

Către: Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
Str. Stavropoleos nr. 6
Sector 3 – București

Fax: 021.310.4642

E-mail: office@cnsr.ro

Spre știință: Sectorul 2 al Municipiului București
Str. Chiristigiilor nr. 11-13
Sector 2 – București


Fax: 021.209.62.82


E-mail: infopublice@ps2.ro

Ref: Contestație împotriva procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică având ca obiect "Delegarea serviciului de salubritate a suprafețelor din domeniul public al Sectorului 2 al Municipiului București ce nu fac obiectul Contractului nr. 1128/1999" - invitația de participare nr. 46655/10.03.2023

Doamnă Președinte,

Subscrisa [redacted], cu sediul în [redacted]
înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului [redacted] sub nr. [redacted]
[redacted] și cont bancar [redacted], deschis
la [redacted], fax: [redacted], e-mail: [redacted]
reprezentată legal prin domnul [redacted] în calitate de Președinte, persoana
însărcinată cu primirea actelor de procedură fiind [redacted] în calitate de
operator economic căruia i s-a transmis invitația de participare nr. 46655/10.03.2023, formulez,
în termenul legal, în contradictoriu cu



Sectorul 2 al Municipiului București, cu sediul în Str. Christigiilor nr. 11-13, sector 2, București, cod poștal 021561, tel: +40 212524446, fax: +40 212524446, e-mail: , infopublice@ps2.ro, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 10 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, prezenta

CONTESTAȚIE

prin care vă solicit ca, prin decizia pe care o veți pronunța, să dispuneți anularea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și a Documentației de atribuire aferente contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect "Delegarea serviciului de salubritate a suprafețelor din domeniul public al Sectorului 2 al Municipiului București ce nu fac obiectul Contractului nr. 1128/1999", inițiată prin transmiterea către subscrisa a invitației de participare nr. 46655/10.03.2023, în considerarea următoarelor:

MOTIVE:

De asemenea, vă solicit, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere timpul scurt până la data limită de depunere a ofertelor (20 martie 2023, ora 16.00) să dispuneți:

SUSPENDAREA PROCEDURII

de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționat, în raport de următoarele argumente:

În speță sunt întrunite cumulativ cele două condiții prevăzute în cuprinsul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (existența unui caz temeinic justificat și prevenirea producerii unei pagube iminente).

I. În ceea ce privește îndeplinirea primei condiții:

1. Noțiunea de "caz temeinic justificat", utilizată de legiuitor pentru a desemna una din condițiile ce trebuie întrunite în vederea dispunerii unei măsuri de suspendare, este similară celei folosite în cuprinsul art. 14 din Legea contenciosului administrative nr. 554/2004, motiv pentru care apreciem utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, astfel cum stipulează art. 68, potrivit căruia "Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."

2. "Cazul bine (temeinic) justificat" este definit în art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

3. Arătăm că, potrivit deciziei civile nr. 1390 din 20 aprilie 2006 a Înaltei Curți de Casație și Justiție "Existența unui caz bine justificat impune existența unei îndoieli puternice asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ."

4. Or, așa cum vom detalia/dezvolta pe fondul contestației, inițierea procedurii de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a unui contract de achiziție publică de servicii având ca obiect "Delegarea serviciului de salubritate a suprafețelor din domeniul public al Sectorului 2 al Municipiului București ce nu fu obiectul Contractului nr. 1128/1999", în condițiile în care subscrișa beneficiază, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (2) lit. e) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, Republicată, cu modificările și completările ulterioare, de un drept de exclusivitate a prestării activităților de salubritate pe întreaga rază teritorială a Sectorului 2 al Municipiului București, având acest drept în calitate de prestator în contractul privind achiziția serviciului de salubritate în sectorul 2 nr. 1128/25.10.1999, este de natură să creeze o puternică îndoială cu privire la prezumția de legalitate a inițierii și desfășurării procedurii de atribuire.

II. În ceea ce privește îndeplinirea celei de-a doua condiții

5. Prin urmare, paguba iminentă care se poate produce în contul subscrisei o reprezintă inițierea și eventuala finalizare a procedurii de atribuire prin posibila declarare ca și câștigător a unui alt operator economic, ce însă nu are dreptul de a presta serviciul de salubritate pe raza teritorială a Sectorului 2 al Municipiului București, în circumstanțele mai sus arătate, privind societatea noastră de încasarea unor sume de bani reprezentând contravaloarea prestațiilor aferente desfășurării activităților de salubritate și în zonele neacoperite în prezent de contractul nr. 1128/1999.

6. De asemenea, în vederea Consiliului, în sprijinul cererii de suspendare formulate și Recomandarea nr. R(89)8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei asupra protecției jurisdicționale provizorii în materia administrativă, în care se afirmă că, este de dorit să se asigure persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, pentru a nu cauza acestora un prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat în măsura posibilului.

7. Pentru motivele expuse mai sus, vă solicităm să admiteți cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

II. ARGUMENTE CU PRIVIRE LA FONDUL CONTESTAȚIEI

A. Situația de fapt (scurt istoric al prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ-teritorială a Sectorului 2 al Municipiului București și al derulării procedurilor de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate)

8. În temeiul Contractului pentru achiziția serviciului de salubritate în Sectorul 2 nr. 1128/25.10.1999 (denumit în continuare, contractul de salubritate - Anexa nr. 1), încheiat cu Primăria Municipiului București, printr-o procedură concurențială, în conformitate cu prevederile OG nr. 12/1993 privind achizițiile publice, subscrișa a fost desemnată să desfășoare activitatea de salubritate pe întreg teritoriul administrativ al Sectorului 2 București. Astfel, art. 5 alin. (1) din contractul de salubritate prevedea faptul că "PRESTATORUL efectuează prestația serviciului pe întregul teritoriu al sectorului 2 al municipiului București, pentru care este autorizat."

9. În conformitate cu Hotărârea Consiliului General al Municipiului București nr. 6/2001 (Anexa nr. 2), activitatea de salubritate din teritoriul administrativ al orașului București

urma să fie preluată de la nivel municipal de către Sectoarele Municipiului București, sens în care Sectorul 2 al Municipiului București s-a subrogat în drepturile și obligațiile Municipiului București stabilite prin Contractul de salubritate.

10. Ulterior, durata contractului de salubritate a fost prelungită succesiv prin acte adiționale, ultimul dintre acestea fiind Actul adițional nr. 56/10.12.2015 (Anexa nr. 3), care stabilea următoarele:

"Se prelungeste durata/valabilitatea contractului pentru achiziția serviciului de salubritate în Sectorul 2 al municipiului București nr. 1128/25.10.1999, până la data încheierii noului contract de delegare a gestiunii, urmare a derulării procedurilor de achiziție conform prevederilor/normelor legale aplicabile, respectiv până la data intrării în efectivitate a acestuia."

11. Prevederile acestui act adițional au fost, astfel, în acord cu Sentința civilă nr. 2774 din 28.10.2015 (Anexa nr. 4), pronunțată de Curtea de Apel București, rămasă definitivă ca urmare a respingerii recursului, prin care Primăria Sectorului 2 și Consiliul Local al Sectorului 2 au fost obligate, printre altele, la incetarea contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate doar la data încheierii noilor contracte de delegare a gestiunii, urmare a derulării procedurilor de achiziție la organizarea cărora cele două entități au fost obligate prin aceeași sentință civilă.

12. Ulterior, Sectorul 2 al Municipiului București a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de "delegare a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în sectorul 2 și măturatul, spălatul, stropirea, întreținerea și dezapezirea căilor publice din sectorul 2 al Municipiului București", conform obligațiilor impuse prin Sentința civilă nr. 2774 din 28.10.2015, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. PC 1001371/30.09.2019, aceasta făcând obiectul mai multor contestații, fiind anulată prin nota justificativă nr. 103257/30.05.2022 (Anexa nr. 5)

13. La aproximativ două luni de la momentul anulării procedurii de atribuire, Sectorul 2 al Municipiului București a inițiat o nouă procedură de atribuire, prin licitație deschisă offline, în vedere atribuirii contractului de concesionare având ca obiect "Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubritate în sectorul 2 al Municipiului București", sens în care a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr. PC1002095/23.07.2022.

14. Și această documentație de atribuire a fost contestată, în prezent procedura fiind suspendată prin Încheierea nr. 19/C1/3220 din 04.01.2023, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, iar decizia CNSC nr. 330/C1/3220, 27 din 10.02.2023, prin care au fost admise contestațiile, a fost atacată cu plângere de Sectorul 2 al Municipiului București, aceasta făcând obiectul dosarului nr. 1316/2/2023, aflat pe rolul Curții de Apel București, Secția a X-a de Contencios Administrativ și Fiscal și pentru Achiziții Publice, cu termen de judecată la data de 16 martie 2023.

15. La data de 10 martie 2023, am primit din partea Sectorului 2 al Municipiului București invitația de participare nr. 46655, înregistrată la societatea noastră sub nr1276 din 10.03.2023, prin care am fost informați cu privire la faptul că "Sectorul 2 al Municipiului București, organizează procedura de atribuire de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare conform prevederilor art. 104 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016, pentru atribuirea contractului de "Delegarea serviciului de salubritate a suprafețelor din domeniul public al sectorului 2 al Municipiului București ce nu fac obiectului Contractului nr. 1128/1999, în conformitate cu documentația de atribuire atașată prezentei invitații."



B. Elemente de nelegalitate a procedurii de atribuire de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare

B1) Inexistența circumstanțelor impuse de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

16. În "Instrucțiuni pentru ofertanți/Fișa de date a achiziției" (a se vedea mențiunile de la pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*) și în Caietul de Sarcini (a se vedea mențiunile de la Capitolul 1 *Datele titularului, Informații generale*) se justifică de către Autoritatea Contractantă alegerea acestei proceduri de atribuire prin faptul că **"Întrucât procedura mai sus menționată a primit o decizie a instanței pentru îndreptarea voluntară a erorilor din documentația de atribuire, iar în prezent este suspendată, fiind pe rolul instanței pentru soluționarea plângerii formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 330/3220, 27/10.02.2023, se solicita ca, până la atribuirea unui nou contract de concesiune a serviciului public de salubritate a spațiilor publice de pe raza întregului Sector, prezenta procedură să conducă la prestarea activităților primare de salubritate pe acele suprafețe care nu sunt în prezent acoperite de operatorul de salubritate și unde nu se efectuează nicio operațiune de curățenie pe domeniul public."**

17. Autoritatea contractantă a inițiat o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică de servicii de salubritate (curățenie stradală – măturatul căilor publice și întreținerea curățeniei), în temeiul prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 *privind achizițiile publice*, care stipulează faptul că **"Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri:.....c) ca o măsură absolut necesară, atunci când, din motive de extremă urgență, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate."**

18. Din analiza "motivării" opțiunii autorității contractante pentru acest tip de procedură (negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare) rezultă faptul că unica justificare este aceea că procedura de licitație deschisă, inițiată prin anunțul de concesiune nr. PC1002095/23.07.2022, este **în prezent suspendată**, iar această suspendare justifică, în opinia autorității, încheierea unui contract **până la atribuirea unui nou contract de concesiune a serviciului public de salubritate a spațiilor publice de pe raza întregului Sector.**

19. Această justificare/motivare nu este însă de natură să determine incidența normei juridice invocate de autoritatea contractantă întrucât:

a) suspendarea procedurii de atribuire nu reprezintă un eveniment ce nu putea fi prevăzut de autoritatea contractantă;

b) durata contractului, astfel cum este aceasta indicată la pct. II.2.2. *Durata contractului din "Instrucțiuni pentru ofertanți/Fișa de date a achiziției"* este de **24 de luni**, iar potrivit mențiunii de la pct. II.2.4., *paragraful II Sectorul 2 al Municipiului București își rezervă dreptul și posibilitatea de a prelungi succesiv efectele contractului atribuit ca urmare a derulării prezentei proceduri de atribuire, prin termene/suprafețe/valori, cu încă maxim 24 luni, fără a putea depăși 48 de luni*, ceea ce în mod clar indică faptul că nu ne aflăm în ipoteza reglementată de norma juridică invocată de autoritate, procedura inițiată neavând drept scop rezolvarea unei situații de extremă urgență, pe o perioadă scurtă de timp, ci tinde mai degrabă la "lungirea" acesteia "stări de provizorat" pe o perioadă neobișnuit de lungă de timp (2 ani, cu posibilitatea

prelungirii la 4 ani??!!) ce depășește cu mult perioada necesară finalizării unei proceduri de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de delegare a gestiunii, aceasta reprezentând, potrivit dispozițiile art. 69 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, regula în materia achizițiilor publice.

20. Ținând seama de dispozițiile art. 69 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stipulează faptul că "(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare exclusiv în cazurile și condițiile prevăzute la art. 104." vă solicităm să constatați faptul că din justificările inserate în documentele mai sus evocate nu rezultă că sunt îndeplinite circumstanțele prevăzute de art. 104 alin. (1) lit. c) din actul normativ mai sus amintit, sens în care se impune anularea procedurii de atribuire inițiată prin transmiterea invitației de participare nr. 46655/10.03.2023.

B2) Încălcarea dreptului de exclusivitate al subscrisei de a presta serviciul de salubritate pe întregul teritoriu administrativ al Sectorului 2 al Municipiului București, astfel cum prevede art. 20 alin. (2) lit. e) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2016, Republicată, cu modificările și completările ulterioare, și art. 5 din contractul nr. 1128/1999

21. Așa cum am arătat la pct. II.A, [REDACTED] desfășoară activitatea de salubritate pe întreg teritoriul Sectorului 2 al Municipiului București, în temeiul art. 5 alin. (1) din contractul privind achiziția serviciului de salubritate în sectorul 2 nr. 1128/25.10.1999, astfel cum a fost acesta reformulat prin actul adițional nr. 62/2018 (Anexa nr. 6), aprobat prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 2 al Municipiului București nr. 394/31.12.2018 (art. 2).

22. Astfel, articolul 5 alin. (1) din contract are următorul cuprins "*Art. 5 – Delimitarea perimetrului în care se efectuează prestația (1) PRESTATORUL efectuează operațiile / activitățile serviciului public de salubritate menționate în prezentul act adițional, în contractul nr. 1128/25.10.1999 și în actele adiționale la acesta, precum și în caietul de sarcini parte integrantă din contract, pe întregul teritoriu al Sectorului 2 al Municipiului București, pentru care este autorizat.*"

23. Legalitatea dreptului de exclusivitate al subscrisei de a presta serviciul de salubritate pe întregul teritoriu al Sectorului 2 al Municipiului București a fost statuată, cu putere de lucru judecat, și prin sentința civilă nr. 5091/2019 din 09 iulie 2019 (Anexa nr. 7), pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 6630/3/2019, definitivă ca efect al respingerii recursurilor prin decizia civilă nr. 356/2020 din 17 martie 2020 (Anexa nr. 8), pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal.

24. Astfel, Tribunalul București a reținut faptul că "*În baza Contractului de achiziție a serviciului de Salubritate în Sectorul 2 al Municipiului București cu nr. 1128/ 25.10.1999 (vol I fila 148) încheiat cu Primaria Municipiului București și a actelor adiționale subsecvente, SUPERCOM detine exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ-teritorială a Sectorului 2 al Municipiului București fiind unic operator de salubritate autorizat pentru Sectorul 2.*" (a se vedea paragraful 8 de la pagina 7 din sentință).

25. Prin urmare, procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, inițiată de Sectorul 2 al Municipiului București prin invitația de participare nr. 46655/10.03.2023 (Anexa nr. 9), este nelegală întrucât încalcă dreptul de exclusivitate al subscrisei de a presta serviciul de salubritate pe întreg teritoriul Sectorului 2 al Municipiului București, prevăzut de art. 20 alin. (2) lit. e) din Legea serviciului de salubritate a localităților

nr. 101/2016, Republicată, cu modificările și completările ulterioare, și de art. 5 din contractul nr. 1128/1999.

Având în vedere argumentele prezentate și ținând seama de probele administrate, vă solicit să admiteți contestația și să anulați procedura de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului având ca obiect "Delegarea serviciului de salubritate a suprafețelor din domeniul public al Sectorului 2 al Municipiului București ce nu fac obiectul Contractului nr. 1128/1999", inițiată prin transmiterea către subscrisa a invitației de participare nr. 46655/10.03.2023.

În drept, îmi întemeiez contestația pe dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 10 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale actelor normative menționate în cuprinsul acesteia.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicităm Consiliului să permită subscrisei accesul la documentele dosarului constituit la CNSC.

Probe: înscrisurile atașate prezentei

Atașez prezentei, în original dovada consemnării cauțiunii în quantum de 151.527,64 lei, în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) prima teză din Legea nr. 101/2016, prin raportare la valoarea estimată a contractului (7.576.382,08 lei, fără TVA) și la etapa în care se află procedura de atribuire.

Atașez, în copie, certificate pentru conformitate, următoarele înscrisuri:

- 1) Contractul privind achiziția serviciului de salubritate în sectorul 2 nr. 1128/25.10.1999 (extras – art. 1- 5) – Anexa nr. 1;
- 2) Hotărârea Consiliului General al Municipiului București nr. 6/2001 – Anexa nr. 2;
- 3) Actul adițional nr. 56/10.12.2015 – Anexa nr. 3;
- 4) Sentința civilă nr. 2774 din 28.10.2015 (extras – dispozitivul) - Anexa nr. 4;
- 5) Nota justificativă nr. 103257/30.05.2022 – Anexa nr. 5;
- 6) Actul adițional nr. 62/2018 – Anexa nr. 6;
- 7) Sentința civilă nr. 5091/2019 din 09 iulie 2019 – Anexa nr. 7;
- 8) Decizia civilă nr. 356/2020 din 17 martie 2020 – Anexa nr. 8;
- 9) Invitația de participare nr. 46655/10.03.2023, înregistrată la subscrisa sub nr. 1276 din 10.03.2023 – Anexa nr. 9;

Vă rog să primiți, stimată doamnă președinte, asigurarea deplinei noastre considerații.

Președinte

