

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 3276/09.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50891/09.08.2024, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Director General și convențional de, cu sediul profesional în, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări din data de 05.08.2024, documentației de atribuire revizuită și a răspunsului consolidat nr. 2 din data de 08.08.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în și sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la, în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect, s-a solicitat:

„1. Obligarea autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul permiterii participării la procedură și a operatorilor care dețin instalații de tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile;

2. anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări menționate în cuprinsul contestației, formulate de autoritatea contractantă cu privire la documentația de atribuire;

3. obligarea Autorității Contractante să adopte măsurile necesare de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse în documentația de atribuire, clarificările publicate și în documentația de atribuire revizuită;

4. obligarea Autorității Contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SICAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire.

5. Suspendarea Procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în baza art. 22 din Legea nr. 101/2016”.

**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 critică răspunsul consolidat la solicitările de clarificări din data de 05.08.2024, documentația de atribuire revizuită și răspunsul consolidat nr. 2 din data de 08.08.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

Autorul contestației aduce argumente în susținerea faptului că prin prezenta procedură, autoritatea contractantă a limitat participarea operatorilor economici, permițând doar participarea celor care dețin instalații de tratare anaerobă (instalații de digestie anaerobă).

Astfel, notează contestatorul, potrivit prevederilor art. 2 alin. (3) lit. e) și f) din Legea nr. 101/2006 biodeșeurile, indiferent de tipul acestora, pot fi supuse atât tratării aerobe, cât și tratării anaerobe, fiind enumerate în categoria activității de salubritate și ambele categorii de servicii: „e) tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare, inclusiv transportul reziduurilor la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică; f) tratarea anaerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de digestie anaerobă, inclusiv transportul materialului semisolid igienizat și stabilizat la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”.

În aceste condiții, precizează, nu există nicio justificare pentru care autoritatea contractantă a optat doar pentru tratarea anaerobă a acestor deșuri, în condițiile în care legea nu face niciun fel de distincție, iar biodeșeurile pot fi supuse atât tratării aerobe cât și anaerobe, indiferent de categoria acestora.

Acest fapt rezultă, potrivit contestatorului, din chiar documentele emise de autoritatea contractantă, astfel: la nivelul municipiului a fost emis un Studiu de oportunitate pentru delegarea gestiunii activității de tratare a biodeșeurilor colectate separat în instalații specifice, inclusiv transportul reziduurilor la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului, întocmit la data de 09.08.2023, în cadrul căruia, pentru toate categoriile de deșuri ce fac obiectul prezentei proceduri - deșuri municipale colectate separat: deșuri biodegradabile de la bucătării și cantine (cod deșeu 20 01 08), deșuri din parcuri și grădini (inclusiv din cimitire), deșuri biodegradabile (cod deșeu 20 02 01), alte deșuri municipale: deșuri din piețe (cod deșeu 20 03 02) - numai biodeșeurile colectate separate, s-a optat pentru tratarea aerobă, iar nu pentru tratarea anaerobă.

Prin urmare, susține contestatorul, aceste deșuri pot fi supuse și tratării aerobe, în urma acestui procedeu urmând a se obține compost. De altfel, chiar autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini aferent Lotului 1 urmărește obținerea de compost, iar acest produs finit poate fi obținut doar în instalații de compostare care folosesc procedeul tratării aerobe.

Or, în condițiile în care scopul autorității contractante este același, obținerea de compost în urma procesului de tratare a biodeșeurilor, iar acesta poate fi obținut doar prin procedeul tratării aerobe, nu se justifică, în opinia contestatorului, limitarea participării doar a celor care dețin instalații de tratare anaerobe.

Pe de altă parte, susține, în condițiile în care instalațiile de tratare biologică sunt limitate în cadrul ariei de 120 de km (chiar autoritatea contractantă recunoscând că pe raza județului și a Municipiului nu sunt decât 5 asemenea instalații, toate uzitând procedura tratării aerobe), iar în cuprinsul Studiului de oportunitate din 2023 se arată clar că: „Infrastructura de tratare a deșeurilor la nivelul anului 2023, în cadrul Municipiului și a zonelor învecinate (județul), este formată din: 12 stații de sortare care procesează atât deșeuri colectate separat, cât și deșeuri în amestec (...), 5 instalații de tratare biologică aerobă, cu o capacitate totală autorizată de cca 208.000 tone/an, 1 depozit de deșeuri, cu o capacitate disponibilă de cca 4.480.000 m³”, opțiunea autorității contractante doar pentru tratarea anaerobă a deșeurilor biodegradabile reduce drastic concurența, ceea ce contravine principiilor fundamentale consacrate de legislația achizițiilor publice, existând riscul imposibilității atribuirii acestui contract în lipsa operatorilor pe piața de profil.

Ca atare, contestatorul este de părere că, pentru a se atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă prin demararea acestei proceduri, respectiv respectarea legislației în domeniu și asigurarea continuității serviciului, se impune modificarea documentației de atribuire în sensul permiterii participării la procedură și a operatorilor economici care dețin instalații de tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile de la bucătării și cantine și alte deșeuri municipale: deșeuri din piețe, fiind și autorizați în acest sens.

A limita participarea operatorilor economici doar la cei care dețin instalații de tratare anaerobă, operatori al căror număr este limitat sau chiar inexistent pe raza de 120 km, s-ar ajunge, în opinia contestatorului, la o restricționare evidentă a concurenței la un singur operator, fiind astfel încălcate dispozițiile 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care stabilesc ca specificațiile tehnice trebuie să permită operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire.

În cele ce urmează, contestatorul prezintă argumente în susținerea faptului că documentația de atribuire cuprinde elemente contradictorii și neclare, iar prin Răspunsurile la solicitările de clarificări din data de 05.08.2024 și 08.08.2024 autoritatea contractantă a răspuns neconcludent menținând elementele contradictorii și neclare, încălcând astfel dispozițiile art. 83 și art. 160 din Legea nr. 98/2016, astfel:

În cadrul caietului de sarcini aferent Lotului nr. 1, deși procedura pentru care a optat autoritatea contractantă este tratarea anaerobă, în ceea ce privește produsul finit, aceasta nu are o poziție consecventă,

indicând aleatoriu, faptul că acesta este reprezentat când de digestat, când de compost.

Or, în condițiile în care compostul poate fi obținut doar în urma unei proceduri de tratare aerobă, iar nu anaerobă, materia primă fiind fie biodeseurile, fie digestatul, este clar că autoritatea contractantă nu analizează cu aceeași unitate de măsură ofertele ce urmează a se depune, în condițiile în care costurile aferente unei instalații de tratare anaerobă în cadrul căreia se obține doar digestat sunt mult mai mici decât cele aferente unei instalații de tratare anaerobă care implică și o componentă de tratare aerobă a digestatului, pentru a obține compost.

Mai mult decât atât, poziția autorității contractante este contradictorie și neclară și în ceea ce privește produsul la care se raportează indicatorul de performanță (pag. 21 caiet de sarcini): Cantitatea totală de material semisolid igienizat și stabilizat trimisă la depozitare, ca procent din cantitatea totală de deșeuri biodegradabile recepționate la instalația de tratare.

Deși prin solicitarea de clarificări nr. 11 din cadrul răspunsului consolidat transmis în data de 05.08.2024, a solicitat clar definirea termenilor utilizați: compost, digestat și material semisolid igienizat și stabilizat, dat fiind că destinația acestor produse rezultate în cadrul procesului de tratare anaerobă era diferită, răspunsul autorității contractante a fost unul vag și neconcludent, fără legătură cu întrebarea formulată: „Pentru a nu limita participarea operatorilor economici, în funcție de tehnologia proprie de tratare anaerobă, se acceptă ca produsul finit să fie atât compost cât și digestat deshidratat”.

Prin următoarea solicitare de clarificări, ... a revenit la solicitarea de clarificare a termenilor utilizați, iar prin Răspunsul consolidat nr. 2 din data de 08.08.2024 autoritatea contractantă a răspuns: „În funcție de procesele de descompunere utilizate, de gradul de deshidratare și de tehnologia proprie a fiecărui ofertant, materialul semisolid igienizat și stabilizat poate fi compost sau digestat”.

Acest răspuns vine în totală contradicție cu răspunsurile la întrebarea 7 din Răspunsul 1 la solicitările de clarificări din data de 05.08.2024 unde autoritatea contractantă a precizat clar că:

„a) Pentru a nu limita participarea operatorilor economici, în funcție de tehnologia proprie de tratare anaerobă, se acceptă ca produsul finit să fie atât compost cât și digestat deshidratat.

b) Produsul finit rezultat din procesul de tratare anaeroba, în conformitate cu tehnologia detinută de operatorul economic poate fi valorificat energetic sau ca fertilizant”.

Astfel, deși prin răspunsul la solicitarea de clarificări de mai sus, autoritatea contractantă a specificat clar, că digestatul și compostul pot avea doar destinația de valorificare energetică și fertilizare, excluzând posibilitatea de depozitare a acestora, prin răspunsul la întrebarea nr. 4 din Răspunsul consolidat 2 din data de 08.08.2024 a specificat că materialul semisolid igienizat și stabilizat, care este destinat depozitarii potrivit indicatorului de performanță, poate fi compost sau digestat.

Neconcludent este și răspunsul formulat la întrebarea 9 din răspunsul consolidat nr. 1, în condițiile în care autoritatea contractantă, contrar dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016, omite să precizeze clar, așa cum s-a solicitat, dacă operatorul economic are sau nu posibilitatea de a oferi un alt procent aferent cotei de profit decât cel indicat, de 9,50%: „Cota de profit de 9,5% este procentul luat în calcul de autoritatea contractantă pentru stabilirea tarifului estimat”.

În continuare, intervenientul prezintă, pe larg, argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Concluzionând, pentru motivele expuse, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 53975/26.08.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației cu consecința menținerii documentației de atribuire, ca fiind legală.

Raportat la critica contestatorului ce vizează serviciul de tratare ales de achizitor, precum și la susținerile acestuia potrivit cărora tratarea aerobă a tipurilor de deșeuri supuse acestui serviciu de salubritate ar constitui o variantă permisă de legislația aplicabilă, semnalează autoritatea contractantă faptul că, tratarea aerobă este corespunzătoare capacităților tehnice și autorizațiilor specifice deținute de contestator, conform susținerilor și documentației prezentate de către aceasta.

Autoritatea contractantă prezintă în continuare, motivele pe care le-a avut în vedere în alegerea soluției de tratare anaerobă, astfel:

Prin documentația de atribuire, achizitorul a solicitat tratarea deșeurilor biodegradabile de la bucătării și cantine (cod 20 01 08) și a celor din piețe (cod 20 03 02), prin digestie anaerobă, decizia sa având la baza motivația de a minimiza impactul de mediu generat de tipul tratării, în contextul politicii UE de atingere a neutralității climatice.

O analiză a impactului asupra climei, indică emisii de gaze cu efect de seră mai reduse în cazul tratării anaerobe, față de situația tratării aerobe a deșeurilor și implicit, un impact mai scăzut în cazul tehnicilor anaerobe. Tehnic, aceasta poate fi explicată într-o manieră simplificată prin faptul că în cazul tratării anaerobe, procesele decurg în incinte închise ermetic, gazele de fermentație rezultate (sub formă de metan) fiind captate și utilizate ulterior ca sursă de energie.

În cazul tratării aerobe (compostare), procesele sunt derulate pe platforme sau în incinte neizolate, gazele de rezultate (dioxid de carbon) nefiind captate ori izolate. Astfel, dioxidul de carbon din tratarea aerobă ajunge în atmosferă și contribuie la sporirea efectului de seră.

Data fiind natura (compoziția) deșeurilor care face obiectul serviciilor de tratare anaerobă, identificate prin codurile 20 01 08 și 20 03 02, (alimentare și piețe - colectate separat), tratamentul anaerob are

următoarele avantaje notorii (validate de practica industrială curentă) față de tratamentul aerob:

1. posibilitatea valorificării directe, certe și controlate a biogazului (un produs al tratamentului anaerob) prin producție de energie;
2. reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră (reducere semnificativă raportată la procedura aerobă);
3. nivelul ridicat de eficiență în gestiunea deșeurilor (reducere de volum și de masă substanțial superioară raportat la procedura aerobă);
4. posibilitatea utilizării directe a degustatului (alt produs al procesului anaerob) ca fertilizant ameliorant al solului.
5. procesul anaerob este mult mai eficient, flexibil, scalabil, controlabil și adaptabil în funcție de natura și variațiile calitative și cantitative ale deșeurilor tratate.

În consecință, rezultă cu evidență, în opinia autorității contractante, că această modalitate de tratare a biodeșeurilor pentru procedura de achiziție contestată, respectiv tratarea anaerobă, corespunde pe deplin interesului public impus de legislația europeană prioritar aplicabilă și este de asemenea fondată de avantajele tehnice rezultate din aplicarea legislației specifice acestor procedee tehnologice.

Referitor la critica contestatorului privitoare la criteriul distanței de 120 km pentru situarea instalației de tratare anaerobă, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- în mod evident, alegerea tipului serviciului de tratare, respectiv tratarea anaerobă, corespunde criteriului preeminenței interesului public, astfel cum acesta este relevat de legislația incidentă aplicabilă;
- totodată, inclusiv prin raportare la legislația ordinară care reglementează procedeele tehnice specifice, alegerea acestui tip de serviciu-tratare anaerobă este expresia eficienței practicii industriale;
- anterior lansării procedurii, autoritatea contractantă a realizat un studiu de piață privind existența de instalații tehnologice cu care se poate realiza tratarea anaerobă, iar din acest considerent a impus acest criteriu al distanței de 120 km;
- această critică a criteriului distanței, avansată de către contestator, contravine fundamental temei contestației, prin care se reproșează autorității contractante că prin tipul de serviciu avansat în cadrul procedurii de achiziție publică, s-ar restrânge accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și nu ar exista egalitate de tratament între operatorii participanți;
- or, menținerea criteriului distanței de 120 km este tocmai de natură a respecta principiile accesului egal al cât mai multor operatori la procedura de achiziție și cel al tratamentului egal al acestora;
- critica contestatorului este încă o dovadă a faptului că acesta dorește și urmărește modificarea documentației de atribuire, respectiv a criteriilor procedurii de achiziție, exclusiv corespunzător avantajelor

propriu, respectiv în raport de criteriile pe care le întrunește, pentru a putea participa la procedură.

În ce privește critica referitoare la *pretinsele* contradicții și neclarități din cadrul documentației de atribuire, care include și Răspunsurile consolidate la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă solicită respingerea ei, motivat de faptul că, atât compostul, cât și digestatul sunt incluși în categoria de fertilizanți (sau pot fi incluși alături de alte substanțe) în categoria de fertilizanți, conform Regulamentului 2019/1009- Regulamentul (UE) 2019/1009 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 iunie 2019 de stabilire a normelor privind punerea la dispoziție pe piață a produselor fertilizante UE și de modificare a Regulamentelor (CE) nr. 1069/2009 și (CE) nr. 1107/2009 și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 2003/2003.

În consecință, susține autoritatea contractantă, un produs final al procesului de tratare aerobă/anaerobă nu poate fi valorificat (excepție valorificarea energetică), adică introdus în circuitul comercial contra cost/gratuit în afara certificării lui de către structuri abilitate (laboratoare și instituții) care garantează conformarea lor cu un ansamblu de caracteristici (norme, „standarde” etc.)

Relativ la critica ce vizează *pretinsele* contradicții și neclarități din cadrul documentației de atribuire, care includ Răspunsurile consolidate la solicitările de clarificări, cu referire la cota de profit, achizitorul solicită respingerea ei, pentru următoarele argumente:

La întrebarea nr. 9: „Vă rugăm să clarificați dacă cota de profit maximă de 9.5% așa cum este pre completată în formularul de ofertă financiară este obligatorie sau dacă acest procent este doar orientativ și poate fi modificat, în sensul că poate fi trecută o cotă de profit mai mică sau mai mare”, autoritatea contractantă a oferit un răspuns edificator și suficient, în condițiile în care achizitorul nu poate impune pe liniile din fișa de fundamentare încadrarea în anumite limite/valori, evaluarea tarifului făcându-se prin raportare la valoarea estimată și la prevederile legate de preț, aparent neobișnuit de scăzut și fiind rezultatul liberei concurențe.

Conform art. 12 din Legea nr. 98/2016, valoarea estimată se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii, respectiv la data transmiterii invitației de participare. De asemenea, este inclusă în strategia de contractare a procedurii de atribuire, care a fost avizată de ANAP.

Ca regulă, modalitatea de determinare a valorii estimate a procedurii este strict de competența autorității contractante, iar, de regulă, instanțele pot cenzura doar încălcarea obligației autorității contractante de a nu utiliza metode de calcul a valorii estimate cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire și de a nu divizia contractul de achiziție în mai multe contracte distincte de valori mai mici care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, în acest sens fiind și o decizie a Curții de Apel Oradea care a

reținut că determinarea valorii estimate revine autorității contractante și a subliniat limitele în care instanțele pot cenzura eventuale nereguli privind valoarea estimată.

În consecință, pentru toate argumente expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, cu menținerea documentației de atribuire ca fiind legală.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ținând cont că suntem în prezența unei proceduri care nu se desfășoară pe platforma SEAP, având în vedere și prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 55550/2762/C2/02.09.2024 Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită o copie a dosarului achiziției publice, solicitare la care autoritatea a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 56890/06.09.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59188/18.09.2024, urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul CNSC și raportat la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, ... a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea caracterului neîntemeiat al apărărilor formulate de achizitor, astfel:

Deși prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă justifică opțiunea de a asigura tratarea deșeurilor biodegradabile doar în instalații de tratare anaerobă (instalații de digestie anaeroba) invocând incidența legislației europene în materia neutralității climatice și faptul că ar exista un impact mai mic al gazelor de seră în situația tratării biodeșeurilor în instalații de tratare anaerobă, comparativ cu situația în care tratarea s-ar face în instalații de tratare aerobă, această explicație are caracter general, fiind elaborată *pro causa*, neexistând o astfel de justificare în documentația de atribuire, nici măcar în strategia de contractare aferentă acestei proceduri.

Mai mult decât atât, actele normative adoptate la nivel european indicate, respectiv Regulamentul UE 2021/1119 (Legea climei); Regulamentul UE 2018/842 (Regulamentul privind partajarea eforturilor) sunt anterioare modificărilor aduse Legii nr. 101/2006 prin care a fost introduse în sfera serviciilor de salubritate, activitățile de la art. 2 alin. (3) lit. e) și f) care permit tratarea biodeșeurilor, indiferent de tipul acestora atât aerob, cât și anaerob, fiind enumerate în categoria activității de salubritate ambele categorii de servicii.

Prin urmare, acest argument nu are susținere în legislația românească, care este pe deplin aplicabilă și permite tratarea deșeurilor biodegradabile de la bucătării și cantine și alte deșeuri municipale și a deșeurilor din piețe, atât în instalații de tratare anaerobă (instalații de digestie anaerobă), cât și în instalații de tratare aerobă.

De altfel, autoritatea contractantă nici măcar nu s-a adaptat la situația din piața de profil, pentru că dacă ar fi făcut o analiză sumară, ar

fi realizat că cei mai mulți operatori economici au instalații de tratare aerobe, iar nu anaerobe.

Din analiza adreselor transmise de Agențiile de protecția Mediului din județele învecinate, rezultă că în, nu este autorizată nicio instalație de tratare anaerobă, astfel că se confirmă susținerea conform căreia pe o rază de 120 Km (astfel cum s-a impus prin documentația de atribuire) este autorizată doar o instalație de tratare anaerobă.

În ce privește critica ce vizează documentația de atribuire și Răspunsurile la solicitările de clarificări din data de 05.08.2024 și 08.08.2024, prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă nu face decât să crească gradul de confuzie, făcând referire doar la compost/digestat nu și la material semisolid igienizat și stabilizat (la care se raportează indicatorul de performanță), arătând că nu impune compostarea digestatului, dar cu toate acestea menținând trimiterile la compost din documentația de atribuire.

În ceea ce privește apărările formulate cu privire la neclaritățile legate de cota de profit, este clar ca autoritatea contractantă nu a înțeles sau nu a vrut să înțeleagă solicitarea de clarificări, întrebarea nefiind dacă cota de 9,5% a fost luată în calcul la valoarea estimată (fapt de altfel evident), ci dacă ofertantul poate utiliza în propunerea financiară un procent mai mare sau mai mic, sau procentul de 9,5% este un procent maximal sau fix.

De asemenea, în ce privește apărările formulate de achizitor legate de distanța de 120km, aspectele evidențiate de aceasta nu sunt relevante din perspectiva celor expuse în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 09.08.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2556/09.08.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 1356/31.07.2024, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Nemulțumit de cerințele documentației de atribuire aferentă lotului nr. 1, precum și de răspunsurile la clarificări primite din partea autorității contractante, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. 2674/C2/2762/26.08.2024 a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, într-o primă critică, autorul contestației susține că s-ar fi limitat accesul la procedură, permițându-se doar participarea celor care dețin instalații de tratare anaerobă, prezenți în număr mai mic decât cei cu instalații aerobe, fără vreo justificare raportat la tipul deșeurilor la care se referă prezenta procedură.

Față de pretențiile contestatorului, autoritatea se apără făcând trimitere la obiectivele impuse de legislația europeană privind impactul asupra climei și respectării obligațiilor statelor membre UE de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră, precum și la dreptul său de a stabili necesitatea sau oportunitatea unui serviciu.

Raportat la diferendul dedus judecății, în acord cu apărările autorității contractante, se impune a fi subliniat faptul că legiuitorul a stabilit că necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui anumit tip de servicii, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor publice.

Justificarea alegerii activității de tratare anaerobă din perspectiva avantajelor asupra mediului apare a fi una întemeiată, iar posibilitatea alegerii acestui tip este prevăzută de legislația specifică, sens în care Consiliul reține, după cum însuși contestatorul arată, că legislația națională permite tratarea deșeurilor biodegradabile de la bucătării și cantine (cod deșeu 20 01 08) și alte deșeuri municipale și a deșeurilor din piețe (cod deșeu 20 03 02) *atât în* instalații de tratare anaerobă, *cât și în* instalații de tratare aerobă, drept care nu se poate aprecia asupra unei restricționări a accesului la procedură, din perspectiva analizată.

Pe de altă parte, măsura de remediere a situației semnalate, propusă de contestator în sensul acceptării în procedură și a operatorilor economici care dețin instalații de tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile nu este una adecvată, conducând la primirea unor oferte ce se raportează la tehnologii diferite (anaerob/aerob) și care, astfel, nu ar putea fi comparate.

Raportat la critica privind distanța de 120 km pentru situarea instalației de tratare anaerobă, Consiliul observă că, în apărările punctului de vedere, autoritatea se raportează la o solicitare de clarificări și răspunsul furnizat cu privire la aceeași cerință (răspunsul consolidat nr. 2, întrebarea nr. 3) prin care s-a cerut limitarea distanței de la 120 km, la maxim 60 km, deși critica din contestație este formulată prin raportare la distanța de 120 km stabilită la nivelul documentației și pe care contestatorul o apreciază restrictivă în contextul în care, după cum

se arată, pe distanța solicitată este autorizată doar o singură astfel de stație.

De asemenea, sunt reținute apărările autorității conform cărora, la stabilirea cerinței, a ținut cont de obținerea unui grad de participare cât mai mare, însă nu este prezentată nicio probă în susținerea acestor afirmații.

În schimb, contestatorul înțelege să depună, în probațiune, răspunsuri primite din partea APM, prin care acestea, cu excepția celei din, menționează că nu au emis autorizații pentru desfășurarea de activități de tratare anaerobă a biodeșeurilor.

În soluționare, plecând de la susținerile contestatorului, Consiliul achiesează interpretării acestuia în sensul că *distanța maximă până la punctul de descărcare al deșeurilor la punctul de lucru al operatorului economic, stabilită la 120 km față de km 0 al Municipiului*, are caracter restrictiv în condițiile în care autoritatea contractantă nu probează că ar exista mai mulți operatori economici în măsură să respecte această cerință.

În acest context, sunt amintite și dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora alin. (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței; alin. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Pe cale de consecință, critica din contestație, sub aspectul distanței, se dovedește întemeiată, autoritatea contractantă urmând să revizuiască cerința din caietul de sarcini stabilită sub forma Distanța maximă până la punctul de descărcare al deșeurilor la punctul de lucru al operatorului economic nu trebuie să depășească raza de 120 km calculată de la km 0 al Municipiului, astfel încât distanța indicată să aibă în vedere existența mai multor operatori economici care să o poată îndeplini, pentru a se asigura un nivel al concurenței corespunzător.

Următoarea categorie de critici face referire la modul în care autoritatea contractantă a răspuns la clarificările vizând lămurirea unor termeni utilizați în cadrul documentația de atribuire.

Față de problematica dedusă judecății, sunt reținute dispozițiile art. 154 și cele ale art. 160 din Legea nr. 98/2016, din economia cărora se desprinde concluzia că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar atunci când, pe parcursul etapei de pregătire a ofertelor, un operator economici solicită informații suplimentare în legătură cu documentația, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare.

Din cuprinsul contestației rezultă că răspunsurile vizate de criticile contestatorului sunt următoarele:

Răspuns consolidat la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire:

Întrebare 7:

Având în vedere că în cadrul Caietului de sarcini aferent Lotului 1 se arată că în urma procesului de tratare anaeroba se obține fie compost, fie digestat deshidratat, vă solicităm să clarificați:

a) Care este produsul finit obținut în urma procesului de tratare anaeroba (compost sau digestat deshidratat);

b) Care este destinația pe care operatorul economic o poate da digestatului deshidratat (depozitare, valorificare energetică, fertilizare etc.);

c) În situația valorificării de către operatorul economic a produselor obținute în urma procesului de tratare anaeroba (digestat, biogaz etc.), sumele obținute de acesta se scad corespunzător din tariful de tratare, urmând a se factura doar diferența rămasă (tarif de facturare)?

Răspuns nr. 7:

a) Pentru a nu limita participarea operatorilor economici, în funcție de tehnologia proprie de tratare anaeroba, se acceptă ca produsul finit să fie atât compost cât și digestat deshidratat.

b) Produsul finit rezultat din procesul de tratare anaeroba, în conformitate cu tehnologia deținută de operatorul economic poate fi valorificat energetic sau ca fertilizant.

Întrebare nr. 11

În condițiile în care nu există în caietul de sarcini un glosar de termeni care să definească în mod clar, terminologia folosită în decursul documentației, fapt ce poate conduce la interpretări greșite, atata vreme cât cerințele solicitate se referă atât la digestat, cât la compost, iar indicatorii de performanță se referă la o materie semisolidă (termen nedefinit niciunde, pentru a stabili gradul de umiditate la care acest material trebuie să ajungă și la care să se raporteze toți ofertanții în mod echitabil și comparabil), vă solicităm să clarificați cel puțin înțelesul acestor termeni utilizați în cuprinsul Caietului de sarcini.

Răspuns nr. 11:

Pentru a nu limita participarea operatorilor economici, în funcție de tehnologia proprie de tratare anaeroba, se acceptă ca produsul finit să fie atât compost cât și digestat deshidratat.

Răspuns consolidat nr. 2 la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire:

Întrebarea nr. 4:

Dat fiind că prin Răspunsul la Solicitățile de clarificări din data de 05.08.2024 nu ați răspuns concludent la întrebarea nr. 11, vă solicităm să clarificați ce înțelegeți prin "material semisolid igienizat și stabilizat", dat fiind că această noțiune este esențială în realizarea indicatorului de performanță impus.

Răspuns nr. 4:

În funcție de procesele de descompunere utilizate, de gradul de deshidratare și de tehnologia proprie a fiecărui ofertant, materialul semisolid igienizat și stabilizat poate fi compost sau digestat.

În soluționare, Consiliul observă că nevoia de lămurire a apărut în urma conținutului cerinței referitoare la indicatorii de performanță de

la pag. 21 din caietul de sarcini, respectiv Cantitatea totală de material semisolid igienizat și stabilizat trimisă la depozitare, ca procent din cantitatea totală de deșeuri biodegradabile recepționate la tratare, contestatorul apreciind că se impune clarificarea noțiunii de material semisolid igienizat și stabilizat trimisă la depozitare, dar și a termenilor digestat și compost utilizați în decursul documentației.

Analizând explicațiile autorității contractante, atât din răspunsurile la clarificări contestate, cât și din cadrul punctului de vedere, unde se arată că, în lipsa normelor de aplicare pentru Legea compostului nr. 181/2020, nu se impune utilizarea digestatului într-un proces complementar de compostare, drept care, faza de compostare, teoretic posibilă, este exclusă și, ca urmare, utilizarea termenului de compost pentru lotul nr. 1 – anaerob nu poate crea confuzie, Consiliul constată, așa cum interpretează și contestatorul, că se menține o confuzie asupra ceea ce se dorește a se obține din partea ofertanților.

Astfel, se observă că autoritatea definește noțiunea de material semisolid igienizat și stabilizat ca fiind *compost* sau *digestat*, însă, pentru a ajunge într-o asemenea formă, este necesar și un proces de compostare, care nu numai că este un proces aerob, dar reprezintă și o fază pe care autoritatea a eliminat-o, conform susținerilor din punctul de vedere.

Prin urmare, modul în care autoritatea contractantă definește și folosește anumite noțiuni poate crea confuzie terminologică, în condițiile în care, în urma tratării anaerobe, solicitată în cadrul lotului contestat, se obține, de obicei, biogaz și digestat.

Importanța stabilirii unui înțeles clar al noțiunilor utilizate este dată chiar de cerința privind indicatorii de performanță – parametru al serviciului de salubritate, pentru care se stabilesc niveluri minime de calitate, urmăriți la nivelul operatorului-, drept care, pentru a nu fi induse erori în interpretarea acestor noțiuni, erori care să afecteze conținutul ofertelor și compararea acestora, Consiliul va admite critica din contestație, autoritatea contractantă fiind ținută la publicarea unei clarificări prin care să elimine orice echivoc, în acord cu obligația legală de a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției.

Aceeași este concluzia și în privința ultimei critici, referitoare la răspunsul furnizat de autoritate la întrebarea nr.9 cu privire la cota de profit, respectiv:

Întrebarea nr. 9:

Vă rugăm să clarificați dacă cota de profit maximă este de 9,5% așa cum este precompletată în formularul de ofertă financiară este obligatorie sau dacă acest procent este doar orientativ și poate fi modificat, în sensul că poate fi trecută o cotă de profit mai mică sau mai mare.

Răspuns nr. 9:

Cota de profit de 9,5% este procentul luat în calcul de autoritatea contractantă pentru stabilirea tarifului estimat.

Or, răspunsul autorității nu este în deplin acord cu întrebarea primită, sens în care este reamintită obligația autorității de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitările de clarificări primite în etapa de pregătire a ofertelor, iar răspunsul în discuție nu poate fi considerat lămuritor, deoarece nu se clarifică, așa cum a fost cerut, dacă ofertanții pot modifica cota de profit sau este obligatoriu de respectat valoarea indicată.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă va fi ținută să publice un răspuns clar, în acord cu întrebarea primită, demers care se impune în considerarea obligației de transparență și asumare a răspunderii stabilită de legiuitor în sarcina acesteia, conform temeiurilor de drept la care s-a făcut trimitere mai sus, precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta clarificată prin răspunsurile ulterioare, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta clarificată prin răspunsurile ulterioare, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.