

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1615/C1/1561

Data: 12.07.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30304/07.07.2023, formulată de SC SA, cu sediul în, zona, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional de Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Dezinfecție, dezinfecție și deratizare în, s-a solicitat: și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SA contestă documentația de atribuire, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, la data de 17.05.2023, precizând că aceasta prezintă o serie de vicii, care fac imposibilă prezenta procedură.

Astfel, menționează că potrivit prevederilor Legii nr. 101/2006, așa cum au fost acestea modificate prin OUG nr. 133/2022, achiziția serviciilor de dezinfecție, dezinsecție și deratizare nu se mai poate realiza prin atribuirea unui acord cadru și încheierea ulterioară a contractelor subsecvente, ci numai prin încheierea unui contract de delegare, respectiv un contract de achiziție publică de servicii.

În susținere, contestatorul face trimitere la prevederile art. II, pct. 16 din OUG nr. 133/2022, completate cu prevederile Legii nr. 101/2006 prin introducerea art. 14⁸.

Astfel, arată că a fost eliminată posibilitatea încheierii unui acord cadru în materia salubrității localităților, urmând ca procedura de achiziție publică să respecte dispozițiile Legii nr. 51/2006, care prevede faptul că gestiunea delegată se poate atribui numai în baza unui contract

(fie un contract de achiziție publică, fie un contract de concesiune servicii).

Precizează că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 51/2006, art. 1 alin. (1), (2) lit. e), alin. (3), art. 29 alin. (8) lit. a), b), alin. (9);
- Legea nr. 101/2006 art. 2 alin. (1), alin. (2), alin. (3);
- OUG nr. 13/2022 – art. 148;
- Legea nr. 98/2016 – art. 68 și art. 114.

În continuare, contestatorul precizează faptul că documentația de atribuire nu ține cont de faptul că un act normativ, respectiv Ordinul ANRSC nr. 109/2007 a fost abrogat la data de 11.10.2022, prin Ordinul ANRSC nr.640/2022, autoritatea contractantă precizând în cuprinsul documentației de atribuire că ajustarea prețului contractului se va face în conformitate cu Ordinul abrogat.

Prin adresa nr. 53.486/08.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30692/08.06.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă formulează următoarele apărări:

- în fapt, nici în Legea nr. 51/2006, nici în Legea nr. 101/2006 modificată prin OUG nr. 133/2022 nu există, la niciun articol informația conform căreia „achiziția serviciilor de dezinsecție, dezinfecție și deratizare nu se mai poate realiza prin atribuirea unui acord- cadru și încheierea ulterioară a contractelor subsecvente”;

- acordul-cadru nu este o PROCEDURĂ de atribuire ci un instrument de contractare a serviciilor;

- deși activitatea de deratizare, dezinsecție și dezinfecție face parte din salubritate, conform Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, articolul 14: „(1) Organizarea gestiunii, funcționării și exploatarei serviciului de salubritate, corespunzător modalității de gestiune adoptate, se face în condițiile prevăzute de Legea nr. 51/2006, republicată, și ale prezentei legi. (4) Atribuirea activității de dezinsecție, dezinfecție și deratizare se efectuează distinct de celelalte activități specifice serviciului de salubritate, pentru una sau mai multe operațiuni ale activității”. Conform Legii 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, articolul 29: „ (9) în cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016”;

- din analiza coroborată a dispozițiilor legale antementionate rezultă că, în baza acordului - cadru ce face obiectul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă va delega gestiunea serviciului de deratizare, dezinsecție și dezinfecție prin încheierea unor contracte de achiziție publică denumite contracte subsecvente;

- în consecință, cererea contestatorului nu are niciun temei în contextul în care însuși legiuitorul prevede posibilitatea delegării gestiunii serviciului de salubritate prin încheierea unor contracte de achiziție publică, fără a face vreo distincție între încheierea contractului de

achiziție publică ca urmare a desfășurării unei proceduri sau încheierea contractului în baza unui acord – cadru;

- prin urmare, rezolvarea criticii contestatorului își găsește soluția în principiul de drept potrivit căruia „ubi lex non distinguit, nec nos distiguere debemus” astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006 autoritatea contractantă are dreptul de a delega serviciul de salubritate prin încheierea unor contracte de achiziție publică atribuite în baza unui acord - cadru.

Autoritatea contractantă precizează că la organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului public de dezinsecție, dezinsecție și deratizare s-au ținut cont de dispozițiile Legii nr. 101/2006 și ale Legii nr. 51/2006, în sensul că s-au parcurs toate etapele obligatorii, respectiv elaborarea și aprobarea următoarelor documente:

- elaborarea unui Studiu de oportunitate;
- elaborarea unui Regulament de salubritate;
- elaborarea unui Caiet de sarcini;
- supunerea acestora în dezbaterile publice, și, ulterior;
- adoptarea acestora de autoritatea deliberativă conform HCL nr. 96/2023.

Întrucât costurile estimate conform fișei de date, 4.231.422,64 lei sunt mai mici decât pragul de 26.093.012,00 lei (conform art. 11 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii actualizată), autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire a contractului s-a stabilit în baza Legii nr. 98/2016.

Astfel, arată că prin HCL nr. 96/2023 s-a optat pentru contractarea serviciilor prin licitație deschisă a activităților de deratizare, dezinsecție și dezinsecție în baza art. 68, alin 1 lit. a) din Legea 98/2016 și încheierea unui acord-cadru pe 4 ani cuprinzând contracte subsecvente anuale, în baza cărora, în funcție de necesități, se vor presta serviciile de deratizare, dezinsecție și dezinsecție.

Prin urmare, susține că delegarea serviciului de salubritate se va realiza tot prin încheierea unui contract de achiziție publică dar în baza acordului-cadru, pe această cale autoritatea putând achiziționa serviciile de deratizare, dezinsecție și dezinsecție pe o perioadă mai mare de timp. Atâta timp cât opțiunea autorității contractante, în ceea ce privește tipul de procedură organizată, este legală (legalitate confirmată de ANAP care a avizat favorabil organizarea procedurii), apreciază că, contestatarul nu o poate cenzura și nici nu poate impune sau stabili un alt tip de procedură.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că din cuprinsul caietului de sarcini se reține că veniturile din prestarea serviciilor provin exclusiv de la autoritatea contractantă prin mecanismul de plată a facturilor emise de către prestator urmare a serviciilor prestate în locațiile aparținând autorității contractante, motiv pentru care, nu este plasat niciun risc financiar în sarcina prestatorului.

Astfel autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect stabilind drept aplicabile prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și nu cele ale nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. Legea nr. 98/2016 nu limitează sfera de aplicare a acordului-cadru ca modalitate specială de atribuire a contractelor de achiziție publică doar la anumite tipuri de prestație.

Consideră că nici faptul că în Legea nr. 51/2006 este menționată sintagma „contract” nu poate conduce la concluzia că autoritatea contractantă nu ar fi avut dreptul să utilizeze acordul-cadru pentru contractarea serviciilor de deratizare, dezinsecție și dezinfectie.

În ceea ce privește cea de a doua critică formulată de contestator, autoritatea contractantă precizează că, într-adevăr, la redactarea fișei de date, în mod eronat, s-a completat Ordinul ANRSC nr. 109/2007 ca fiind actul normativ de stabilire, ajustare și modificare a tarifelor unitare.

Cu toate acestea, subliniază că fișa de date are o valoare orientativă, obligatorie fiind documentația de atribuire, în cadrul căreia există clauze specifice de ajustare a tarifelor unitare conform Ordinului ANRSC 640/2022, astfel:

1. Regulament de Organizare și Funcționare a Activităților DDD - la articolul 22 există mențiunea că operatorii au dreptul „II b) să solicite ajustarea tarifului, începând cu al doilea contract subsecvent, conform formulei de ajustare prevăzută în Ordinul ANRSC 640/2022, SECȚIUNEA a 2-a Ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate”.

2. În caietul de sarcini la articolele: Art. 30. Obiective de ordin economic: (2) Structura și nivelul tarifelor practicate vor reflecta costul efectiv al prestației și vor fi în conformitate cu prevederile legale, ajustarea lor va fi făcută, la solicitarea operatorului în conformitate cu prevederile legale: a) Tarifele se pot ajusta începând cu al doilea contract subsecvent; b) Tarifele se ajustează conform Ordinul ANRSC 640/2022 articolul 33 alin. (1); c) în orice situație tariful contractului nu poate fi majorat decât în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat tariful contractului conform prevederilor Ordinului ANRSC 640/2022”; art. 46. „Conform prevederilor art. 27 din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 - Tarifele pentru activitățile desfășurate de operatori pe căile publice și tarifele pentru activitatea de dezinsecție, dezinsecție și deratizare se ofertează și se fundamentează de operatori prin luarea în calcul a cheltuielilor de operare aferente prestației respective, a cheltuielilor aferente altor activități de salubritate desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipale, precum cheltuieli cu depozitarea, cheltuieli cu sortarea și/sau cheltuieli aferente altor activități de tratare a deșeurilor și, după caz, a cheltuielilor cu contribuția pentru economia circulară”

3. De asemenea, draft-urile de acord-cadru și contract subsecvent conțin clauze clare, detaliate la articolul 15 Ajustarea/Modificarea Prețului în conformitate cu Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

În ceea ce privește critica privind condițiile în care se va realiza ajustarea prețului contractului, autoritatea contractantă apreciază că aceasta ar fi putut fi edificată printr-o solicitare de clarificări, nereprezentând un motiv real de contestare și nici nu face obiectul solicitării de anulare a procedurii.

Mai mult, arată că, critica contestatorului a făcut obiectul unei solicitări de clarificări, înaintată de un alt potențial ofertant, solicitare la care se va răspunde în termenul legal și se va posta în SEAP.

Prin adresa nr. 57.126/19.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 33494/21.06.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34659/27.06.2023, contestatorul formulează „note scrise”, raportat la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Invocă jurisprudența CNSC cu privire la atribuirea contractului, raportat la obiectul acestuia, prin acord cadru.

Totodată, depune înscrisuri doveditoare, în susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31607/13.06.2023 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209220355/1, tranzacția nr. 1341025931/67432433 din 09.06.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 42.315,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Dezinsecție, dezinfecție și deratizare în,” elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1055467/21.05.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 4.231.422,64 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Procedând la analiza contestației formulate de SC SA, Consiliul reține că problema care se impune a fi dezlegată vizează legalitatea/nelegalitatea alegerii modalității de achiziție a serviciilor de dezinfecție, dezinsecție și deratizare prin atribuirea unui acord-cadru și încheierea ulterioară a contractelor subsecvente/versus prin încheierea unui contract de delegare, respectiv un contract de achiziție publică de servicii.

În prezenta cauză, Consiliul reține că obiectul procedurii de achiziție vizează atribuirea unui acord-cadru pentru serviciile de dezinfecție, dezinsecție și deratizare pe raza, așadar prestarea unor servicii de utilitate publică, cărora le sunt aplicabile prevederile normei speciale din Legea nr. 51/2006 cu modificările ulterioare și ale Legii nr. 101/2006, cu modificările ulterioare. Procedura aleasă de este licitație deschisă în vederea atribuirii unui acord-cadru de servicii pentru Delegarea serviciului de dezinfecție, dezinsecție și deratizare pe domeniul public al Municipiului

Se reține în preambulul considerațiilor care urmează faptul că, potrivit prevederilor art. 2 alin. (3) lit. I) din Legea nr. 101/2006, serviciile de dezinfecție, dezinsecție și deratizare (DDD) sunt activități componente ale serviciului de salubritate a localităților.

În cuprinsul caietului de sarcini autoritatea contractantă a precizat faptul că operatorul desemnat câștigătorul procedurii va asigura activitățile de dezinfecție, deratizare și dezinsecție, în condițiile legii în aria administrativ-teritorială a și a stabilit condițiile de desfășurare a activităților specifice serviciului de dezinfecție, dezinsecție și deratizare (parte integrantă a serviciului de salubritate) stabilind

nivelurile de calitate și condițiile tehnice necesare funcționării acestui serviciu în condiții de eficiență și siguranță.

În cadrul Regulamentului de organizare și funcționare a activităților de dezinsecție, dezinfecție și deratizare în (Anexa nr. 1 la HCL nr. 96/2022) s-a prevăzut la art. 1 că: „Prevederile prezentului regulament se aplică serviciului public dezinsecție, dezinfecție și deratizare în, pentru satisfacerea nevoilor populației, ale instituțiilor publice și ale operatorilor economici de pe teritoriul municipiului”,

iar

la art. 34 și art. 35 din același regulament se stipulează cadrul legislativ, după cum urmează:

„Prevederile prezentului regulament vor fi actualizate în funcție de modificările de natură tehnică, tehnologică și legislativă, prin ordin al președintelui A.N.R.S.C.

*Alegerea formei de gestiune a serviciilor de deratizare, dezinsecție și dezinsecție se face prin hotărârea Consiliului Local în condițiile prevăzute de **Legea nr. 51/2006 și nr. 101/2006 dar și de prevederile Legii nr. 98/2016**”.*

Este relevant în soluționarea prezentei cauze, faptul că prin prevederile art. II, pct. 16 din OUG nr. 133/2022 au fost completate prevederile Legii 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, prin introducerea **art. 14⁸** care prevede:

*„În vederea asigurării continuității activităților de salubritate din punct de vedere cantitativ și calitativ, conform exigenței/cerinței fundamentate care definește organizarea și funcționarea serviciilor de utilități publice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și pentru respectarea dispozițiilor privind finanțarea serviciului prin aplicarea unui singur tarif pentru aceeași prestație, **prevederile art. 68-70 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu sunt aplicabile pentru atribuirea contactelor care au ca obiect prestarea activității/activităților de salubritate**.*

Prin noile dispoziții legale, a fost eliminată posibilitatea încheierii unui acord-cadru în materia salubrității localităților urmând ca procedura de achiziție publică să respecte prevederile Legii nr. 51/2006 care prevede faptul că gestiunea delegată se poate atribui numai în baza unui contract (fie un contract de achiziție publică servicii, pentru care urmează a se aplica procedura prevăzută de Legea 98/2016, fie un contract de concesiune servicii, pentru care urmează a se aplica prevederile Legii 100/2016).

OG nr. 133/2022 a intrat în vigoare la data de 30.09.2022, documentația de achiziție publică a fost aprobată în data de 27.04.2023 (prin Hotărârea C. L. nr. 96/19.12.2022), iar anunțul de participare a fost publicat în SEAP la data de 21.05.2023, așadar documentele amintite fiind întocmite ulterior datei de 30.09.2022, astfel încât respectarea prevederilor noilor modificări, a devenit obligatorie pentru autoritatea contractantă, fiind aplicabile prevederile cuprinse în OG nr. 133/2022.

În speța analizată sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- **Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006:**

„Art. 1. - (1) Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice

necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a serviciilor comunitare de utilități publice.

(2) În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la:

a) alimentarea cu apă;

b) canalizarea și epurarea apelor uzate;

b1) procesarea apelor uzate din cadrul unităților administrativ-teritoriale printr-un serviciu public inteligent alternativ;

c) colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale;

d) alimentarea cu energie termică în sistem centralizat; .

e) salubritatea localităților;

f) iluminatul public;

f1) alimentarea cu gaze naturale;

h) transportul public local de călători.

(3) Prevederile prezentei legi se aplică serviciilor comunitare de utilități publice prevăzute la alin. (2), înființate, organizate și furnizate/prestate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor, județelor, municipiului București și, după caz, în condițiile legii, la nivelul subdiviziunilor administrativ-teritoriale ale municipiilor sau la nivelul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, sub conducerea, coordonarea, controlul și responsabilitatea autorităților administrației publice locale.

(4) Serviciile de utilități publice fac obiectul unor obligații specifice de serviciu public în scopul asigurării unui nivel ridicat al calității siguranței și accesibilității, egalității de tratament, promovării accesului universal și a drepturilor utilizatorilor și au următoarele particularități:

(...).

Art. 29:

(...)

(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi:

a) contract de concesiune de servicii;

b) contract de achiziție publică de servicii.

(9) În cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016”.

- **Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006:**

„Art. 2, alin. (3) lit. l) din Legea 101/2006, serviciile de dezinsecție, dezinsecție și deratizare (DDD) sunt activități componente ale serviciului de salubritate a localităților, respectiv:

Art. 2. - (1) Serviciul public de salubritate a localităților face parte din sfera serviciilor comunitare de utilități publice și se desfășoară sub controlul, conducerea sau coordonarea autorităților administrației publice locale ori ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, în scopul salubrității localităților.

(2) Serviciul public de salubritate a localităților, denumit în continuare serviciu de salubritate, se organizează pentru satisfacerea nevoilor comunităților locale ale unităților administrativ-teritoriale.

*(3) Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități:
(...)*

l) dezinsecția, dezinsecția și deratizarea la obiectivele din domeniul public și domeniul privat al unității administrativ-teritoriale”.

- OUG nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul

deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006:

- prin prevederile art. 14⁸ din Legea 51/2006, introdus de O.U.G. 133/2022, sunt exceptate aplicarea prevederilor prevederile art. 68-70 din Legea 98/2016:

„Art. 14⁸. - În vederea asigurării continuității activităților de salubritate din punct de vedere cantitativ și calitativ, conform exigentei/cerinței fundamentate care definește organizarea și funcționarea serviciilor de utilități publice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și pentru respectarea dispozițiilor privind finanțarea serviciului prin aplicarea unui singur tarif pentru aceeași prestație, prevederile art. 68-70 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu sunt aplicabile pentru atribuirea contactelor care au ca obiect prestarea activității/activităților de salubritate.

- **prin prevederile art. II, pct. 15 din OUG 133/2022, au fost completate prevederile art. 14 alin. (3) din Legea 101/2006**, după cum urmează:

„La articolul 14, alineatele (3) și (4) se modifica și vor avea următorul cuprins:

„(3) În cazul gestiunii delegate, procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii activităților de salubritate, inclusiv pentru achizițiile publice de servicii asigurate prin intermediul stațiilor/instalațiilor de tratare sau depozitelor de deșuri aflate în proprietatea privată a operatorilor economici, este stabilită de către autoritățile contractante conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, sau Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare, după caz, inclusiv cu respectarea regimului juridic al contractelor de delegare a gestiunii prevăzute la art. 29 alin. (10) și (11) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

- **Legea 98/2016 :**

CAPITOLUL III

Modalități de atribuire

SECȚIUNEA 1

„Art. 68 (1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

- a) licitația deschisă;*
- b) licitația restrânsă;*

- c) negocierea competitivă;*
- d) dialogul competitiv;*
- e) parteneriatul pentru inovare;*
- f) negocierea fără publicare prealabilă;*
- g) concursul de soluții;*
- h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;*
- i) procedura simplificată.*

SECȚIUNEA a 2-a

Instrumente și tehnici specifice de atribuire a contractelor de achiziție publică

Paragraful 1

Acordul-cadru

Art. 114: Autoritatea contractanta atribuie acordurile-cadru prin aplicarea procedurilor corespunzătoare prevăzute la art. 68”.

Din economia dispozițiilor legale anterior redată se desprind următoarele concluzii:

Consiliul reține că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006: *„În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: e) salubritatea localităților.”*

Din dispozițiile coroborate citate ale Legii nr. 51/2006, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a decide alegerea procedurii pentru încheierea achiziției publice care prevede faptul că gestiunea delegată se poate atribui numai în baza unui contract de achiziție publică servicii, pentru care urmează a se aplica procedura prevăzută de Legea nr. 98/2016, fie un contract de concesiune servicii, pentru care urmează a se aplica prevederile Legii nr. 100/2016

Altfel spus, este la latitudinea achizitoare să aleagă una din cele două variante mai sus amintite, Consiliul stabilește că derularea unei proceduri pentru atribuirea unui contract, având obiectul supus discuției, nu încalcă prevederile legii serviciilor comunitare de utilități publice și nici legea privind achizițiile publice (în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, lege ce reglementează, ca opțiune de contractare).

Prin urmare, atât timp cât alegerea atribuirii unui contract, în baza Legii nr. 98/2016, este realizată cu respectarea dispozițiilor legale, autoritatea contractantă poate opta să organizeze procedura în temeiul dispozițiilor legale amintite;

Din economia susținerilor părților Consiliul constată că ambele ajung la concluzia că în ceea ce privește delegarea serviciului, Legea nr. 51/2006 la art. 29 alin. (8) prevede că delegarea serviciilor comunitare de utilitate publice se poate realiza pe bază de:

- a) contract de concesiune de servicii;
- b) contract de achiziție publică de servicii.

Așadar sunt juste concluziile contestatoarei conform cărora nu există prevedere legală pentru atribuirea unui acord-cadru, care de fapt, nu este un contract, ci o promisiune de contract.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că începând cu data intrării în vigoare a OUG nr. 133/2022 (30.09.2022)

regimul juridic a contractelor care urmează a fi atribuite potrivit Legii nr. 51/2006 prevede faptul că gestiunea delegată se poate atribui numai în baza unui contract (fie un contract de achiziției publice servicii, pentru care urmează a se aplica procedura prevăzută de Legea 98/2016, fie un contract de concesiune servicii, pentru care urmează a se aplica prevederile Legii 100/2016) fiind exclus acordul-cadru.

În soluționarea cauzei, Consiliul va avea în vedere și punctul de vedere al Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (**ANRSC**) transmis **prin adresa nr.**

975620/18.04.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 20560/18.04.2023 pe Consiliul îl redă în integralitate:

„Referitor la adresa nr. 19517/C7/11.04.2023, prin care ne solicitați opinia dacă actuala legislație privind salubritatea localităților permite autorităților administrației publice locale să organizeze proceduri de încheiere de acorduri-cadru pentru prestarea activității de salubritate, inclusiv a activității de dezinsecție, dezinsecție și deratizare, vă comunicăm următoarele:

În opinia noastră, acordurile-cadru nu se pretează a fi încheiate pentru niciun/nicio serviciu/activitate de utilitate publică reglementată de Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, întrucât:

(i) **acordurile-cadru de servicii sunt specifice acelor achiziții de servicii ale căror suprafețe pe care se execută prestațiile nu pot fi determinate, în mod cert, acestea încadrându-se între o valoare minimă și una maximă, ori cantitățile/suprafețele anuale pe baza cărora se calculează toate tarifele pentru activitățile de salubritate, inclusiv pentru activitatea de dezinsecție, dezinsecție și deratizare, sunt clar cunoscute și calculate de către autoritatea contractantă, pe baza prevederilor din reglementările-cadru emise de către A.N.R.S.C., în speță, Caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților aprobat prin Ordinul președintelui A.N.R.S.C. nr. 111/2007 și Regulamentul-cadru al serviciului de salubritate a localităților, aprobat prin Ordinul președintelui A.N.R.S.C. nr. 82/2015, cu modificările și completările ulterioare;**

(ii) stabilirea de către autoritatea contractantă a unor cantități/suprafețe anuale minime și maxime conduce, pe cale de consecință, la ofertarea unui tarif minim și a altui tarif maxim, pentru aceeași prestație, **fapt ce aduce atingere legislației din domeniul serviciilor de utilități publice, care prevede că pentru facturarea utilizatorilor se aprobă un tarif și nu două tarife**, în speță, fiind relevante dispozițiile art. 28A6 alin. (8) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora Este interzisă stabilirea, aprobarea și/sau practicarea de tarife minime pentru prestarea activităților de salubritate.

(iii) **acordul-cadru reprezintă, în fapt, o promisiune de atribuire a unui contract și nu un contract, fapt pentru care promitentul-prestator nu poate avea, în lipsa contractului subsecvent, calitatea de operator de servicii de utilități publice, așa cum acesta este definit la art. 2 lit. g) din Legea nr. 51/2006, în acest sens, fiind relevante dispozițiile art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, respectiv Calitatea de operator pentru prestarea uneia sau mai multor activități de salubritate reglementate de prezenta lege, respectiv dreptul de a presta activitatea/activitățile de salubritate se dobândește fie prin hotărârea de dare în administrare, fie prin contractul de delegare a gestiunii, în condițiile Legii nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.**

(iv) acordul-cadru nu asigură îndeplinirea exigenței/cerinței fundamentale, statuată de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 51/2006, care caracterizează orice serviciu/activitate de utilitate publică, respectiv continuitate din punct de vedere calitativ și cantitativ, întrucât, pe de o parte, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală față de promitentul-prestator de a asigura continuitatea contactelor subsecvente încheiate, **iar, pe de altă parte, întreruperea/reducerea serviciilor prestate către utilizatori, față de nivelul asigurat anterior, poate afecta sănătatea publică și calitatea vieții, fapt ce contravine principiului pe baza căruia**

se organizează și funcționează serviciile de utilități publice, prevăzut la art. 7 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 51/2006”.

Din economia celor susținute de autoritatea competentă emitentă reiese faptul că acordurile-cadru nu se pretează a fi încheiate pentru niciun/nicio serviciu/activitate de utilitate publică reglementată de Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea emitentă aducând argumente vizavi de faptul că, cantitățile, suprafețele și volumul prestațiilor de salubritate sunt clar determinate prin caietul de sarcini și nu pot face obiectul unor valori minime și maxime, respectiv al unor tarife minime și maxime ce caracterizează acordurile-cadru, interzicerea atribuirii activităților de salubritate prin acorduri-cadru care, în fapt, reprezintă, o promisiune de contract și nu un contract, în sensul dispozițiilor art. 14⁸ din Legea nr. 101/2006, fapt care conduce la ofertarea unui tarif minim și a altui tarif maxim, pentru aceeași prestație, fapt ce aduce atingere legislației din domeniul serviciilor de utilități publice, care prevede că pentru facturarea utilizatorilor se aprobă un tarif și nu două tarife, în speță, fiind relevante dispozițiile art. 286 alin. (8) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora Este interzisă stabilirea, aprobarea și/sau practicarea de tarife minime pentru prestarea activităților de salubritate.

Mai mult, în exercitarea rolului său activ, Consiliul procedând la examinarea informațiilor aflate la adresa internet https://gov.ro/fisiere/subpagini_fisiere/NF_OUG_133-2022.pdf Consiliu, reține din cadrul Notei de fundamentare la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 următoarele prevederi:

„Secțiunea 1 - Titlul prezentului act normativ - ORDONANȚA DE URGENȚĂ pentru modificarea și completarea ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006.

2.1. Sursa prezentului act normativ Prezentul act normativ are ca obiectiv atingerea jalonului nr. 46 Intrarea în vigoare a actelor normative necesare pentru operaționalizarea gestionării unitare a deșeurilor în conformitate Planul National de Gestionare a Deșeurilor, cu termen trimestrul trei al anului 2022, din cadrul reformei R1. Îmbunătățirea guvernării în domeniul gestionării deșeurilor în vederea accelerării tranziției către economia circulară, prevăzută în Planul National de Redresare și Reziliență (PNRR) - Componenta C3: Managementul Deșeurilor, în care se regăsesc direcțiile de acțiune nr. 1 și 2, respectiv intrarea în vigoare a ordonanței privind regimul deșeurilor și a ordonanței de modificare a Legii nr. 101/2006 (Legea serviciului de salubritate a localităților).

Prin adoptarea prezentului act normativ se creează cadrul legal inclusiv pentru atingerea direcției de acțiune nr. 3 de la jalonul nr. 46, respectiv Modificarea Ordinului nr. 109/2007 al Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de utilități publice (A.N.R.S.C.) privind metodologia tarifelor de salubritate, cu termen de intrare în vigoare trimestrul trei 2022.

2.3. *Schimbări preconizate Raportat la obiectul reglementării, prezentului act normativ de urgență vizează următoarele aspecte:*
(...)

2. Modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează:

(...)

-Nu sunt aplicabile pentru atribuirea contactelor care au ca obiect prestarea activității/activităților de salubritate **prevederile Paragrafului 1 al Secțiunii a 2-a din cadrul Capitolului III al Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.** Această soluție juridică este argumentată de necesitatea asigurării continuității activităților de salubritate din punct de vedere cantitativ și calitativ, conform exigenței/cerinței fundamentale care definește organizarea și funcționarea serviciilor de utilități publice prevăzută la art. 7 alin. (1) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006”.

Conform celor precizate în cuprinsul notei de fundamentare a OUG nr. 133/2022 se reține că obiectivul emiterii acestui act normativ îl reprezintă „(...) atingerea jalonului nr. 46 Intrarea în vigoare a actelor normative necesare pentru operaționalizarea gestionării unitare a deșeurilor în conformitate Planul Național de Gestionare a Deșeurilor, cu termen trimestrul trei al anului 2022, din cadrul reformei R1. Îmbunătățirea guvernantei în domeniul gestionării deșeurilor în vederea accelerării tranziției către economia circulară, prevăzută în Planul Național de Redresare și Reziliență (PNRR) - Componenta C3: Managementul Deșeurilor (...)”, situație în care continuarea procedurii de atribuire fără respectarea modalității de gestionare unitară a deșeurilor reglementată prin actul normativ anterior menționat ar lipsi de eficiență măsurile adoptate în vederea atingerii jalonului nr. 46 asumate de către România ca stat membru, în sensul „nerezolvarea urgentă a problemelor evocate poate conduce la agravarea crizei economice, la posibila declanșare a unei proceduri de infringement și la pierderea fondurilor alocate României prin Planul Național de Redresare și Reziliență (...) Amânarea adoptării măsurilor propuse ar aduce grave prejudicii asupra proiectelor de investiții în sistemele de management integrat al deșeurilor aflate în implementare sau în pregătire și care poate conduce la inițierea de către Comisie a unei proceduri formale de constatare a neîndeplinirii obligațiilor pentru neconformarea Statului Român la directivele europene în domeniul gestionării deșeurilor”.

Consiliul reține că OUG nr. 133/2022 nu prevede măsuri tranzitorii pentru procedurile de atribuire în desfășurare la data intrării acesteia în vigoare sau inițiate ulterior, ci doar cu privire la contractele de delegare aflate în vigoare, cum este precizat la art. VII alin. (1) potrivit căruia: „Contractele de delegare a gestiunii aflate în derulare se pot finaliza în conformitate cu clauzele contractuale și cu normele aplicabile până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

Prevederile OUG nr. 133/2022 prevăd o singură excepție, cea reglementată de art. VI care prevede măsuri tranzitorii în ceea ce privește acordurile-cadru deja încheiate la data intrării în vigoare a acesteia, respectiv acordurile-cadru se află în derulare la data intrării în vigoare a acesteia:

„(1) Acordurile-cadru pentru prestarea activității/activităților de salubritate aflate în derulare se finalizează cu condiția încheierii contractelor subsecvente la frecvența minimă de un an.

(2) *A.N.R.S.C. nu acorda licența dacă contractul subsecvent încheiat la acordul-cadru nu îndeplinește condiția prevăzută la alin. (1)”.*

Împrejurarea relatată de autoritatea contractantă, precum că sub aspect procedural, instituția a respectat prevederile legale în materie, deoarece potrivit art. 14 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 - legea serviciului de salubritate a localităților, republicată, atribuirea activității de dezinsecție, dezinfecție și deratizare se efectuează distinct de celelalte activități specifice serviciului de salubritate, iar prin H.C.L. nr. 96/2023 s-a aprobat delegarea gestiunii activității de dezinfecție, dezinsecție și deratizare prin organizarea unei proceduri de achiziție publică în baza Legii nr. 98/2016 și încheierea unui acord cadru de servicii nu este judicioasă, câtă vreme așa cum a fost anterior reținut începând cu data intrării în vigoare a OUG nr. 133/2022, este exclusă alegerea acordului-cadru ca modalitate de atribuire (regimul juridic a contractelor care urmează a fi atribuite potrivit Legii nr. 51/2006 prevede faptul că gestiunea delegată se poate atribui numai în baza unui contract de achiziției publice servicii, pentru care urmează a se aplica procedura prevăzută de Legea 98/2016, fie un contract de concesiune servicii, pentru care urmează a se aplica prevederile Legii 100/2016) și nu este de natură să absolve autoritatea contractantă de obligația de a respecta simultan toate prevederile legale în vigoare, printre care se regăsește și Legea nr. 101/2006 modificată prin OUG nr. 133/2022.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea obiectului achiziției, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea obiectului achiziției, se constată abateri în modalitatea de atribuire prin încheierea unui acord-cadru, așa cum a fost mai sus reținut gestiunea delegată se poate atribui numai în baza unui contract de achiziție publică servicii, pentru care urmează a se aplica procedura prevăzută de Legea nr. 98/2016, fie un contract de concesiune servicii, pentru care urmează a se aplica prevederile Legii nr. 100/2016 se impune de atribuire în sensul celor reținute în considerente.

Astfel Consiliul apreciază că unica posibilitate de remediere presupune de atribuire.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept anterior enumerate, Consiliul urmează să admită capătul de cerere formulat de SC SA și, constatând că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, urmează să dispună anularea acesteia în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește cererea SC SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată că acesta a prezentat Factura TIN nr.

0318/26.06.2023, în valoare de 4.760,00 lei, emisă de către CABINET AVOCAT TARSOAGA IONUȚ NICOLAE, reprezentând „Onorariu conform contract asistență juridică”, și Ordinul de plată nr. 366 emis de LIBRA BANK la 26.06.2023.

Având în vedere admiterea contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite cererea SC SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și obligă să plătească suma de 4.760,00 lei către SC SA .

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și dispune de atribuire.

Admite cererea SC SA de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și obligă să plătească suma de 4.680,00 lei către SC SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini