C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 4515/19.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32041/19.08.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Ridicare, transport și depozitare deșeuri menajere și închirierea recipienților necesari (pubele și/sau cupe container) la ...” – ..., se solicită anularea prezentei proceduri de achiziție publică, contestatorul precizând că se *„impune suspendarea procedurii pentru evitarea pagubelor iminente determinate de neîncheierea contractului care ar fi trebuit deja încheiat între ... și ...”*

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică documentația de atribuire, elaborată de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, ... arată că are un interes legitim în formularea prezentei contestații, în sensul că este îndreptățită să încheie contractul care face obiectul procedurii de atribuire în cauză, în baza unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț prealabil, fapt confirmat de către C.N.S.C. prin decizia nr. ....

Practic, în această speță există un precedent „clar și neinterpretabil”, deoarece decizia a rămas definitivă și utilizatorul respectiv al serviciului de

salubrizare a pus-o în executare prin inițierea unei proceduri de negociere cu ..., în vederea încheierii contractului.

De asemenea, contestatorul precizează că C.N.S.C. s-a pronunțat anterior în această speță, iar inițierea prezentei proceduri de achiziție publică reprezintă încălcarea deciziei C.N.S.C. nr. ..., rămasă definitivă.

Totodată, acesta susține că ... este organism de drept public, cu sediul principal pe teritoriul Sectorului 1 al Municipiului București, nu este autoritate publică locală și nu are competența de a înființa sau organiza serviciul public de salubrizare.

În susținerea celor expuse anterior, ... invocă dispozițiile art. 2 alin. (3), lit. a) și art. 24 alin. (1), lit. b) din Legea serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006, potrivit cărora ... are calitatea de utilizator al serviciului public de salubrizare, organizat de Consiliul Local al Sectorului 1 al Municipiului București pe raza administrativă acestei subdiviziuni administrative.

Mai mult decât atât, contestatorul afirmă că ... nu are competență pentru elaborarea și aprobarea caietelor de sarcini pentru acest tip de servicii și în ceea ce privește înființarea, organizarea, gestionarea, coordonarea și atribuirea serviciului de salubrizare a localităților, competențele aparținând exclusiv autorităților publice locale, conform art. 6 alin. (1) din Legea serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006.

În continuarea prezentei contestații, ... mai arată că gestiunea serviciului public de salubrizare a fost delegată de către Sectorul 1 al Municipiului București societății sale, prin contractul de delegare a gestiunii numărul J077/S/30.06.2008, care îi conferă exclusivitatea prestării serviciului pe teritoriul Sectorului 1.

Cu utilizatorii serviciului, cum este cazul ..., contractul se încheie prin negocierea fără publicare prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 98/20046, coroborat cu alin. (2), lit. c) ale aceluiași articol.

În conformitate cu Legea nr. 101/2006, modificată şi completată prin Legea 99/2014, singurul operator licenţiat de A.N.R.S.C. să presteze activitatea de salubrizare pe raza administrativ - teritorială a Sectorului 1 pentru operaţiunile de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale si al deşeurilor similare, provenite din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracţii colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deşeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori este ... și deţine exclusivitatea prestării serviciului.

Sectorul 1 al Municipiului Bucureşti este unitatea administrativ - teritorială care are delegată gestiunea prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ - teritorială a acestuia către ... din anul 2008, pentru următoarele activități:

- colectarea separată şi transportul separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare provenind din activităţi comerciale din industrie şi instituţii, inclusiv fracţii colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deşeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

- colectarea şi transportul deşeurilor provenite din locuinţe, generate de activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară şi/sau exterioară a acestora;
- sortarea deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare în staţiile de sortare;
- măturatul, spălatul, stropirea şi întreţinerea căilor publice;
- curăţarea şi transportul zăpezii de pe căile publice şi menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau de îngheţ;
- colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare.

La articolul 7.1. din Contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare pe teritoriul administrativ al Sectorului 1 al Municipiului Bucureşti, la litera c) se stipulează că operatorul serviciului beneficiază de dreptul de a avea exclusivitatea prestării serviciului de salubrizare pe aria administrativă a Sectorului 1 pe toată durata contractului.

Dreptul ... exclusiv, își are izvorul în prevederile Legii nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilităţi publice, prevederile Legii nr. 101/2006 a serviciului public de salubrizare a localităţilor și este un drept exclusiv acordat operatorilor de salubrizare printr-o lege specială (Legea 101/2006). Acest drept nu poate face obiectul niciunei derogări. O instituţie publică nu are calitatea de autoritate contractantă în raport cu serviciile de salubrizare.

Prin Legea nr. 101/2006, care este o lege specială, în raport cu Legea nr. 98/2016 se stabilesc, în mod clar, care sunt raporturile între părțile de delegare a gestiunii:

Autoritatea contractantă este **autoritatea publică locală,** care are calitatea de delegatar, în sensul că deleagă gestiunea serviciului public de salubrizare. Conform legii, autoritatea publică locală are opţiunea de a păstra serviciul în gestiunea proprie sau de a o delega către un operator.

Cealaltă parte a contractului de delegare este operatorul delegat și licențiat al serviciului căruia i se deleagă acesta printr-o procedua de achiziţie publica. Prin delegare Autoritatea publica locala "atribuie" operatorului "toate ori numai o parte din competenţele şi responsabilităţile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilităţi publice, pe baza unui contract denumit în continuare contract de delegare a gestiunii" conform prevederilor art. 28, alin. 1 din Legea 51/2006.

Conform art. 24 din Legea nr. 101/2006, utilizatorii serviciului public de salubritate sunt:

b) persoanele fizice ori juridice care beneficiază individual de una sau de mai multe activităţi specifice serviciului de salubrizare, în cazul activităţilor a căror contractare se realizează pe baza unui contract de prestare a serviciului de salubrizare, încheiat în nume propriu cu operatorul licenţiat pentru prestarea serviciului în unitatea administrativ-teritorială/sectoarele municipiului Bucureşti respectivă/respective, (art. 29, alin. 1, lit. b) din Legea 101/2006)

Prin urmare, utilizatorii serviciului, cum sunt instituțiile publice, sau orice organism de drept public, în speţă ..., au obligaţia de a încheia contracte pentru servicii de salubrizare reglementate prin Legea nr.

101/2006, cu autoritatea publică locală sau serviciile publice din subordinea acesteia, în cazul în care autoritatea publică locală a optat pentru gestiunea directă.

În cazul în care autoritatea publică locală a optat pentru gestiunea delegată, competențele sale de prestare a serviciului sunt atribuite unui operator licențiat, iar instituțiile publice - persoane juridice au obligaţia de a încheia contract strict cu acesta, competența exclusivă a autorității transmițându-se operatorului sub forma unui drept exclusiv.

În ceea ce privește Sectorul 1, dreptul exclusiv de prestare a serviciului, stabilit prin contract de delegare a gestiunii încheiat în urma unei proceduri de licitație publică, aparţine singurului operator licențiat - ..., iar procedura în baza căreia un utilizator al serviciului poate încheia contract pentru colectarea deşeurilor municipale, sau alte servicii de salubrizare similare, este aceea de negociere fără publicare prealabilă, conform articolului 104 alin. (1), lit. b), coroborat cu alin. (2), lit. c) din Legea 98/2016.

Exclusivitatea prestării serviciului de colectare şi transport al deşeurilor municipale de către un singur prestator, fie că acesta este un serviciu din subordinea autorităţii publice locale, ori un operator de salubritate licenţiat, desemnat de către respectiva autoritate, este justificată din mai multe motive. Una dintre atribuţiile esenţiale ale autorităţii publice locale este aceea de a asigura serviciile publice în beneficiul comunităţii locale. Datorită caracterului lor special, serviciile publice se sustrag sferei de influenţă a principiilor liberei concurenţe şi sunt administrate de autorităţile publice.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, contestatorul consideră că, în speța de față, se impune anularea prezentei proceduri și inițierea unei proceduri de negociere cu societatea sa, prin încheierea unui contract de prestare a serviciilor. Pentru Sectorul 1, unde există operator licențiat, căruia i s-a delegat gestiunea serviciului prin procedura de achiziţie publică - licitație deschisă - și s-a încheiat un contract, în vigoare la acest moment, contract care conferă ... dreptul exclusiv de a presta serviciul, trebuie inițiată procedura de negociere fără publicare prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 104, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, coroborat cu alin. (2), lit. c) ale aceluiaşi articol.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor anularea prezentei proceduri de achiziție publică.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 51/2006, art. 2 alin. (3), lit. a), art. 6, art. 8, art. 9, art. 20, art. 24 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 104 alin. (1), lit. b) și alin. (2), lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al entității contractante nr. BC 1.10/IB/1238/03.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34359/03.09.2019, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele:

În conformitate cu legislaţia în vigoare O.U.G. 196/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006, cu completările și modificările ulterioare; Legea 101/2006 privind serviciul de salubrizare a localităților, O.G. nr. 21/2002 - privind gospodărirea localităților urbane și rurale), Ordonanţa de urgență 74/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr.211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii nr.249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deşeurilor de ambalaje și a Ordonanţei de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu (anexa 5), privind introducerea taxei de depozitare deşeuri în valoare de 30,00 lei/tonă, fără T.V.A. a fost demarată prezenta procedură de achiziție publică.

Documentaţia de atribuire a fost introdusă în SICAP în data de 08.08.2019 și transmisă spre publicare în data de 12.08.2019, ora 11:40.

Anunţul de participare simplificat nr. 1050722 a fost publicat în data de 13.08.2019, ora 17:07, cu data limita de depunere oferte 02.09.2019, ora 15.00 și deschiderea ofertelor în data de 03.09.2019.

În data de 19.08.2019, ... i-a transmis entității contractante o notificare, prin care i-a adus la cunoștință următoarele:

„În calitate de operator licențiat al serviciului de salubrizare și deţinător al dreptului exclusiv de prestare a acestui serviciu pe raza administrativă a Sectorului 1 al Municipiului Bucureşti și în temeiul art. 2, alin. 3, lit. a) din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/ 2006, ... are calitatea de utilizator al serviciului public de salubrizare organizat de Consiliul Local al Sectorului 1 al Municipiului Bucureşti pe raza acestei subdiviziuni administrative pentru următoarele amplasamente:

-Depoul ...;

-Depoul ...;

- Revizia de Vagoane ...;

- Revizia de Vagoane ...;

- Stația Bucureşti ...;

- Agenţia ...

Gestiunea serviciului public de salubrizare a fost delegată de către Sectorul 1 al Municipiului Bucureşti Companiei ..., prin contractul de delegare a gestiunii numărul J077/S/ 30.06.2008. În virtutea acestui contract și în baza legii Sectorul 1 al Municipiului Bucureşti are următoarele drepturi și obligaţii:

Art. 6. - (1) Autorităţile deliberative ale unităţilor administrativ - teritoriale/sectoarelor municipiului Bucureşti au competenţe exclusive în ceea ce priveşte înfiinţarea, organizarea, gestionarea, coordonarea şi atribuirea serviciului de salubrizare a localităţilor, având următoarele atribuţii în domeniu:

e) delegarea gestiunii serviciului de salubrizare pe criterii de transparenţă, competitivitate şi eficienţă, precum şi exercitarea atribuţiilor de administrare asupra bunurilor aparţinând patrimoniului public sau privat al unităţilor administrativ-teritoriale aferente infrastructurii serviciului;

h) elaborarea şi aprobarea caietelor de sarcini şi a regulamentelor serviciului, pe baza caietului de sarcini - cadru şi a regulamentului - cadru al serviciului de salubrizare, elaborate de A.N.R.S.C.;

Art. 9. - (1) În exercitarea prerogativelor acordate prin prezenta lege, autorităţile administraţiei publice locale au, faţă de operatorul serviciului de salubrizare, următoarele obligaţii:

f) să acorde operatorului dreptul exclusiv de a presta activitatea prin hotărârea de dare în administrare / hotărârea de atribuire a contractului de delegare a gestiunii, fără a aduce atingere fluxului de deşeuri de echipamente electrice şi electronice, baterii şi acumulatori;

iar Compania ... S.A. are următoarele drepturi:

Art. 20. - (1) În relaţia cu utilizatorii, direcţi sau indirecţi, drepturile şi obligaţiile operatorilor serviciului de salubrizare rezultă din hotărârile de dare în administrare, din contractele de delegare a gestiunii şi din contractele de prestare a serviciului.

(2) Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la:

e) exclusivitatea prestării serviciului de salubrizare pe raza unităţilor administrativ-teritoriale, acordată fie în baza hotărârii de dare în administrare, fie în baza hotărârii de atribuire şi a contractului de delegare a gestiunii.

Contractul ar trebui să se încheie prin Negocierea fără publicare prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 104, alin. (1), lit. b din Legea nr. 98 / 2016 privind achiziţiile publice, coroborat cu alin. (2), lit. c ale aceluiaşi articol:

Art. 104. — (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice / acordurilor - cadru de lucrări, de produse sau de servicii într -unul din următoarele cazuri:

b) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2);

(2) Motivele prevăzute la alin. (1) lit. b) sunt următoarele:

c) protecţia unor drepturi exclusive, inclusiv drepturi de proprietate intelectuală.

În conformitate cu Legea 101/2006, modificată şi completată prin Legea 99/2014, vă informăm că singurul operator licenţiat de ANRSC să presteze activitatea de salubrizare pe raza administrativ - teritorială a Sectorului 1 pentru operaţiunile de colectare separată şi transport separat al deşeurilor municipale si al deşeurilor similare provenite din activități comerciale din industrie și institutii, inclusiv fracţii colectate separat este Compania ... S.A și deţine exclusivitatea prestării serviciului.

Art. 2. - (1) Serviciul public de salubrizare a localităţilor face parte din sfera serviciilor comunitare de utilităţi publice şi se desfăşoară sub controlul, conducerea sau coordonarea autorităţilor administraţiei publice locale ori ale asociaţiilor de dezvoltare intercomunitară, în scopul salubrizării localităţilor.

(3) Serviciul de salubrizare cuprinde următoarele activităţi:

a) colectarea separată şi transportul separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare provenind din activităţi comerciale din industrie şi institutii, inclusiv fracţii colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deşeuri de echipamente electrice şi electronice, baterii şi acumulatori.

Sectorul 1 al municipiului Bucureşti este unitatea administrativ - teritoriala care are delegată gestiunea prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ - teritorială a acestuia către ... din anul 2008, pentru următoarele activități:

a) colectarea separată şi transportul separat al deşeurilor municipale şi al deşeurilor similare provenind din activităţi comerciale din industrie şi instituţii, inclusiv fracţii colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deşeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

b) colectarea şi transportul deşeurilor provenite din locuinţe, generate de activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară şi/sau exterioară a acestora;

c) sortarea deşeurilor municipale şi a deşeurilor similare în staţiile de sortare;

d) măturatul, spălatul, stropirea şi întreţinerea căilor publice;

e) curăţarea şi transportul zăpezii de pe căile publice şi menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau de îngheţ;

f) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public şi predarea acestora către unităţile de ecarisaj sau către instalaţiile de neutralizare.

Ca urmare a celor expuse anterior, vă comunicăm faptul că avem disponibilitatea de a participa la procedura legală de negociere menţionată mai sus, pe baza Licenţei A.N.R.S.C. care ne permite prestarea serviciului pe raza Sectorului 1 și în baza documentelor de exclusivitate eliberate de Consiliul Local al Sectorului 1, anexate prezentei.

De asemenea, vă informăm că pe raza Sectorului 1 al Municipiului Bucureşti preţurile practicate de noi, pe care le puteţi considera pentru procedura de negociere sunt:

- Pentru servicii de colectare, manipulare, transport și tratare/depozitare deşeuri municipale reziduale și biodegradabile este de 91,17 lei/mc (fără T.V.A.);

- Pentru servicii de colectare, manipulare, transport si tratare/depozitare deşeuri reciclabile, tariful care trebuie luat în considerare pentru procedura de negociere este de 66.86 lei/mc (fără T.V.A.).

- Pentru servicii de colectare, transport și eliminare deşeuri municipale nespecificate (beton spart, cărămizi, pământ și pietre, ţigle și materiale ceramice) este de 168,77 lei/mc (fără T.V.A.).”

Concluzionând, entitatea contractantă arată că notificarea prezentată mai sus, însoțită de adresa Primăriei Sectorului 1 nr. M/1935/23259/12.08.2015 a fost trimisă către instituția sa, după data publicării anunțului de participare.

Referitor la susținerile contestatorului, entitatea contractantă precizează că acestea nu pot fi reținute de către Consiliu, pentru următoarele considerente:

Procedura de atribuire în cauză a fost demarată și în anul 2018, procedură la care ... nu s-a prezentat și nici nu a notificat entitatea contractantă că ar deține această exclusivitate pe raza sectorului 1 din anul 2008.

Serviciul Patrimoniu, Organizare Tehnică și Dezvoltare a trimis o adresa cu nr. BC1.8/LZ/1512/21.08.2019 către Primaria Sectorului 1, prin care a

solicitat o copie a contractului de delegare a gestiunii nr. J077/S/30.06.2008 si copii ale actelor adiţionale încheiate, din care să reiasă că exclusivitatea serviciului de salubrizare pe aria sectorului 1 Bucureşti aparţine ...

În data de 27.08.2019, Primăria Sectorului 1 Bucureşti a transmis prin adresa nr. 35565/J2045/J-AC 1436, copii ale actelor adiţionale la contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare nr. J077/S/ 30.06.2008.

Totodată, ... aduce la cunoștința Consiliului faptul că a emis documentele constatatoare pentru S.C. ... S.R.L, nr. D13/4/211/29.03.2017, nr. D12/7/208/29.03.2017 și nr. D13/4/212/29.03.2017, raportat la perioada prestaţiei, aferente acordurilor cadru, în conformitate cu prevederile art. 97^1 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 şi nu raportat la terminarea prestaţiilor aferente contractelor subsecvente.

Acordurile cadru nr.10, 11, 12/07.04.2016 au fost încheiate pe o perioadă de valabilitate de 24 de luni, respectiv 06.08.2018, ceea ce implică încheierea altor contracte subsecvente pe o perioadă de 12 luni. Refuzul semnării contractelor subsecvente de către S.C. ... S.R.L a condus la nerealizarea în întregime a serviciilor si implicit a condus la neacoperirea prestării serviciilor in perioada de valabilitate a acordului cadru.

În documentele constatatoare s-a menționat că se va calcula prejudiciu, acesta fiind identificat si cuantificat valoric la acest moment, S.C. ... S.R.L. având cunoștință despre acesta.

"Speţa 171. Consiliere metodologică cu privire la modul de întocmire a documentelor constatatoare, atât în baza art. 166 din H.G. nr. 395/2016, cât şi a art. 971 din H.G. nr. 925/2006 şi cu privire la modul de aplicare al art. 167 alin. (1) lit. g) din H.G. nr. 395/2016.

Ultima actualizare: 30 oct. 2017, 14:48:42

Răspuns:

În ceea ce priveşte obligaţia autorităţii contractante de a emite documente constatatoare, termenele de emitere şi conţinutul acestora, art. 166 din H.G. nr. 395/2016 şi art. 971 din H.G. nr. 925/2006 conţin prevederi similare. Astfel, atât în cazul H.G. nr. 925/2006, cât şi în cazul H.G. nr. 395/2016, documentele constatatoare trebuie să conţină informaţii referitoare la:

- îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat;

- neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/ contractant asociat şi

- dacă este cazul, la eventualele prejudicii.

Referitor la utilizarea documentelor constatatoare în procedurile de atribuire, art. 166 din H.G. nr. 395/2016, stabileşte la alin. (8), obligaţia comisiei de evaluare de a analiza, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant pe baza unui astfel de document constatator, dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016 prevede că autoritatea contractantă are obligaţia de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, orice operator economic care şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau

în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire, în temeiul art. 167 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 98/2016, pe baza unui document constatator, acesta, indiferent în baza cărui act normativ a fost emis (art. 166 din H.G. nr. 395/2016 sau art. 971 din H.G. nr. 925/2006) trebuie să reflecte că operatorul economic:

- fie şi-a încălcat în mod grav obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- fie şi-a încălcat în mod repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior şi, în acelaşi timp, că încălcările săvârşite au condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,

- fie la plata de daune-interese

- fie la alte sancţiuni comparabile cu una dintre cele două sus-menţionate".

Pentru prezenta procedură de achiziție publică, încărcată pe SEAP, se aplică și prevederile art. 184 alin. (5), lit. b) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Entitatea contractantă, având în vedere prevederile art. 161 alin. (8) din H.G. nr.394/2016, cu modificările si completările ulterioare și raportat Ia solicitările fișei de date a achiziției, secţiunea VI.3) – „ALTE INFORMAŢII": *,,Nu se vor admite participanţi la procedura de atribuire care deţin document constatator necorespunzator referitor la îndeplinirea și neexecutarea obligaţiilor contractuale*", apreciază că situația S.C. ... S.R.L. reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative, astfel:

- și-a încălcat, în mod grav, obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unor acorduri cadru încheiate anterior - S.C. ... S.R.L. ținând cont că a refuzat semnarea contractelor subsecvente la solicitarea autorității contractante, conform prevederilor art. 2.3 din acordurile cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2016 și nr. 12/07.04.2016, ceea ce a condus la neprestarea serviciilor care fac obiectul acordurilor cadru. Acordurile cadru nr. 10/07.04.2016, nr. 11/07.04.2016 și nr. 12/07.04.2016, au fost încheiate în urma procedurii de atribuire licitație deschisă;
- iar încălcarea, în mod grav, a obligaţiilor principale (refuzul semnării contractelor subsecvente) a condus la încetarea anticipată a respectivelor acorduri cadru.

Mai mult decât atât, entitatea contractantă afirmă că se impune să excludă pe S.C. ... S.R.L. din procedura de atribuire, în baza art. 180 alin. (1), lit. g) din Legea nr. 99/2016, prin lege fiind stabilit, cu caracter de principiu, necesitatea excluderii ofertelor depuse de operatorii, în privința cărora se emit documente constatatoare negative.

Față de cele prezentate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să analizeze expunerile sus precizate și să dispună în consecință.

Alăturat punctului de vedere, entitatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În replică față de punctul de vedere al entității contractante nr. BC 1.10/IB/1238/03.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 34359/03.09.2019, ... a depus la dosarul cauzei adresa nr. 4813/06.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35033/06.09.2019, prin care aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Astfel, cu privire la susținerea entității contractante, potrivit căreia în perioadele anterioare ... nu s-a prezentat și nici nu a notificat că ar deține exclusivitatea prestării serviciului public de salubrizare pe raza sectorului 1 al municipiului București din anul 2018, contestatorul precizează că, o serie de agenți economici care prestează activități în domeniul serviciului public de salubrizare nu au înțeles să respecte dreptul său exclusiv, iar autoritățile sesizate nu au acționat suficient de energic ca să impună respectarea acestui drept exclusiv.

Prin urmare, dreptul ... subzistă și la momentul de față.

De asemenea, contestatorul susține că valorificarea acestui drept se bazează, la acest moment, și pe o necesitate națională, și anume aceea de a asigura un management unitar al deșeurilor și un control exact al acestor circuite.

În ceea ce privește relația dintre entitatea contractantă și S.C. ... S.R.L., contestatorul consideră că aceasta nu vizează dreptul său exclusiv de prestația serviciului de salubrizare pe teritoriul sectorului 1 de către societatea sa, iar ... nu este implicată și nu a fost în niciun fel implicată în contractul care a fost reziliat de S.C. ... S.R.L.

Totodată, raportat la relațiile cu ... și cu S.C. ... S.R.L., ... este un terț și nu i se poate imputa ceva.

Concluzionând, contestatorul arată că societatea sa și-a respectat și și-a dus la capăt, în cele mai bune condiții, toate contractele încheiate cu autorități sau alte tipuri de entități publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Ridicare, transport și depozitare deșeuri menajere și închirierea recipienților necesari (pubele și/sau cupe container) la ...” – ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. ...

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii este de 234.398,40 lei, fără T.V.A.

Deoarece Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei nr. 4515/19.08.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32041/19.08.2019,

formulată de către ..., prin Încheierea nr. ..., prin prezenta urmează a fi soluţionate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează prevederile documentației de atribuire, contestatorul apreciind că prin inițierea prezentei proceduri de atribuire îi este încălcat dreptul exclusiv de a presta serviciile de salubrizare pe teritoriul sectorului 1 al mun. București.

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevant faptul că în cuprinsul documentului intitulat *„Strategia ... de contractare a contractului sectorial de prestări servicii: Ridicare, transport și depozitare deșeuri menajere și închirierea recipienților necesari (pubele și/sau cupe container) la ...”*, înregistrat cu nr. BC1.10/IB/1067/08.08.2019, necesitatea autorității contractante constă în asigurarea serviciilor de ridicare, transport și depozitare deșeuri menajere și închirierea recipienţilor necesari, servicii prestate la obiectivele autorității contractante situate în următoarele locații:

- Depoul ...;
- Depoul ...;
- Revizia de Vagoane ...;
- Revizia de Vagoane ...;
- Stația ...;
- Agenţia ...

De asemenea, se reține că prin documentația de atribuire s-a stabilit necesitatea asigurării acelorași servicii și la obiectivul ...

Raportat la criticile formulate de contestator, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006 potrivit cărora serviciile de salubrizare a localităților sunt servicii comunitare de interes public care asigură satisfacerea nevoilor esenţiale de utilitate şi interes public general cu caracter social ale colectivităţilor locale, iar potrivit prevederilor art. 2 lit. e) din același act normativ, gestiunea unui serviciu de utilităţi publice poate fi delegată, această operațiune fiind definită ca *„acţiunea prin care o unitate administrativ-teritorială atribuie unuia sau mai multor operatori, în condiţiile prezentei legi, furnizarea/prestarea unui serviciu ori a unei activităţi din sfera serviciilor de utilităţi publice a cărui/cărei răspundere o are”* delegarea gestiunii unui serviciu/unei activităţi de utilităţi publice implicând operarea propriu-zisă a serviciului/activităţii, punerea la dispoziţie a sistemului de utilităţi publice aferent serviciului/activităţii delegat/delegate, precum şi dreptul şi obligaţia operatorului de a administra şi exploata sistemul de utilităţi publice respectiv.

În același timp, raportat la susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 32041/19.08.2019, potrivit cărora acesta este licențiat de ANRSC să presteze activitatea de salubrizare pe raza administrativ – teritorială a Sectorului 1, sunt avute în vedere prevederile art. 2 lit. f) din Legea nr. 51/2006 care definesc licența ca fiind *„un act emis de autoritatea de reglementare competentă, în exercitarea competenţelor partajate cu autorităţile administraţiei publice locale, prin care se recunosc dreptul şi capacitatea de a furniza/presta un serviciu/o activitate de utilitate publică în condiţiile legislaţiei aplicabile domeniului reglementat”*, iar

operatorul de servicii de utilităţi publice este definit ca fiind „*persoana juridică de drept public sau de drept privat cu capital public, privat sau mixt, înregistrată în România, într-un stat membru al Uniunii Europene ori în alt stat, care asigură nemijlocit furnizarea/prestarea, în condiţiile reglementărilor în vigoare, a unui serviciu de utilităţi publice sau a uneia sau mai multor activităţi din sfera serviciilor de utilităţi publice*”.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, analizând documentele ce se regăsesc în cadrul dosarului achiziției și susținerile părților, Consiliul reține că gestiunea serviciului public de salubrizare a fost delegată de către Sectorul 1 al Municipiului București către ... prin contractul de delegare a gestiunii numărul J077/S/30.06.2008, care îi conferă contestatorului exclusivitatea prestării, pe teritoriul Sectorului 1, a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

Astfel, Consiliul are în vedere că, la solicitarea ..., Primăria Sectorului 1, a transmis contractul nr. J/077/S din 30.06.2008 de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate către ..., cu o durată de 25 de ani de la data semnării acestuia și 10 acte adiționale la acesta, prin care nu s-a modificat obiectul contractului și obligațiile operatorului în cauză.

De asemenea, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare precizările PRIMĂRIEI SECTOR 1 în cuprinsul adresei nr. 35565/J2045/J-AC 1436 din 27.08.2019, înregistrată la ... cu nr. BCI/7747 din 29.08.2019, prin care se arată că există dispoziții legale privind exclusivitatea de care beneficiază operatorii în aria administrativă pentru care li s-a delegat gestiunea serviciilor și modul în care aceasta funcționează, spre exemplu:

<u>Legea serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006</u>

- potrivit art. 20 alin. (2) lit. e) operatorii au dreptul la „*exclusivitatea prestării serviciului de salubrizare pe raza unităţilor administrativ-teritoriale, acordată fie în baza hotărârii de dare în administrare, fie în baza hotărârii de atribuire şi a contractului de delegare a gestiunii*”;
- potrivit art. 24 alin. (1) lit. b) pot fi pot fi utilizatori ai serviciului de salubrizare – „*persoanele fizice ori juridice care beneficiază individual de una sau de mai multe activităţi specifice serviciului de salubrizare, în cazul activităţilor a căror contractare se realizează pe baza unui contract de prestare a serviciului de salubrizare, încheiat în nume propriu cu operatorul licenţiat pentru prestarea serviciului în unitatea administrativ-teritorială/sectoarele municipiului Bucureşti respectivă/respective”*.

<u>Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006</u>

- potrivit art. 1 alin. (4) lit. e), legiuitorul precizează că regimul de funcționare poate avea caracteristici de monopol;
- la art. 3 lit. n) se definește monopolul în domeniul serviciilor de utilități publice ca fiind „*situația de piață caracteristică unor servicii de utilități publice care, pe o arie teritorială delimitată, pot fi furnizate/prestate numai de un singur operator*”.

În această situație, se constată că instituțiile publice au obligația de a încheia contracte pentru servicii de salubrizare, în conformitate cu Legea nr. 101/2006, cu autoritatea publică locală sau serviciile publice din subordinea acesteia, în cazul în care autoritatea publică locală a optat pentru gestiunea

directă, sau cu un operator licențiat în cazul în care autoritatea publică locală a optat pentru gestiunea delegată (cum este cazul în prezenta cauză).

În acest din urmă caz, competențele de prestare a serviciului de salubrizare sunt trnsmise unui operator licențiat, iar instituțiile publice, cum este cazul ..., au obligația de a încheia contracte de prestări servicii cu aceștia.

Prin urmare, Consiliul constată că în cazul serviciului public de salubrizare autoritatea contractantă este autoritatea publică locală de pe raza teritorială a obiectivelor ce urmează a fi deservite și nu ..., deținătoarea obiectivelor în cauză.

Astfel, se constată că ... are calitatea de utilizator al serviciului de salubrizare astfel cum este definit la art. 24 lit. b) din Legea nr. 101/2006 care dispune că *„În funcție de tipul activității, pot fi utilizatori ai serviciului de salubrizare: (...) b) persoanele fizice ori juridice care beneficiază individual de una sau de mai multe activități specifice serviciului de salubrizare, în cazul activităților a căror contractare se realizează pe baza unui contract de prestare a serviciului de salubrizare, încheiat în nume propriu cu operatorul licențiat pentru prestarea serviciului în unitatea administrativ- teritorială/sectoarele municipiului București respectivă/respective*", rezultând obligația acestei instituții de a încheia contract exclusiv pentru ridicarea, transportul și depozitarea deșeurilor menajere cu ..., în baza competenței exclusive a acestui operator economic, dobândită în baza coontractului nr. J/077/S din 30.06.2008 de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate, încheiat cu Primăria Sectorului 1.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de ... cu privire la faptul că introducerea în cadrul obiectului acestei proceduri de atribuire a serviciilor de ridicare, transport și depozitare deșeuri menajere și închirierea recipienților necesari pe raza administrativ teritorială a sectorului 1 din Municipiul București încalcă prevederile legale aplicabile pentru serviciile de salubritate a localităților, motiv pentru care le va admite și va dispune eliminarea prevederilor referitoare la asigurarea serviciilor de salubritate pe raza sectorului 1.

Consiliul nu reține ca fiind relevant în soluționare faptul că ... nu a notificat ... cu privire la deținerea exclusivității în ceea ce privește asigurarea serviciilor de salubrizare de pe raza Sectorului 1 din municipiul București, cu ocazia inițierii procedurii din 2018.

De asemenea, nu pot fi reținute în soluționare susținerile ..., exprimate în cuprinsul punctului de vedere nr. 34359/03.09.2019 privind emiterea, în anul 2017, a unor documente constatatoare din cuprinsul cărora rezultă neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către S.C. ... S.R.L., întrucât este vorba de alt operator economic decât cel ce deține licența de prestare a serviciului de salubritate pe raza Sectorului 1 din Municipiul București, relevante sub acest aspect fiind precizările contestatorului din cuprinsul documentului intitulat „Punct de vedere", înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 35033/06.09.2019, potrivit cărora *„în privința relației dintre Autoritatea Contractantă și S.C. ... S.R.L., considerăm că aceasta nu privește dreptul exclusiv de prestația serviciului de salubrizare pe teritoriul Sectorului 1 de către Compania Romprest, iar Compania Romprest nu este implicată și nu a*

fost în niciun fel implicată în contractul care a fost reziliat de S.C. ... S.R.L. Legislația achizițiilor publice este foarte clară și nu poate face responsabilă pentru divergențe contractuale cu Autoritatea Contractantă decât firma care a avut respectivele divergențe. Ori Compania ... nu a avut niciun fel de divergențe contractuale cu ... În raport de relațiile ... cu S.C. ... S.R.L., Compania Romprest este un terț și nu i se poate imputa nimic".

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea prevederilor referitoare la asigurarea serviciilor de ridicare, transport și depozitare deșeuri menajere și închirierea recipienților necesari la obiectivele deținute pe raza Sectorului 1 din Municipiul București, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de prezenta procedură de atribuire despre modificările documentației de atribuire ce au fost operate, prin postarea acestora în SICAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea prevederilor referitoare la asigurarea serviciilor de ridicare, transport și depozitare deșeuri menajere și închirierea recipienților necesari la obiectivele deținute pe raza Sectorului 1 din Municipiul București, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiași termen, să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de prezenta procedură de atribuire despre modificările documentației de atribuire ce au fost operate, prin postarea acestora în SICAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**