



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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. ..

Data: ...

Prin contestația nr. 1249/18.03.2021, înregistrată la CNCSC sub nr. 13582/18.03.2021, formulată de SA, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO, reprezentată legal prin ..., împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire, elaborate de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru împărțit pe loturi, având ca obiect „Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale periculoase și servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere”, LOT 2 –Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere, cod CPV principal 90524400-2 – Servicii de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, a anunțului de participare și a documentației de atribuire în ceea ce privește lotul 2 – Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere și suspendarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA aduce critici anunțului de participare, documentației de atribuire și a întregii proceduri de achiziție publică a lotului 2, din cadrul procedurii indicată, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul arată că prezintă un interes legitim în formularea contestației, întrucât este îndreptățit să încheie contractul care face obiectul procedurii de față, în baza unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț prealabil, aspect confirmat de CNSC prin Decizia nr. 2086/C8/2347/20.11.2019 și Decizia nr. 24/C1/4441/04.01.2018, precum și Hotărârea civilă nr. 28/13.01.2020, prin care se constată că, în temeiul articolului 20 alin. (2) litera f) din Legea nr. 101/2006, prin contractul de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1, ... SA are exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pe aria administrativă a Sectorului 1, pe toată durata contractului și, în speță, a colectării și transportului deșeurilor menajere, inclusiv a deșeurilor din cadrul instituțiilor, care, din punctul de vedere al naturii și al compoziției, sunt comparabile cu deșeurile menajere, inclusiv fracțiile colectate separat.

În opinia contestatorului, în sensul celor afirmate, există precedente clare și neinterpretabile, deoarece deciziile invocate au rămas definitive și utilizatorii respectivi ai serviciului de salubritate le-au pus în executare prin proceduri de negociere cu societatea sa.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul afirmă că organizatorul acestei proceduri, în speță, este organism de drept public cu sediul principal pe teritoriul sectorului 1 al municipiului, acesta nefiind autoritate publică locală și nu are competențe de a înființa sau organiza serviciul public de salubritate, având calitatea de utilizator al acestui serviciu organizat de Consiliul Local al Sectorului 1 al municipiului

Întrucât gestiunea serviciului public de salubritate a fost delegată societății sale de către Sectorul 1 al Municipiului, prin contractul de delegare a gestiunii numărul J077/S/30.06.2008, ce îi conferă exclusivitatea prestării serviciului pe teritoriul sectorului 1, iar cu utilizatorii serviciului, în speță, ..., contractul se încheie prin negocierea fără publicarea prealabilă, contestatorul susține că, în conformitate cu Legea nr. 101/2006, modificată și completată prin Legea nr. 99/2014, singurul operator licențiat de ANRSC să presteze activitatea de salubritate pe raza administrativ-teritorială a sectorului 1, este societatea sa, care deține exclusivitatea prestării acestui serviciu.

În atare situație, apreciază contestatorul că se impune anularea procedurii de atribuire organizată de, în ceea ce privește lotul 2, și derularea unei proceduri de negociere inițiate cu societatea sa, prin încheierea unui contract de prestare a serviciilor.

În opinia contestatorului, pentru Sectorul 1, unde există operator licențiat căruia i s-a delegat gestiunea serviciului prin procedura de achiziție 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) și alin. 2 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Mai susține contestatorul că exclusivitatea prestării serviciului de colectare și transport al deșeurilor municipale de către un singur prestator, fie că acesta este un serviciu din subordinea Autorității Publice Locale, ori un operator de salubritate licențiat, desemnat de către respectiva autoritate, este justificată din mai multe motive.

Astfel, una dintre atribuțiile esențiale ale autorității Publice Locale este aceea de a asigura serviciile publice în beneficiul comunității locale. Datorită caracterului lor special, serviciile publice se sustrag sferei de influență a principiilor liberei concurențe și sunt administrate de Autoritățile Publice. Necesitatea ca aceste servicii să aibă un caracter unitar impune caracterul lor relativ monopolist, adică pe un teritoriu delimitat serviciul este prestat, în mod exclusiv, de către un singur operator. Libera concurență pe această piață ar determina soluții neunitare, de natură să afecteze profund calitatea serviciului.

De asemenea, susține contestatorul, pentru ca serviciul de salubritate să aibă un nivel calitativ adecvat, el trebuie să fie prestat permanent pentru întreaga comunitate, adică să fie garantată continuitatea și ritmicitatea colectării, astfel încât să nu se poată forma depozite necontrolate de deșuri și niciun producătorul deținător de deșuri să nu se poată sustrage sistemului de colectare.

Totodată, contestatorul precizează că păstrarea unei evidențe exacte a colectării, a cantităților de deșuri colectate și a modului în care acestea au fost tratate și eliminate, este deosebit de importantă și nu poate fi asigurată la un nivel satisfăcător decât în condițiile în care prestația se execută de către un prestator unic. Soluția prestării serviciului de colectare a deșeurilor de către un prestator unic - Autoritate Publică Locală sau delegat al acesteia este una universală la nivelul Uniunii Europene și nu există niciun motiv ca România să facă excepție de la această regulă.

Pentru motivele prezentate, contestatorul apreciază că se impune anularea procedurii organizată de, în ceea ce privește Lotul 2 și finalizarea unei proceduri de negociere fără publicare prealabilă în conformitate cu prevederile art. 104, alin. 1, lit. b) din

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu alin. (2) lit. c) ale aceluiași articol.

În drept, se invocă 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. 101/2006, art. 104, alin. (1), lit. b), art. 104, alin. (2), lit. c) din Legea nr. 98/2016 din Legea nr. 98/2016 și celelalte texte de lege invocate în contestație.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 4240/23.03.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, precizează că nu formulează un punct de vedere cu privire la contestație SA.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Față de această situație de fapt, Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă....”*.

Din analiza susținerilor contestatorului și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „Servicii de colectare, transport și eliminare finală a deșeurilor medicale periculoase și servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1029086/11.03.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată este în intervalul 2.852.100,00 și 4.670.640,00 ron, iar criteriul de atribuire, „cel mai bun raport calitate - preț”. Data limită pentru primirea ofertelor este 19.04.2021, ora 15.00.

Împotriva anunțului de participare, a documentației de atribuire, precum și a întregii proceduri de atribuire aferente lotului 2 –Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere, cod CPV principal 90524400-0 – Servicii de colectare, de transport și de eliminare a deșeurilor spitalicești (Rev.2), ... SA (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Referitor la cererea privind suspendarea procedurii de atribuire pentru lotul 2, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 773/C2/611 din 24.03.2021, în sensul respingerii ei, ca rămasă fără obiect.

Examinând susținerile părților, documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, precum și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că diferendul dedus judecății vizează dreptul autorității contractante de a organiza o procedură de atribuire în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere, dat fiind că

societatea SA are încheiat cu .. un contract de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1, ceea ce, susține contestatorul, îi conferă exclusivitate în prestarea acestor servicii.

Potrivit informațiilor regăsite în anunțul de participare, în secțiunea aferentă Lotului 2 Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeurilor menajere, locul de desfășurare a acestor servicii este Sediul ..., sediul aflat în, sectorul 1.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat la dosarul cauzei, contestatorul SA are încheiat cu, contractul de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1 nr. J077/S/30.06.2008, respectiv nr. 5960/30.06.2008, aflat în perioada de derulare (după cum rezultă din actul adițional nr.6 al contractului), conform cu care acesta se obligă, potrivit art. 2.1, să „presteze, în conformitate cu Regulamentul de salubritate în aria administrativă a sectorului 1 și caietul de sarcini, anexe la prezentul contract, următoarele activități ale serviciului de salubritate a sectorului 1 al Municipiului

a) precollectare, colectare și transportul deșeurilor municipale, inclusiv a deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special (...)

Ținând cont de dispozițiile anexei la Ordinul nr. 82/2015 al președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, respectiv:

- art. 4 pct. 4.15 „deșeurile menajere” reprezintă „deșeurile provenite din gospodării/locuințe, inclusiv fracțiunile colectate separat, și care fac parte din categoriile 15.01 și 20 din anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 856/2002 privind evidența gestiunii deșeurilor și pentru aprobarea listei cuprinzând deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase, cu completările ulterioare”;

- art. 4 pct. 4.16 „deșeurile municipale” reprezintă „deșeurile menajere și deșeurile similare, inclusiv fracțiunile colectate separat”;

- art. 4 pct. 4.22 „deșeurile similare” reprezintă „deșeurile provenite din activități comerciale, din industrie și instituții care, din punctul de vedere al naturii și al compoziției, sunt comparabile cu deșeurile menajere, exclusiv deșeurile din producție, din agricultură și din activități forestiere”;

rezultă că, în temeiul art. 20 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 101/2006, prin contractul de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1, sus menționat, potrivit art. 7.1 lit. c), s-a oferit contestatorului exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pe aria administrativă a sectorului 1 pe toată durata contractului.

Capacitatea operatorului economic SA de a presta aceste activități de utilitate publică, se regăsește și în cadrul anexei la Licența nr. 4292/04.07.2018 aprobată prin Ordinul președintelui ANRSC nr. 260/12.06.2019, Condițiile asociate licenței pentru serviciul public de salubritate a localităților stipulate în această anexă menționând următoarele:

„II. Obiectul și valabilitatea licenței:

2. Licența are ca obiect acordarea permisiunii de a presta serviciile specifice serviciului, în ariile administrativ-teritoriale menționate la punctul 4 de mai jos.

3. Licența este valabilă până la data de 17.07.2023

III. Drepturi

4. Titularul licenței are dreptul de a presta activitățile specifice serviciului public de salubritate a localităților, în următoarele arii administrativ-teritoriale, după cum urmează: ...

g) SECTORUL 1, din municipiul, în baza contractului de delegare a gestiunii, prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1, nr.J077/S/30.06.2008, următoarele activități:

- colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat...”

Relevante în soluționare vor fi reținute și următoarele dispoziții legale:

din Legea nr. 51/2006:

- art. 1 alin. (2) „...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”.

- art. 2 lit. e) „delegarea gestiunii unui serviciu de utilități publice - acțiunea prin care o unitate administrativ-teritorială atribuie unuia sau mai multor operatori, în condițiile prezentei legi, furnizarea/prestarea unui serviciu ori a unei activități din sfera serviciilor de utilități publice a cărui/cărei răspundere o are. Delegarea gestiunii unui serviciu/unei activități de utilități publice implică operarea propriu-zisă a serviciului/activității, punerea la dispoziție a sistemului de utilități publice aferent serviciului/activității delegat/delegate, precum și dreptul și obligația operatorului de a administra și exploata sistemul de utilități publice respectiv. Delegarea gestiunii poate fi efectuată și de asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, în baza unui mandat special acordat de acestea”;

- art. 2 lit. f) „licență - act emis de autoritatea de reglementare competentă, în exercitarea competențelor partajate cu autoritățile administrației publice locale, prin care se recunosc dreptul și capacitatea de a furniza/presta un serviciu/o activitate de utilitate publică în condițiile legislației aplicabile domeniului reglementat”;

din Legea nr. 101/2006:

- art. 2 alin. (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.

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

- art. 2 alin. (3) „Serviciul de salubritate cuprinde următoarele activități:

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții,

inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori”.

În acest context, autoritatea contractantă - - are calitatea de utilizator al serviciului de salubritate astfel cum este acesta definit de legiuitor la art. 24 lit. b) din Legea nr. 101/2006 și anume „În funcție de tipul activității, pot fi utilizatori ai serviciului de salubritate: (...) b) persoanele fizice ori juridice care beneficiază individual de una sau de mai multe activități specifice serviciului de salubritate, în cazul activităților a căror contractare se realizează pe baza unui contract de prestare a serviciului de salubritate, încheiat în nume propriu cu operatorul licențiat pentru prestarea serviciului în unitatea administrativ- teritorială/sectoarele municipiului respectivă/respective”.

Față de cele anterior expuse, se reține că, atât timp cât contractul de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a sectorului 1 nr. J077/S/30.06.2008, încheiat între ... și SA produce efecte, acest operator economic se bucură de dreptul exclusiv al prestării serviciilor de salubritate pe aria administrativă a sectorului 1, care reprezintă și locul de desfășurare al serviciilor care formează obiectul lotului 2 din cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

În lipsa unor probe care să conducă la concluzia că operatorului economic SA i-a încetat acest drept, se constată caracterul întemeiat al criticilor analizate, acestea urmând a fi admise.

Cum neconcordanțele constatate afectează întreaga procedură de atribuire aferentă lotului 2, contestat, având ca obiect *Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere*, Consiliul urmează să facă aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: ... c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va anula procedura de atribuire aferentă lotului 2 Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează procedura

de atribuire aferentă lotului 2 Servicii de colectare, manipulare, transport și depozitare deșeuri menajere.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...