

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. 5296/19.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62903/21.12.2022, depusă de ...SA, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată prin ..., președintele Consiliului de Administrație, privind procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de *Servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase, provenite de pe raza sectoarelor 1-6 ale Municipiului ..., cod CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), de, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, conform prevederilor legale incidente și considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză, potrivit motivelor de contestație dezvoltate în cele ce urmează, cu obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remediilor necesar a fi aduse și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în baza art. 22 din Legea nr. 101/2016, pentru cele 6 loturi.*

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă prin Încheierea nr. 3315/C9/3156 din 23.12.2022.

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 critică documentația de atribuire, aferentă procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase, provenite de pe raza sectoarelor 1-6 ale Municipiului ...”, cod CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), de

Contestatoarea critică competența autorității contractante în organizarea procedurii, inexistența studiului de oportunitate, încălcarea dispozițiilor art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, organizarea procedurii în baza Legii nr. 98/2016, decizia de lotizare, valoarea estimată, nelegalitatea primirii deșeurilor din municipiul ... de către depozitele ecologice arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, lipsa unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul și termenul stabilit pentru pregătirea ofertelor.

În susținerea criticilor, contestatoarea invocă o procedură de licitație deschisă de atribuire a acelorași servicii, organizată anterior, conform anunțului de participare nr. CN.../19.10.2022, însă sub forma unui acord-cadru, în cadrul căruia urmau a fi încheiate 6 contracte subsecvente, câte unul pentru fiecare sector al Municipiului ..., contestată de ...SA la Tribunalul ..., fiind constituit dosarul nr. 29964/3/2022. Prin decizia nr. 6654/13.12.2022, contestația a fost respinsă.

Prezenta procedură de negociere fără publicare este una împărțită pe loturi, ceea ce demonstrează inconsecvența autorității contractante și lipsa de predictibilitate pentru ofertanți, dar cel mai important marchează o diferență fundamentală între cele două proceduri din perspectiva ofertării: dacă în cadrul procedurii de licitație deschisă, un operator care ar avea capacitatea preluării tuturor deșeurilor provenite de pe raza Sectoarelor Municipiului ... (...având această capacitate), ar trebui să întocmească o singură ofertă, cu o singură fundamentare a tarifului de depozitare pentru întreaga cantitate de deșeuri (ceea ce ar face posibilă și aplicarea aceluiași tarif pentru toate Sectoarele Municipiului ...), în cadrul acestei proceduri de negociere fără publicare, lotizată, ofertanții interesați de preluarea deșeurilor din toate sectoarele Municipiului ... au obligația de a întocmi 6 oferte, câte una pentru fiecare sector, ceea ce

reclamă nu doar un alt timp necesar pentru elaborarea ofertei, dar mai ales imposibilitatea ofertării aceleiași tarif pentru fiecare Sector al Municipiului ..., fiecare dintre tarifele ofertate pentru fiecare dintre cele 6 loturi urmând a fi fundamentat prin raportare la cantitățile de deșeuri aferente fiecărui sector, fundamental diferite, și care generează dimensionări diferite ale personalului, precum și costuri variabile diferite.

Cantitățile de deșeuri aferente fiecăruia dintre cele 6 loturi sunt cele prevăzute la pag. 7 din caietul de sarcini și variază între 48.156 tone/an pentru sectorul 6 și 168.799 tone/an pentru sectorul 4, așadar, de la simplu până la de peste 3,5 ori mai mult.

Astfel fiind, câtă vreme procedura este lotizată și implică depunerea unor oferte diferite, nefiind nici pe departe obligatoriu ca un ofertant să adjucece toate loturile în care depune ofertă și câtă vreme potrivit art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2006 este obligatorie depunerea de fișe de fundamentare pentru tariful ofertat în cadrul fiecărui lot, acest tarif se fundamentează pentru fiecare cantitate de deșeuri menționată în documentația de atribuire.

În continuare, contestatoarea prezintă motivele pentru care se impune anulare a procedurii de atribuire.

A. Referitor la competența autorității contractante în organizarea procedurii de atribuire, precizează că, la nivelul Municipiului ..., activitatea de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase [în terminologia art. 2 alin. (3) lit. i) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, cu modificările aduse prin OUG nr. 133/2022].

Excepția instituită prin art. IV alin. (2) - (4) din Legea nr. 99/2014 este una de strictă interpretare, care nu permite decât preluarea atribuțiilor municipiului ... de către sectoarele municipiului ..., fără ca aceste atribuții să poată fi redelegate ulterior de către sectoare unei alte persoane, în speță ADI, și în care are calitate de membru inclusiv Municipiul ... și căruia i-au fost preluate atribuțiile ce țin de înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate menționat.

În cadrul negocierii fără publicare, în ciuda întoarcerii la regulă prin re-delegarea atribuțiilor preluate de Sectoare către ADI, atingerea finalității acesteia (tarif unic de depozitare, astfel cum se arată inclusiv prin întâmpinarea depusă de autoritatea contractantă în cadrul dosarului nr. 29964/3/2022 al Tribunalului ...) este obstrucționată prin împărțirea pe loturi.

Sub un al doilea aspect, odată preluate aceste atribuții ale Municipiului ... de către Sectoarele Municipiului ..., acest membru al ADI,

Municipiul ..., nu mai are în atribuțiile sale înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate supus atribuirii, astfel încât nici nu le poate delega către ADI.

Prin urmare, consideră că singurele modalități legale care să permită atingerea finalității urmărite prin prevederile art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014 erau organizarea procedurilor de atribuire de către Municipiul ... sau asocierea dintre Sectoarele Municipiului ... și, în niciun caz, lotizarea dispusă de către ADI în numele și pe seama Sectoarelor Municipiului

B. Susține inexistența studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 și nejustificarea alegerii aplicării Legii nr. 98/2016, iar nu a Legii nr. 100/2016.

Indicând prevederile art. 22 alin. (2) și, art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, consideră că, prin acest studiu de oportunitate, se estima atât cantitatea de deșeuri, dar se și determina inclusiv modalitatea concretă în care se va realiza delegarea gestiunii, respectiv în baza Legii nr. 98/2016 sau în baza Legii nr. 100/2016, în funcție de criteriul riscului de operare.

C. Consideră că s-au încălcat dispozițiile art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, respectiv al prevederilor cuprinse în art. 104 alin. (5) din proiectul Regulamentului de salubritate indicat la pct. 7.3 din caietul de sarcini.

Încălcarea este cu atât mai gravă cu cât prin chiar prevederile caietului de sarcini, respectiv pag. 3, se face referire la „scrisoarea de punere în întârziere transmisă de Comisia Europeană României la data de 12 noiembrie 2021, prin care sunt evidențiate neconformități în ceea ce privește gestionarea deșeurilor, în special în ceea ce privește tratarea deșeurilor înaintea eliminării prin depozitare”.

D. Contestatoarea consideră că, având în vedere modul de funcționare a piețelor serviciilor de salubritate, respectiv modul de finanțare a acestora, rezultă faptul că operatorul de salubritate este remunerat de terțe părți pentru prestarea serviciului (în speță, de utilizatorii serviciilor de salubritate), acesta asumându-și riscul operării serviciului, ceea ce relevă existența unui contract de concesiune de servicii publice, și nu a unui contract de achiziție publică de servicii.

E. Un alt motiv de nelegalitate a procedurii de negociere fără publicare vizează lotizarea acesteia, în contextul în care, potrivit strategiei de contractare elaborate în cadrul procedurii de licitație deschisă, decizia a fost aceea de nelotizare, pentru argumentele expuse de autoritatea contractantă în mod vehement inclusiv prin întâmpinarea formulată în fața Tribunalului ... cu privire la contestația ..., pag. 3-4.

F. O altă critică vizează valoarea estimată, considerând că modul de stabilire a valorii estimate (cu consecințele obligației de încadrare a propunerii financiare în această valoare) este profund nelegal, conducând nu doar la imposibilitatea recuperării prin tarif a costurilor, dar chiar la o

împiedicare sau cel puțin restrângere a concurenței, contrar prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Sub un prim aspect, tariful de 120 lei/tonă referit în cuprinsul Instrucțiunilor pentru ofertanți nu are niciun fundament (de altfel, în cadrul licitației deschise a fost menționat un tarif de 116,6 lei/tonă, incluzând și contribuția pentru economie circulară, și care ar fi rezultat din "tarifele oficiale afișate de ANRSC aferent depozitelor situate la o distanță de maxim 150 km în jurul Municipiului ...", menționate la pag. 7 din caietul de sarcini din licitația deschisă).

Inexistența acestor liste ale tarifelor rezultă din strategia de contractare elaborată în cadrul licitației deschise.

Sub un al doilea aspect, pe raza de 150 de km menționată în documentația de atribuire există nu doar Depozitul ..., operat de ..., construit din fonduri proprii ale operatorului, dar mai ales depozite incluse în Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor (depozitele de la Giurgiu și Teleorman, operate tot de ...; depozitul de la Ciocănești Călărași, depozitul de la Gălbinași Buzău, depozitul de la Slobozia, depozitul de la Albota - Argeș ori cel de la Boldești-Scăieni Prahova, toate construite prin fonduri europene accesate de autoritățile administrației publice locale ale căror costuri de amortizare nu sunt incluse în tariful de depozitare).

Sub un al treilea aspect, la stabilirea tarifului autoritatea contractantă nu a ținut cont de dispozițiile art. 13 și 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

G. Susține nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul ... de către depozitele ecologice arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.

Întrucât posibilitatea de ofertare în mod licit a serviciilor de depozitare a deșeurilor din Municipiul ... implică și dreptul efectiv de a primi în respectivul depozit deșeuri provenite dintr-o altă unitate administrativ-teritorială, apreciază că documentația de atribuire trebuia să prevadă în mod clar, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra că au în concret dreptul de a primi în vederea depozitării deșeurile provenind din Municipiul

H. Susține contestatoarea lipsa unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul.

Potrivit documentației de atribuire, depozitul la care se vor transporta deșeurile trebuie să fie plasat la o distanță de cel mult 150 de km față de

Însă, câtă vreme în această materie este reglementat prin art. 25 din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor principiul proximității, apreciază că documentația de atribuire trebuia să prevadă acordarea unui punctaj în funcție de distanță.

În caz contrar, câtă vreme cel puțin ipotetic deșeurile pot fi transportate și la depozitele plasate la o distanță de 150 km, factorului de evaluare financiar, cu o pondere de 95%, îi este anihilat avantajul tocmai din cauza costurilor de transport cu atât mai mari cu cât distanța este mai mare, ceea ce încalcă prevederile art. 32 alin. (8)-(9) din HG nr. 395/2016.

I. Consideră că prevederile documentației de atribuire care prevăd posibilitatea asocierilor din operatori distorsionează concurența și conduc implicit la eludarea scopului pentru care sectoarele au mandatat ADI pentru organizarea procedurii.

În acest sens, arată că documentația de atribuire nu cuprinde nici cea mai vagă referire la eventualul acord prealabil obținut din partea altor autorități din județele aflate pe raza celor 150 km din jurul ...ului, câtă vreme un depozit arondat unui alt județ (pentru care s-a aprobat prin HCJ un tarif de depozitare raportat la o cantitate de deșeuri provenind din acel județ, maxim 100.000 tone/an, potrivit celor arătate) ar primi o cantitate suplimentară de deșeuri din Municipiul

J. Aduce critici și cu privire la termenul de pregătire al ofertelor.

În acest sens, susține că termenul de 5 zile dintre data publicării documentației și data depunerii ofertelor, încalcă prevederile art. 152 din Legea nr. 98/2016, neputând fi în niciun caz considerat adecvat pentru pregătirea a 6 oferte de către un ofertant interesat de toate loturile și care are și capacitatea prestării serviciilor de depozitare pentru toate Sectoarele Municipiului

Prin urmare, consideră că argumentele anterior expuse sunt de natură a atrage anularea procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. c) teza I, coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care motivele expuse nu sunt suficiente pentru a atrage anularea procedurii, solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire într-o manieră care să permită înlăturarea nelegalităților semnalate, cu obligarea autorității la prelungirea corespunzătoare a termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesare, potrivit art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 5348/22.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63179/22.12.2022, contestatoarea precizează că menține contestația doar pentru lotul 1, dat fiind faptul că procedura pentru celelalte loturi a fost anulată.

Prin adresa nr. 112/27.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 63947/28.12.2022, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație prin care solicită respingerea acesteia, ca

nefondată, cu consecința menținerii ca fiind legale și temeinice a actelor de evaluare contestate, și continuarea procedurii de achiziție publică, în vederea atingerii necesității a cărei acoperire a justificat demararea procedurii.

Referitor la pretinsa lipsă de competență a autorității contractante în organizarea procedurii de atribuire, precizează faptul că, încă din data de 12.05.2022, au fost convocate ședințe ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale în Municipiul ... în vederea concretizării dispozițiilor OUG nr. 38/2022, în sensul preluării competențelor unității administrativ-teritoriale a municipiului ... de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, demersuri finalizate prin aprobarea la data de 27.05.2022 a propunerilor de modificare a Statutului Asociației în acord cu dispozițiile OUG nr. 38/2022, prin Hotărârea AGA a ADI ... nr. 14.

Referitor la critica privind decizia autorității contractante de lotizare a procedurii precizează că este un tip de contract guvernat de prevederi legale specifice, prin transpunerea unui pachet de directive europene în legislația națională, iar caracteristicile sale generale sunt enunțate de reglementarea națională, Legea nr. 98/2016, ce a transpus Directiva 2014/24/UE. Fiind un contract asimilat actelor administrative, cu un pronunțat scop public, acest tip de contract este principalul mijloc prin care autoritățile și instituțiile publice angajează, prestări de servicii și achiziționează produse sau lucrări în vederea satisfacerii interesului public al comunităților locale sau al comunității naționale, societății naționale, în ansamblul său.

Organizarea procedurilor pe baze cantitative este atributul exclusiv al autorității contractante și nu reprezintă element de negociere cu operatorii economici, pe baza părerilor sau intereselor acestora.

La nivelul prevederilor legislative în materia achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016) au fost transpuse dispozițiile din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE text cu relevanță pentru SEE

Potrivit Directivei art. 78, transpuse la nivelul legislației interne, lotizarea este dreptul autorității contractante, care are obligația de a justifica atunci când optează de a nu împărți obiectul procedurii pe loturi.

Referitor la critica privind determinarea valorii estimate a procedurii, susține că valoarea totală estimată, fără TVA, aferentă prezentei proceduri, precum și valoarea estimată pentru fiecare lot, a fost determinată prin aplicarea tarifului per tonă la cantitatea total estimată, fiind incidente art. 9 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 98/2016.

Susține că nu există nici măcar o excepție de la regula potrivit căreia un operator economic nu poate interveni în lanțul decizional al unei autorități contractante, care adoptă decizii, inclusiv în materia achizițiilor pe principiul asumării răspunderii.

Cu privire la nejustificarea alegerii aplicării Legii nr. 98/2016, iar nu a Legii nr. 100/2016, redând alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 1 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, precizează că autoritatea contractantă are dreptul de a decide alegerea procedurii pentru încheierea achiziției publice în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, lege ce reglementează, ca opțiune și încheierea unui contract de achiziție de servicii. Drept urmare, derularea unei proceduri pentru încheierea unui contract de achiziție publică în baza Legii nr. 98/2016, având obiectul supus discuției, nu încalcă prevederile legii serviciilor comunitare de utilități publice și nici legea privind achizițiile publice, neexistând niciun motiv pentru invalidarea acestei opțiuni a autorității, pe motiv de nelegalitate.

Așadar, atât timp cât derularea procedurii în baza Legii nr. 98/2016, este realizată cu respectarea dispozițiilor legale, autoritatea contractantă putând opta să organizeze procedura în maniera în care a făcut-o, Consiliul nu este în măsură să dispună anularea respectivei proceduri pe motive de oportunitate, aspect ce incumbă exclusiv competenței și responsabilității autorității achizitoare.

Prin urmare, consideră că solicitarea contestatoarei, de invalidare a modalității de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, nu este întemeiată, invocând decizia nr. 398/12.05.2020 a Curții de Apel Cluj.

Referitor la lipsa de substanță a criticii înaintate, precizează că asocierea unui risc contractual, care reprezintă un eveniment viitor incert și improbabil, cu riscul de operare, ca și condiție esențială pentru încheierea unui contract de concesiune, reprezintă în esență o susținere complet deviantă, fără caracter serios.

Contractele de concesiune reprezintă „de obicei acorduri complexe, pe termen lung, în cadrul cărora concesionarul își asumă responsabilități și riscuri suportate în mod tradițional de autoritățile contractante și de entitățile contractante și care intră în mod normal în sfera de competență a acestora. Riscul de operare este definit de lege ca fiind acel risc ce are în mod cumulativ următoarele caracteristici:

(a) este generat de evenimente ce nu se află sub controlul părților,

(b) implică expunerea la fluctuațiile pieței și

(c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, costurile investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea serviciului. De asemenea, tot lipsită de substanță, este și critica privind modalitatea de tarifare stabilită în cadrul prezentei proceduri pe lanțul operatorilor de

salubritate, care derivă din norme imperative, respectiv completările aduse Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, prin intermediul OUG nr. 133/2022 care a introdus în textul legii articolul 28¹⁰.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 8 alin. (6) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor, respectiv al prevederilor cuprinse în art. 104 alin. (5) din proiectul Regulamentului de salubritate indicația pct. 7.3 din caietul de sarcini, subliniază faptul că obiectul prezentei proceduri de atribuire contestate este reprezentat de Servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase.

Nici prin argumentarea probatorie a contestației și nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestației, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din participarea cu ofertă la prezenta procedură în raport de critica prezentată.

Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, este astfel elaborată încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate.

Cu privire la nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul ... de către depozitele ecologice arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, precizează că, deși o autoritate contractantă este ținută să redacteze în mod precis și clar condițiile unei proceduri de atribuire, aceasta nu este obligată de nicio normă incidentă să aibă în vedere toate situațiile posibile, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții de Justiție a Uniunii Europene din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. 1-62, punctul 30).

O condiție prevăzută în documentația de atribuire trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare, relevantă în acest sens fiind definiția operatorului economic detaliată la nivelul Legii nr. 98/2016.

Menționează că nu este necesară introducerea unei astfel de cerințe, un operator economic care cunoaște faptul că nu poate semna un contract în alte condiții decât cele ce îi sunt aplicabile, neputând participa la o procedură pentru care nu are posibilitatea de a deservi beneficiarii finali.

O astfel de verificare poate fi realizată de comisia de evaluare oricând în evaluarea ofertelor, fără a fi necesară o cerință expresă în acest sens, documentațiile de atribuire neputând să prevadă orice situație de abatere.

Cu privire la lipsa unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul, precizează că stabilirea criteriului de atribuire, a factorilor de evaluare aplicabili și, de altfel, a tuturor cerințelor, a avut la bază inclusiv utilizarea eficientă a resurselor și încadrarea într-un grad de suportabilitate al populației, materializate prin raportare la costurile suportate cu transportul deșeurilor în raza a 150 km depărtare de Municipiul ..., dar și având la baza tarifele practicate de depozitele care se încadrează în această rază.

Prin urmare, nu se constată necesitatea utilizării acestui factor de evaluare în contextul în care tariful estimat care stă la baza prezentei proceduri a fost calculat ca medie a tarifelor practicate de depozitele din raza de 150 km.

Mai mult, stabilirea factorilor de evaluare este atributul exclusiv al autorității contractante care trebuie la elaborarea documentației de atribuire să aibă grijă să nu introducă cerințe care în mod evident ar avantaja un singur posibil ofertant.

Cu privire la critica potrivit căruia prevederile documentației de atribuire care prevăd posibilitatea asocierilor din operatori distorsionează concurența și conduc implicit la eludarea scopului pentru care sectoarele au mandatat ADI pentru organizarea procedurii, autoritatea contractantă precizează că legislația din domeniul achizițiilor publice permite operatorilor economici să participe sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică, în principal, cu scopul de a facilita accesul la proceduri de achiziție publică.

Motivația contestatoarei se găsește în contradicție directă cu textul normativ prevăzut de art. 53 din Legea nr. 98/2016, cu modificările ulterioare.

Cu privire la critica privind termenul pentru depunerea ofertei, autoritatea contractantă precizează că termenul stabilit, presupus foarte scurt, invocat prin motivare, fără a fi arătate reperele care justifică o astfel de apreciere, respectă toate prevederile legale aferente tipului de procedură demarat de autoritatea contractantă.

Procedura de negociere fără publicare permite achizitorilor publici să achiziționeze bunuri și servicii în cel mai scurt timp posibil.

Prin „procedura de negociere fără publicare”, dreptul Uniunii oferă un instrument suplimentar, care permite o atribuire mai rapidă a contractelor, pentru a se putea răspunde nevoilor stringente cu caracter urgent, invocând articolul 32 din Directiva 2014/24/UE , preluată în dreptul intern la nivelul; art. 104 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 01/03.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 165/03.01.2023, autoritatea contractantă transmite completare la punctul de vedere, prin care invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei raportat la art. 2 alin. (1) și art. (3) alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 505/3156/C9/05.01.2023, Consiliul solicită contestatoarei, potrivit art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 15 să comunice punctul de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, raportat la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, invocate de autoritatea contractantă, precum și la cele susținute prin completarea la punctul de vedere nr. 01/03.01.2023, să precizeze, în concret, criticile din contestație, pe care și le menține a fi soluționate, având în vedere că, prin adresa nr. 5348/22.12.2022, susține că menține contestația doar pentru lotul 1, achitând cautiunea doar pentru acest lot, însă din contestație rezultă criticarea procedurii de achiziție, în integralitate.

Prin adresa nr. 46/06.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1015/ 09.01.2023, contestatoarea răspunde solicitării Consiliului.

Raportat la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, precizează că menține solicitarea de anulare a procedurii de atribuire aferentă lotului 1, potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și solicită respingerea excepției lipsei de interes invocat de autoritatea contractantă aducând în susținere argumente.

Totodată precizează criticile pe care și le menține.

Prin adresa nr. 1266/3156/C9/10.01.2022, Consiliul solicită autorității contractante conform art. 20 alin. (4) și art. 15 din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere asupra răspunsului contestatoarei nr. 46/ 06.01.2022.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în Municipiul ... a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de *Servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase, provenite de pe raza sectoarelor 1-6 ale Municipiului ...*, cod CPV 90500000-2 - Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ADV.../12.12.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 19.12.2022, ora 15:00. Valoarea estimată a contractului este 115.414.400,00 lei, fără TVA; valoarea estimată a lotului 1 este 10.747.200 lei, fără TVA.

Nemulțumită de prevederile caietului de sarcini, ...SA a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 62903/21.12.2022, solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 214.944,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și (2¹) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208696769/1 din 23.12.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Preliminar, Consiliul ia act de faptul că, prin adresa nr. 5348/22.12.2022, ...SA a adus la cunoștința Consiliului că, întrucât procedura a fost anulată pentru loturile 2-6, își menține contestația doar pentru lotul 1, cu constituirea cauțiunii aferente.

Astfel fiind, raportat la art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*, Consiliul ia act de renunțarea contestatoarei la soluționarea criticilor aferente loturilor 2-6, rămânând în soluționare cele aferente lotului 1.

În ceea ce privește criticile vizând lotul 1, urmare solicitării Consiliului, prin adresa nr. 46/06.01.2023, ...SA a precizat că menține criticile de la punctele F, G, H, I și J din contestație.

Totodată, analizând prioritar excepția lipsei de interes în formularea contestației, pe motiv că societatea contestatoare a acceptat cerințele documentației de atribuire, aspect rezultând din participarea prin depunerea ofertei la procedura inițiată pentru loturile anulate (2-6). Câtă vreme operatorul economic a depus ofertă în procedura reluată pentru cele 5 loturi și a ajuns la semnarea contractului nu se justifică interesul său în anularea procedurii contestate.

În răspunsul său nr. 46/06.01.2023, ...SA, răspunzând excepției invocate de achizitoare, a explicat că pretinsa lipsă de interes pe motivul participării la o altă procedură nu se justifică. De altfel, documentele emise în cadrul celei de-a doua proceduri se susține că sunt diferite de cele din procedura contestată.

Față de cele aduse în discuție de părți, Consiliul constată a fi neîntemeiată excepția lipsei de interes în soluționarea contestației aferentă lotului 1, raportat la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi și prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ potrivit căreia persoană care se consideră vătămată reprezintă orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Contestatoarea susține că a suferit un prejudiciu ca urmare a imposibilității participării la procedura inițiată cu anunțul publicitar nr. ADV.../12.12.2022, apreciind a fi nelegală documentația de atribuire întocmită. Faptul că, ulterior formulării contestației, ca urmare a anulării procedurii în cauză (loturile 2-6), a fost inițiată o nouă procedură la care operatorul economic a participat, însușindu-și documentația de atribuire și devenind semnatar al contractelor, nu înseamnă că interesul nu este direct, născut și actual pentru criticarea documentației de atribuire și modului de derulare a procedurii inițiate în 12.12.2022. Mai mult decât atât, dată fiind renunțarea contestatoarei la soluționarea contestației pentru loturile 2-6, în soluționare a rămas lotul 1, care nu a făcut obiectul procedurii cu data de depunere a ofertelor 27.12.2022.

Trecând la soluționarea contestației pe fondul cauzei, Consiliul constată că, la punctul F din contestație, prima critică menținută de ...SA, vizează modul de calcul al valorii estimate. Consiliul va analiza această critică, dat fiind că a fost menținută contestația pentru lotul 1, iar valoarea estimată a fost calculată pe fiecare lot în parte.

Contestatoarea a susținut că tariful de 120 lei/tonă referit în cuprinsul Instrucțiunilor pentru ofertanți nu are niciun fundament (de altfel, în cadrul licitației deschise a fost menționat un tarif de 116,6 lei/tona, incluzând și contribuția pentru economie circulară, și care ar fi rezultat din "tarifele oficiale afișate de ANRSC aferent depozitelor situate la o distanță de maxim 150 km în jurul Municipiului ...", menționate la pag. 7 din Caietul de sarcini din licitația deschisă).

De altfel, inexistența acestor liste ale tarifelor rezultă din chiar Strategia de contractare elaborată în cadrul licitației deschise.

Sub un al doilea aspect, pe raza de 150 de km menționată în Documentația de atribuire există nu doar Depozitul ..., operat de ..., construit din fonduri proprii ale operatorului, dar mai ales depozite incluse în Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor (depozitele de la Giurgiu și Teleorman, operate tot de ...; depozitul de la Ciocănești Călărași, depozitul de la Gălbinași Buzău, depozitul de la Slobozia, depozitul de la Albota - Argeș ori cel de la Boldești-Scăieni Prahova, toate construite prin fonduri europene accesate de autoritățile administrației publice locale și ale căror costuri de amortizare nu sunt incluse în tariful de depozitare).

(...)

De asemenea, chiar presupunând că ar exista tarife oficiale afișate de ANRSC care conduc la media de 116,66 lei/tonă (potrivit documentației aferente licitației deschise), acestea în niciun caz nu au în vedere creșterile de prețuri de notorietate din ultima perioadă (combustibil, energie, salarii) astfel încât în niciun caz nu s-ar putea considera că ele ar reprezenta preturi de piață valabile la data demarării procedurii, care să poată fi avute în vedere la stabilirea valorii estimate.

(...)

Sub un al treilea aspect, la stabilirea tarifului autoritatea contractantă nu a ținut cont de dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

(...)

Prin adresa nr. 89/10.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1397/10.01.2023, contestatoarea face următoarele precizări:

referitor secțiunea II.2. pct. 3 din Concluziile scrise, facem următoarea clarificare cu privire la modalitatea de calcul a transportului:

Dintr-o eroare, calculul efectuat a luat în considerare un preț de 0.6 lei/km/tona doar pe distanța dus, fără a mai calcula și distanța de întors de la depozit, astfel că valoarea corectă a costurilor de transport este următoarea:

a) Pentru parcurgerea distanței de 91 km (distanța până la depozitul de la Boldești - Scăieni (Prahova) - 182 KM dus - întors - cheltuielile cu transportul pe tona de deșeuri se ridică la suma de 109,2 lei/tona

b) Pentru parcurgerea distanței de 120 km (distanța până la depozitul de la Albota Pitești jud Argeș) - 240 KM dus - întors - cheltuielile cu transportul pe tona de deșeuri se ridică la suma de 144 lei/tonă.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a explicat că a procedat la estimarea valorii contractului cu respectarea normelor și prescripțiilor de la nivelul art. 7 și următoarele din Legea nr. 98/2016, cu modificările ulterioare, precum și cele ale art. 16 și urm. din H.G nr. 395/2016.

Valoarea contractului a fost estimată având în vedere:

- contravaloarea contribuției pentru economia circulară de 80 lei/to, fără TVA
- media tarifelor pentru depozitare deșeuri conforme avută la baza estimării procedurii competitive inițiată prin anunțul de participare CN..., comunicate de ANRSC pentru depozite situate pe o rază de maxim 150 km de Mun. ..., actualizat cu I.P.C. total (calculat din luna iunie 2022 până la luna octombrie 2022), respectiv 120 lei lei/to fără TVA

Notă: Fața de valoarea tarifului calculat la momentul iunie 2022 (116,66 Lei Lei/to fără TVA) care a stat la baza estimării valorii estimate a procedurii de licitație deschisă inițiată cu anunțul de participare CN.../19.10.2022 tariful a fost actualizat cu IPC total disponibil la data prezentei prin raportare iunie 2022 - octombrie 2022.

Indicele lunar al preturilor de consum - Rezultatele căutării

Perioada curentă Perioada de referință TOTAL IPC (%)

2022 - Octombrie 2022 - Iunie 104,12

Astfel, valoarea totală estimată, fără TVA, aferentă prezentei proceduri, precum și valoarea estimată pentru fiecare lot, a fost determinată prin aplicarea tarifului per tonă la cantitatea total estimată.

Consiliul reține că societatea contestatoare a invocat nerespectarea dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Potrivit art. 13 alin. (1) din normele metodologice amintite în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (5) lit. f) din O.U.G. nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, au obligație să calculeze și să aprobe:

(i) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor de hârtie, metal plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale;

(ii) tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă.

(2) Tarifele distincte prevăzute la alin. (1) se calculează și se aprobă, din propria inițiativă, a autorităților administrației publice locale ale unității/subdiviziunii

administrativ-teritoriale sau, după caz, a asociației de dezvoltare intercomunitară, la orice stabilire, ajustare sau modificare a unui tarif aferent vreunei activități de salubritate desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipale.

(3) Tarifele distincte prevăzute la alin. (1) nu se fundamentează pe elemente de cheltuieli.

Potrivit art. 15 alin. (1) Tariful distinct pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, inclusiv a reziduurilor menajere și similare și al altor deșeuri colectate separat decât cele de hârtie, metal, plastic și sticlă, exprimat în lei/tonă, se calculează, în funcție de stadiul implementării sistemului de colectare separată al biodeșeurilor, astfel:

a) în cazul în care sistemul de colectare separată al biodeșeurilor nu este implementat, potrivit formulei:

$Td_{\text{gestionare reziduale cs}} = A_o = V_t(i) \text{ activitate reziduale cs} + C_t(i) \text{ activitate} + CEC_{ip}(i) / Q_{\text{reziduale cs}}$ (lei/tonă)

unde:

i și AO au semnificația de la art. 14;

$V_t(i)$ activitate reziduale cs - valoarea totală a prestației/activității (i) desfășurată pe fluxul deșeurilor reziduale colectate separat, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului corespondent, care poate fi:

V_t reziduale cs - valoarea totală a prestației de colectare separată și transport separat al deșeurilor reziduale din deșeurile municipale, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

V_t transfer reziduale cs - valoarea totală a prestației de transfer deșeuri reziduale, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

V_t tmb - valoarea totală a activității de tratare mecano-biologică, prevăzută în fișa de fundamentare a tarifului aferent;

$C_t(i)$ activitate - cheltuieli totale cu activitatea (i) pentru depozitarea deșeurilor reziduale colectate separat și/sau pentru depozitarea deșeurilor tratate provenite de la instalațiile de tratare mecano-biologică, care pot fi:

C_t depozitare reziduale - cheltuieli totale cu depozitarea deșeurilor reziduale colectate separat în situația în care acestea sunt eliminate prin depozitare, calculate prin aplicarea tarifului de depozitare la cantitatea de deșeuri reziduale destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă;

C_t depozitare deșeuri tmb - cheltuieli totale cu depozitarea deșeurilor tratate provenite de la instalațiile de tratare mecano-biologică, calculată prin aplicarea tarifului de depozitare la cantitatea de deșeuri tratate rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru operarea instalației de tratare mecano-biologică;

$CEC_{ip}(i)$ - valoarea contribuției pentru economia circulară determinată pe baza indicatorului de performanță aferent activității/prestației (i) desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor reziduale, care poate fi:

CEC_{ip} cs - valoarea contribuției pentru economia circulară aferentă activității de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale, calculată la cantitatea de deșeuri reziduale destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie metal plastic și sticlă, conform prevederilor art. 48 din prezentele norme metodologice

CEC_{ip} tmb - valoarea contribuției pentru economia circulară aferentă activității de tratare a deșeurilor reziduale în instalațiile de tratare mecano-biologică și/sau la instalațiile integrate de tratare a deșeurilor, calculată la cantitatea de deșeuri tratate destinată a fi eliminată prin depozitare rezultată din aplicarea indicatorului de

performanță pentru operarea instalațiilor de tratare mecano-biologică, conform prevederilor art. 50 din prezentele norme metodologice.

Q reziduale cs - cantitatea programată de deșeuri reziduale colectate separat prevăzută în fișa de fundamentare pentru Tcs reziduale.

b) în cazul în care sistemul de colectare separată al biodeșeurilor este implementat, potrivit formulei: (...)

Cum a susținut și contestatoarea, nu rezultă din punctul de vedere modul de calcul al valorii estimate prin raportare la dispozițiile legale citate și nici nu a fost indicată existența unui calcul în alte documente întocmite în cadrul procedurii. Nici din strategia de contractante nu rezultă un anumit mod de calcul al tarifului.

În punctul său de vedere, achizitoare a prezentat modul de calcul, însă prin raportare la un alt tarif, cel din procedura inițiată prin anunțul de participare CN.../19.10.2022, fără a fi prezentat un anumit mod de calcul al tarifului prin raportare la elementele care stau la baza constituirii respectivului tarif. De asemenea, s-a invocat actualizarea tarifului, raportat la indicele lunar al prețurilor de consum, fără a se aduce alte explicații vizavi de elementele care stau la baza fundamentării tarifelor pentru servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor.

În plus, deși, prin contestație, s-au adus o serie de critici vizavi de calculele raportate la un anumit depozit, fără a se pune la dispoziție informații legate de costurile de operare și ale celorlalte depozite, inclusiv costurile de amortizare, autoritatea contractantă nu a adus vreo explicație vizavi de fundamentarea tarifului.

Totodată, este de reținut că, astfel cum a susținut și contestatoarea, relevantă este și cantitatea de deșeuri procesată, astfel că este evidentă lipsa tuturor informațiilor care să asigure o informare completă a operatorilor economici vizavi de modul de calcul al tarifului.

Se poate observa cu claritate că înțelegerea modului de aplicare a tarifelor de către contestatoare nu poate fi determinată în lipsa unor informații complete, contestatoarea invocând în contestație o modalitate de calcul a tarifelor în concordanță cu dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Nici în documentația de atribuire și nici atașat punctului de vedere la contestație, organizatoarea procedurii nu a adus explicații și nici nu a prezentat un calcul, pe baza unor informațiilor concrete, raportat la serviciile care vor fi prestate.

Având în vedere condiționarea, prin documentația de atribuire, a operatorilor economici de încadrare în tarifele propuse de autoritatea contractantă, fiind evidentă importanța acestora în stabilirea valorii contractului și determinarea profitabilității acestuia, ținând seama și de faptul că, din cele prezentate de ...SA, rezultă că nu se poate stabili care

au fost elementele avute în vedere în calcul, fiind utilizat ca punct de pornire un tarif dintr-o altă procedură, actualizat cu indicele lunar al prețurilor de consum.

Se impune, astfel ca autoritatea contractantă să procedeze la recalcularea tarifelor, pe baza unor elemente și calcule concrete și să aducă la cunoștința operatorilor economici descrierea detaliată a modalității de calcul a tarifelor, astfel încât acestea să permită elaborarea de către operatorii economici a unor oferte corespunzătoare și care, în același timp, să asigure profitabilitatea proiectului, fiind în interesul achizitoarei depunerea, în cadrul procedurii, a unor oferte conforme, din rândul cărora să stabilească oferta câștigătoare.

Atâta vreme cât întocmirea propunerii financiare este condiționată de tarifele impuse, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici toate informațiile și toate calculele efectuate în referire la acestea, astfel încât să poată fi asigurat echilibrul contractual.

Autoritatea contractantă nu se poate aștepta să primească oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare și derularea proiectului complex și, în același timp, de o importanță deosebită pentru ..., câtă vreme nu asigură o informare completă, explicații suficient de clare și calcule detaliate care să ajute operatorii economici în elaborarea ofertelor, având în vedere condiționarea acestora de respectarea anumitor tarife.

O a doua critică analizată, punctul G din contestație, privește *nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul ... de către depozitele ecologice arundate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.*

Prin contestație, s-a susținut că majoritatea depozitelor ecologice existente la acest moment în România sunt alocate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din județele respective, investițiile (de cele mai multe ori asigurate din fonduri europene) fiind dimensionate prin raportare la cantitățile de deșeuri din județele în cauză. Or, tocmai din acest motiv, în aceste depozite este interzisă depozitarea deșeurilor provenind din alte județe.

Pentru acest considerent, întrucât posibilitatea de ofertare în mod licit a serviciilor de depozitare a deșeurilor din Municipiul ... implică și dreptul efectiv de a primi în respectivul depozit deșeuri provenite dintr-o altă unitate administrativ-teritorială, apreciem că documentația de atribuire trebuia să prevadă în mod clar, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra că au în concret dreptul de a primi în vederea depozitării deșeurile provenind din Municipiul

Legislație relevantă în soluționarea criticii este Ordonanța de urgență nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, art. 25 Principiile autonomiei și proximității:

(1) Autoritatea publică centrală pentru protecția mediului colaborează cu celelalte autorități publice cu atribuții în domeniul gestionării deșeurilor și cu autoritățile competente din alte state membre, dacă este necesar sau oportun, pentru stabilirea unei rețele naționale integrate în cea comunitară, adecvate de unități de

eliminarea a deșeurilor și de instalații de valorificare a deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, ținând seama de cele mai bune tehnici disponibile, care nu implică costuri excesive, cu respectarea cerințelor prevăzute în Tratatul de aderare a României la Uniunea Europeană.

(2) Rețeaua prevăzută la alin. (1) este concepută astfel încât să permită Uniunii Europene să asigure prin mijloace proprii eliminarea deșeurilor, precum și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători, și pentru a permite României să acționeze individual în acest scop, ținând cont de condițiile geografice sau de necesitatea de instalații specializate pentru anumite tipuri de deșeuri.

(3) Rețeaua prevăzută la alin. (1) trebuie să permită eliminarea și valorificarea deșeurilor municipale mixte colectate din gospodăriile populației, inclusiv în cazul în care această colectare vizează și astfel de deșeuri provenite de la alți producători **în cele mai apropiate instalații adecvate**, prin cele mai potrivite metode și tehnici, pentru a asigura un înalt nivel de protecție pentru mediu și pentru sănătatea publică.

(4) Prin derogare de la prevederile Regulamentului (CE) nr. 1.013/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2006 privind transferurile de deșeuri, cu modificările ulterioare, ANPM poate limita, în vederea protejării rețelei naționale de instalații, intrările transporturilor de deșeuri destinate incineratoarelor clasificate ca instalații de valorificare, în cazul în care autoritatea publică centrală pentru protecția mediului a stabilit că asemenea transporturi ar duce la necesitatea eliminării deșeurilor naționale sau ar presupune tratarea respectivelor deșeuri într-un mod care nu este consecvent cu planul național de gestionare a deșeurilor.

Potrivit art. 26 din aceeași ordonanță, La elaborarea documentelor strategice locale și la aprobarea investițiilor în domeniul gestionării deșeurilor, autoritățile publice locale iau în considerare **principiul autonomiei și proximității**, fără a încălca prevederile planului național de gestionare a deșeurilor și strategiei naționale de gestionare a deșeurilor.

În ceea ce privește această critică, autoritatea contractantă în punctul său de vedere a susținut că nu este necesară introducerea unei astfel de cerințe, un operator economic care cunoaște faptul că nu poate semna un contract în alte condiții decât cele ce îi sunt aplicabile, neputând participa la o procedură pentru care nu are posibilitatea de a deservi beneficiarii finali.

Într-adevăr, astfel cum a susținut și achizitoarea, este dreptul său de a impune anumite cerințe în documentația de atribuire.

Pe altă parte, însă, dată fiind importanța serviciilor care vor fi prestate și obligația autorității contractante să se asigure de derularea în condiții de legalitate a contractului, inclusiv sub aspectul depozitării deșeurilor cu respectarea principiului proximității, este necesar ca aceasta să includă în documentația de atribuire o cerință vizând prezentarea de documente din partea operatorilor economici că depozitarea se va realiza la depozitele care au dreptul de a primi deșeuri provenind din municipiul

A treia critică, punctul H din contestație, se referă la *lipsa unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul*.

Contestatoarea a susținut că, potrivit documentației de atribuire, depozitul la care se vor transporta deșeurile trebuie să fie plasat la o distanță de cel mult 150 de km față de

Însă, câtă vreme în această materie este reglementat prin art. 25 din OUG nr. 92/2021 *privind regimul deșeurilor* principiul proximității, apreciem că Documentația de atribuire trebuia să prevadă acordarea unui punctaj în funcție de distanță.

În caz contrar, câtă vreme cel puțin ipotetic deșeurile pot fi transportate și la depozitele plasate la o distanță de 150 km, factorului de evaluare financiar, cu o pondere de 95%, îi este anihilat avantajul tocmai din cauza costurilor de transport cu atât mai mari cu cât distanța este mai mare, ceea ce încalcă prevederile art. 32 alin. (8)-(9) din HG nr. 395/2016.

Legislație relevantă în soluționarea criticii sunt prevederile HG nr. 395/2016.

Art. 32 alin. (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și **trebuie să aducă un avantaj real**, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

(10) În cazul în care, în cadrul unei proceduri se atribuie mai multe loturi, autoritatea contractantă poate stabili criterii de atribuire separate și diferite pentru fiecare lot în parte.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs/serviciu/lucrare care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile, obiectivele și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte

atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cazul analizat, autoritatea contractantă nu a considerat necesar introducerea unui factor de evaluare privind distanța la care este amplasat depozitul.

Faptul că deșeurile pot fi transportate la distanțe diferite (150 km sau mai puțin) nu înseamnă că există o obligație din partea autorității contractante să puncteze suplimentar acele oferte care folosesc depozite mai apropiate.

În calculul tarifului ofertat, operatorul economic participant la procedură trebuie să țină seama de distanța până la depozitul aferent, ceea ce nu conduce la o obligație din partea achizitoarei de a introduce factorul de evaluare propus de contestatoare.

Dacă apreciază că nu îi aduce vreun avantaj în desemnarea ofertei câștigătoare distanța până la depozit, câtă vreme sunt respectate dispozițiile legale privind depozitarea, verificate în prealabil, în cadrul procedurii de achiziție, autoritatea nu are motive pentru introducerea unui factor de evaluare privind distanța la care trebuie să fie situat depozitul.

A patra critică, la punctul I din contestație, este faptul că *prevederile documentației de atribuire care prevăd posibilitatea asocierilor din operatori distorsionează concurența și conduc implicit la eludarea scopului pentru care Sectoarele au mandate ADI pentru organizarea procedurii.*

Contestatoarea a susținut că Documentația de atribuire prevede posibilitatea asocierilor de către operatori, prin urmare, cel puțin ipotetic fiind permisă asocierea dintre un operator care gestionează un depozit într-un județ cu altul care operează un depozit dintr-un alt județ.

Or, câtă vreme scopul atribuirii acestor servicii prin ADI trebuie să rămână cel al unicității prețului suportat de populație (măcar la nivelul unui Sector), preț care trebuie să includă atât tariful de depozitare și contribuția pentru economie circulară, dar și costul de transport până la depozit, această posibilitate recunoscută prin documentație permite modalitatea de ofertare menționată în paragraful anterior, aceasta fiind o altă modalitate de distorsionare a concurenței, contrare prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Documentația nu are în vedere să presupunem ipoteza în care o asociere de operatori economici ar opera un anumit depozit ecologic (ceea ce de altfel nici nu este posibil, operator de depozit și titular de licență și autorizație integrată de mediu putând fi o persoană juridică, iar nicidecum o asociere fără personalitate juridică), după cum nici nu reglementează modalitatea de încheiere a contractelor cu o asociere de operatori, dintre care unul operează un depozit dintr-un județ, iar altul un depozit dintr-un alt județ.

Referitor la această critică, este de reținut că, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, legislația din domeniul achizițiilor publice permite operatorilor economici să participe sub formă de asociere la o

procedură de achiziție publică, în principal, cu scopul de a facilita accesul la proceduri de achiziție publică.

Motivația contestatoarei se găsește în contradicție directă cu textul normativ prevăzut de art. 53 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia **(1) Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68, în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. jj).**

(1¹) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice persoană fizică sau juridică, având calitatea de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, care nu se încadrează în definiția de la art. 3 alin. (1) lit. jj), fără a mai fi necesară verificarea încadrării în prevederile art. 164, 165 și 167.

(2) În vederea respectării principiilor transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, iar operatorul economic are obligația de a comunica datele de identificare a deținătorilor/beneficiarilor reali ai acțiunilor la purtător, în situația în care forma de organizare a operatorului economic ofertant/candidat, terț susținător sau subcontractant la procedură este de societate pe acțiuni, cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător.

(...)

Potrivit art. 54 din lege (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici participanți în comun la procedura de atribuire a căror ofertă a fost desemnată câștigătoare să adopte sau să constituie o anumită formă juridică, cu condiția ca acest lucru să fi fost prevăzut în anunțul de participare și documentația de atribuire și în măsura în care o astfel de modificare este necesară pentru executarea în mod corespunzător a contractului de achiziție publică.

(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională în cazul participării în comun la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire anumite condiții specifice privind executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cazul în care operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire, diferite de cele aplicabile ofertanților individuali, justificate de motive obiective și cu respectarea principiului proporționalității.

(5) Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc prevederi sau cerințe standard în legătură cu modalitățile de îndeplinire de către operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire a cerințelor referitoare la capacitatea economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională.

Motivele din contestație nu sunt de natură a determina impunerea unei cerințe care să vizeze interzicerea depunerii de oferte de către asocieri, critica fiind nefondată.

A cincea critică, punctul J din contestație, se referă la *termenul de pregătire al ofertelor*.

Potrivit celor rezultate din prevederile documentației de atribuire aferente negocierii fără publicare, această procedură a fost demarată la data de 12.12.2022, termenul de depunere a ofertelor fiind 19.12.2022, deci mai puțin de 5 zile lucrătoare.

Or, acest termen încalcă prevederile art. 152 din Legea nr. 98/2016, neputând fi în niciun caz considerat adecvat pentru pregătirea a 6 oferte de către un ofertant interesat de toate loturile și care are și capacitatea prestării serviciilor de depozitare pentru toate Sectoarele Municipiului

Așa cum am arătat, discutând despre o procedură lotizată, trebuie elaborate oferte pentru fiecare dintre cele 6 loturi, cu fundamentarea aferentă a fiecăruia dintre cele 6 tarife de depozitare ofertate pentru fiecare lot, dimensionate la nivelul cantităților de deșeuri specificate pentru fiecare lot în parte.

(...)

Din aceste motive, coroborat cu faptul că modalitatea de structurare a acestei proceduri de negociere fără publicare este esențial diferită și față de cea avută în vedere în cadrul licitației deschise, termenul de pregătire a ofertelor (mai scurt chiar și față de termenul legal de contestare) este unul complet inadecvat, operatorii interesați de toate cele 6 loturi neputând anticipa faptul că, chiar și în cadrul unei negocieri fără publicare organizate pe motive de urgență (deși hotărârile Sectoarelor Municipiului ... de preluare a competențelor au fost adoptate în cursul lunii iunie 2022), ar trebui să elaboreze nu o ofertă (astfel cum s-ar fi impus în cadrul procedurii de licitație deschisă), ci 6 oferte, cu dimensionările aferente fiecărei cantități de deșeuri provenite din fiecare Sector.

Deși este vorba despre o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, determinată de o anumită urgență în prestarea serviciilor care urmează a se achiziționa, autoritatea contractantă nu poate ignora faptul că oferta necesită un anumit termen de elaborare, cu atât mai mult cu cât interesul achizitoarei este de a primi cât mai multe oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare și derularea proiectului complex și, în același timp, de o importanță deosebită pentru

Câtă vreme nu este asigurată o informare completă și o perioadă suficientă pentru a elabora o oferta competitivă și nici o perioadă de timp pentru a solicita clarificări, ținând seama și de faptul că termenul pentru depunerea ofertelor a fost stabilit cu luarea în considerare a necesității elaborării ofertelor pentru 6 loturi, contractele fiind de o anumită complexitate, perioada de 6 zile nu poate fi considerată suficientă.

Pentru ca un operator economic să poată prezenta o ofertă conformă și cu posibilitatea de a exista o competiție reală în cadrul acestei proceduri, perioada de 6 zile stabilită nu poate fi considerată o perioadă de timp rezonabilă acordată operatorilor economici, critica fiind întemeiată.

Potrivit art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei legi referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii spre publicare a anunțurilor de participare și, pe de altă parte, data-limită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare, autoritatea contractantă are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea

ofertelor sau solicitărilor de participare și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției.

Față de cele de mai sus, dat fiind că sunt necesare modificări/completări ale documentației de atribuire, însă nu pot fi dispuse, fără încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, întrucât ofertele, pentru lotul 1 criticat, au fost deschise în data de 19.12.2022, Consiliul va anula procedura pentru lotul 1.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ...SA, în contradictoriu cu ... ÎN MUNICIPIUL ..., și va anula procedura organizată pentru atribuirea contractului *Servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase, provenite de pe raza sectoarelor 1-6 ale Municipiului ...* – lotul 1.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ...SA, în contradictoriu cu ... ÎN MUNICIPIUL ..., și anulează procedura organizată pentru atribuirea contractului *Servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor reziduale, a deșeurilor stradale, a deșeurilor de pământ și pietre provenite de pe căile publice, a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor care nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a locuințelor la depozitele de deșeuri nepericuloase, provenite de pe raza sectoarelor 1-6 ale Municipiului ...* – lotul 1.

În temeiul art. 26 alin. (8) din lege, ia act de renunțarea la contestația ...SA, pentru loturile 2-6.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU
...

MEMBRU
...

Redactat practicaua deciziei,
...

Redactată în 4 exemplare, conține 22 pagini