

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. 1050/15.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14018/16.03.2023, formulată de ... SA, cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., Președintele Consiliului de Administrație, împotriva documentației de atribuire și rezultatului procedurii de atribuire, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de negociere fără publicare a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de delegare având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalația de valorificare energetică”*, s-a solicitat admiterea contestației formulate și 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.

**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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, atașând acesteia proiectul de hotărâre aflat la poziția 37 pe ordinea de zi a ședinței ordinare a ... din data de 16.03.2023, ora 11 și Dispoziția nr. 842/10.03.2023.

Totodată, în cadrul contestației, solicită acces la dosarul achiziției pentru a formula concluzii scrise.

În preambul, prezintă situația de fapt cu precizarea că, din informațiile existente în documentele aferente rezultă că:

Autoritatea contractantă a derulat o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare pe parcursul lunii februarie 2023 pentru atribuirea contractului de delegare a gestiunii *„activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalația de valorificare energetică”* a cărei valoare estimată este de 14.423.040 lei, exclusiv TVA.

În cadrul acestei proceduri a fost transmisă invitația de participare la data de 08.03.2023 către trei operatori economici, respectiv: ... SRL, ... SRL, ... SRL, stabilindu-se termen de răspuns data de 15.02.2023.

Identificarea operatorilor economici cărora li s-a transmis oferta s-a făcut pe baza unei pretinse „analize a pieței de profil” de către De altfel, întreaga procedură a fost derulată de ..., fără a exista o aprobare prealabilă din partea

Singurele documente care au stat la baza derulării procedurii de atribuire au fost caietul de sarcini și Regulamentul Serviciului aprobate prin ... nr. 5/26.01.2023, aceasta din urmă hotărâre neindicând procedura de negociere fără publicare a unui anunț de participare ca metodă de atribuire a contractului.

Justificarea „pretinsei” urgente s-a făcut prin raportare la *„faptul că Autorizația de mediu nr. 340/14.08.2020, cu revizuirile ulterioare, deținută de societatea ... SRL, este suspendată/anulat, iar societatea nu mai poate desfășura activitatea”* și dispozițiile art. V din OUG nr. 133/2022 potrivit cărora: *„(2) în termen de maximum 120 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, autoritățile administrației publice locale ale unităților/ subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligația ca pentru activitățile de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizației de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activității/activităților respective, în vederea conformării cu prevederile art. II pct. 16 și pct. 33, referitor la prevederile art. 144 și art. 32¹”*

La data de 15.02.2023 a depus ofertă un singur ofertant, respectiv asocierea ... SRL (lider al asocierii) - ... SRL (ofertant asociat), care a și fost declarat câștigător.

Datorită faptului că documentația de atribuire și documentele nu au fost aprobate de organul competent, ..., la data de 10.03.2023 a fost inițiat *„Proiectul de hotărâre privind aprobarea prețului și a contractului de delegare a gestiunii activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalația de valorificare energetică”* cu asocierea ... SRL (lider al asocierii) - ... SRL (ofertant asociat), fiind introdus pe ordinea de zi a ședinței ... din data de 16.03.2023, ora 11.00.

Cu privire la motivele de anulare a procedurii de atribuire,:

- a) Competența autorității contractante în organizarea procedurii de atribuire;
- b) Pentru atribuirea contractului ce are ca obiect *„sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalația de valorificare energetică”* nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016;
- c) Neîndeplinirea condițiilor legale pentru aplicarea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, fapt pentru care derularea procedurii s-a făcut cu încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației impuse de dispozițiile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016;
- d) Nerespectarea dispozițiilor art. 104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;
- e) Inexistența studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006;
- f) Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 94 din HG nr. 395/2006 în desfășurarea prezentei proceduri de achiziție publică;
- g) Documentația de atribuire nu îndeplinește cerințele impuse de dispozițiile Legii nr. 101/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 133/2022 și nici dispozițiile Legii nr. 51/2006;
- h) Concluzii care susțin cererea de anulare a procedurii, toate motivele invocate vizează în opinia sa nelegalități de substanță și de structură ce afectează procedura de atribuire.

În susținere, se folosește de proba cu înscrisuri.

Prin adresa nr. 15416/706/C11/22.03.2023, CNSC a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

- să precizeze actele emise în cadrul procedurii în cauză pe care le contestă;
- să precizeze data luării la cunoștință a actelor din procedură în cauză;
- să precizeze solicitările adresate CNSC cu privire la actele din procedura de delegare a gestiunii.

Ca urmare acestei adrese a Consiliului, ... SA a răspuns prin adresa nr. 1165/24.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 16189/24.03.2023, precizând următoarele:

1. În ceea ce privește data la care a luat cunoștință de actele procedurii în cauză, așa cum a precizat și prin contestație, data la care a luat la cunoștință de faptul că s-a desfășurat o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare este data de 10.03.2023, adică data când s-a publicat dispoziția nr. 842/10.03.2023 și proiectul de hotărâre aflat la pct. 37 pe ordinea de zi a ședinței ... din data de 16.03.2023.

Din cuprinsul actelor mai sus menționate, a aflat despre faptul că a fost inițiată și desfășurată procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pe care o contestă în prezenta cauză.

Fiind o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare, aceasta nu a fost făcută publică și în consecință nu a avut acces la aceasta, invitația și documentația aferentă fiind transmise exclusiv către operatorii preferați de autoritatea contractantă (... SRL, ... SRL, ... SRL), ... SA neregăsindu-se printre aceștia.

2. În ceea ce privește actele emise în procedură pe care le contestă și a căror anulare o cere, cu consecința anulării procedurii de atribuire în ansamblul său, precizează că acestea sunt toate actele aferente documentației de atribuire întocmite de autoritatea contractantă (studiu de piață, Nota justificativă nr. 27580/01.02.2023, invitație de participare nr. 34912/08.02.2023, caiet de sarcini, model de contract etc. și raportul procedurii prin care a fost stabilit ofertantul declarat câștigător (procesul-verbal nr. 44038/16.02.2023 și procesul-verbal nr. 46621/20.02.2023), acestea fiind netemeinice și nelegale pentru motivele expuse pe larg în contestație.

De altfel, a și precizat în preambulul contestației că aceasta este formulată în ceea ce privește procedura de atribuire, documentația de atribuire aferentă acesteia și rezultatul procedurii de atribuire.

Menționează că existența acestor acte în cadrul procedurii și identificarea actelor ce au fost emise în cadrul acestei proceduri au fost deduse din documentația aferentă proiectului de hotărâre aflat la pct. 37 pe ordinea de zi a ședinței ... din data de 16.03.2023, societății sale nefiindu-i aduse la cunoștință sau comunicate aceste documente.

3. În ceea ce privește solicitarea concretă pe care o adresează CNSC prin contestație în legătură cu actele emise în cadrul procedurii de delegare a gestiunii, aceasta constă, așa cum a precizat mai sus, în solicitarea de anulare ca netemeinice și nelegale a tuturor actelor aferente

documentației de atribuire și a raportului procedurii/proceselor-verbale prin care a fost stabilit ofertantul declarat câștigător, cu consecința anulării procedurii de atribuire în ansamblul său, pentru motivele expuse în contestație.

4. În ceea ce privește dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă, contestatoarea transmite atașat prezentei atât e-mail-ul din data de 15.03.2023, prin care contestația a fost transmisă simultan atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, precum și dovada de expediere și primire prin poștă a contestației către autoritatea contractantă, respectiv factura-chitanță emisă de Compania Națională Poșta Română, nota de inventar și confirmarea de primire.

Face, totodată, și precizarea că Proiectul de hotărâre aflat la pct. 37 pe ordinea de zi a ședinței ... din data de 16.03.2023 a fost respins, împrejurare care justifică, odată în plus, necesitatea de anulare a procedurii de atribuire.

Punctul de vedere nr. 84171/28.03.2023 și dosarul achiziției au fost înregistrate la CNSC cu nr. 17056/29.03.2023.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

A organizat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare întemeiată pe dispozițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale "art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2016" cu scopul de încheia un contract de prestare a serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică (denumit în continuare „serviciul de sortare a deșeurilor”).

Procedura de atribuire a fost inițiată prin transmiterea unui invitații de participare către trei operatori economici care activează pe piața de profil, respectiv ... SRL, ... SRL și ... SRL.

1. Referitor la critica potrivit căreia ... ar fi unica autoritate competentă să organizeze procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru încheierea unui contract de sortare a deșeurilor:

Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 gestiunea serviciului de salubritate se poate realiza în două modalități, prin gestiune directă sau prin gestiune delegată. Analizând concluziile stabilite prin Studiul de oportunitate elaborat cu privire la *modalitatea de gestiune a serviciului public de salubritate, respectiv a activității de sortare și activităților 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*, a rezultat că, în acest moment, este posibilă doar aplicarea opțiunii de gestiune delegată a serviciului de sortare a deșeurilor.

La art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 se prevede că în cazul gestiunii delegate, procedura de atribuire este stabilită de către autoritățile contractante, conform prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice sau Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Mai departe, analizând dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se observă că pot avea calitatea de autorități contractante doar următoarele tipuri de entități:

a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice

și

b) organismele de drept public care, potrivit art. 4 alin. (2) lit. b) trebuie să aibă, printre altele, personalitate juridică.

Raportat la definiția dată noțiunii de autoritate contractantă, a concluzionat că entitățile de tipul Consiliilor Locale nu pot avea calitatea de autorități contractante și, prin urmare, aceste entități nu au calitatea legală pentru a putea organiza proceduri de atribuire așa cum sunt reglementate de Legea nr. 98/2016 deoarece:

a) Consiliul Local nu se încadrează în categoria autorităților și instituțiilor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 în condițiile în care nu este ordonator de credite. Potrivit art. 21 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale ordonatorii principali de credite ai bugetelor locale sunt primarii unităților administrativ-teritoriale, primarul general al municipiului București, primarii sectoarelor municipiului București și președinții consiliilor județene. Așadar, calitatea de ordonator de credite o are autoritatea executivă a unității administrativ teritoriale (Primăria) și nu autoritatea deliberativă (Consiliul Local);

b) Consiliul Local nu se încadrează nici în categoria autorităților și instituțiilor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 întrucât nu are personalitate juridică și oricum nu este un organism înființat pentru a satisface nevoi de interes general (Consiliul Local este organ ales prin votul populației).

Având în vedere aceste aspecte a rezultat că unica entitate care poate avea calitatea de autoritate contractantă și care poate organiza proceduri de achiziție publică este ... reprezentată prin instituția Primăriei, în calitate de autoritate executivă.

Astfel, procedura de atribuire a fost inițiată și organizată de ... prin ..., cu precizarea că, aceasta din urmă, nu este un organism cu

personalitate juridică distinct de UAT, ci o direcție/un serviciu al Primăriei, așa cum rezultă din Organigrama instituției aprobată prin ... nr. 218/23.06.2022. Cu alte cuvinte, procedura de atribuire este organizată de însăși

Chiar și din analiza informațiilor din SEAP rezultă că procedurile de atribuire pentru delegarea gestiunii serviciului de sortare a deșeurilor sunt organizate prin intermediul autorităților executive (Primăriile) ale unităților administrativ teritoriale, sens în care, autoritatea contractantă exemplifică cu anunțurile de participare nr. .../09.02.2023, .../02.02.2023, .../05.01.2023 sau .../29.11.2022.

De altfel, consideră că este neclar cum ar putea o entitate deliberativă de tipul unui Consiliu Local să organizeze o procedură de atribuire în condițiile în care toți membrii acestuia sunt persoane alese prin votul populației, deci pentru care nu se poate garanta că ar avea pregătire profesională în domeniul achizițiilor publice.

Consiliul Local are competențe în procesul de organizare și desfășurare a procedurilor pentru delegarea gestiunii serviciului de sortare a deșeurilor însă acestea sunt unele limitate (de exemplu, Consiliul Local trebuie să aprobe regulamentul și caietul de sarcini pentru serviciul de utilitate publică ce urmează a fi delegat).

Dispozițiile art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014 pe care își întemeiază contestatoarea critica au fost edictate cu scopul de a institui o competență exclusivă pentru ... de a decide în privința organizării și desfășurării serviciului de utilitate publică de salubritate în raport cu ... care, până la acel moment, avea competența de a se implica direct în procesul decizional al De aceea, în cadrul articolului de lege se face precizarea explicită că această competență exclusivă nu se răsfrânge asupra *activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului București, respectiv de dezinsecție, dezinsecție, deratizare, 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, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare și control al serviciului de salubritate, de stabilire și aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate, după dezbaterile publice a acestora.*

În concluzie, singura entitate care poate avea calitatea de autoritate contractantă și care poate reprezenta ... pentru organizarea procedurii de atribuire conform Legii nr. 98/2016 este autoritatea executivă care se exercită prin instituția Primăriei, motiv pentru care solicită respingerea criticii ca fiind nefondată.

2. Referitor la critica potrivit căreia pentru atribuirea contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate nu ar fi aplicabile prevederile Legii nr. 98/2016:

Petenta susține că delegarea gestiunii serviciului de salubritate nu se poate realiza prin încheierea unui contract de achiziție publică, ci doar prin semnarea unui contract de concesiune de servicii întrucât o parte semnificativă a riscului de operare a serviciului ar cădea în sarcina prestatorului. Se argumentează în acest sens că riscul de operare al prestatorului este reprezentat de faptul că plata serviciilor de sortare se va realiza de către operatorul de colectare separată și de transport separat al deșeurilor și astfel ar exista riscul ca prestatorul să nu încaseze plata din partea respectivului operator economic.

Argumentul contestatoarei nu poate fi primit, întrucât conceptul de „risc de operare” în accepțiunea Legii nr. 100/2016 nu acoperă ipoteza de lucru la care se face referire. Astfel, potrivit „art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016”, riscul de operare este definit, astfel:

„(3) Riscul de operare este riscul care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.”

Or, riscul prestatorului de nu primi plata pentru serviciul realizat:

- nu implică expunerea la fluctuațiile pieței, ci încălcarea unei obligații contractuale din parte debitorului,
- nu afectează dreptul prestatorului de a-și recupera plata serviciului prestat prin acționarea în judecată a debitorului astfel încât acesta să își recupereze costurile efectuate în legătură cu exploatarea serviciilor.

Mai mult, situația potrivit căreia prestatorul serviciului de sortare a deșeurilor nu ar fi plătit pentru munca realizată nu poate fi asimilată unui „risc de operare”, nici din perspectiva prevederilor „art. 6 alin. (2) din Legea nr. 100/2016” potrivit cărora se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă. Așadar, riscul de operare presupune existența unei pierderi certe ce poate fi suferită de prestator ceea ce nu este cazul în ipoteza de lucru invocată de contestatoare și care îi permite acesteia să constrângă debitorul la efectuarea plății datorate după cum prestatorul poate să solicite chiar și repararea eventualelor prejudicii cauzate prin încălcarea obligației de plată.

Nici punctul de vedere exprimat de Consiliul Concurenței nu este aplicabil în cazul de față. Respectivul punct de vedere a vizat ipoteza de lucru în care pentru prestarea serviciilor de colectare și transport a deșeurilor menajere prestatorii trebuiau să încheie direct contracte cu

utilizatorii persoane fizice și juridice, iar ca autoritățile publice locale să le garanteze acestora plata serviciilor prestate din taxe colectate de la populație. În acel caz era evident că prestatorul și-ar asuma un risc foarte mare de operare întrucât nu avea certitudinea că va încheia contracte individuale cu un număr suficient de persoane fizice și juridice care să îi garanteze recuperarea investițiilor efectuate.

Suplimentar celor menționate anterior, autoritatea contractantă reiterează că instituția sa a procedat și la elaborarea unui Studiu de oportunitate ale cărui concluzii sunt tocmai în sensul că delegarea gestiunii serviciului de sortare a deșeurilor se poate realiza doar prin încheierea unor contracte de achiziție publică iar nu prin contracte de concesiune. În acest sens, în Studiu se menționează următoarele:

"Având în vedere faptul în ceea ce privește cele două activități ale serviciului de salubritate ce fac obiectul prezentului Studiu de Oportunitate, Sector 3 nu deține o infrastructură tehnico-edilitară specifică care să poată fi pusă la dispoziția unui potențial operator, aspect ce reprezintă un element definitoriu al contractului de concesiune, după cum tot un element caracteristic contractelor de concesiune este și perceperea unei redevențe pentru infrastructura concesionată, rezultă că tipologia contractuală ce se recomandă a fi utilizată pentru delegarea celor două activități de către Sectorul 3 este cea a contractului de achiziție publică de servicii. Ca modalitate tehnică a contractului de achiziție, având în vedere particularitățile serviciului de salubritate și estimarea cantităților de deșeuri ce urmează a fi gestionate, se recomandă utilizarea Acordurilor-cadru urmate de încheierea de contracte subsecvente.

Procedura de atribuire se stabilește în conformitate cu criteriile stipulate în Legea nr. 98/2016.

> Având în vedere necesitatea asigurării continuității prestării serviciului de salubritate incluzând toate activitățile componente și având în vedere timpul necesar parcurgerii etapelor administrative și legale aferente atribuirii unor contracte de achiziție publică în regim de competitivitate, până la încheierea acestor contracte/acorduri, pe motiv de urgență și strictă necesitate pot fi încheiate contracte temporare utilizându-se mecanismul negocierii fără publicare prealabilă prevăzut de Legea nr. 98/2016, cu respectarea tuturor condițiilor și criteriilor legale."

Așadar, inclusiv prin studiul de oportunitate s-a stabilit că modalitatea prin care se va realiza delegarea de gestiune a serviciului este cea a încheierii de contracte de achiziție publică.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră că această critică a contestatoarei se impune a fi respinsă ca nefondată în contextul în care:

- contestatoarea nu a dovedit faptul că este expusă unui risc semnificativ de operare a serviciului de sortare a deșeurilor așa cum este acesta definit la art. 6 alin. (2) și (3) din Legea nr. 100/2016 și, prin urmare, nu a făcut dovada că pentru achiziționarea acestor servicii trebuie organizată în mod obligatoriu o procedură de concesiune de servicii, în conformitate cu prevederile Legii nr. 100/2016;

- oricum, prin studiul de oportunitate elaborat în baza art. 22 alin. (3) din Legea nr. 51/2006 este stabilit foarte clar că raportat la situația particulară a ... delegarea de gestiune pentru serviciul de sortare a deșeurilor trebuie realizată printr-un contract de achiziție publică iar nu printr-un contract de concesiune.

3. Referitor la critica potrivit căreia nu sunt întrunite condițiile legale pentru desfășurarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare:

Pentru soluționarea acestei critici consideră necesară prezentarea unor informații suplimentare cu privire la o serie de caracteristici pe care le prezintă serviciul de utilitate publică de salubritate.

Precizează în acest sens că dorește să încheie contracte de delegare a gestiunii pentru prestarea serviciilor de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică.

Acest tip de activitate este o parte componentă a serviciului de salubritate, așa cum se menționează la art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006.

Serviciul de salubritate trebuie să aibă un caracter permanent și un regim de funcționare continuu. Spre deosebire de alte servicii care pot fi dispensabile temporar sau chiar total, serviciile de utilitate publică, și în special serviciile de salubritate, trebuie realizate permanent. Întreruperea prestării serviciului de salubritate ar conduce la afectarea condițiilor de mediu și ar pune în pericol sănătatea populației. Rezultă astfel că autoritățile publice locale și operatorii economici de profil au obligația de a asigura permanența și continuitatea serviciului în orice circumstanțe, nu este permisă întreruperea prestării acestuia.

De altfel, acest principiu al continuității asigurării serviciului de salubritate este prevăzut explicit atât la art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006 cât și la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 51/2006.

La nivelul ... serviciile de salubritate au fost date în administrarea unor societăți proprii, după cum urmează:

- Prin ... nr. 358/14.08.2018 s-a aprobat darea în administrare a serviciului de salubritate (cu excepția activității de sortare a deșeurilor) către societatea ... SRL;
- Prin ... nr. 240/30.07.2020 s-a aprobat darea în administrare a activității de sortare a deșeurilor către societatea ... SRL.

Pe de altă parte, prin Sentința nr. 1941/06.07.2022 a Tribunalului Ilfov, menținută prin Decizia civilă nr. 2121/22.09.2022 a Curții de Apel București a fost suspendată definitiv autorizația de mediu deținută de societatea ... SRL în baza căreia aceasta avea dreptul să presteze serviciul de sortare a deșeurilor municipale. Așadar, ca urmare a hotărârii instanței a rezultat că societatea ... SRL nu mai poate continua prestarea serviciului de sortare a deșeurilor.

Având în vedere că serviciul de salubritate trebuie să aibă un caracter continuu și deci să fie desfășurat în permanență, societatea ... (care are ca sarcină desfășurarea activității de salubritate la nivelul ...) a

încheiat acordul-cadru de prestări servicii nr. 9236/16.05.2022 cu asocierea ... SRL - ... SRL, având ca obiect prestarea serviciilor de sortare a deșeurilor.

Pe de altă parte, prin art. V alin. (2) din OUG nr. 133/2022 s-a introdus obligativitatea ca autoritățile administrației publice locale să încheie contracte de delegare a gestiunii pentru activitățile de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale în vederea conformării cu prevederile art. II pct. 16 și pct. 33 din același act normativ.

În fapt, prin această modificare s-a introdus obligativitatea ca serviciile de sortarea a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică să poată fi prestate doar de operatori economici care au încheiate contracte de delegare a gestiunii exclusiv cu unitatea administrativ teritorială, în cazul de față fiind

Astfel, s-a găsit în situația în care trebuia să procedeze la inițierea demersurilor pentru desfășurarea unei proceduri de atribuire în vederea încheierii unui contract de delegare permanentă a gestiunii pentru serviciul de sortare a deșeurilor. În acest sens, face precizarea că, la momentul actual, pregătește documentația de atribuire necesară inițierii unei proceduri de licitație deschisă pentru încheierea contractului de delegare permanentă a gestiunii serviciului de sortare a deșeurilor, sens în care estimează că documentația va fi finalizată și va fi transmisă în SEAP, curând.

Însă, dat fiind faptul că procedura de licitație deschisă nu poate fi derulată și finalizată într-un termen scurt, pentru a se achita de obligația legală referitoare la asigurarea continuității și permanenței serviciului de sortare a deșeurilor și în condițiile în care nu mai poate achiziționa aceste servicii în baza acordului-cadru nr. 9236/16.05.2022, SOCIETATEA ... cu asocierea ... SRL - ... SRL, până la finalizarea procedurii de licitație deschisă, este necesar să încheie un contract temporar pentru prestarea acestui serviciu.

Acesta este motivul pentru care are în desfășurare procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare care face obiectul criticilor contestatoarei.

Alegerea procedurii de atribuire s-a făcut pornind de la nevoia urgentă de a contracta serviciile de sortare a deșeurilor având în vedere că, în cazul serviciilor de salubritate nu există posibilitatea de suspenda/întrerupe prestarea serviciului. O asemenea măsură (suspendarea/întreruperea prestării serviciului) ar conduce la încălcarea dispozițiilor Legii nr. 51/2006 și a Legii nr. 101/2006, faptă care atrage răspunderea contravențională sau chiar penală în condițiile în care întreruperea serviciului poate avea consecințe dintre cele mai grave în privința poluării mediului și a sănătății populației (deșeurile trebuie predate obligatoriu la stația de sortare întrucât nu deține spații amenajate corespunzător pentru

a putea depozita aceste cantități mari de deșeuri colectate și care trebuie să fie supuse procesului de sortare pentru a atinge indicatorii de performanță).

Astfel, invocă prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ce trebuie să fie interpretate și aplicate în corelare cu dispozițiile art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

După cum se poate observa, prin dispoziția legală la care a făcut referire, este specificat foarte clar că, pentru a asigura continuitatea prestării serviciului de salubritate, este legală încheierea unor contracte prin invocarea unor motive de urgență. Cu alte cuvinte, având în vedere caracteristicile speciale pe care le are desfășurarea activității de salubritate, prin art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, legiuitorul a instituit o prezumție absolută de legalitate pentru situația în care se încheie un contract în vederea asigurării continuității prestării serviciului de salubritate. Într-o atare situație, este suficientă existența unor motive urgente fără ca posibilitatea de a încheia respectivul contract să fie afectată și de respectarea altor obligații suplimentare. Practic, în contextul în care motivul de urgență este reprezentat tocmai de îndeplinirea obligației legale de a asigura continuitatea prestării serviciului de sortare a deșeurilor, rezultă că acest motiv este suficient pentru a se considera că a încheiat contractul în mod legal, așa cum este stipulat la art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006.

Singura obligație suplimentară pe care o are sub acest aspect o reprezintă stabilirea unei durate a contractului care să acopere doar perioada necesară pentru a face situației de urgență. În acest sens, menționează că din analiza prevederilor art. 6 alin. (2) din modelul de contract inclus în documentația de atribuire se desprinde concluzia potrivit căreia perioada necesară pentru a face situației de urgență se referă la acea perioadă care se termină:

- fie în momentul în care SOCIETATEA ... SRL se va reautoriza din punct de vedere al protecției mediului iar autoritatea contractantă va da acesteia în administrare serviciul de sortare a deșeurilor;
- fie în momentul în care va încheia contractul de delegare permanentă a gestiunii serviciului de salubritate ca urmare a finalizării procedurii de licitație deschisă pe care urmează să o inițieze.

În sensul raționamentului mai sus prezentat, precizează că și ANRSC s-a pronunțat prin adresa nr. 971261/02.02.2023, prin care a menționat că situația în care se găsește îi permite să încheie un contract pentru prestarea serviciului de sortare a deșeurilor în baza unei proceduri de

negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare conform prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, și prin Studiul de oportunitate privind modalitatea în care se poate delega gestiunea serviciului de sortare a deșeurilor, este precizată explicit posibilitatea de a asigura continuitatea prestării serviciului prin încheierea unui contract ca urmare a desfășurării unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Așadar, legalitatea încheierii unui contract de prestare a serviciului de sortare a deșeurilor prin derularea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare conform art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 rezultă din prevederile art. 22 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 și este confirmată explicit atât de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice cât și prin concluziile analizei tehnico-economice realizate în cadrul Studiului de oportunitate elaborat în legătură cu desfășurarea serviciului de sortare a deșeurilor, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea criticii ca fiind nefondată.

4. Referitor la critica potrivit căreia nu ar fi respectat dispozițiile art. 104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precizează că, în cadrul documentației de atribuire care stă la baza desfășurării procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare a fost stabilit ca serviciul de sortare a deșeurilor să fie prestat pe o durată de 1 an.

Contestatoarea apreciază că acest termen de derulare a contractului ar încălca dispozițiile art. 104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili în documentele achiziției o durată a contractului care să se întindă pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației neprevăzute care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Astfel, consideră că, critica se impune a fi respinsă ca nefondată întrucât la art. 6 alin. (2) din modelul de contract inclus în documentația de atribuire au fost menționate cazurile de încetare a contractului.

Deci, a stabilit explicit că în cazul în care, anterior împlinirii duratei de 1 an de derulare a contractului, se va încheia un alt contract de delegare a gestiunii fie ca urmare a reautorizării societății proprii ... SRL, fie ca urmare a finalizării procedurii de licitație deschisă care urmează să fie inițiată în curând, la momentul îndeplinirii oricăruia dintre cele două evenimente, contractul încheiat în baza procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare va înceta deplin drept.

Rezultă astfel, din coroborarea informațiilor cuprinse în documentația de atribuire că durata contractului a fost stabilită strict pentru a face față situației de urgență (constând în nevoia de a încheia cât mai repede un contract de temporar pentru prestarea serviciului de sortare a deșeurilor) motiv pentru care critica se impune a fi respinsă ca nefondată.

5. Referitor la critica potrivit căreia nu există un studiu de oportunitate elaborat pentru delegarea serviciului de sortare a deșeurilor, achizitoarea menționează că petenta solicită Consiliului să constate că instituția sa nu ar fi elaborat un Studiu de oportunitate pentru delegarea serviciului de sortare a deșeurilor.

În opinia sa, această critică se impune a fi respinsă, în primul rând, ca inadmisibilă, întrucât Consiliul nu are ca atribuții verificarea respectării unor obligații care exced legislației achizițiilor publice, iar Studiul de oportunitate oricum nu reprezintă un document pe care să fie obligată să îl includă în documentația de atribuire pusă la dispoziția potențialilor ofertanți.

Pe de altă parte, critica se impune a fi respinsă și ca nefondată având în vedere că:

- deține un Studiu de oportunitate elaborat cu privire la delegarea serviciului de sortare a deșeurilor;
- prin adresa nr. 971261/02.02.2023, ANRSC a precizat că nici măcar nu este necesară elaborarea unui Studiu de oportunitate în contextul în care se organizează o procedură competitivă de atribuirea contractului de prestare temporară a activității de sortare deșeuri. Or, în contextul în care a invitat trei operatori economici să depună oferta în cadrul procedurii de atribuire, consideră că a asigurat acel nivel de competitivitate despre care face vorbire ANRSC și care se exonerează de obligația de a elabora respectivul Studiu de oportunitate.

Cu privire la această situație, menționează că studiul de oportunitate este obligatoriu de elaborat doar pentru atribuirea unor contracte de delegare permanentă a gestiunii serviciului. În schimb, având în vedere că prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, va încheia doar un contract temporar de prestare a serviciului de sortare a deșeurilor (până la încheierea contractului în urma derulării procedurii de licitație deschisă), rezultă că pentru organizarea acestei proceduri nici măcar nu era obligatorie elaborarea acestui studiu de oportunitate.

Astfel, prin adresa nr. 26033/31.01.2023, a solicitat ANRSC să-i precizeze dacă se poate iniția și derula o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea unui contract pentru asigurarea activității de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică la

nivelul ..., ca o măsură de extremă urgență, în lipsa unui studiu de oportunitate.

În răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 971261/02.02.2023, ANRSC i-a transmis că, în cazul în care autoritățile administrației publice locale organizează o procedură competitivă de atribuire a contractului de delegare a gestiunii pentru activitatea de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stațiile de sortare, nu mai este necesară elaborarea unui studiu de oportunitate.

Cum pentru prestarea temporară a serviciului de sortare a deșeurilor a ales să desfășoare o procedură competitivă prin transmiterea invitației de participare către un număr de 3 (trei) operatori economici, rezultă că nici măcar nu avea obligația de a elabora un studiu de oportunitate, motiv pentru care critica se impune a fi respinsă ca nefondată.

6. Referitor la critica potrivit căreia a încălcat dispozițiile art. 94 din HG nr. 395/2006, precizează că, potrivit art. 94 din HG nr. 395/2016, inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă se realizează prin transmiterea unei invitații de participare la negocieri, însoțită de documentația de atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici.

În opinia contestatoarei ar fi încălcat această dispoziție legală întrucât nu i-a transmis și ei o invitație pentru a participa la procedura de negociere.

Critica se impune a fi respinsă ca nefondată în contextul în care niciunde în cadrul legislației nu este menționat un număr minim de operatori care trebuie invitați la procedura de negociere după cum nu există stabilit vreun criteriu din care să rezulte că are obligația să invite și contestatoarea ... SA pentru a participa la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

În fapt, pentru a asigura respectarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că a trimis invitația de participare la procedura de negociere către un număr de 3 (trei) operatori economici, respectiv ... SRL, ... SRL și ... SRL.

În aceste condiții, critica se impune a fi respinsă ca nefondată.

7. Referitor la critica potrivit căreia documentația de atribuire elaborată pentru desfășurarea procedurii de negociere nu ar respecta dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 51/2006, în opinia sa, autoritatea contractantă consideră că, critica se impune a fi respinsă, în principal ca fiind inadmisibilă.

În acest sens, menționează că potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante poate solicita anularea actului. Actul criticat de către contestatoare este reprezentat de documentația de atribuire care, în opinia acesteia, nu ar conține o serie de informații și documente.

Pe de altă parte, procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare se află în etapa în care au fost finalizate negocierile și a fost stabilită oferta câștigătoare.

Așadar, în ipoteza în care Consiliul ar admite critica contestatoarei aceasta nu ar putea beneficia de pe urma soluției pronunțate având în vedere că termenul limită pentru depunerea ofertelor s-a împlinit deja, iar contestatoarea nu mai are posibilitatea să participe la procedura de atribuire prin depunerea unei oferte care ar urma să fie elaborată conform cerințelor unei documentații de atribuire remediate.

Pe de altă parte, critica se impune a fi respinsă și ca nefondată în contextul în care:

- la finalul caietului de sarcini a fost inclusă Anexa nr. 1 conținând informații referitoare la indicatorii de performanță generali și garanți ce trebuie atinși în cadrul contractului;
- la Capitolul III (art. 17-21) din Regulamentul activității de salubritate se regăsesc informații referitoare la indicatorii de performanță și de evaluare ai serviciului de salubritate;
- nu în ultimul rând, informații cu privire la indicatorii de performanță privind calitatea și cantitatea serviciilor și modul de monitorizare și evaluare a îndeplinirii acestora se regăsesc inclusiv la art. 12 din modelul de contract inclus în documentația de atribuire.

Fiind cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor contestatoarei în principal ca inadmisibile, iar în subsidiar ca nefondate.

8. Referitor la critica potrivit căreia valoarea estimată a achiziției nu a fost determinată în conformitate cu dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice 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 nr. 640/2022.

Suține că se impune a fi respinsă ca nefondată critica, întrucât Ordinul nr. 640/2022 nu reglementează modalitatea în care trebuie estimată valoarea contractului de delegare a gestiunii serviciului de sortare a deșeurilor.

În fapt, potrivit art. 1 alin. (1), acest act normativ reglementează procedura de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate precum și metodologiile de calcul ale tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate plătite de utilizatori. De asemenea, potrivit art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 640/2022 actul normativ se aplică pentru aprobarea tarifelor

pentru activitățile de salubritate, la aprobarea tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat, precum și la aprobarea de către autoritățile administrației publice locale ale unităților/ subdiviziunilor administrativ-teritoriale a taxelor de salubritate pentru utilizatori.

Procedând la analiza întregului act normativ, achiziția arată că nu a identificat existența unor reguli impuse pentru determinarea valorii estimate a contractului de delegare de gestiunii serviciului privind sortarea deșeurilor. Întreaga reglementare se referă la modul de calcul a unor tarife/taxe fără a conține reguli pentru modul în care se determină valoarea estimată a contractului de delegare de gestiune.

Mai mult, dispozițiile art. 15 alin. (1) despre care contestația susține că nu ar fi fost respectate, fac referire la determinarea tarifului 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. În schimb, obiectul contractului supus procedurii de negociere este reprezentat de sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat.

Tariful aferent activității de sortare a deșeurilor este reprezentat de prețul oferit de operatorul câștigător al procedurii de negociere, acesta nefiind un tarif determinat de autoritatea contractantă. Tariful oferit trebuie însă fundamentat de către ofertanți, iar pentru a putea fi aplicat trebuie aprobat de către autoritatea deliberativă a unității administrativ teritoriale. De altfel, acest mecanism de aprobare a tarifului este prevăzut și la art. 15 din caietul de sarcini.

Din cele mai sus arătate, rezultă că Ordinul nr. 640/2022 nu reglementează modul în care trebuie determinată valoarea estimată a achiziției, motiv pentru care critica contestației se impune a fi respinsă ca nefondată.

Având în vedere cele mai sus menționate, ... solicită Consiliului să respingă criticile formulate de contestația ... SA ca nefondate și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu, cu adresa nr. 1348/10.04.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 19536/11.04.2023, ... SA a transmis *Concluzii scrise* prin care arată că își menține solicitare de anulare a procedurii de atribuire.

În sprijinul acestei solicitări, autoarea contestației aduce următoarele argumente suplimentare:

A. În ceea ce privește critica privind "Competența Autorității contractante în organizarea Procedurii de atribuire", arată că nu a criticat calitatea de autoritate contractantă ..., ci dreptul/competența acesteia de a organiza procedura în discuție în lipsa unui acord expres, exprimat prin hotărâre de Consiliu Local, inclusiv a Studiului de oportunitate, singura autoritate competentă, în accepțiunea art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii nr. 101/2006, în ceea ce privește

înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate.

Prin urmare, în lipsa aprobărilor necesare de la ..., și cu atât mai puțin în situația existenței unui vot de respingere din partea acestuia, ... nu putea organiza prezenta procedură de achiziție publică.

Invocând dispozițiile art. 5 pct. 36 din Codul Administrativ, cu luarea în considerare a motivelor arătate, precum și a celor din contestație, consideră critica sa pe deplin întemeiată și solicită a admiterea ei.

B. în ceea ce privește critica privind faptul că nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare:

Arată că cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nu sunt de natură a infirma cele susținute prin contestație.

Având în vedere studiul de oportunitate neaprobat, nu se poate susține că autoritatea contractantă a făcut o analiză coerentă din perspectiva identificării corecte a legislației aplicabile - achiziții publice sau concesiuni - fapt care atestă corectitudinea criticilor sale și nelegalitatea documentației de atribuire și din aceasta perspectiva.

C. în ceea ce privește critica privind alegerea procedurii de atribuire de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare:

Argumentele autorității contractante nu sunt de natură a justifica aplicabilitatea dispozițiilor art. 104 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai puțin eludarea legii pentru atribuirea contractului de achiziție unui grup agreat de operatori economici.

Afirmă faptul că autoritatea contractantă cunoștea încă de la data de 25.10.2021 faptul că ... SRL nu mai deține autorizație de mediu și nu mai poate desfășura activitatea de sortare.

Abia la data de 16.05.2022 ... a încheiat un acord-cadru (nr. 9236/16.05.2022) cu aceeași asocieră declarată câștigătoare și în prezenta procedură - Asocieră ... SRL- ... SRL, deși această societate nu avea competențe la acel moment să încheie un astfel de contract, competența revenind, în temeiul Legii 101/2006, coroborat cu dispozițiile Legii nr. 51/2006 tot

Din punctul de vedere la contestație al achizitoarei rezultă că acest acord-cadru este încă în vigoare, fiind încheiat pe o perioadă de 1 an de zile, nefiind depus vreun document din care să rezulte că acesta ar fi încetat.

Prin urmare, o presupusă urgentă în derularea procedurii de atribuire de față nu se justifică nici din aceasta perspectivă.

În ceea ce privește OUG nr. 133/2022, arată că un termen de 4 luni este mai mult decât suficient pentru pregătirea și desfășurarea oricărei proceduri competitive prevăzută de lege.

Susține că, faptul că autoritatea contractanta nu a respectat termenul imperativ prevăzut de lege și nu a întreprins niciun demers pentru respectarea acestuia nu poate constitui motiv de urgență în sensul dispozițiilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Respectarea principiului continuității nu poate fi folosit ca justificare pentru aplicarea dispozițiilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, pe de o parte, acesta nu se încadrează în situațiile limitative prevăzute de art. 104 din legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, situația în care se află Sectorul 3 se datorează pasivității și culpei acestuia în exercitarea atribuțiilor pe care le are în domeniul serviciului de salubritate.

Respectarea principiului continuității nu înseamnă ca pot fi ignorate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ca este permisă negocierea fără publicare prealabilă a unui anunț de participare în orice condiții. Organizarea și funcționarea serviciului de salubritate cu respectarea principiului continuității intră tot în atribuțiile autorității publice locale, astfel că nerespectarea acestuia până la acest moment nu poate fi invocată ca motiv pentru derularea unei astfel de proceduri.

Deși a mai fost încheiat un contract prin procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, sub aceeași condiție a derulării în paralel a unei proceduri competitive, nici până la acest moment (au trecut mai bine de 10 luni), nu a fost inițiată, cu atât mai puțin finalizată o astfel de procedură, neexistând nici în cadrul prezentei proceduri premisele inițierii în paralel a unei proceduri competitive, aceasta fiind doar la nivelul unei declarații de intenție pentru a justifica prezenta procedură.

În ceea ce privește Adresa ANRSC nr. 971261/02.02.2023, invocată de autoritatea contractantă, se poate observa că, prin aceasta, nu s-a dat girul pentru desfășurarea prezentei proceduri, ci doar s-a confirmat ca pot fi aplicate dispozițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 în situația în care sunt îndeplinite condițiile legale din cuprinsul acestui articol.

Or, aceste dispoziții legale nu sunt îndeplinite, astfel că procedura nu poate fi derulată.

În ceea ce privește argumentele din Studiul de oportunitate, pe lângă faptul că acestea sunt incorecte și insuficient motivate, arată că acesta nu a fost aprobat de ..., astfel că nu se poate ține cont de el.

Prin urmare, apreciază că nu sunt îndeplinite condițiile pentru derularea procedurii prevăzute de dispozițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, astfel că se impune anularea ei.

D. în ceea ce privește critica privind "inexistența studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006":

Autoritatea contractantă susține că acesta există, fiind cel din Anexa 1 la Punctul de vedere, iar pe de altă parte că, prin Adresa ANRSC nr. 971261/02.02.2023, se susține că acesta nu ar fi necesar.

Susține că autoritatea contractantă nu deține un Studiu de oportunitate aprobat de ..., proiectul de hotărâre prin care se propunea aprobarea acestuia fiind respins din data de 29.12.2022.

În ceea ce privește afirmația achizitoarei că adresa a ANRSC ar permite desfășurarea procedurii în lipsa unui astfel de studiu de oportunitate, susține că este un argument este fals, dat fiind că:

- în respectiva adresa se indica posibilitatea desfășurării procedurii în lipsa unui studiu de oportunitate dosar în situația în care vorbim de o procedură competitivă, iar în accepțiunea Legii nr. 101/2006 negocierea fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare nu intră în categoria procedurilor competitive;

- în acest sens este relevantă și prevederea de la art. 148 din Legea nr. 101/2006;

- interpretarea dată de ANRSC art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 excedează prevederilor legale.

E. în ceea ce privește critica privind încălcarea dispozițiilor art. 94 din HG nr. 395/2006:

Arată că autoritatea contractantă consideră că și-a îndeplinit această obligație legală, dat fiind că a transmis invitația de participare către trei operatori economici, fără a oferi o explicație obiectivă pentru care i-a ales pe acești operatori, și o astfel de explicație nici nu se regăsește în documentația de atribuire, astfel că apreciază că este întemeiată critica.

F. în ceea ce privește critica privind faptul că documentația de atribuire nu îndeplinește cerințele impuse de dispozițiile Legii nr. 101/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 133/2022 și ale Legii nr. 51/2006, menționează că își menține argumentele din contestație.

G. În ceea ce privește critica privind valoarea estimată a contractului:

Autoritatea contractantă argumentează că nu era obligată să respecte aceste dispoziții legale invocate în contestație.

Or, așa cum rezulta din dispozițiile exprese ale art. 13, coroborat cu art. 15 din Ordinul nr. 640/2022, aplicabilitatea acestora este obligatorie pentru autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale (deci inclusiv Sectorul 3).

Precizează că în Nota Justificativă cu nr. 27580/01.02.2023, anexă la punctul de vedere al achizitoarei la contestație, nici măcar nu se indică modul în care s-a ajuns la această valoare estimată, indicându-se direct valoarea estimată totală a contractului - 14.423.040 lei.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a ignorat aplicabilitatea acestui ordin și în ceea ce privește modalitatea de prezentare a ofertei financiare către ofertant, formularul de oferta financiară (anexat Punctului de vedere) nefiind în concordanță cu anexele la Ordinul nr. 640/2022.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă fie nu a știut de incidența Ordinului nr. 640/2022, fie l-a ignorat cu buna știință, aspect care demonstrează că documentația de atribuire a fost elaborată contrar acestor dispoziții legale.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 288.460,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 20.03.2023.

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

... a organizat procedura de atribuire de negociere fără publicare a unui anunț de participare organizată în vederea atribuirii contractului de delegare având ca obiect „*Delegarea gestiunii activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșuri și/sau la instalația de valorificare energetică*”. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 14.423.040,00 lei, fără TVA.

Împotriva procedurii de atribuire, documentației de atribuire aferentă acesteia și rezultatului ei, ... SA a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând admiterea contestației formulate și 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.

Din cuprinsul contestației, Consiliul reține faptul că demersul autoarei acesteia a fost determinat de organizarea de către autoritatea contractantă a unei proceduri de negociere fără publicare a unui anunț de participare în vederea prestării serviciilor de delegare a gestiunii activității de salubritate de sortare a deșeurilor, considerând că se impune anularea ei.

Analizând documentele transmise de autoritate, Consiliul constată că se impune a analiza cu precădere respectarea condițiilor în privința alegerii procedurii de atribuire.

Astfel, petenta invocă faptul că nu sunt întrunite condițiile stabilite de legiuitor pentru alegerea procedurii de negociere fără publicare a unui anunț de participare, extrema urgență invocată pentru derularea acestui tip de procedură nefiind dovedită.

În contra celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, invocă faptul că alegerea procedurii de atribuire a fost determinată de necesitatea/obligația legală a asigurării

continuității serviciului de salubritate, iar pe de altă parte, arată că se află în faza de pregătire a documentației de atribuire necesară inițierii unei proceduri de licitație deschisă pentru încheierea contractului de delegare permanentă a gestiunii serviciului de sortare a deșeurilor, fiind obligată ca până la finalizarea acestei proceduri să încheie un contract temporar pentru prestarea acestui serviciu.

În soluționare sunt considerate relevante următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

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

c) ca o măsură absolut necesară, atunci când, din motive de extremă urgență, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate;

(4) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili în documentele achiziției durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației neprevăzute care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare".

De asemenea, sunt considerate relevante și dispozițiile art. 193 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

"Înainte de inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă, autoritatea contractantă are obligația de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute la art. 104 din Lege și să justifice încadrarea într-una din situațiile respective."

Consiliul consideră relevante următoarele informații:

- inițial operatorul autorizat să desfășoare activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile colectate separat de pe raza ... a fost ... SRL;

- în privința autorizației de mediu deținute de acest operator au fost identificate următoarele:

- Tribunalul București, Secția a II-a de Contencios administrativ și fiscal, prin hotărârea nr. 6249/25.10.2021 (dosar nr. 15965/3/2021) a stabilit că:

"Suspendă executarea autorizației de mediu nr. 340/2020. Suspendă judecata cererii în anularea autorizației de mediu nr. 340/2020, până la soluționarea definitivă a cauzei nr. 2766/93/2020."

- Tribunalul Ilfov, Secția Contencios administrativ și fiscal, prin hotărârea nr. 1933/09.06.2021 (dosar nr. 2766/93/2020) a stabilit că:

"În temeiul art. 18 din legea nr. 554 / 2004 admite cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta A.M.P.M.E. în contradictoriu cu pârâtele A.P.M.B. și ... SRL și, în consecință : 1. Anulează Decizia Etapei de Încadrare nr. 32 din 16.04.2020 emisă de către pârâta A.P.M.B. 2. Anulează Adresa nr. 10848 din 20.05.2020 emisă de către pârâta A.P.M.B. 3. Obligă pârâta A.P.M.B. la emiterea unei noi Decizii de încadrare (în locul Deciziei Etapei de Încadrare nr. 32 din 16.04.2020), cu respectarea tuturor prevederilor Legii nr. 292/2018. 4. (...) Cu drept de recurs în termen de 15 zile de la comunicare. Recursul se depune la Tribunalul Ilfov – Secția civilă, în ipoteza declarării. Pronunțată astăzi, 09.06.2021, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței, conform art. 396 Cod procedură civilă."

- Tribunalul Ilfov, Secția Contencios administrativ și fiscal, prin hotărârea nr. 1941/06.07.2022 (dosar nr. 324/93/2022) a stabilit că:

"Admite cererea de suspendare a autorizației de mediu nr 340/14.08.2020, revizuită la data de 14.10.2021. În temeiul art 15 din Legea nr 554/2004 suspendă autorizația de mediu nr 340/14.08.2020, revizuită la data de 14.10.2021 până la soluționarea definitivă a cauzei. Cu recurs în termen de 5 zile de la comunicare în ceea ce privește soluția pronunțată asupra cererii de suspendare act administrativ. În caz de exercitare a căii de atac cererea se va depune la Tribunalul Ilfov. Respinge excepția lipsei de interes, ca neîntemeiată. Respinge excepția inadmisibilității capătului 1 de cerere, ca neîntemeiat. Cu cale de atac o dată cu fondul. În temeiul art 413 alin 1 pct 1 Cpc suspendă prezenta cauză până la soluționarea definitivă a dosarului nr 15965/3/2021 aflat pe rolul Tribunalului București și a dosarului nr 2766/93/2020 aflat pe rolul Tribunalului Ilfov. Cu recurs pe toată durata suspendării. În caz de exercitare a căii de atac cererea se va depune la Tribunalul Ilfov. Pronunțată azi 6.07.2022, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței."

- Curtea de Apel București prin decizia nr. 2121/22.09.2022, a menținut decizia Tribunalului Ilfov nr. 1941/06.07.2022.

- OUG nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 a intrat în vigoare la data de 30.09.2022, și stabilește la art. V alin. (2) faptul că:

"În termen de maximum 120 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligația ca pentru activitățile de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizației de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activității/activităților respective, în vederea conformării cu prevederile art. II pct. 16 și pct. 33, referitor la prevederile art. 144 și art. 321."

Analizând aceste informații devine evident faptul că presupusa urgență necesară organizării unei procedurii de atribuire intervenea la data intrării în vigoare a OUG nr. 133/2022, ordonanță care prevedea și un termen de grație de maxim 120 de zile, respectiv până la data de 28.01.2023.

Prin urmare, demararea procedurii de atribuire de negociere fără publicare a unui anunț la data de 08.02.2023, nu numai că este în afara termenului de grație stabilit de ordonanța amintită, dar nici nu se încadrează la excepția prevăzută la art. 104 alin. (1) lit. c) Legea nr. 98/2016, motivele invocate de autoritatea contractantă neatestând existența unei urgențe extreme, ci a unei pasivități a acesteia.

De altfel, nici până la acest moment nu au putut fi identificate informații care să confirme cele susținute de achizitoare prin punctul de vedere la contestație privind demararea în perioada imediat următoare a unei proceduri de atribuire prin licitație deschisă pentru încheierea contractului de delegare permanentă a gestiunii serviciului de sortare a deșeurilor.

Având obligația stabilită expres de legiuitor la art. 193 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a verifica întrunirea condițiilor prevăzute la art. 104 din Lege și să justifice încadrarea într-una din situațiile respective, Consiliul apreciază că deși s-ar putea considera că în discuție este o măsură absolut necesară, situația creată tocmai de pasivitatea achizitoare nu acoperă condiția impusă de aceste prevederi, respectiv existența unor

motive de extremă urgență, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, astfel încât să nu poată fi respectate termenele pentru organizare unei proceduri în vederea încheierii contractului de delegare a gestiunii activității de salubritate de sortare a deșeurilor.

Această apreciere a Consiliului a fost determinată de perioada de timp scursă de la data apariției OUG nr. 133/2022 și până la data demarării procedurii de negociere fără publicare a unui anunț.

Mai mult, autoritatea contractantă cunoștea faptul că este necesară organizarea unei proceduri în vederea încheierii unui contract de delegare a gestiunii a activității de salubritate de sortare a deșeurilor încă de la data la care autorizația de mediu fost suspendată, aspect care înlătură posibilitatea ca autoritatea contractantă să invoce în luna februarie evenimente care nu au putut fi prevăzute în justificarea alegerii negocierii critice.

Pentru aceste motive, nefiind întrunite condițiile de organizare a unei procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, Consiliul constată nelegalitatea ei, motiv pentru care se impune anularea acesteia.

Având în vedere acest rezultat, Consiliul consideră de prisos a mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare, finalitatea fiind aceeași indiferent de rezultatul analizei lor.

Pentru toate aceste motive, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... SA și să dispună anularea procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare organizată de către ... în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"Delegarea gestiunii activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșuri și/sau la instalația de valorificare energetică"*.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SA și anulează procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare organizată de către ... în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"Delegarea gestiunii activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalația de valorificare energetică"*.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...