

PRIMĂRIA SECTOR 2 - BUCUREȘTI

www.ps2.ro, infopublice@ps2.ro

Nr. inreg: 54185;

Data inreg: 2023/03/22; Ora: 11:14:10

Proveniența: CONSILIUL NAȚIONAL DE
SOLUȚIONARE A CONTESTĂȚILOR NR.
14781/670/C6/20.03.2023

Cuprins: TRANSMITERE ÎNCHEIERE NR
780/C6/670/ DATA 17.03.2023 PRIVIND
CONTESTĂȚIA NR.2671/13.03.2023 FORMULĂ DE
[REDACTAT]

Nr. file: 7; Termen de raspuns: 30 zile

Adresa: București, STR STAVROPOLEOS NR 6
SECT 3

SRRP-BI

ISA



București, România, CP 030084, CIF 20329980,
40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

**SECTORUL 2 AL MUNICIPIULUI
BUCUREȘTI**

București, str. Chiristigiilor nr. 11-13,
sectorul 2

3

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Înceierea nr. 780/C6/670/17.03.2023.

PREȘEDINTE,





În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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, Consiliul adoptă următoarea

ÎNCHIEDERE

Nr. 780/C6/670

Data: 17.03.2023

Prin contestația cu nr. 2671/13.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13245/14.03.2023, formulată de către [REDACTED] cu sediul în municipiul București, [REDACTED], înregistrată la ONRC sub nr. [REDACTED], având [REDACTED], reprezentată legal prin Președinte [REDACTED], împotriva procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare, 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”, cod CPV 90611000-3 – Servicii de curățenie stradală (Rev.2), inițiată de către SECTORUL 2 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul București, str. Chiristigiilor nr. 11-13, sector 2, reprezentată convențional prin [REDACTED] cu sediul profesional în București, [REDACTED] [REDACTED] s-a solicitat Consiliului anularea procedurii de atribuire și suspendarea acesteia.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Prin contestația cu nr. 2671/13.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13245/14.03.2023, societatea [REDACTED] critică modul în care autoritatea contractantă, SECTORUL 2 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, a inițiat procedura de atribuire negociere fără publicarea unui anunț de participare, 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”,

cod CPV 90611000-3 – Servicii de curățenie stradală (Rev.2), solicitând, printre altele, suspendarea procedurii de atribuire.

În susținere, autoarea contestației consideră întrunite cele două condiții prevăzute în cuprinsul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în opinia sa, noțiunea de „caz temeinic justificat” este similară celei folosite în cuprinsul art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, fiind definită ca *desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoiala serioasă în privința legalității actului administrativ.*

În acest sens, invocă Decizia civilă nr. 1390 din 20.04.2006 a ICCJ, citând: *„Existența unui caz bine justificat impune existența unei îndoieli puternice asupra prezumției de legalitate de care se bucură un act administrativ”.*

Autoarea contestației susține că inițierea procedurii de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a serviciilor în cauză *„este de natură să creeze o puternică îndoială cu privire la prezumția de legalitate a inițierii și desfășurării”* acestei proceduri, în condițiile în care [REDACTED] *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.”*

În ce privește îndeplinirea celei de-a doua condiții, societatea [REDACTED] menționează că paguba iminentă, care i se poate produce, 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, privând societatea [REDACTED] 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.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 13668/15.03.2023, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SECTORUL 2 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI a formulat un punct de vedere cu privire la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, solicitând respingerea acesteia, raportat la materialul probator în cauză și la argumentele expuse în continuare.

Prezentând succint cadrul procesual, autoritatea contractantă arată că prin contractul pentru achiziția serviciului de salubritate în sectorul 2, înregistrat sub nr. 1128/25.10.1999 la Primăria Municipiului București, încheiat între societatea SUPERCOM SA și Primăria Municipiului București, părțile au convenit cu privire la prestarea unor activități specifice serviciului de salubritate pe raza teritorial - administrativă a sectorului 2 al Municipiului București, printre care și activitatea de *curățare a căilor publice.*

Potrivit art. 5 alin. (2) din Contractul de prestări servicii, privind delimitarea perimetrului în care se efectuează prestația, „*activitatea de curățare a căilor publice se efectuează pe arterele cuprinse în anexa la Caietul de sarcini, deschise circulației, accesibile în mod normal autovehiculelor.*”

Contractul de prestări servicii, încheiat inițial pentru o perioadă de 5 ani, cu drept de prelungire, a fost preluat de Sectorul 2 al Municipiului București prin încheierea, în baza HCGMB nr. 141/05.07.2001, a actului adițional nr. 4/11.10.2001, iar, prin actul adițional nr. 11/21.10.2004, valabilitatea acestuia a fost prelungită cu 5 ani, adaugă autoritatea contractantă.

De asemenea, arată că, prin decizia nr. 58/13.11.2009, de restabilire a mediului concurențial, rămasă definitivă, Consiliul Concurenței a constatat încălcarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996 de către Consiliul Local al Sectorului 2 și Primarul Sectorului 2 prin încheierea actului adițional nr. 11/21.10.2004 și a dispus obligarea acestora, în solidar cu Consiliul General al Municipiului București și Primarul General al Municipiului București, să asigure manifestarea concurenței prin delegarea gestiunii serviciului public de salubritate în baza unei licitații publice, în condiții de transparentă și egalitate de tratament între agenții economici interesați să intre pe această piață.

Prin sentința civilă nr. 2774/28.10.2015, pronunțată de Curtea de Apel București în rejudecare, în dosarul nr. 6228/2/2010* (denumită în continuare "*Sentința civilă nr. 2774/2015*"), rămasă definitivă la data de 14.06.2018, prin respingerea de către Înalta Curte de Casație și Justiție a recursurilor formulate, s-a dispus „*încetarea contractelor de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate/prestări servicii pentru sectoarele 2,3,4 și 6 și a actelor adiționale la acestea, la data încheierii noilor contracte de delegare a gestiunii, urmare a derulării procedurilor de achiziție*” la care autoritățile administrației publice locale au fost obligate prin aceeași sentință.

Prin Sentința civilă nr. 2774/2015, instanța de contencios administrativ a reținut următoarele aspecte privind Contractul de prestări servicii:

«*(...) singura rațiune a existenței în continuare a acestora (n.a. contractele existente la nivelul sectoarelor 2, 3, 4 și 6 ale Municipiului București), în pofida încălcării flagrante și de durată a prevederilor legale, este aceea de a asigura continuitatea prestării serviciului în vederea protecției sănătății populației și a mediului înconjurător, care sunt consacrate și ca principii de organizare și funcționare a serviciului de salubritate, în art. 3 al Legii nr. 101/2006.*

(...) dincolo de denumirea pe care părțile o dau contractelor lor, de „contracte de delegare de gestiune”, ele, pe de o parte nu constituie astfel de contracte în accepțiunea pe care legea le-o conferă, iar pe de altă parte nu au fost încheiate potrivit rigorilor impuse de legea specială, și nu doar în privința respectării competitivității și a procedurii de achiziție, ci sub o multitudine de alte aspecte pe care atât Legea nr.

101/2006, cât și Legea nr. 51/2006 le reglementează detaliat și care, toate împreună, circumscriu sfera și conturează regimul juridic concret al acestor contracte.

(...) Decizia nr. 58/2009, definitivă, a Consiliului Concurenței, a statuat extrem de clar și lipsit de echivoc că prelungirea prin acte adiționale a contractelor inițiale este nelegală, dispunând încetarea acestora.”

„O interpretare precum cea sugerată de pârâți lipsește pur și simplu de finalitate decizia nr. 58/2009 a Consiliului Concurenței, perpetuând mai bine de 10 ani o nelegalitate flagrantă.”»

În ceea ce privește Contractul de prestări servicii încheiat cu SUPERCOM SA, cu privire la care instanța de judecată a dispus încetarea acestuia la data încheierii noului contract de delegare a gestiunii, autoritățile administrației publice locale ale sectorului 2 al Municipiului București au întreprins încă din anul 2017 demersurile necesare pentru desfășurarea procedurilor de atribuire a unui contract de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, arată entitatea contractantă.

În prezent, menționează autoritatea contractantă, procedura de delegare prin concesiune a serviciului de salubritate în sectorul 2 al Municipiului București, lansată la data de 23 iulie 2022 pe baza documentației de atribuire aprobate prin Hotărârea Consiliului Local nr. 177/26.05.2022, a fost suspendată în baza încheierii nr. 19/C1/3220/04.01.2023, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în cadrul procesual stabilit prin contestația înregistrată de [REDACTED] sub nr. 64336/29.12.2022.

Față de necesitatea asigurării prestării serviciului de salubritate a căilor publice care nu fac obiectul Contractului de prestări servicii și cu privire la care autoritatea publică a efectuat demersuri de cartografiere în detaliu (alei fără nume, trotuare și suprafețe carosabile) ca urmare a reclamațiilor primite din partea cetățenilor și a constatărilor în teren efectuate de către inspectorii autorității publice, Sectorul 2 al Municipiului București, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție publică a acestor servicii, potrivit dispozițiilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă precizează că nu a urmărit excluderea contestatoarei din procedură, apreciind că acesta are calitatea de operator potențial interesat să participe la procedură, fiindu-i comunicată invitație de participare.

În opinia sa, cererea de suspendare a procedurii de atribuire este neîntemeiată din perspectiva neîndeplinirii niciuneia dintre cele două condiții necesar a fi întrunite cumulativ pentru a permite CNSC să depășească prezumția de legalitate de care beneficiază atât Procedura de atribuire cât și documentația aferentă acesteia, afirmă autoritatea contractantă.

Referitor la netemeinicia cererii de suspendare a procedurii de atribuire din perspectiva neîndeplinirii condiției pagubei iminente, precizează că societatea [REDACTED] a solicitat suspendarea Procedurii de atribuire invocând exclusiv „privarea [REDACTED] 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", prin urmare analiza îndeplinirii acestei condiții a măsurii de suspendare provizorie se impune a fi efectuată numai prin raportare la acest prejudiciu eventual invocat de

Or, privarea de veniturile reprezentând contravaloarea prestațiilor aferente activității de salubritate care face obiectul Procedurii de atribuire nu poate constitui un prejudiciu iminent întrucât recunoaște dintru început faptul că salubritatea suprafețelor din domeniul public, identificate prin documentația aferentă Procedurii de atribuire, nu este acoperită în prezent de Contractul de prestări servicii încheiat cu Sectorul 2.

Prin urmare, în opinia sa, dreptul pretins de către societatea la contravaloarea prestațiilor aferente desfășurării activităților de salubritate în zonele neacoperite de Contractul nr. 1128/1999 nu este încă născut, acesta putând fi constituit numai în baza unui acord ulterior de voințe, încheiat/exprimat în condiții de legalitate (respectiv în baza unei proceduri concurențiale și în conformitate cu legislația specială a serviciului de salubritate.

În ceea ce privește neîndeplinirea condiției cazului temeinic justificat, Contractul de prestări servicii încheiat în anul 1999 de SUPERCOM SA cu Primăria Municipiului București este un contract de achiziție publică de servicii de salubritate precis delimitate, inclusiv teritorial, iar nu un contract de concesiune prin care operatorului i se încredințează gestiunea,

Prin art. 5 alin. (2) din Contractul de prestări servicii, autoritatea contractantă a delimitat serviciul achiziționat la *activitatea de curățare a căilor publice pe arterele cuprinse în anexa la Caietul de sarcini, deschise circulației, accesibile în mod normal autovehiculelor*, prin urmare dreptul la contravaloarea prestațiilor aferente activității de salubritate nu izvorăște din Contractul de prestări servicii, fiind astfel inexistent, iar pretinsul prejudiciu fiind lipsit de certitudine atât din perspectiva existenței cât și a întinderii sale, susține entitatea contractantă.

Referitor la posibilitatea constituirii în patrimoniul a dreptului la contravaloarea prestațiilor aferente activității de salubritate care face obiectul Procedurii de atribuire, este afectată de incertitudine inclusiv din perspectiva dreptului SUPERCOM SA la modificarea Contractului de prestări servicii având în vedere:

- *pe de o parte*, caracterul provizoriu al Contractului de prestări servicii a cărui nelegalitate a fost afirmată în mod explicit și neechivoc de către Curtea de Apel București care, prin Sentința civilă nr. 2774/28.10.2015, a dispus încetarea acestuia prin încheierea unor noi contracte de delegare a gestiunii, urmare a derulării procedurilor de achiziție, iar

- *pe de altă parte*, dispozițiile legale speciale privitoare la modificarea substanțială a contractului de achiziție publică, din

perspectiva prevenirii situațiilor de eludare a aplicării procedurilor concurențiale prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Sub aspectul inexistenței cazului temeinic justificat, entitatea contractantă relevă faptul că singurul motiv invocat de [REDACTED] în susținerea cazului bine justificat constă în pretinsa calitate a acestuia de titular al unui drept de exclusivitate de a presta serviciul de salubritate pe întreg teritoriul administrativ al sectorului 2 al Municipiului București.

Ca jurisprudență, entitatea contractantă invocă decizia nr. 25/2020 din 13.01.2020 a Curții de Apel București, din care citează:

„(...) suspendarea executării reprezintă o măsură de excepție, care se justifică numai dacă actul administrativ conține dispoziții a căror punere în executare ar produce reclamantului un prejudiciu greu sau imposibil de înlăturat în ipoteza anulării actului, condiție care nu a fost îndeplinită în cauză.

Se mai reține că executarea unui act administrativ nu poate fi considerată prin ea însăși producătoare a unei pagube iminente în lipsa probării altor elemente care să ducă la această concluzie. De asemenea, Curtea constată că prima teză a prevederilor art. 2 alin. 1 lit. ș) din Legea nr. 554/2004 are în vedere pagubele materiale care pot fi produse prin punerea în executare a actului administrativ.

Mai mult, obligațiile care au ca obiect a da o sumă de bani (indemnizații) pot fi executate oricând în natură, de bună voie sau prin executare silită, iar o eventuală hotărâre judecătorească de anulare a prevederilor cuprinse în actul contestat este de natură să conducă la recuperarea pagubei materiale suferite de către reclamant, astfel încât nu se justifică suspendarea executării unui act administrativ în lipsa probării unor elemente suplimentare”

Având în vedere motivarea cererii de suspendare provizorie analizată prin raportare la practica judiciară constantă a instanțelor de contencios administrativ privitoare la cazul bine justificat, entitatea contractantă constată că, în cauză, CNSC trebuie să aprecieze dacă există o încălcare flagrantă a legii, care să-i permită astfel să înlătore prezumția de legalitate și implicit caracterul executoriu al actelor atacate până la soluționarea fondului contestației formulate de [REDACTED]

Reiterând faptul că [REDACTED] nu este titular al unui drept de concesiune a serviciului de salubritate, ci al unui drept de a presta servicii de salubritate astfel cum acestea au fost strict delimitate prin Contractul de prestări servicii, autoritatea contractantă concluzionează că [REDACTED] nu deține un drept de exclusivitate a prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ - teritorială a Sectorului 2 al Municipiului București, acesta fiind și motivul pentru care suprafețele nominalizate prin documentația aferentă Procedurii de atribuire nu au fost salubritate de către [REDACTED] până în prezent. În acest sens, chiar contestatoarea recunoaște că *”zonele sunt neacoperite în prezent de contractul nr. 1128/1999”*.

Astfel, contrar celor afirmate de către societatea [REDACTED] nici Legea nr. 101/2006 și nici Contractul de prestări servicii nu consacră

În beneficiul acestuia un drept de exclusivitate în prestarea serviciului de salubritate, astfel încât prin raportare la interesul public astfel cum a fost justificat de Sectorul 2 în documentația aferentă Procedurii de atribuire, entitatea contractantă solicită respingerea cererii de suspendare ca vădit neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14257/16.03.2023, [REDACTAT] a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208971931/1 din data de 13.03.2023, eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, în valoare de 151.527,64 lei.

Prin adresa cu nr. 2891/17.03.2023, înregistrată la consiliu sub nr. 14467/17.03.2023, contestatoarea [REDACTAT] formulează *note scrise* la punctul de vedere al autorității contractante din 16.03.2023 solicitând înlăturarea susținerilor acesteia, prezentând argumentele sale în acest sens.

În opinia sa, activitatea de curățare a căilor publice ca(da)strate și nominalizate în "Procedura de atribuire" nu a fost efectuată până în prezent, este o chestiune direct imputabilă autorității publice locale și nu poate reprezenta justificare a recurgerii la o procedură de extremă urgență, ce reprezintă o excepție de la regula licitației deschise/restrânse, afirmând că *nici susținerea potrivit căreia "(...) suspendarea recentă a procedurii și riscul pe care lipsa salubrității pe aceste artere o prezintă pentru sănătatea publică reprezintă factori cumulați care au cauzat necesitatea achiziționării, prin procedura reglementată de dispozițiile art. 104 din Legea nr. 98/2016, a activității de salubritate a suprafețelor (alei fără nume, trotuare și suprafețe carosabil)" nu poate reprezenta o veritabilă motivare a îndeplinirii cerințelor prevăzute de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.*

Ca jurisprudență, invocă Hotărârea CJUE din 28 martie 1996, *Comisia/Germania, C- 318/94, EU:C:1996149, punctul 13, care a statuat că "trebuie precizat de la bun început că dispozițiile articolului 11 alineatul (3) din Directiva 92/50, care autorizează derogări de la norme menite să asigure eficacitatea drepturilor conferite de tratat în legătură cu contractele de achiziții publice de servicii, trebuie interpretate strict și că sarcina de a demonstra existența unor circumstanțe excepționale care justifică o derogare revine persoanei care încearcă să se bazeze pe aceste circumstanțe ."*

Cu privire la susținerile entității contractante referitoare la pretinsa "inexistență" a dreptului de exclusivitate al SUPERCOM în prestarea serviciului de salubritate pe întreg teritoriul administrativ al Sectorului 2 al Municipiului București, contestatoarea apreciază că acestea nu au nicio fundamentare din perspectiva mențiunilor existente în cuprinsul Caietului de sarcini al procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, respectiv *"(alei fără nume, trotuare și suprafețe carosabil) situate în special în spatele blocurilor"* (paragraful 3 de la paginile 1-2) și *"Colectarea deșeurilor stradale se va efectua de pe suprafețele domeniului public (...) Deșeurile rezultate din salubritatea străzilor, trotuarelor și a celorlalte spații întreaga cantitate de deșeuri rezultate în urma operațiilor de măturare și*

Întreținere a curățeniei pe căile publice (...) (paragrafele 2, 3 și 5 de la pagina 9) din Caietul de sarcini.

Distincția făcută de autoritatea contractantă între căi publice și artere de circulație nu prezintă nicio utilitate practică în condițiile în care orice arteră de circulație este o cale publică, adaugă autoarea.

Situație este imputabilă chiar entității contractante, care deși cunoaște dinamica dezvoltării imobiliare pe raza Sectorului 2, în calitate de emitent al autorizațiilor de construire, s-a eschivat de la includerea și a acestor artere de circulație/căi publice (ce evident că nu existau la momentul semnării contractului nr. 1128/1999) în suprafețele ce făceau obiectul activității de salubritate stradală și dezăpezire.

Având în vedere argumentele prezentate, contestatoarea solicită admiterea cererii de suspendare, cât și contestația formulată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților referitoare la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, Consiliul constată următoarele:

SECTORUL 2 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, desfășurată prin negociere fără publicare prealabilă în vederea atribuirii contractului de concesiune 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”, cod CPV 90611000-3 – Servicii de curățenie stradală (Rev.2). Valoarea totală estimată este de 7.576.382,08 lei, fără TVA.

În examinarea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către societatea [REDACTAT], asupra căreia trebuie să se pronunțe cu maximă celeritate, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică (...):

„Art. 22. - (1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

(2) Persoana interesată comunică, concomitent, prin același mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea către Consiliu, cererea sa de suspendare și autorității contractante, care are obligația de a prezenta Consiliului, de îndată, punctul său de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere în termenul de soluționare a cererii nu împiedică soluționarea acesteia.

Art. 23. - (1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

(2) Încheierea privind soluționarea cererii de suspendare poate fi atacată cu plângere la instanța competentă prevăzută la art. 32 alin. (1), în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare”.

Raportat la normele redate, Consiliul observă că solicitarea de suspendare adresată de către societatea contestatoare nu cuprinde o

justificare concretă a sa și nici indicarea vreunei pagube iminente care ar trebui prevenită, argumentele aduse fiind de ordin general. În acest context, cele trei condiții impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică, necesitatea prevenirii unei pagube și paguba să fie iminentă) nu sunt îndeplinite de cererea societatea [REDACTAT]

Blocul celor trei condiții impuse cumulativ de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare, din rândul cărora face parte și aceea ca paguba să fie iminentă, nu este confirmat de cererea societății [REDACTAT]. Astfel cum a subliniat și Curtea Constituțională în Decizia sa nr. 282 din 27 martie 2012, măsura suspendării poate fi dispusă numai ca urmare a întrunirii cumulative a următoarelor condiții: partea interesată trebuie să justifice temeinic necesitatea adoptării acestei măsuri, măsura se impune pentru prevenirea unei pagube iminente și măsura nu lezează alte interese, inclusiv interesul public. Prin luarea acum a măsurii suspendării achiziției, autoritatea contractantă este aceea prejudiciată și interesul public pe care ea dorește să îl satisfacă prin demararea și finalizarea achiziției în cel mai scurt timp. Nu reiese de nicăieri că, prin continuarea procedurii, este încălcat vreun drept al reclamantei ori s-ar produce un prejudiciu în patrimoniul reclamantei.

Puse în balanță, prejudiciul pe care îl suferă autoritatea și beneficiarii achiziției sale prin stoparea competiției este cu mult mai însemnat decât cel pe care l-ar putea reclama societatea [REDACTAT] a cărei unică pierdere, în cazul admiterii contestației sale și anulării procedurii de atribuire, o poate constitui cheltuielile efectuate pentru elaborarea ofertei și participarea la competiție (dacă va alege să participe, în caz contrar neexistând nicio pierdere pentru firmă), pe care și le poate recupera în conformitate cu art. 53 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și cu art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) (8) din același act normativ.

Premisele suspendării nu sunt presupuse în ipoteza formulării unei contestații, întrucât ar contraveni caracterului de excepție al instituției juridice a suspendării executării actelor fie în reglementarea Legii nr. 101/2016, fie în reglementarea Legii nr. 554/2004 (*mutatis mutandis*, decizia nr. 2129 din 21 mai 2015, Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

În Decizia nr. 513 din 4 iulie 2017, aceeași Curte Constituțională a reținut că iminența pericolului vizează atributul unui pericol gata să se producă, să se întâmple și care nu se poate amâna sau evita, semantica iminenței pericolului circumstanțiat fiind notorie. În general, urgența trebuie apreciată în raport cu necesitatea care există de a statua cu titlu provizoriu, în scopul de a evita cauzarea unui prejudiciu grav și ireparabil părții care solicită protecția provizorie. Revine acestei părți sarcina să facă dovada că nu poate aștepta finalizarea procedurii aferente acțiunii pe fond fără să suporte un prejudiciu grav și ireparabil (în acest sens, Ordonanța președintelui Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 ianuarie 2016, AGC Glass Europe și alții/Comisia, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, punctul 27, și Ordonanța președintelui

Tribunalului Uniunii Europene din 3 iulie 2017, Proximus SA/NV/Consiliul Uniunii Europene, T-117/17 R, EU:T:2017:600, punctul 23).

De reținut sunt și:

- Decizia civilă nr. 1914 din 25 aprilie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că simplul fapt al introducerii contestației și posibilitatea autorității contractante de a continua procedura nu sunt suficiente Consiliului pentru a dispune suspendarea procedurii de atribuire. Nu se poate dispune suspendarea numai pentru că societatea contestatoare a formulat unele critici în legătură cu documentația de atribuire. Legislația actuală condiționează acordarea acesteia de îndeplinirea cumulativă a două condiții: cazul temeinic justificat și paguba iminentă. Relevante sunt următoarele considerente ale deciziei:

„(...) Curtea constată că simplul fapt al introducerii unei contestații și posibilitatea autorității contractante de a continua procedura sunt argumentele luate în considerare de către Consiliu pentru a dispune suspendarea procedurii de atribuire, însă, dacă legiuitorul ar fi considerat că, pentru a interveni suspendarea unei proceduri de atribuire, este suficientă formularea unei contestații, fără îndeplinirea vreunei alte condiții, ar fi reglementat suspendarea de drept a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulate de partea interesată. Or, instanța reține că legislația actuală nu prevede suspendarea de drept a procedurii de atribuire, condiționând acordarea acesteia de îndeplinirea cumulativă a două condiții: cazul temeinic justificat și paguba iminentă. Din această perspectivă, Curtea constată că, în motivarea deciziei, Consiliul nu menționează nicio împrejurare care ar conduce la existența unei îndoieli serioase în privința legalității procedurii a cărei suspendare s-a solicitat, reținând doar că anumite solicitări din documentația de atribuire „sunt criticate de contestator”, fără a preciza care sunt aceste critici și dacă sunt întemeiate sau dovedite.

În aceste condiții, Curtea apreciază că nu se putea dispune suspendarea unei proceduri de atribuire numai pentru simplul fapt că partea care a solicitat suspendarea a formulat anumite critici în legătură cu documentația de atribuire, fără ca aceasta să precizeze și să probeze care sunt aceste critici concrete aduse documentației și fără ca, Consiliul să motiveze care au fost considerentele care i-au format convingerea că aceste critici sunt întemeiate. (...)”.

- Decizia civilă nr. 550 din 9 februarie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (chiar dacă a fost pronunțată sub imperiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, condițiile privind suspendarea procedurii de atribuire fiind similare):

(...)

Pe fondul plângerii, examinând decizia Consiliului prin prisma criticilor petentei, dar și sub toate aspectele, Curtea reține că ea este neîntemeiată. (...)

În plus, chiar dacă s-ar constata îndeplinite cele două condiții, Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

În cauză, însă, se constată că petenta nu a relevat (nici în plângerea prezentă, nici în cererea de suspendare adresată Consiliului) niciun fel de împrejurări legate de starea de fapt și de drept, de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității procedurii de achiziție publică, situație în care plângerea apare ca fiind vădit neîntemeiată. De asemenea, petenta nu a dovedit corespunzător nici iminența producerii vreunei pagube în ipoteza continuării procedurii de achiziție publică, condiție ce presupune o pagubă concretă și determinată pe cale de a se produce, limitându-se la a afirma, generic, că prin nesuspendarea procedurii de licitație deschisă organizată de autoritatea contractantă pot apărea consecințe asupra tuturor participanților la licitație, iar în cazul în care Consiliul se va pronunța pe fond în mod favorabil contestației petentei există riscul procedurii unor pagube participanților la licitație, inclusiv în privința sa, dat fiind că se avansează sume importante de bani pentru îndeplinirea condițiilor prevăzute în documentația de licitație, nefiind cuantificate în vreun fel aceste sume.

Pe cale de consecință, întrucât motivele invocate prin plângere nu au, în concret, aptitudinea de a atrage modificarea sau desființarea deciziei Consiliului, se va respinge plângerea ca nefondată.(...)";

- Decizia Curții de apel Alba-Iulia nr. 2294/2017.

Pe de altă parte, Consiliul ține seama de faptul că autoritatea achizitoare este ținută să respecte obligațiile stabilite la art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 – „(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației. (2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.”

Separat de concluziile de mai sus, relevantă este și opinia autorității contractante, din punctul său de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 13668/15.03.2023, potrivit căreia nu este de acord cu admiterea cererii de suspendare formulată de către societatea contestatoare, întrucât aceasta din urmă „nu este titular al unui drept de concesiune a serviciului de salubritate pe raza administrativ-teritorială a Sectorului 2 (...)”.

Astfel antamată situația factuală și de drept, Consiliul remarcă lipsa de temeinicie a cererii societății [REDACTED] de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, drept pentru care se impune respingerea, ca nefondată, a acesteia.

Desigur, răspunderea ce decurge din continuarea procedurii, știind că ea este contestată, revine autorității contractante, care va suporta eventualele consecințe în raport cu ofertanții dacă, în final, se ajunge la anularea achiziției de către Consiliu. Nimic nu împiedică autoritatea contractantă să adopte o atitudine prevăzătoare și să recurgă din oficiu sau la cerere la suspendarea temporară a procedurii, pentru a elimina riscul anulării ei de către Consiliu în ipoteza în care contestația se dovedește a fi întemeiată, iar măsuri de remediere nu ar putea fi dispuse din cauza stadiului în care s-ar găsi achiziția. Deopotrivă, Consiliul nu poate impune autorității contractante să adopte o poziție responsabilă, precaută, în sensul obligării ei să adopte măsuri pentru a preîntâmpina eventuale complicații și neplăceri viitoare, în ipoteza în care cererea de suspendare nu întrunește condițiile legii, însă îi poate recomanda.

Față de cele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către societatea [REDACTED], în contradictoriu cu autoritatea contractantă SECTORUL 2 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI.


Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către societatea [REDACTAT], cu sediul în municipiul București, [REDACTAT] în contradictoriu cu autoritatea contractantă SECTORUL 2 AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI, cu sediul în municipiul București, str. Chiristigiilor nr. 11-13, sector 2.

Împotriva prezentei încheieri se poate formula plângere în termen de 5 zile de la comunicare, conform art. 23 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

[REDACTAT]


MEMBRU

[REDACTAT]

MEMBRU,

[REDACTAT]

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12(douăsprezece) pagini.