub un alt aspect, contestatul consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat îndeplinirea cerinței în conformitate cu răspunsul nr. 3 lit. b) și c) din Clarificarea nr. 21, prin prisma posibilității cumulului de funcții și a externalizării de servicii, după cum nu a solicitat clarificări, cel puțin societății sale, cu privire la aceste aspecte, cu respectarea dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006. Chiar dacă dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, raportat la art. 29 din H.G. nr. 71/2007, instituie un drept al autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la documentele de calificare, prin prisma respectării principiului proporționalității, privit în contextul mai sus menționat, și pentru respectarea întocmai a dispozițiilor art. 93 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006, el se transpune, în fapt, într-o obligație a autorității, care, în opinia sa, trebuie îndeplinită prin transmiterea către ofertanți a unor comunicări clare, precise și care să definească în mod explicit și suficient de detaliat solicitările comisiei de evaluare.

Deși în raportul procedurii (pag. 15) s-a reținut, de către autoritatea contractantă, că „operatorii economici aveau posibilitatea să propună în rândul personalului și persoane care să cumuleze mai multe poziții din organigramă”, în concret, precizează contestatorul, nu a fost luat în considerare acest aspect, „cel puțin în cazul ofertantului ... S.A.” Mai mult, arată contestatorul, având în vedere că, deși în privința cerinței 9 de calificare, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresele nr. și nr. (Anexa 13), acestea au făcut referire în exclusivitate la indicarea documentelor din conținutul ofertei depuse din care să rezulte modul de îndeplinire a respectivei cerințe și la solicitarea de a prezenta informațiile furnizate și sub forma unui tabel, sens în care, în susținere, se invocă jurisprudența în materie, respectiv Decizia C.N.S.C. nr. ), Decizia nr. a Curții de Apel Cluj, Decizia civilă nr. a Curții de Apel ..., hotărârea pronunțată de Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg la data de 10.12.2009 în cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, precum și decizia publicată în Buletinul Oficial 2817/2014 - [http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2014/BQ2014\\_2817.pdf](http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2014/BQ2014_2817.pdf).

Susține contestatorul că aplicarea rigidă a dispozițiilor documentației de atribuire mai sus invocate și a clarificărilor publicate în



S.E.A.P., coroborată cu nesolicitarea de clarificări în privința cumulului de funcții și a externalizării serviciilor, respectiv cu neevaluarea propunerilor tehnice și financiare (din acestea rezultând în mod efectiv îndeplinirea, de către ... S.A., a cerințelor cuprinse în caietul de sarcini), conduc la concluzia că „autoritatea contractantă, în vederea aplicării dispozițiilor art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, a optat pentru această manieră de interpretare, contrară scopului firesc, tocmai pentru a crea o circumstanță pentru anularea procedurii, ajungându-se astfel la încălcarea dispozițiilor art. 93 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la interpretarea cerinței nr. 9 în scopul anulării procedurii, contestatorul consideră că este relevant „inclusiv” faptul că autoritatea contractantă a evaluat, în mod diferit, îndeplinirea celor două condiții pentru cele două loturi, chiar dacă prevederile din caietul de sarcini și din Manualul de operare erau identice/similare pentru cele două loturi, întrucât s-a apreciat că pentru lotul 1 este necesar un număr de 32 de persoane (corect ar fi fost 25), inclusiv personal aferent TMB-ului, deși acest obiectiv făcea obiectul lotului 2, în timp ce pentru lotul 2 era suficient un număr de 6 persoane.

Contestatorul arată, referitor la personalul pentru lotul 2, că acesta a făcut obiectul solicitării de clarificare nr. 2 a), din Solicitarea de clarificare nr. 30, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. : „Solicitare de clarificare: Fișa de date a achiziției, III.2.3. a) - cerința 9, răspuns 3a) din clarificarea nr. , la care, s-a răspuns, astfel: „organigrama pentru TMB va respecta cerințele din caietul de sarcini și cele din Manualul de operare al TMB Capitolul 5. Personalul va fi propus în funcție de acestea”.

În conformitate cu clarificarea autorității contractante, contestatorul consideră că personalul aferent lotului 2 trebuia să cuprindă un număr corespunzător de 22 de persoane, iar nicidecum 6, după cum a reținut autoritatea contractantă. În mod evident, susține contestatorul, nu se poate considera că o parte din personalul aferent operării TMB-ului (lotul 2) ar fi trebuit să fie cuprins la oferta depusă pentru lotul 1.

Astfel, având în vedere că dispozițiile referitoare la personal din caietul de sarcini TMB sunt identice cu dispozițiile din caietul de sarcini Depozit, iar cele din Manualele de operare sunt similare, însă impuse de specificul serviciilor (spre deosebire de depozit, la TMB nu există sarcini privind stocarea documentelor de operare ale depozitului, evaluarea datelor meteorologice, realizarea acoperirii temporare, securizarea zonelor active de depozitare, compactarea corectă a acoperirii intermediare), contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să le evalueze în aceeași manieră, cu respectarea principiului egalității de tratament.

Sub un alt aspect, contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin Manualul de operare, nu a impus un număr minim al personalului, ci a propus o organigramă, urmând ca, în cadrul evaluării propunerii tehnice și financiare, să verifice dacă personalul propus de către fiecare ofertant

respectă ori nu cerințele caietului de sarcini, cu anexele sale. Așadar, contestatorul apreciază, că, raportat atât la prevederile documentației de atribuire, cât și dispozițiile art. 188 alin. 2 lit. c) și d), coroborat cu cele ale art. 33 alin. 3<sup>7</sup> și ale art. 179 alin. 4 și 5 din O.U.G. nr. 34/2006, „atâta timp cât nu discutăm despre personalul cheie, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini (pag. 68), nu poate fi vorba despre o inacceptabilitate a ofertei, ci despre o neconformitate”. Fără a susține că ofertanții nu trebuie să respecte toate dispozițiile documentației de atribuire, atâta timp cât este vorba despre o nerespectare a dispozițiilor caietului de sarcini, sancțiunea care intervine, în opinia sa, este aceea a neconformității ofertei, iar nu a inacceptabilității, potrivit art. 36 alin. 2 lit. a) din H.G. nr. 925/2006, invocând în susținere Decizia C.N.S.C. publicată în Buletinul Oficial B02014 0345 - Anexa 15.

Or, susține contestatorul, în prezenta speță, după cum rezultă din raportul procedurii (pag. 17), societatea sa, ... S.A., S.A. și ASOCIEREA A.S.A. S.R.L. - S.A., au respectat cerința 9 în privința personalului cheie prevăzut la pag. 68 din caietul de sarcini.

Acesta este motivul pentru care, susține contestatorul, o eventuală excepție a lipsei de interes în formularea contestației, având la bază eventuala neatacare, de către ceilalți ofertanți, a rezultatului și raportului procedurii, respectiv eventuala respingere a contestațiilor celorlalți ofertanți, prin raportare la dispozițiile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, urmează a fi unită cu fondul.

Oferta depusă în cadrul procedurii aferente lotului 1, susține contestatorul, respectă toate cerințele impuse de documentația de atribuire, și, în opinia sa, a fost în mod greșit respinsă, de către autoritatea contractantă, astfel, apreciind că argumentele aduse prin prezenta contestație justifică interesul său legitim în formularea acesteia.

Contestatorul precizează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a arătat că societatea sa nu a propus nicio persoană pentru funcțiile de manager (1 persoană), personal financiar și contabilitate (2 persoane), personal monitorizare (1 persoană), șef echipă depozit (1 persoană), șef echipă stație TMB (1 persoană), mecanic (1 persoană), personal necalificat depozit (doar două persoane din cinci), personal necalificat TMB (5 persoane).

Dincolo de cele mai sus arătate cu privire la imposibilitatea ofertării, în cadrul lotului 1, a personalului aferent lotului 2, argumente care se solicită a fi avute în vedere, contestatorul precizează că „chestiunile” privitoare la personalul ofertat au făcut obiectul unei solicitări de clarificări (Anexa 13), la care a răspuns prin documentul cuprins în Anexa 14. Mai mult, precizează contestatorul, în cadrul procedurii de atribuire a lotului 2, oferta sa a fost considerată admisibilă.

Concret, arată contestatorul, personalul propus pentru Lotul 1, prin oferta ... S.A., este cel pe care îl redă într-un tabel, cuprinzând nume/prenume, funcția în cadrul contractului, cv, experiența specifică.

Pentru o comparație a sarcinilor impuse prin caietul de sarcini, respectiv prin Manualul de operare, strict cu privire la personalul considerat a fi fost neofertat de societatea sa, contestatorul prezintă, în susținere, un tabel comparativ, anexat (Anexa A), prin care sunt prezentate dispozițiile documentației de atribuire, prin raportare la care, în opinia sa, devine evident că, personalul propus de ... S.A. respectă întrutotul cerințele autorității contractante, sens în care, solicită a se avea în vedere, inclusiv posibilitatea cumulului de funcții, permisă în mod explicit prin clarificările aduse documentației de atribuire.

În cuprinsul Anexei A, precizează contestatorul, nu se face „niciun fel” de referire la personalul contabil, mecanic, respectiv la personalul „necalificat” (pentru argumente ce vor fi prezentate în continuare), după cum nu se va face referire nici la personalul aferent lotului 2 -TMB, din motivele anterior expuse și care, după cum se arată, urmează a fi analizate inclusiv prin luarea în considerare a faptului că, în cadrul procedurii de atribuire a lotului 2, oferta sa a fost considerată admisibilă.

În plus față de cele ce rezultă din Anexa A, contestatorul învederează că:

- prin propunerea tehnică rămasă neevaluată, arată contestatorul, a detaliat toate atribuțiile corespunzătoare funcțiilor de manager operațional, manager adjunct operații, manager, șef echipa depozit, în conformitate cu cerințele impuse prin Manualul de operare, redată în Anexa A;

- din CV-urile prezentate pentru întreg personalul propus, în opinia sa, rezultă că acesta are experiență pentru toate funcțiile, astfel cum au fost cumulate;

- în mod suplimentar, arată contestatorul, depune fișa de post a domnului , în scopul confirmării experienței pentru toate funcțiile în care a fost propus.

De asemenea, contestatorul precizează faptul că, suplimentar față de posturile solicitate de autoritatea contractantă prin Manualul de operare, a propus și un post de Laborant/Operator stație de epurare (esențial pentru activitatea de depozitare). Astfel, o parte din atribuțiile pentru monitorizare pot fi realizate și de , care, după cum se arată, ocupă și funcția de laborant, astfel cum este expus la paginile 340-342, din documentele de calificare.

Având în vedere atribuțiile legate strict de monitorizare, astfel cum sunt acestea expuse în documentația de atribuire („execută lucrări de laborator”, „înregistrarea și raportarea rezultatelor de monitorizare”), contestatorul arată că acestea sunt corelate cu specializarea (inginer chimist licențiat, în curs de dobândire a Diplomei de Masterat pentru „Controlul Analitic al Proiecției Mediului și Tehnici de Depoluare”) și atribuțiile îndeplinite de care are, de asemenea, capacitatea necesară de a realiza o parte din monitorizare.

În ceea ce privește mecanicul, în plus față de sarcinile îndeplinite oricum de către șeful serviciu întreținere, reparații și sisteme de

comunicare (având experiența necesară potrivit documentelor cuprinse la pag. 287-288 din documentele de calificare), dat fiind inclusiv răspunsul 3 c) din Clarificarea 21 privind posibilitatea externalizării serviciilor, pentru serviciul mentenanță a utilajelor, contestatorul arată că a prevăzut, în ofertă, externalizarea serviciului de mentenanță a utilajelor, de reparații a utilajelor, echipamentelor, instrumentelor (pag. 26, 27 din propunerea financiară, oferte în baza cărora a fost realizată Propunerea financiară - Anexa 17). Mai mult, arată contestatorul, a menționat în ofertă faptul că, la fiecare 2000 ore, diferitele utilaje folosite în exploatarea depozitului trebuie să facă obiectul unei revizii generale pentru a preîntâmpina posibilele defecțiuni (pag. 65 din propunerea tehnică - Anexa 18).

Astfel, se arată că revizia unui utilaj trebuie făcută la 250 de zile, în măsura în care acest utilaj ar fi utilizat 8h/zi. În propunerea tehnică (pag. 102 - Anexa 18), precizează contestatorul, sunt detaliate orele de funcționare ale celor 4 utilaje folosite în cadrul activității, acestea variind între 4,99 și 2 h/zi. În concluzie, susține că persoana care îndeplinește funcția de șef întreținere, reparații și sisteme de comunicare poate realiza și activitatea de mecanic, întrucât volumul de muncă permite acest lucru.

În plus, arată contestatorul, șoferii au și aptitudinile necesare pentru a realiza întreținerea autovehiculelor, ceea ce, în opinia sa, „înseamnă inclusiv rezolvarea micilor probleme”, realizarea unui schimb de ulei, etc., sens în care, în susținere, se arată că, din documente de calificare, pag. 426, reiese faptul că una dintre sarcinile persoanei propuse pentru a fi șofer, domnul , este și aceea de întreținere autovehicule. Mai mult, persoana propusă pentru postul de șofer, , are o experiență în funcția de mecanic întreținere utilaje de aproape 11 ani (pag. 433 din documentele de calificare).

Pentru personalul financiar și contabilitate, contestatorul precizează că a propus o singură persoană, doamna , atât pentru funcția de șef contabil (contabilitate), cât și pentru activitatea aferentă personalului financiar, experiența permițându-i îndeplinirea tuturor sarcinilor, în condițiile în care programul de lucru este de 4 ore pentru fiecare activitate, (pag. 4 din Propunerea tehnică - Anexa 18).

Posibilitatea efectivă de îndeplinire a tuturor sarcinilor, susține contestatorul, rezultă din analiza documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini (pag. 50, 51 - Anexa 19), în care se redă modul în care „Operatorul va executa facturarea”.

Așadar, comparând volumul de activitate impus de numărul de facturi emise pentru prestarea serviciilor aferente lotului 1 (aproximativ 100 facturi/an), precum și respectarea normelor legale privind ținerea contabilității, contestatorul arată că a apreciat, din experiența proprie în administrarea celorlalte depozite ecologice pe care le gestionează, potrivit documentelor depuse în dovedirea experienței similare - Cerința 8 (Depozitul Ecologic care deservește ...ul, Depozitul Ecologic care deservește județul , Depozitul Central de la , care deservește județul

Teleorman), faptul că toate aceste sarcini pot fi realizate de către o singură persoană, chiar la un program de lucru de maxim 4 ore/zi.

Ca termen de comparație, după cum se arată, a avut în vedere experiența societății sale în operarea depozitului , la care facturile se emit direct către colectori, iar nu către Municipiul ..., având încheiate peste 100 contracte la nivelul anului 2014, pentru o cantitatea de deșeuri depozitată pe parcursul a 6 luni de 188.419,58 tone (cantitate comparabilă cu cea anuală estimată la depozitul Ecologic Sînpaul), fiind emise, așadar, aproximativ 1.200 de facturi anual.

De asemenea, contestatorul arată că, în activitatea zilnică a societății sale (cu referire strict la contabilitate) într-o perioadă de 6 luni (128 zile lucrătoare) au fost operate un număr total de 24.001 tranzacții (operațiuni financiare, astfel cum rezultă din programul de contabilitate utilizat - Anexa 20) de către 4 angajați ai departamentului financiar-contabil, care asigură contabilitatea aferentă tuturor activităților de salubritate realizate (inclusiv sortare și compostare) la nivelul tuturor celor 3 depozite exploatate până în prezent.

Aceste înregistrări, precizează contestatorul, presupun un număr de 1.200 ore/persoană (pentru fiecare înregistrare contabilă fiind necesară 3 min.), ceea ce înseamnă 2,34 ore/zi/persoană din departamentul financiar-contabil.

Mai mult, se arată că, în perioada iulie-decembrie 2014, ..., la cele 3 puncte de lucru (Vidra, Mofleni, Mavrodin), a înregistrat situația pe care o redă într-un tabel, cu locație, număr de tichete, număr de facturi emise, număr de zile, medie zilnică.

Practic, arată contestatorul, pentru depozitarea unei cantități totale de 280.372,70 tone (pentru cele 3 depozite) în 6 luni, fiecare persoană din departamentul de contabilitate lucrează 2,34 ore/zi.

Or, cantitatea estimată a fi depozitată la Depozitul Sînpaul este de 188.000 tone/an, adică 94.000 tone pe 6 luni, în opinia sa, fiind necesar ca o persoană să facă înregistrări în contabilitate aferente unei cantități de 94.000 tone.

Astfel, precizează contestatorul, luând în calcul numărul de ore necesare a fi lucrate pentru 280.372,70 tone, rezultă că, la depozitul Sînpaul, un contabil lucrează 402 ore într-o perioadă de 6 luni, adică 3,14 ore/zi.

În ceea ce privește personalul necalificat, contestatorul arată că, prin Manualul de operare, autoritatea contractantă a solicitat un număr de 5 lucrători necalificați, fără a menționa un program de lucru pentru aceștia. La acești lucrători necalificați, după cum se arată, se adaugă: 1 șofer pentru compactor, 1 șofer pentru buldozer și 1 șofer motostivitor.

În mod eronat, susține contestatorul, comisia de evaluare a apreciat ca a oferit doar 2 lucrători necalificați, dintre cei 5 solicitați prin documentația de atribuire, astfel încât s-a apreciat oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Autoritatea contractanta, arată contestatorul, nu a luat, însă, în considerare faptul că, într-o terminologie diferită de cea folosită de Manualul de operare și în plus față de cerințele acestuia, ... S.A. „a propus în mod expres” 2 lucrători necalificați (inclusiv pentru spălarea roților autogunoierelor), dar la care s-au adăugat 4 șoferi mașini de mare tonaj, încă doi șoferi pentru încărcător frontal, 1 șofer pentru autoutilitară, 1 gestoriar și 1 operator stație de epurare (acesta din urmă pe deplin calificat).

Tot acest personal, împreună cu personalul din management, din „administrație” și celelalte persoane din cadrul „departamentului tehnic”, susține contestatorul, „sunt absolut suficiente pentru realizarea, întocmai, a serviciilor ce fac obiectul procedurii”.

De altfel, prin Manualul de operare, precizează contestatorul, nu sunt indicate, în mod expres, sarcinile personalului necalificat, astfel încât, în opinia sa, în niciun caz nu se poate reține, în condițiile ofertării unui personal mai numeros, că acesta nu poate asigura toate sarcinile ce revin, în cadrul operării unui depozit ecologic, personalului necalificat.

Luând în considerare Depozitul Central de la , unde este implementat Sistem de management integrat al deșeurilor, și analizând o săptămână normală de lucru, contestatorul arată care sunt cantitățile de deșeurii pe care le-a înregistrat și număr de autoutilitare, care au transportat deșeurile, rezultând, în medie, o cantitate de deșeurii de 137,95 tone este adusă de 20 mașini.

Astfel, făcând o comparație cu tonele de deșeurii estimate a fi aduse la Depozitul de la (188.000/an) rezultă că, în 313 zile/an (în programul de lucru luni-sâmbătă) este transportată o cantitate medie de 600 de tone deșeurii/zi, ce ar putea fi aduse cu aproximativ 87 mașini. Activitatea de spălare roți, după cum se arată, nu poate dura mai mult de 3 minute, astfel încât, un lucrător necalificat alocă 4.35 ore/zi pentru spălarea roților.

Practic, arată contestatorul, a propus doi lucrători necalificați, în două schimburi de câte 8 h/zi, care au un grad de încărcare de 4,35 ore/zi, prin raportare la cantitatea de deșeurii estimată a fi transportată la depozitul de la Sînpaul.

Pentru restul programului de lucru, acești doi lucrători necalificați, susține contestatorul, au timpul necesar pentru a realiza, eventual, și alte „activități necalificate” pe care le presupune exploatarea depozitului și care nu ar fi acoperite de celălalt personal necalificat, oricum într-un număr mai mare decât cel solicitat de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră, raportat la experiența sa și având în vedere structura organizatorică a depozitelor aflate în gestiunea ... ( , și ), că numărul de personal oferit, respectiv 25 de persoane, „este absolut suficient pentru desfășurarea activității”, sens în care, în continuare, arată că:

Depozitul Ecologic are un efectiv total de 29 salariați la data 20.02.2015, având în vedere programul de lucru non-stop de luni până

sâmbătă, inclusiv programul de funcționare duminică, până la ora 18.00, precum și fluxul tehnologic diferit, care presupune depozitarea inițială a deșeurilor pe rampa de transfer și apoi distribuția deșeurilor pe celulă cu personalul propriu. Structura personalului este formată, după cum se arată, din: 1 manager depozit, 1 coordonator producție (adjunct), 6 lucrători pentru salubritate, 1 responsabil de mediu, 1 secretară, 1 electrician, 1 gestionar, 1 operator stație epurare, 4 operatori cântar, 5 operatori mașină mare tonaj (dumper), 6 operatori utilaje, 1 personal curățenie.

Depozitul Ecologic dispune de un efectiv de 17 salariați la data de 20.02.2015, având în vedere programul de funcționare de 58 de ore pe săptămâna (9 ore de Luni până Vineri, 7 ore sâmbătă și 6 ore duminică). Structura personalului este formată, după cum se arată, din: 1 manager depozit, 1 coordonator producție, 4 lucrători pentru salubritate, 1 electrician, 1 gestionar depozit, 1 operator cântar, 1 operator mașina mare tonaj, 3 operatori utilaj, 1 personal curățenie, 1 responsabil administrativ, 1 responsabil de mediu, 1 secretară.

Depozitul Central (la care se desfășoară activități de depozitare, sortare și compostare a deșeurilor) dispune de un efectiv de 23 de salariați la data de 20.02.2015, având în vedere programul de funcționare de luni până duminică. Structura personalului este formată, după cum se arată, din: 1 manager depozit, 1 coordonator producție, 11 lucrator pentru salubritate, 1 gestionar, 1 operator cântar, 3 operator utilaj, 1 personal curățenie, 1 responsabil de mediu, 1 secretară, 1 operator mașină mare tonaj, 1 șofer autoturisme și camion.

În concluzie, „pe baza experienței proprii și pornind de la premisa că organigrama din Manualul de operare a fost propusă, iar nu impusă de către autoritatea contractantă”, apreciază contestatorul, personalul propus prin ofertă „este suficient pentru prestarea serviciilor în cele mai bune condiții”.

Referitor la lipsa șefului de echipă instalație TMB și la lipsa personalului necalificat stație TMB, contestatorul arată că, potrivit clarificării nr. 21 înregistrată la autoritate sub nr. 14505/2014, răspuns 3 lit. a) („se vor avea în vedere toate posturile din organigrama Manual de operare, anexa la caietul de sarcini, și nu doar cele minim solicitate prin caietul de sarcini. Organigrama Manualului de operare a depozitului nu cuprinde și posturile aferente TMB, organigramele acestor *două obiective fiind realizate independent*”), ofertarea acestui personal nu era necesară în cadrul ofertei pentru lotul 1.

Astfel, susține contestatorul, Șeful de echipă instalație TMB și personalul necalificat stație TMB, nu trebuia ofertat pentru lotul 1, ci pentru lotul 2, iar societatea sa a cuprins aceste posturi în oferta pentru lotul 2, considerată admisibilă.

Pentru toate motivele arătate, contestatorul apreciază că, în mod greșit, oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă/inacceptabilă, de către autoritatea contractantă.

Contestatorul susține, dincolo de aspectele de fond prezentate, că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu cuprinde motivele concrete pentru care autoritatea a apreciat că personalul propus nu atinge exigențele impuse prin documentația de atribuire, cu luarea în calcul și a cumulului de funcții și a externalizării unei părți din servicii (întreținerea utilajelor).

Un alt motiv pentru care contestatorul apreciază că actele contestate, ale autorității contractante, sunt nelegale, se referă la reținerea îndeplinirii, de către ofertantul S.C. S.A., a cerinței privind experiența similară.

Astfel, se arată că, potrivit pct. III.2.3. a) din fișa de date, cerința 8 privind experiența similară, ofertanții aveau obligația de a face dovada că în ultimii 3 ani au prestat servicii de "operare depozit deșeuri". În corelare cu cerința în cauză, se arată că, prin pct. III.2.1. b) - Cerința 5 din fișa de date, astfel cum a fost modificată ca urmare a adresei A.N.R.S.C. nr. 215770/31.07.2014, anexată Notei de informare pentru ofertanți, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 13665/08.08.2014, s-a solicitat prezentarea Licenței A.N.R.S.C. Clasa 1 pentru activitatea de „înființare a depozitelor de deșeuri și administrarea acestora” (alături de alte tipuri de licențe permise).

De asemenea, având în vedere că, potrivit pct. 11.2.1 din fișa de date, domeniul contractului este „...”, susține contestatorul, îndeplinirea cerinței nr. 8 din fișa de date este realizată numai prin dovedirea experienței în administrarea depozitelor ecologice de deșeuri, iar nu și prin administrarea depozitelor neconforme, în care se realizează depozitarea controlată a deșeurilor.

Or, ofertantul S.A. a depus, după cum se arată, în dovedirea experienței similare, contractul de concesiune nr. 3007/13.08.2009 având ca obiect asigurarea continuității de depozitare controlată a deșeurilor municipale, organizarea sortării și valorificării materialelor reciclabile rezultate din activitățile gospodărești și economice desfășurate în arealul comunitar Baia Mare- Groși și împrejurimi.

Mai mult, potrivit Acordului de Mediu nr. , dar și Tabelului 5.2 – „Depozite neconforme clasa „b” din zona urbană care sistează/încetează depozitarea în perioada 16 iulie 2009-16 iulie 2017” din Anexa Nr. 5 la H.G. nr. 349/2005 (ambele cuprinse în Anexa 21), contestatorul precizează că depozitul pe care îl administrează S.C. S.A. este un depozit de deșeuri neconform, în care se realizează depozitarea controlată a deșeurilor.

În Regulamentul din 11 iulie 2007 privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice, aprobat prin H.G. nr. 745/2007, arată contestatorul, activitatea de administrare a unui depozit neconform este diferită de administrarea depozitelor conforme, astfel cum se menționează la art. 6 alin. 2, că: „Activitățile specifice serviciului public de salubritate a localităților, pentru care A.N.R.S.C. acordă licențe,



în condițiile prezentului regulament, sunt următoarele: e) depozitarea controlată a deșeurilor municipale; f) înființarea depozitelor de deșeuri menajere și administrarea acestora”.

Diferența dintre un depozit neconform și un depozit conform, precizează contestatorul, era realizată și de Legea nr. 101/2006 (în forma în vigoare la data de - data eliberării licenței A.N.R.S.C. depuse de ofertant), care, la art. 2 alin. 3 prevedea că Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități: d) depozitarea controlată a deșeurilor municipale; e) înființarea depozitelor de deșeuri și administrarea acestora.

Or, susține contestatorul, chiar dacă odată cu modificarea în 2014 a Legii nr. 101/2014 a dispărut activitatea de depozitare controlată a deșeurilor municipale, din perspectiva experienței similare necesare într-o procedură de achiziție având ca obiect administrarea unui depozit ecologic, în opinia sa, operarea unui depozit neconform nu poate fi suficientă pentru demonstrarea experienței similare.

Contestatorul susține că distincția dintre cele două tipuri diferite de activități rezultă nu doar din vechile dispoziții ale Legii nr. 101/2006, citate mai sus, coroborate cu cele ale H.G. nr. 745/2007, ci și din Normativul tehnic privind depozitarea deșeurilor, aprobat prin Ordinul M.M.G.A. nr. 757/2004 (art. 1.2). Concret, precizează contestatorul, în cazul depozitelor care continuă operarea după 1 ianuarie 2007 (cum este cazul depozitului analizat), se aplică prevederile referitoare la procedurile de operare, închidere și monitorizare post-închidere, în timp ce, în cazul depozitelor de deșeuri autorizate după intrarea în vigoare a H.G. nr. 162/2002 (cum este cazul depozitelor operate cel puțin de către ... S.A.), se aplică toate prevederile Normativului. Astfel, în cazul depozitelor vechi nu exista sistem de ardere a gazului de depozit, după cum nu exista sistem de tratare a levigatului, ambele existente și supuse unor norme riguroase în cazul depozitelor noi.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în susținerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii.

Față de motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , ..., prin CONSILIUL JUDEȚEAN ..., a formulat „Punct de vedere” cu privire la contestația depusă de către S.C. ... S.A., solicitând respingerea, ca nefondate și neîntemeiate, a capetelor de cerere.

Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii, ca fiind nefondat și neîntemeiat, sens în care prezintă argumente în susținerea solicitării.

A. Pe cale de excepție, invocă excepția lipsei de interes a contestatorului în promovarea contestației în cauză, raportat la prevederile art. 255 alin. 1 și alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, text de lege care, în opinia sa, „conferă o calitate de subiect de sezină doar

persoanei vătămate care a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu în consecință”.

În speța în cauză, dată fiind incidența prevederilor art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, arată autoritatea contractantă, se impune îndeplinirea cerinței legale în mod cumulativ - să fie depuse cel puțin 3 oferte și cel puțin 3 ofertanți să îndeplinească criteriile de eligibilitate. Așadar, o potențială vătămare a contestatorului de natură a-i legitima demersul său, trebuie analizată din perspectiva textului legal mai sus invocat care, indiferent de calificarea ofertei acestuia - chiar și admisibilă dacă ar fi fost, în opinia sa, nu poate schimba rezultatul procedurii - de anulare, pentru lipsa a cel puțin 3 oferte admisibile.

Mai mult, dată fiind iminenta expirare a valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare ale ofertanților la procedură, o dată cu comunicarea rezultatului procedurii și în considerarea prevederilor art. 6 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă arată că a notificat tuturor actorilor implicați necesitatea prelungirii acestora, „în măsura în care vor aprecia desigur, că mai este de interes în contextul anulării procedurii de licitație”.

Astfel, din perspectiva celor arătate, autoritatea contractantă precizează că, la data formulării contestației în cauză - 24.02.2015, participanți la procedură în sensul legii - cu ofertă și garanție de participare valabile, mai erau doar contestatorul și S.C. S.A., restul ofertanților solicitându-și chiar eliberarea garanției de participare, sens în care, în opinia sa „orice soluție ar da C.N.S.C., anularea procedurii în raport de art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, este insurmontabilă”.

De altfel, S.C. ... S.A., arată autoritatea contractantă nu a contestat anularea procedurii ca urmare a neîndeplinirii condițiilor cerute de art. 29 din Legea nr. 51/2006, atât pentru lotul 1 cât și pentru lotul 2, ci doar raportul procedurii și, mai mult, raportul procedurii a fost contestat doar prin prisma îndeplinirii/ neîndeplinirii cerințelor de calificare, fapt care, după cum se arată, „nu poate fi considerat suficient în atingerea scopului urmărit prin promovarea contestației, respectiv câștigarea procedurii”.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, demersul contestatorului nu mai poate fi susținut de un interes legitim și actual care să-i legitimizeze calitatea de subiect de sezină, motiv pentru care, în opinia sa, se justifică, o dată în plus, respingerea contestației formulată.

B. Autoritatea contractantă consideră, raportat la primele două capete de cerere ale contestației, respectiv: anularea comunicării privind rezultatul procedurii și anularea rezultatului procedurii pentru lotul 1 - a raportului procedurii, că aceasta este nefondată, pentru următoarele considerente:

Indiferent de estimările contestatorului efectuate prin raportare la celelalte cinci oferte depuse în cadrul procedurii, simple speculații, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de contestator nu îndeplinește cerințele minime de calificare, prin raportare la cerința nr. 9

din fișa de date a achiziției, sens în care a fost declarată inacceptabilă/inadmisibilă, în condițiile legii.

Astfel, arată autoritatea contractantă, în vederea evaluării, comisia de evaluare i-a solicitat contestatorului, prin adresele nr. , să clarifice modul de îndeplinire a cerinței nr. 9 din fișa de date a achiziției (coroborat cu răspunsurile la solicitările de Clarificare nr. 21 și 30 publicate în S.E.A.P.), prin indicarea documentelor din cadrul ofertei care susțin îndeplinirea cerinței, la care a răspuns, prin adresa nr. în termenul solicitat, „fără însă ca din răspunsul comunicat să reiasă în mod cert îndeplinirea corespunzătoare a cerinței impuse”.

Autoritatea contractantă precizează faptul că ofertanților li s-au dat instrucțiuni referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 9, precizându-se, în fișa de date a achiziției, următoarele: „Pentru identificarea structurii organizatorice propusă se va completa Anexa 1 la Formularul 3F. Pentru personalul responsabil cu îndeplinirea contractului se vor prezenta CV - le, Formularul 3F - Anexa 2”. Mai mult, se arată că, cu privire la aceasta, au fost formulate două solicitări de clarificări, la care, arată autoritatea contractantă, a răspuns, prin adresele nr. și nr. , răspunsuri de care, comisia de evaluare a fost ținută în activitatea sa.

Astfel, referitor la îndeplinirea cerinței de decalificare nr. 9 cuprinsă la cap. III.2.3 „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că a solicitat ofertanților să întocmească și să depună, în cuprinsul documentelor de calificare, Formularul 3F - privind efectivele medii anuale ale personalului angajat de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant și privind studiile, pregătirea profesională, respectiv calificarea personalului de conducere, precum și pe cele ale persoanelor responsabile pentru îndeplinirea efectivă a contractului de servicii.

Din perspectiva celor mai sus arătate, precizează autoritatea contractantă, contestatorul trebuia să facă dovada pentru fiecare membru al echipei propuse pentru a fi responsabil de derularea contractului, că deține/are experiență similară în funcția pentru care este propus în domeniul gestionării deșeurilor, sens în care acesta trebuia să completeze Anexa 1 la Formularul 3 F, raportat la tot personalul implicat în îndeplinirea contractului, conform detalierii de la pagina 68 din caietul de sarcini, respectiv la paginile 16 - 17 din Manualul de operare, anexă la caietul de sarcini corespunzător Lotului 1. În egală măsură, pentru tot acest personal, cerința impusă, implica, pentru contestator, și completarea Anexei nr. 2 la Formularul 3F, adică CV - le personalului propus. Scopul cerinței nr. 9, astfel cum rezultă din fișa de date, a fost dovedirea capacității tehnice/profesionale, în concret urmărindu-se „identificarea structurii organizatorice propuse”, acesta fiind precizat expresis verbis în act.

În concret, arată autoritatea contractantă, numărul de poziții ce trebuiau acoperite pentru Lotul 1 era de 32, astfel: 6 fiind expres prevăzute la pag. 68 din caietul de sarcini, în timp ce un număr de alte

26 de poziții erau expres prevăzute la pag. 16-17 din Manualul de Operare, anexa la caietul de sarcini, ambele referiri, după cum se arată, fiind incluse în răspunsurile la clarificări anterior menționate.

Or, procedând la verificarea documentelor indicate, atât inițial cât și ulterior răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificare, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a constatat că, Anexa 1 la Formularul 3F și Anexa 2, pentru Lotul 1, corespunzător numărului de 32 persoane solicitat prin documentația de atribuire, nu a fost completată „întocmai” de către acesta.

Chiar dacă, cu respectarea prevederilor legale referitoare la timpul de lucru și timpul de odihnă, contestatorul avea posibilitatea să propună în rândul personalului și persoane care să cumuleze mai multe poziții din organigramă, la verificarea în concret a modalității de îndeplinire a cerinței impuse, raportat la prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a constatat că, prin documentele de calificare depuse pentru lotul 1, acesta nu dovedește îndeplinirea, întocmai, a cerinței, lăsând neacoperite mai multe posturi pe care le redă, printr-un tabel.

Astfel, după cum se arată, oferta contestatorului prezintă un număr de 17 posturi, dintre cele solicitate prin documentația de atribuire, neacoperite cu personal ofertat, cu îndeplinirea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, atât în ceea ce privește experiența solicitată, cât și documentația necesară pentru dovedirea eligibilității acestora.

Or, contrar celor susținute de către contestator (în alineatul al cincilea din pagina 11 a contestației), în considerarea principiilor reglementate de lit. a) și b) ale alin. 2 al art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, în opinia sa, orice ambiguitate care conferă mai multe posibilități de interpretare asupra unei chestiuni, dacă nu duce în mod direct la anularea procedurii, nu poate primi în nici un caz altă interpretare, decât aceea singură care asigură posibilitatea respectării tratamentului egal și al nediscriminării.

Autoritatea contractantă apreciază că așa - zisa „aplicare rigidă a dispozițiilor documentației de atribuire”, invocată de către contestator la pct. 19 din contestație, nu poate fi primită, câtă vreme - prin clarificarea nr. 21, a fost lămurită posibilitatea cumulului de funcții, iar prin solicitarea de clarificări s-a făcut trimitere expresă ]n sensul ca răspunsul privitor la îndeplinirea cerinței 9 să fie elaborat prin coroborare și cu clarificarea 21.

În opinia sa, era normal ca, în caz de cumul de funcții sau de externalizări de servicii, contestatorul să facă aceste precizări în mod firesc, cu indicarea documentelor din ofertă care concură la susținerea unei astfel de variante iar nu să acuze că nu i-a fost „sugerat” ca variantă posibilă de conformizare a ofertei sale, una dintre aceste 2 posibilități mai sus expuse.

Autoritatea contractantă precizează că a formulat solicitări de clarificări în mod obiectiv și cu același cuprins pentru toți operatorii economici, acționând în scopul asigurării tratamentului egal și egalității de

șanse pentru toți participanții. Astfel, în opinia sa, orice fel de reclamații aduse asupra faptului că nu a solicitat clarificări ofertanților cu privire la posibilitatea cumulului de funcții și/sau externalizarea serviciilor, nu pot fi reținute, deoarece, prin solicitările transmise, a dat posibilitatea ofertanților să susțină modul de îndeplinire, prin orice înscrisuri depuse în cadrul ofertei, ori să argumenteze îndeplinirea cerințelor.

În ceea ce privește trimiterea la cerința nr. 8 din fișa de date a achiziției (susținută de contestator ca fiind neîndeplinită de către un alt ofertant la procedură), respectiv la modalitatea de evaluare a lotului 2, autoritatea contractantă solicită respingerea acestor critici deoarece „nu pot forma obiect de analiză în cadrul soluționării contestației formulate, întrucât nu au legătură cu aceasta, care are un obiect clar determinat, respectiv declararea ca inacceptabilă/inadmisibilă a ofertei S.C. ... S.A. - depusă pentru lotul 1”.

Autoritatea contractantă susține, referitor la alegațiile contestatorului potrivit cărora, chiar și cu personalul insuficient propus - din perspectiva cerințelor impuse prin documentația de atribuire, respectiv cu cel propus suplimentar în afara documentației - rezultat al experienței anterior acumulate de acesta, s-ar putea asigura îndeplinirea tuturor sarcinilor derivând din executarea contractului în raport de cantitățile de deșeuri estimate la depozitare și de capacitatea depozitului a cărui operare urmează a se delega, sens în care, se prezintă „adevărate studii comparative” cu alte depozite ecologice din țară ( , , ), că, referințele contestatorului la experiența deținută în operarea altor depozite ecologice, nu pot fi reținute, fiind subiective, proprii experienței fiecărui operator, la îndemâna oricărui alt participant la procedură, care ar fi putut susține în mod similar, că numărul de personal propus de sine este, de asemenea suficient.

Ceea ce este însă cert, susține autoritatea contractantă, este faptul că, fiecare dintre ofertanți, inclusiv contestatorul, a avut posibilitatea organizării echipei, inclusiv prin prevederea posibilității de cumul de funcții cu respectarea condiției de demonstrare a experienței profesionale și a îndeplinirii cerințelor legale în materia muncii (de ex. cu respectarea gradului de încărcare a personalului) și/sau externalizarea anumitor servicii, cum de altfel, clarificarea nr. 21 a prevăzut. Aceste aspecte însă, ar fi trebuit să se regăsească în cadrul ofertelor înaintate, fapt ce nu a putut fi demonstrat prin răspunsurile furnizate de ofertanți, la clarificările solicitate.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că „toate aceste trimiteri și comparații făcute (...) în cuprinsul contestației sale, nu pot fi calificate, în niciun caz, ca fiind de natură a învinge o neîndeplinire punctuală a unor cerințe de calificare solicitate expres și impuse a fi îndeplinite - a priori, chiar și evaluării ofertei tehnice, iar nu doar executării efective a contractului ce trebuie atribuit”.

De altfel, se arată că, potrivit prevederilor art. 36 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

(...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4) - (5), documente relevante în acest sens; (...)”, astfel cum a fost cazul în speța în cauză - neîndeplinirea cerinței 9, care a condus la declararea ofertei ca inacceptabilă.

În ceea ce privește calificarea ofertei contestatorului drept inadmisibilă, autoritatea contractantă arată că a avut în vedere incidența în speță a prevederilor art. 32 alin. 2 din H.G. nr. 71/2007, act normativ care reglementează condițiile ce trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o ofertă să fie declarată admisibilă - printre acestea fiind și îndeplinirea cerințelor minime de calificare, sens în care, interpretând per a contrario, în speță, nefiind îndeplinită cerința de calificare nr.9, oferta depusă nu poate fi decât inadmisibilă, prin urmare calificată ca atare.

Din perspectiva celor mai sus arătate, deoarece nu este eligibilă oferta contestatorului - pe cerințele de calificare, comisia de evaluare a calificat-o ca atare, în condițiile legii, fără a mai proceda și la o evaluare a ofertelor tehnice și financiare, pe care a considerat-o inutilă situație în care, susține autoritatea contractantă, oferta nu avea cum să fie declarată și neconformă.

În ceea ce privește critica privind nerespectarea prevederilor art. 207 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru nearătarea, în concret, a motivelor pentru care s-a reținut că personalul propus nu ar atinge exigențele impuse prin documentație, cu luarea în calcul și a cumulului de funcții și a externalizării unei părți din servicii, autoritatea contractantă susține că aceasta „nu poate fi primită”, întrucât contestatorul „nici în cadrul ofertei inițial depusă și nici prin răspunsul la clarificări, nici nu a invocat măcar aceste posibilități de acoperire a funcțiilor solicitate prin documentație, darămite să le dovedească în concret cu documente suport aferente”.

C. Raportat la cel de-al treilea capăt de cerere al contestației: obligarea la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse, în raport de faptul că nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 29 din Legea nr. 51/2006, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia, pentru aceleași argumente dezvoltate pe larg la punctele anterioare.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L., lider al Asocierii formată din S.C. S.R.L.-S.C. ... S.A., cu sediul în ..., Șos. ... - ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. reprezentată legal prin administrator și, convențional, prin S.C.A. , în calitate de operator economic ce a depus ofertă în cadrul procedurii, a precizat faptul că documentele care compun oferta tehnică, financiară și documentele de calificare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică din prezenta cauză, sunt documente confidențiale, sens în care, a depus Declarația privind documente confidențiale din dosar.

Consiliul a solicitat, prin adresa nr. , ofertantului S.C. S.R.L., ca, raportat la prevederile art. 24, art. 170 și art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr.

34/2006, să justifice în ce măsură, în mod obiectiv, dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele indicate ca fiind confidențiale, sunt de natură a-i prejudicia interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și propunerea intelectuală.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. S.C. .R.L. a răspuns solicitării Consiliului, prezentând argumente în justificarea confidențialității ofertei tehnice și financiare, precum și a documentelor de calificare depuse în cadrul procedurii.

În considerarea prevederilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a solicitat, prin adresa nr. , punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... S.A. a depus „Concluzii scrise”, prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată, precum și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, sens în care, în continuare, ca urmare a studierii dosarului și în replică la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, învederează următoarele:

1. În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă în raport de dispozițiile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, dispoziții legale avute în vedere și la anularea procedurii, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, contestatorul susține că se ignoră, pe de o parte, faptul că prin contestația formulată a arătat că întreaga modalitate de evaluare a ofertelor a fost concepută „tocmai” pentru a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii și în scopul aplicării dispozițiilor anterior invocate, iar, pe de altă parte, faptul că, în măsura în care ar fi întemeiată pe fond, „sanctiunea” corectă care ar fi trebuit aplicată, în opinia sa, ar fi fost aceea de respingere a ofertelor ca neconforme. Or, susține contestatorul, „cel puțin din aceste considerente”, ambele motive invocate în mod explicit în cuprinsul contestației conduc la concluzia aplicării greșite a dispozițiilor art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006.

Aceleași motive expuse sumar anterior, însă dezvoltate în cuprinsul contestației, conduc, susține contestatorul, la concluzia că excepția lipsei de interes invocată de autoritate cu motivarea că „oricum la această dată nu mai sunt depuse cel puțin 3 oferte (ceilalți ofertanți neînțelegând să-și prelungească valabilitatea ofertei și a garanțiilor de participare)”, urmează a fi respinsă. Mai mult, arată petentul, la data evaluării, ofertele celorlalți ofertanți ar fi

Anularea, după cum se arată, produce prin definiție efecte retroactive, însă, ceea ce este mai presus de acest argument strict juridic, are în vedere faptul că, la data depunerii ofertelor, au fost asigurate toate condițiile pentru manifestarea corectă a concurenței între ofertanți. La procedura în cauză, arată contestatorul, au fost depuse 6 oferte, inclusiv de către asocieri de operatori, aceștia fiind, de altfel, majoritatea operatorilor care acționează pe această piață. Faptul că,

ulterior, niciun alt operator în afară de societatea sa nu a înțeles să conteste rezultatul procedurii și că doar ofertantul celui mai mic preț a înțeles să își prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare (întrucât autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea financiară și tehnică a ofertelor, nu a înțeles să critice la momentul dat oferta depusă de Asocieria S.A. - S.R.L.), apreciază contestatorul că nu-i poate fi imputat printr-o admitere a excepției lipsei de interes.

O interpretare contrară, apreciază contestatorul, nu ar putea conduce într-un final decât la o distorsionare a concurenței, prin „jocul” ofertanților care, în contextul art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, aleg să nu conteste, respectiv să nu își prelungească ofertele și garanțiile de participare.

Dincolo de argumentele anterior expuse, contestatorul arată că procedura de atribuire în prezenta cauză este de concesiune a unui contract, care, din punctul de vedere al legislației europene aplicabile, cade sub incidența dispozițiilor Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, pentru atribuirea contractelor de concesiune. Sub aspectul legislației specifice, sediul European al materiei de regăsește, după cum se arată, în Directiva nr. 2008/98/CE privind deșeurile, Directiva 1999/31/CE privind depozitele de deșuri, precum și Directiva 2006/123/CE privind serviciile în cadrul pieței interne.

Potrivit principiului supremației dreptului european, contestatorul arată că dreptul european are prioritate în eventualitatea unui conflict de normă între norma internă și norma europeană, astfel încât art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 s-ar aplica numai în măsura în care nu ar contraveni unei norme din dreptul european.

La nivel european, reglementarea incidentă cu privire la procedura de atribuire a contractelor de concesiuni este Directiva 2014/23. În acest sens, Directiva 2008/98/CE privind deșeurile, Directiva 1999/31/CE privind depozitele de deșuri, precum și Directiva 2006/123/CE privind serviciile în cadrul pieței interne, pe de o parte, nu conțin norme referitoare la atribuirea contractului de concesiune, iar pe de altă parte, acestea fac trimitere la Directiva 2014/23 (exemplificând: în preambul Directivei 2006/123 la pct. 57). Sub acest aspect, apreciază contestatorul, este relevant inclusiv faptul că, la nivel european, nu există nicio derogare referitoare la modul de atribuire a contractului de concesiune pentru un anumit domeniu, reglementarea generală fiind aceeași.

Având în vedere că dispozițiile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 nu își găsesc un corespondent în Directiva 2014/23 sau în alte reglementări la nivel european, în opinia sa, se naște obligația statului, prin autoritățile publice și prin instanțele naționale, de a verifica dacă aceasta prevedere nu este contrară dispozițiilor la nivel european, potrivit principiului priorității dreptului european.

În susținere, se invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii.



Se arată că, art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 instituie următoarele condiții, cumulative, de atribuire a contractului de concesiune: (i) depunerea a cel puțin 3 oferte și (ii), cel puțin 3 ofertanți îndeplinesc criteriile de eligibilitate. Prin urmare, susține contestatorul, dispozițiile legale instituie o regulă privind procedura de atribuire impunând numărul de participanți la procedură, însă nu doar că adaugă la norma europeană, prin impunerea unor cerințe sporite de concurență într-o primă etapă, dar conduc într-un final tocmai la încălcarea concurenței, a egalității de tratament și a transparenței, în opinia sa, „aflându-ne practic în prezența unui conflict între norma europeană și norma internă”.

Sub aspectul numărului de participanți la procedură, în art. 37 alin. (3) din Directiva 2014/23 se prevede că „Autoritatea contractantă sau entitatea contractantă poate limita numărul candidaților sau ofertanților la un nivel adecvat, cu condiția ca aceasta să se realizeze într-un mod transparent și pe baza unor criterii obiective. În orice caz, numărul candidaților sau ofertanților invitați este suficient pentru a asigura o concurență reală”.

Prin urmare, susține contestatorul, dispozițiile din Directiva 2014/23 referitor la numărul de participanți la procedură (minim sau maxim) se circumscrie scopului și rațiunii directivei relevate în principiile statuate, menționate anterior.

În prezenta procedură de atribuire, susține contestatorul, aplicarea dispozițiilor art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 nu asigură respectarea concurenței reale, din contră. Astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de deschidere, în cadrul procedurii au depus ofertă 6 ofertanți, singuri sau în asociere (cele mai importante 9 societăți din acest domeniu de pe piață românească), principiul concurenței nu este respectat întrucât la deschiderea procedurii s-au făcut publice informațiile privind tarifele ofertate de fiecare dintre participanți, în cadrul unei proceduri al cărui criteriu de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Prin urmare, susține contestatorul, în contextul în care autoritatea contractantă este obligată să organizeze o nouă procedură potrivit art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006, iar documentația de atribuire va fi aceeași (noua documentație de atribuire va conține cel mai probabil și clarificările la documentație formulate de autoritatea contractantă în cadrul primei proceduri), prin faptul că ofertanții cunosc tarifele ofertate (tariful fiind factor de evaluare), precum și „greșelile” celorlalți ofertanți, în opinia sa, „se distorsionează concurența, consecința la care se ajunge tocmai prin aplicarea dispozițiilor art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006.”

Față de existența conflictului de norme, contestatorul susține că dispozițiile Directivei 2014/23 au prioritate, iar dispozițiile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 trebuie excluse. Prioritatea normelor europene, după cum se susține, funcționează în raport cu toate normele naționale și impune tuturor organelor statelor membre, inclusiv jurisdicțiilor constituționale, obligația de a lăsa neaplicată orice normă națională, fie

ea și de natură constituțională, în cazul unui conflict cu o normă de drept al Uniunii Europene.

În eventualitatea unui conflict între norma de drept european și cea națională, arată contestatorul, un rol important îi revine judecătorului național, căruia i s-a instituit o obligație de rezultat de a exclude din dreptul intern norma contrară dispozițiilor de drept unional, invocând, în susținere, hotărârea Simmenthal în cauza 106/77, Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

În prezenta procedură, susține contestatorul, norma națională: dispozițiile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 se află în conflict cu norma de drept a Uniunii Europene - Directiva 2014/23 (cu termen de transpunere: 18 aprilie 2016, potrivit art. 51 alin. 1 din Directivă), astfel cum s-a argumentat anterior.

Având în vedere că perioada de transpunere a directivei incidente în cauză nu a expirat, conflictul de norme se rezolvă prin interpretarea conformă (interpretare armonioasă sau efectul indirect al Directivei cum mai este cunoscut în doctrina) în sensul excluderii de la aplicare art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006.

În situația în care norma internă nu poate fi interpretată în conformitate cu prevederile normelor Uniunii Europene, instanța națională întreprinde acțiunile necesare astfel încât rezultatul prescris de directivă să fie asigurat nu doar de legem, ci și de facto, pretextele juridice neputând servi, în orice caz, la atingerea în concreto a rezultatului impus, context în care, dispozițiile Directivei devin de drept aplicabile, iar prevederile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2006 sunt excluse. Prin intermediul efectului de excludere, instanța de judecată sau autoritatea administrativă investite cu soluționarea unei cauze poate să ignore normele sau actele interne ce se opun realizării obiectivelor urmărite printr-o directivă, normele interne contrare devenind astfel „caduce” în domeniul lor de aplicare. Prin invocarea efectului de excludere, instanța are obligația de a efectua un control de legalitate (inclusiv al dispozițiilor normative), confruntând dispozițiile actului legislativ cu cele conținute într-o directivă și, constatând, în caz de conflict, inaplicabilitatea normei interne.

Instanțele naționale au aplicat de facto obligația interpretării conforme a dreptului național prin prisma dreptului european, sens în care, în susținere, se invocă jurisprudența Înaltei Curții de Casație și Justiție (decizia nr. 2176/2011 din 10 martie 2011, secția civilă și de proprietate intelectuală), într-o cauză ce avea drept obiect restrângerea dreptului la libera circulație a cetățenilor români în baza prevederilor din Legea nr. 248/2005, în care s-a subliniat că o interpretare a Legii nr. 248/2005 trebuie privită din perspectiva Directivei nr. 2004/38/CE.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită „să faceți aplicarea cu prioritate a dreptului european, respectiv Directiva 2014/23 privind atribuirea contractelor de concesiune și să inlaturati dispozițiile art. 29 alin. 9 din Legea nr. 51/2009”.

2. În ceea ce privește motivele de fond ale contestației, contestatorul invocă în susținere argumentele prezentate pe larg în cuprinsul contestației, în plus, reiterând faptul că, cerința nr. 9 de calificare, cu clarificările ulterioare, se impune a fi interpretată în conformitate cu dispozițiile art. 179 alin. 1 și 2, art. 188 alin. 2 lit. c) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, reținând că, impunerea unor cerințe minime de calificare cu privire la capacitatea tehnică și profesională rămâne doar o facultate, un drept al autorității contractante, potrivit art. 187 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum rezultă, „foarte clar” din chiar Nota justificativă privind stabilirea cerințelor de calificare aferente contractului, nr. 9509/05.05.2014, pag. 8.

De asemenea, arată contestatorul, motivul de contestației privind nesolicitarea de clarificări clare și detaliate, se conturează și din faptul că și celorlalți ofertanți le-au fost solicitate clarificări cu privire la cerința 9 în aceeași manieră ca și societăți sale, aceștia înțelegând să răspundă strict la solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă, prin reșezarea în tabel a informațiilor privind îndeplinirea cerinței 9 de calificare.

Pentru toate motivele prezentate, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Consiliul a invocat, din oficiu, excepția lipsei competenței sale materiale în soluționarea contestației, sens în care, în considerarea prevederilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a pus în discuția părților respectiva excepție precum și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, având în vedere dispozițiile art. 255 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu dispozițiile art. 1 alin. 2 lit. e) și art. 51 alin. 4 din Legea nr. 51/2006 – Legea serviciilor comunitare de utilități publice, precum și cu prevederile art. 1, art. 2 alin. 3 și art. 36 alin. 1 din Legea nr. 101/2006 – Legea serviciului de salubritate a localităților, în raport de Hotărârea nr. 575/18.05.2015, pronunțată de Tribunalul Argeș, în dosarul nr. 4854/109/2014.

Cu adresa nr., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , CONSILIUL JUDEȚEAN ... a răspuns cu privire la excepția lipsei competenței materiale de soluționare a contestației, prezentând următoarele aspecte:

1. Redând prevederile art. 255 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 51 alin. 4 din Legea nr. 51/2006, art. 36 alin. 1 și art. 14 alin. 3 din Legea nr. 101/2006, autoritatea contractantă susține, în raport de textele de lege invocate, că „se desprind”, în mod evident, cel puțin următoarele concluzii:

a) Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, republicată, constituie o reglementare cu caracter special în raport de cea a Legii nr. 51/2006 – legea serviciilor comunitare de utilități publice, sens în care ea trebuie aplicată cu prioritate, conform principiului specialul derogă de la general. În speță, după cum se arată, dispozițiile art. 14

alin. 3 din Legea nr. 101/2006, republicată, fac trimitere la dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, dispunând, în mod expres, incidența acestora atât la procedura de atribuire cât și la regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților.

Or, susține autoritatea contractantă, „procedura de atribuire” la care face referire norma de trimitere consacrată de prevederile art. 14 alin. 3 din Legea nr. 101/2006, republicată, derogatorie de la prevederile Legii nr. 51/2006, presupune, implicit, și respectarea mecanismului de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu procedura de atribuire.

b) Textele art. 51 alin. 4 din Legea nr. 51/2006 și respectiv art. 36 alin. 1 din Legea nr. 101/2006, republicată, prin obiectul lor de reglementare, fac distincție tocmai între procedurile de atribuire a acestor tipuri de contracte - conform O.U.G. nr. 34/2006, și litigiile patrimoniale/nepatrimoniale legate de încheierea și executarea lor ulterioară.

Astfel, în sensul celor mai sus arătate, autoritatea subliniază faptul că Legea nr. 101/2006, republicată - lege specială în raport de Legea nr. 51/2006, nu mai face nici o referire la litigiile legate de atribuirea acestor contracte, ci doar la cele în legătură cu încheierea și executarea lor.

Raportat la soluția Tribunalului Argeș, pronunțată în dosar nr. 4854/109/2014, autoritatea contractantă aduce în discuție „cel puțin” următoarele aspecte:

a) Obiectul cauzei deduse judecății în dosar îl constituie „așa - zisul” refuz nejustificat al autorității publice - Consiliul Județean ..., de a soluționa o cerere într-un anume termen, nefiind în sensul prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, o veritabilă contestație formulată la o procedură de achiziție publică pendinte, motiv pentru care petentul a și înțeles să uzeze de prevederile Legii nr. 554/2004 timbrându-și demersul său judiciar în condițiile dreptului comun, iar nu în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice care instituie obligativitatea insurmontabilă a constituirii garanției de bună conduită în cazul înregistrării unei contestații și concomitent cu aceasta.

b) În dosarul nr. 4854/109/2014, calitate procesuală pasivă - pârât, este Consiliul Județean ... - ca autoritate publică locală, iar nu ... - autoritatea contractantă, în procedura în cadrul căreia este supusă soluționarea contestației formulată de către S.C. ... S.A.

c) Soluția pronunțată de Tribunalul Argeș prin Sentința nr. 575/18.05.2015 în dosarul nr. 4854/109/2014, nu este una definitivă, fiind supusă recursului, sens în care nu poate fi reținută în speță o putere de lucru judecat, asupra vreunei chestiuni dezlegate și care să aibă o înrâurire în contestația analizată. De altfel, soluția pronunțată nici nu este încă motivată pentru a putea avea într-adevăr, pe deplin, o opinie a acestei instanțe.

3. Însăși jurisprudența C.N.S.C. este în sensul argumentelor prezentate, sens în care există mai multe spețe similare soluționate de către acest organism jurisdicțional, în cazul altor proceduri de atribuire de

contracte de aceeași natură ca cel în speță, inclusiv în anul 2014 ( ulterior datei de 29.11.2012 când a intervenit modificarea prevederilor art. 29 alin. 12 din Legea nr. 51/2006 - actuala formă nemaifăcând trimitere la faptul că procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește în baza prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, cum făcea fostul art. 30 alin. 12 din lege, înainte de republicare.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, de dată recentă, există chiar și soluții definitive date de instanță în acest sens, respectiv Decizia nr. 358/2015 pronunțată de către Curtea de Apel Bacău, în dosarul nr. 56/32/2015, perspectivă din care invocă autoritatea puterii de lucru judecat, asupra dezlegării date pe competența materială a C.N.S.C. în astfel de spețe, analizată chiar din perspectiva aceluiași texte de lege invocate și prin adresa de solicitare a punctului de vedere.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , S.C. ... S.A. a solicitat respingerea excepției necompetenței materiale a C.N.S.C. și reținerea spre soluționare a contestației în cauză.

În opinia sa, inclusiv în cadrul procedurilor de atribuire în materia salubrității, persoanele care se consideră vătămate prin acte ale autorității contractante au posibilitatea de a investi fie Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (și, ulterior, dacă este cazul, Curtea de Apel în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante), fie instanțele de judecată, astfel cum s-a reținut în deciziile Curții Constituționale. Alegerea procedurii de urmat, susține contestatorul, revine însă, în exclusivitate, persoanei care se consideră vătămată într-un drept sau interes legitim și odată ce aceasta și-a manifestat voința în sensul urmăririi procedurii speciale administrativ-jurisdicționale, nu există niciun fundament pentru a înfrânge sau a deturna această voință, în sensul de a impune părții urmarea procedurii în fața instanței de judecată.

Astfel fiind, chiar dacă instanțele de judecată rămân competente în a soluționa asemenea contestații, în baza unei proceduri reglementate la nivel general de Legea nr. 554/2004 (astfel cum a fost și Tribunalul Argeș în dosarul nr. 4854/109/2014), susține contestatorul, aceasta nu înseamnă că, în cadrul unor proceduri de atribuire vizând contracte de delegare a gestiunii în materia salubrității, persoana vătămată nu poate opta pentru investirea C.N.S.C.

În cazul de față, contestatorul arată că a înțeles să urmeze procedura administrativ-jurisdicțională, prin investirea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu o contestație în condițiile legii, fiind pe deplin îndreptățit la soluționarea contestației în cadrul unei atari proceduri speciale prevăzute de lege, „pentru care a plătit și garanția de buna conduită”.

Autoritatea administrativ-jurisdicțională investită cu soluționarea contestației sale, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, are o vastă jurisprudență în ceea ce privește procedurile în domeniul serviciului public de salubritate, în același context legislativ ca și cel existent la data

formulării contestației sale, procedând la soluționarea pe fond a contestațiilor formulate în cadrul unor atare proceduri (privind contractele de delegare a serviciilor de salubritate), fără să rețină necompetența sa materială față de obiectul procedurii, se arată în punctul de vedere al autorității contractante. În susținere, se invocă, cu titlu de exemplu, deciziile neindividualizate prin număr, publicate în Buletinele Oficiale nr. 2686/2014, 2671/2014, 2514/2014, 3061/2014, 3027/2014, 3023/2014, 2989/2014, 2983/2014, 3070/2014, 4183/2013, 4159/2013, 3906/2013, 3960/2013, 3971/2013, 4113/2013, 4322/2013, 4344/2013, 4359/2013, 4449/2013, 4444/2013, 3727/2013, cu privire la care, după cum se arată, Consiliul s-a declarat competent material a soluționa contestațiile cu care a fost investit, contestații formulate în materia serviciului public de salubritate, pronunțându-se pe fondul acestora sau pe cale de excepție.

Mai mult, în susținere se invocă Deciziile C.N.S.C. nr. 691/C3/603/19.05.2015, nr. 102/C2/3743/27.01.2015, proceduri în cadrul cărora Consiliul a considerat că atribuirea contractelor privind serviciul public de salubritate a localităților intră sub incidența O.U.G. nr. 34/2006, atât în ceea ce privește normele referitoare la organizarea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, cât și a celor ce vizează soluționarea contestațiilor în procedură, fiind recunoscută și în această materie incidentă procedurii administrativ-jurisdicționale în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, la alegerea persoanei ce se consideră vătămată.

Principalele argumente pentru care C.N.S.C., prin decizia pronunțată în soluționarea contestației formulată de Financiar Urban S.R.L. (declinată în favoarea Tribunalului Argeș - dosar nr. 4854/109/2014), a reținut necompetența materială a Consiliului, arată contestatorul, au în vedere, „în esență, pretinsa inaplicabilitate a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 în ceea ce privește soluționarea contestațiilor în procedura de atribuire ce are ca obiect servicii de salubritate”.

Consiliul a reținut că O.U.G. nr. 34/2006 nu este aplicabilă în cauză, arată contestatorul, întrucât legislația specifică nu face trimitere la aplicarea ordonanței de urgență, față de prevederile art. 29 alin. 12 din Legea nr. 51/2006, în foma actuală, ci, dimpotrivă, în opinia C.N.S.C., acest act normativ ar impune obligatoriu competența instanțelor de contencios-administrativ. De asemenea, arată contestatorul, prevederile art. 14 alin. 3 din Legea nr. 101/2006 au fost interpretate și aplicate în sensul că acestea vizează „procedura de atribuire”, care nu ar include și procedura de soluționare a contestațiilor.

Contestatorul apreciază că O.U.G. nr. 34/2006 este aplicabilă procedurilor privind atribuirea de contracte de concesiune servicii - delegare gestiune în materia salubrității, inclusiv în ceea ce privește procedura de soluționare a contestațiilor, C.N.S.C. având deplina competență de a soluționa contestația cu care a fost investit în prezenta speță, pentru următoarele argumente:

O.U.G. nr. 34/2006 privește „atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune servicii”, iar art. 1 din acest act normativ prevede că aceasta reglementează regimul juridic al contractului de achiziție publică, al contractului de concesiune de lucrări publice și al contractului de concesiune de servicii, procedurile de atribuire a acestor contracte, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri.

În opinia sa, „poate cea mai importantă inovație adusă de O.U.G. nr. 34/2006 în materia rezolvării reclamațiilor persoanelor ce se consideră vătămate prin acte ale autorităților contractante este instituirea procedurii speciale administrativ-jurisdicționale de atac, prin intermediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, după cum se arată, este unicul organ cu atribuții administrativ-jurisdicționale cu competența de a soluționa contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, de concesiune de lucrări publice și de concesiune de servicii, sub aspectul competenței sale neavând relevanță criteriul poziționării autorității contractante în sistemul autorităților publice sau criteriul valoric (astfel cum este reglementat în materia contenciosului administrativ), important fiind ca actul contestat să provină dintr-o procedură de atribuire.

În ceea ce privește competența Consiliului, se arată că art. 255 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile ordonanței de urgență.

Mai mult, alin. 4 al art. 255 prevede că „orice referire, pe parcursul prezentului capitol, la aplicarea procedurii de atribuire include toate cazurile menționate la art. 9, precum și orice alte contracte sau proceduri care intră în sfera de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență”.

De asemenea, contestatorul arată că același text de lege stabilește, în mod expres, prin alin. 5, că „soluționarea contestațiilor privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii unui serviciu comunitar de utilități publice pentru care legislația specifică face trimitere la aplicarea prezentei ordonanțe de urgență, se realizează conform prezentului capitol, textul de lege având în vedere Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 și (și, în cazul său, Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților).

În materia serviciilor de salubritate, Legea nr. 101/2006-fostul art. 13 alin. 3, în prezent art. 14 alin. 3, prevede, în mod expres, 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, cu modificările și completările ulterioare, și ale O.U.G. nr. 34/2006”, se mai arată în punctul de vedere.

Legea nr. 101/2006 constituie legea specială în materia serviciului public de salubritate a localităților, act normativ care, după cum se susține, face trimitere expresă la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 în ceea ce privește procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, arată contestatorul.

Prin urmare, susține contestatorul, procedura de licitație deschisă privind atribuirea contractului de concesiune dedus judecății intră în sfera de reglementare a O.U.G. nr. 34/2006 potrivit dispozițiilor art. 255 alin. 5 din acest act normativ.

În opinia sa, nu se poate considera că dispozițiile actuale ale art. 14 alin. 3 din Legea nr. 101/2006 vizează strict „procedura de atribuire”, fără a include și procedura de soluționare a contestațiilor, întrucât legiuitorul nu face o asemenea distincție.

O.U.G. nr. 34/2006 cuprinde, arată contestatorul, atât norme de organizare a unei achiziții publice, norme de alegere a unei oferte câștigătoare, cât și norme de soluționare a litigiilor apărute în urma actelor și faptelor săvârșite de participanții la procedură, fiind un act normativ unitar. În contextul dat, trimiterea pe care o face Legea nr. 101/2006 prin art. 13/14 alin. 3, la aplicarea procedurii prevăzută de O.U.G. nr. 34/2006, nu poate fi separată și aplicată în mod distinct doar cu privire la unele aspecte reglementate de O.U.G. nr. 34/2006, câtă vreme legea specială în materia salubrității nu face o atare distincție. Or, unde legea nu distinge, nici interpretul nu poate și nu trebuie să distingă, precizează contestatorul.

Dimpotrivă, susține S.C. ... S.A., O.U.G. nr. 34/2006 reglementează cu caracter unitar atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, procedura de atribuire ce are în componență inclusiv procedura de soluționare a contestațiilor.

De altfel, prin procedura de atribuire, după cum se arată, se înțelege potrivit art. 3 lit. s) din O.U.G. nr. 34/2006, „etapele ce trebuie parcurse de autoritatea contractantă și de către candidați/ofertanți pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil” și angajarea în contractul de achiziție publică prin acordul părților intervine prin încheierea contractului de achiziție publică, încheiere pentru care este necesară inclusiv soluționarea contestațiilor formulate în cadrul procedurii, ca parte integrantă a procedurii de atribuire în sine.

Prin urmare, susține contestatorul, noțiunea de „procedura de atribuire” reglementată de O.U.G. nr. 34/2006 include cu certitudine și



procedura de soluționare a eventualelor contestații, numai după parcurgerea tuturor etapelor prevăzute de ordonanță (inclusiv soluționarea contestațiilor) putând fi reținută angajarea părților în contractul de achiziție publică și finalizarea procedurii de atribuire, sens în care, în susținere se invocă jurisprudența Curții de Apel Cluj, respectiv decizia nr. 1670/16.06.2010 publicată în rezumat și cu comentariu în Revista Română de Jurisprudență nr. 6/30.06.2011, prin care instanța a reținut că „textul de lege face trimitere la O.U.G. nr. 34/2006 în întregul său, atât în ceea ce privește dispozițiile de organizare publice, cât și de soluționare a litigiilor, astfel că, declinarea de competență este nelegală, instanța stabilind competența în favoarea C.N.S.C.)”.

De asemenea, se invocă Decizia nr. 358/19.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, care a reținut competența C.N.S.C. în această materie și prin raportare la dispozițiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, dispoziții din a căror interpretare coroborată rezultă că „trimiterea la normele unui alt act normativ se poate face la întregul său conținut ori numai la o subdiviziune, precizată ca atare”. Însă, după cum s-a arătat, dispozițiile legii speciale în materie, Legea nr. 101/2006, specială față de Legea nr. 51/2006, face trimitere prin art. 14 alin. 3 la O.U.G. nr. 34/2006, fără a preciza un anumit capitol/secțiune a acestui act normativ.

Concluzionând, contestatorul apreciază că dispozițiile Legii nr. 51/2006 nu pot fi reținute ca temei al necompetenței materiale a C.N.S.C., cu înlăturarea de la aplicare a art. 13 (actual art. 14) alin. 3 din Legea nr. 101/2006 care face trimitere expresă la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, în condițiile în care Legea nr. 101/2006 este legea specială în materia serviciilor de salubritate în raport cu Legea nr. 51/2006 care reprezintă dreptul comun în materia serviciilor de utilitate publică.

Contestatorul arată că legiuitorul a înțeles, prin art. 255 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, să supună procedurii prevăzută de acest act normativ, și procedurile în care există o legislație specifică ce face trimitere la ordonanță, iar, în materia salubrității, art. 13 alin. 3 (în forma actuală art. 14 alin. 3) din Legea nr. 101/2006 face o atare trimitere, astfel că aceste norme trebuie interpretate în sensul în care se răspunde acestei voințe a legiuitorului, respectiv de includere în sfera de aplicabilitate a O.U.G. nr. 34/2006, cu toate normele sale, a procedurii de atribuire a contractelor de delegare a serviciului de salubritate potrivit Legii nr. 101/2006.

Totodată, contestatorul precizează și faptul că, în speță, contractul pentru a cărui atribuire a fost inițiată procedura de achiziție publică este un contract de concesiune de servicii, potrivit Legii nr. 101/2006 coroborat cu O.U.G. nr. 34/2006, contract de concesiune în privința căruia sunt aplicabile, pe deplin, dispozițiile ordonanței de urgență, inclusiv cele privind soluționarea contestațiilor, prin raportare la dispozițiile art. 219 din O.U.G. nr. 34/2006.

Sistemul de achiziții publice are în vedere, așadar, contracte având ca obiect realizarea unui interes general, public, cu privire la bunurile, lucrările și serviciile reglementate, achizițiile publice reprezentând unul dintre instrumentele de piață ce trebuie utilizate pentru realizarea unei creșteri inteligente, durabile și favorabile incluziunii, asigurându-se în același timp o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

O.U.G. nr. 34/2006, în acord și cu principiile comunitare în materia achizițiilor publice, instituite, precizează contestatorul, o procedură specială, prin care sunt recunoscute în esență o serie de facilități și garanții ale participanților în procesul de atribuire a unui contract de achiziție publică și are în vedere, în special, transparența prin sistemul electronic de publicitate al procedurii, regulile de atribuire, termenele clare și scurte pe etapele procedurii, inclusiv în privința formulării și soluționării contestațiilor, reguli privind încheierea contractelor inclusiv din perspectiva termenelor de așteptare prevăzute de lege în acest sens, calculate tocmai prin raportare la termenele extrem de scurte în care Consiliul trebuie să se pronunțate cu privire la cererile de suspendare ori la contestațiile formulate.

Prin normele legale adoptate în materie, apreciază contestatorul, s-a creat un cadru unitar de desfășurare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, proceduri caracterizate prin transparența și integritate, menite a garanta tratamentul egal, nediscriminarea, promovarea concurenței și a asigura utilizarea eficientă a fondurilor publice.

În contextul dat, contestatorul consideră că a exclude atribuirea contractelor publice în materia salubrității de la sfera de aplicabilitate a O.U.G. nr. 34/2006, cu refuzul dreptului operatorilor economici de a beneficia de măsurile și facilitățile recunoscute procedurilor de atribuire prin acest act normativ reprezintă o limitare ce nu poate fi considerată rezonabilă și justificată, dimpotrivă, se aplică un tratament diferit unor situații similare și care sunt circumscrise în esență, aceluiași principii - atribuirea unui serviciu public, utilizarea fondurilor publice - încălcându-se astfel principiul nediscriminării și al egalității de tratament.

Pentru motivele prezentate, contestatorul apreciază că, inclusiv în materia soluționării contestațiilor în domeniul atribuirii contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate, sunt aplicabile dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, competența de soluționare a contestației revenind în fond Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (dacă partea vătămată alege această cale), iar în calea de atac a plângerii formulate împotriva deciziilor Consiliului (susceptibilă de a fi soluționată strict prin raportare la dispozițiile art. 281 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006), Curții de apel în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante.

În concluzie, contestatorul apreciază că, „în această materie sunt deopotrivă competente în soluționarea contestațiilor atât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și instanțele de judecată,

alegerea aparținând persoanei care se consideră vatamate, cu consecința respectării normelor aplicabile pentru fiecare dintre aceste două situații”.

În speță, contestatorul precizează faptul că Tribunalul Argeș și-a reținut competența, cu privire la care, „nu susținem că nu ar exista (pe considerentul că și această instanță este deopotrivă competentă, alături de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor)”, este, în opinia sa, datorat în exclusivitate faptului că niciuna dintre părți nu a înțeles să invoce, în fața Tribunalului Argeș, excepția necompetenței motivată strict de incidența în cauza a principiului de drept *electa una via non datur recursus ad alteram*. Însă, pronunțarea Hotărârii nr. 575/18.05.2015 de către această instanță de judecată, susține contestatorul, „nu înseamnă validarea lipirii de competență materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”.

Pentru motivele expuse, contestatorul solicită respingerea excepției necompetenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și reținerea spre soluționare a contestației formulate.

În aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția necompetenței sale materiale în soluționarea contestației depusă de către S.C. ... S.A.

Are în vedere, cu prioritate, faptul că, în aceeași procedură, S.C. FINANCIAR URBAN S.R.L. a depus la Consiliu o contestație, soluționată prin Decizia nr. ... în sensul declinării competenței de soluționare și trimiterea spre soluționare a dosarului către Tribunalul Argeș – Secția Contencios Administrativ și Fiscal, fiind înregistrat pe rolul acestei instanțe cu nr. 4854/109/2014.

Tribunalul Argeș – Secția Contencios Administrativ și Fiscal a reținut dosarul și a soluționat cauza pe fond, respingând excepțiile și respingând, totodată, acțiunea, ceea ce conduce la concluzia că a recunoscut competența sa de soluționare, în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Consiliul are în vedere, de asemenea, faptul că este un deziderat al său realizarea unei practici unitare în cadrul instituției, determinat inclusiv de faptul că aceasta constituie un criteriu obligatoriu de evaluare a performanțelor individuale profesionale ale membrilor Consiliului, respectiv “consecvența în **aplicarea unitară a dispozițiilor în materia achizițiilor publice**”, astfel cum reglementează dispozițiile art. 263 alin. 7 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În soluționare, Consiliul urmează a se raporta la dispozițiile art. 255 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „Soluționarea contestațiilor privind atribuirea contractelor de delegare a gestiunii unui serviciu comunitar de utilități publice pentru care legislația specifică face trimitere la aplicarea prezentei ordonanțe de urgență se realizează conform prezentului capitol”.

De asemenea, stabilește că sunt aplicabile în cauză, cum s-a reținut în Decizia 2781/C5/3350/27.10.2015, următoarele prevederi din Legea nr. 101/2006 - Legea serviciului de salubritate a localităților:

- art. 14 alin. (3): „*Procedura de atribuire și regimul juridic al contractelor de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a localităților sunt cele stabilite de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, conform prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată, și ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare*”.

- art. 36 alin. (1): „*Soluționarea litigiilor patrimoniale și nepatrimoniale **legate de încheierea și executarea contractelor reglementate de prezenta lege**, precum și a celor izvorâte din neplata contravalorii serviciilor furnizate/prestate **este de competența instanțelor de contencios administrativ și se face în procedură de urgență***”.

Din prevederile legale mai sus citate, Consiliul determină că aplicabilitatea O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare se referă la “procedura de atribuire”, care nu include, ca parte integrantă, procedura de soluționare a contestațiilor, cum în mod eronat interpretează contestatorul, prin art. 3 lit. s) din O.U.G. nr. 34/2006, procedura de atribuire fiind definită ca „etapele ce trebuie parcurse **de autoritatea contractanta și de către candidați/ofertanți** pentru ca acordul părților privind angajarea în contractul de achiziție publică să fie considerat valabil”. Prin urmare se precizează fără putință de tăgadă, care sunt părțile implicate în procedura de atribuire, respectiv autoritatea contractantă și ofertanții, iar nu Consiliul, cum ar fi trebuit în cazul în care situația era cea descrisă de către contestator.

Determină, de asemenea, că, astfel cum s-a reținut în Decizia anterior pronunțată de Consiliu, competența de soluționare, în cazul litigiilor legate de încheierea contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate din care, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 3 din Legea nr. 101/2006, face parte și contractul din prezenta cauză, aparține instanțelor de contencios administrativ, iar nu Consiliului.

Reține Consiliul, în susținerea celor mai sus prezentate, și incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 51 alin. (4) din Legea nr. 51/2004 – Legea serviciilor comunitare de utilități publice: „*Soluționarea litigiilor dintre unitățile administrativ teritoriale sau, după caz, dintre asociațiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice și operatori **în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor de delegare a gestiunii, precum și a celor privind acordarea de despăgubiri se realizează potrivit prevederilor Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. Cererea se***

*introduce la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei competență teritorială se află sediul operatorului”.*

Având în vedere faptul că art. 51 alin. (4) din Legea nr.51/2006 introduce o normă imperativă privind aplicarea Legii nr.554/2006 „în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor de delegare a gestiunii, precum și a celor privind acordarea de despăgubiri”, de la care părțile nu pot deroga prin convenția lor, dat fiind faptul că normele de competență materială sunt de ordine publică, iar competența Consiliului nu poate fi extinsă prin voința părților, Consiliul stabilește că cererea trebuia introdusă „la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei competență teritorială se află sediul operatorului”, astfel cum a fost declinată, anterior, și contestația formulată de către S.C. S.R.L., Tribunalul Argeș recunoscându-și competența de soluționare, prin reținerea dosarului și prin decizia pronunțată pe fond.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu dispozițiile art. 132 din Codul de Procedură Civilă, stabilind lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va admite excepția de necompetență materială invocată din oficiu și va dispune declinarea competenței de soluționare a contestației formulată S.C. ... S.A. în favoarea Tribunalului ... – Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va dispune trimiterea dosarului către Tribunalul ...- Contencios Administrativ și Fiscal, măsură ce nu poate fi atacată conform art. 132 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă care stipulează că „Dacă instanța se declară necompetentă, hotărârea nu este supusă nici unei căi de atac, dosarul fiind trimis de îndată instanței judecătorești competente sau, după caz, altui organ cu activitate jurisdicțională competent”.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...