# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro


**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...../...../.....**
**Data: .....**

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, împotriva procedurii, licitație deschisă, organizate de ....., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de salubrizare stradală și deszăpezire a municipiului .....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

SC ..... SA critică modalitatea de atribuire prin acord-cadru a serviciului de salubritate de către ..... în detrimentul procedurii de delegare a serviciului de salubritate, prin concesiune sau prin achiziţie publică de servicii, și implicit încheierii tipurilor de contracte specifice, de delegare prin concesiune sau achiziţie de servicii și împotriva adresei nr. 66182/05.10....., emisă în cadrul procedurii amintite, considerând că modalitatea de atribuire în afara cadrului de reglementare, generează discriminări pentru ofertanți, conducând la restrângerea artificială a concurenței.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, întrucât se consideră persoană vătămată într-un drept al său, riscând să sufere un prejudiciu dacă nu s-ar remedia aspectele semnalate,

contestatoarea precizează că, alegerea modalității de atribuire a serviciului de salubritate nu respectă dispozițiile legale care reglementează serviciul de salubritate.

Astfel, alegerea acordului-cadru, ca instrument de atribuire a achiziției publice (având ca obiect delegarea serviciului de salubrizare, cu componentele activității ce fac obiectul procedurii), în opinia contestatoarei, este incompatibilă cu specificul serviciilor ce urmează a fi delegate, potrivit dispozițiilor legale.

Motivele pentru care contestatoarea susține că acest instrument de atribuire este incompatibil cu specificul serviciilor ce urmează a fi delegat, pornesc, în principal, de la regulile speciale și principiile care guvernează aceste servicii de utilitate publică.

Astfel, procedura de atribuire prin semnarea unui acord-cadru este incompatibilă cu delegarea serviciului de salubrizare, serviciu a cărui prestare trebuie să se realizeze cu respectarea anumitor principii, printre care:

- recuperarea în totalitate, de către operatori, a costurilor furnizării/ prestării serviciilor, cu excepţia situatiilor în care aceştia furnizează/ prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune (art. 43 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 51/2006, art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2006);

- menţinerea echilibrului contractual (art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006, art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2006).

Raportând aceste dispoziţii legale imperative la specificul modului de calcul al tarifelor unitare, astfel cum acest mod de calcul rezultă din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, se observă că întotdeauna cantitatea de deşeuri determină preţul unitar, iar modificarea cantității deşeurilor determină și modificarea preţului unitar, astfel cum rezultă și din dispoziţiile art. 15 alin. (1) lit. c) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Contestatoarea mai supune atenției faptul că, în cazul în care cantitatea de deşeuri reală este mai mică, în condiţiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, rezultă că acordul-cadru este incompatibil cu delegarea serviciilor de salubrizare, generând, prin specificul acestui instrument de atribuire a unui contract de achiziţie publică, o insecuritate pentru operatorul care își asumă obligaţii foarte consistente și care trebuie prestate în mod continuu, potrivit principiului consacrat la nivel legal în această materie.

Invocând prevederile art. 117 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora în cazul în care acordul-cadru este încheiat cu un singur operator economic, contestatoarea arată că acesta trebuie să prevadă cel puţin obligaţiile principale pe care operatorul economic și le-a asumat prin ofertă și preţul unitar pe care operatorul economic l-a prevăzut în ofertă și pe baza căruia se va determina preţul fiecărui contract atribuit ulterior.

Practic, fiecare contract subsecvent urmează a fi încheiat în baza preţului din acordul-cadru, preț care, la o cantitate de deşeuri diferită de cantitatea de deşeuri maxime, nu asigură recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor și echilibrul contractual și într-un final, viabilitatea serviciului de utilitate publică.

Sub un alt aspect, contestatoarea mai arată că utilizarea acestui instrument de atribuire a unui contract de achiziţie publică, acordul-cadru, are în vedere situația în care autoritatea contractantă nu poate identifica (cu marjele de eroare rezonabile și în condiţiile prevăzute de legislaţia aplicabilă) cantitățile (inclusiv de deşeuri) aferente activităților de salubrizare ce fac obiectul delegării, însă este exclusă această posibilitate în situația acestor tipuri de servicii de utilitate publică, iar pentru a se garanta viabilitatea și continuitatea serviciului de utilitate publică, autoritatea are obligaţia de a elabora studiu de oportunitate care să stea la baza procedurii de atribuire organizate pentru încheierea contractului de delegare a gestiunii (art. 22 alin. (3), art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006). Acest studiu de oportunitate trebuie să reflecte inclusiv modalitatea de asigurare a celui mai bun raport calitate/preț, însă într-o manieră care să respecte și drepturile legale ale operatorilor.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuie să aibă toate datele necesare pentru a organiza o licitație deschisă pentru contractele de delegare a gestiunii (sub forma achiziției publice de servicii ori a concesiunii de servicii) și nu un acord-cadru care nu lasă posibilitatea autorității de a încheia un contract subsecvent, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 107 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în viziunea contestatoarei, acordul-cadru nu reprezintă un angajament ferm, astfel încât condițiile minime/maxime vor rămâne numai la nivel de estimări, în măsura în care autoritatea contractantă, pe parcursul derulării acordului-cadru, constată că nu îi este necesară o anumită cantitate, fie ea minimă dintr-un produs sau doar un anumit produs ce a făcut obiectul ofertării, aceasta având posibilitatea legală de a nu-l mai achiziționa.

În continuare, contestatoarea expune motive de insecuritate posibilă în cadrul unui acord-cadru, atunci când se discută despre servicii care nu presupun investiții majore din partea operatorilor, ori despre bunuri necesare în activitatea curentă a unei autorități (produse de papetărie, birotică, medicamente în cazul unei unități spitalicești, mașini, etc.), iar nicidecum în cazul unor servicii de utilitate publică, caracterizate, în esența lor, de continuitate (cantitativă și calitativă) și, în care, atâta timp cât nu se discută despre un contract de concesiune, operatorul trebuie să își recupereze toate costurile prin tariful de salubrizare practicat.

În opinia sa, încheierea unui acord-cadru, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, ar conduce la dezavantajarea ofertanților noi, care doresc să intre pe piața de salubrizare și care participă singuri la licitație, dar care nu dețin, la data licitației, dotarea

tehnică necesară și nici disponibilități bănești, fiind nevoiți să acceseze credite bancare pentru achiziția dotării tehnice.

Totodată, se apreciază de contestatoare că acordul-cadru nu răspunde obiectului licitației de delegare pentru salubrizarea stradală/deszăpezire, generând discriminări pentru posibilii ofertanţi și conducând la restrângerea artificială a concurenței, motiv pentru care solicită eliminarea "acordului-cadru" în cazul procedurilor de delegare a serviciului de salubrizare.

În ceea ce privește clauzele contractuale, contestatoarea învederează că durata acordului-cadru poate fi mai mare de 5 ani, autoritatea contractantă luând în calcul prelungirea acestuia peste limita admisă de lege de 4 ani, conform art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Or, în această eventualitate, este posibil ca durata totală a contractelor subsecvente să fie de cel puțin 5 ani, în limita fondurilor de care dispune autoritatea contractantă, discutând astfel, în consecinţă, despre un contract de achiziţie publică pe termen lung, așa cum e definit de art. 3 alin. 1 lit p) din Legea nr. 98/2016, însă în cazul căruia devin aplicabile dispoziţiile art. 229 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Deoarece se discută despre un contract de achiziţie publică, iar nu despre unul de concesiune, regula impusă de Legea nr. 51/2006 și Legea specială nr. 101/2006, nu conţine nicio derogare pentru ipoteza încheierii contractului de delegare de gestiune sub forma unui contract de concesiune, care la art. 43 alin. (2) lit. d) prevede "recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepţia situațiilor în care aceştia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune", pornind de la principiul „poluatorul plăteşte”, conform art. 1 alin. (4) lit. k) din Legea nr. 51/2006.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să organizeze o procedură de achiziție publică clasică sau de concesiune de servicii, o licitație deschisă, și nu sub forma unui acord-cadru, care, prin definiție, lasă posibilitatea teoretică pentru autorități de a nu încheia nici măcar un contract subsecvent, astfel cum rezultă chiar din dispozițiile art. 107 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, potrivit art. 107 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

Pe de altă parte, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, contractul de concesiune de servicii implică, întotdeauna, transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare, de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor respective. În schimb, prin procedura de încheiere a unui acord-cadru, autoritatea contractantă nu deleagă serviciul de salubrizare.

Invocând anumite prevederi din Ordinul nr. 81 din 09 martie 2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare a localităților, coroborate cu cele ale art. 29 alin. (1) și (2), alin. (6) și (7), alin. (8) și (9) și (13) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea arată că gestiunea delegată a serviciilor de utilităţi publice implică concesionarea către operatori a sistemelor de utilităţi publice aferente serviciilor delegate, precum şi dreptul şi obligaţia acestora de a administra şi de a exploata aceste sisteme.

Prin urmare, reiese, în mod clar, natura contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare, ca fiind cea corespunzătoare contractelor de concesiune.

Contestatoarea mai amintește și punctul de vedere al Consiliului Concurenței, potrivit căruia, contractele de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare sunt contracte de concesiune, fapt ce conduce la necesitatea stabilirii nivelului redevenței aferente prestării serviciilor de salubrizare. Se precizează faptul că neîncasarea redevenţei reprezintă, în accepţiunea noţiunii de ajutor de stat, renunţarea la venituri bugetare în favoarea unor întreprinderi, ceea ce poate determina existenţa unui posibil ajutor de stat acordat operatorului/operatorilor de salubrizare în cauză.

Invocând, de asemenea, și Legea Concurenței, contestatoarea concluzionează că dreptul și obligaţia corelativă acordate și delegate operatorului de salubrizare trebuie limitat numai la activităţile care fac parte din sfera serviciului public de salubrizare, așa cum acesta este definit în Legea serviciului de salubrizare, fără a conţine în cuprinsul acestuia nicio referire la activităţile economice ce nu sunt cuprinse în sfera serviciului de salubrizare, respectiv în speţa noastra activitatea de spații verzi, care face obiectul altor legi speciale cum ar fi Legea nr. 24/2007. Astfel, regulamentele privind desfăşurarea serviciului de salubrizare pe raza unităţii admnistrativ-teritoriale, emise de consiliile locale, trebuie să reglementeze numai activităţile ce fac parte din serviciul public de salubrizare a localităţilor, fiind excluse din sfera reglementării activităţile economice ce se desfăşoară pe baza altor norme și pieţe concurențiale.

Prin urmare, alegerea unei modalități de atribuire în afara cadrului de reglementare, generează în opinia contestatoarei discriminări pentru posibili ofertanți, conducând la restrângerea artificială a concurenței, pe lângă încălcările normelor precizate și interpretate în considerentele precedente, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 69839/20.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44539/20.10....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere față de contestația formulată de SC ..... SA, solicitând respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire cu nr. 293578 a făcut obiectul verificării ex-ante a ANAP, a fost publicată în data de 18.09....., astfel că, aceasta potrivit prevederilor art. 9 și art. 23 din HG nr. 395/2016 (inclusiv alegerea instrumentului specific de atribuire, respectiv acordul-cadru) a fost evaluată din punct de vedere al conformității cu legislația aplicabilă, acceptată și în data de ..... a fost publicat anunțul de participare nr. .....

În ceea ce privește opinia contestatoarei conform căreia autoritățile contractante (la nivel național) aleg din ce în ce mai mult „acordul-cadru" în detrimentul contractelor de concesiune, autoritatea contractantă precizează că, chiar dacă în susținerea propriului punct de vedere invocă prevederi din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 51/2006 și Legea nr. 101/2006, aceasta omite cea mai importantă concluzie, care rezultă din art. 6 din Legea nr. 100/2016 și art. 230 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Autoritatea contractantă arată că adoptarea Legii nr. 100/2016 transpune în legislația română prevederile Directivei 2014/23/UE, care, împreună, pun un accent deosebit, pe de o parte, pe distincția între oportunitatea încheierii unui contract de concesiune și încheierea unui contract de achiziție publică de servicii, iar pe de altă parte, pe aspectele ce țin de durata concesiunilor care ar trebui să fie limitată, astfel încât să se evite închiderea pieței și limitarea concurenței, prezumându-se faptul că o concesiune de foarte lungă durată conduce la închiderea pieței și poate impiedica astfel libera circulație a serviciilor.

Astfel, prin prisma prevederilor legale arătate, autoritatea contractantă nu identifică care ar putea fi riscul de operare transferat, având în vedere obiectul procedurii - servicii de salubrizare municipală și deszăpezire, servicii de utilitate publică care vor fi prestate în beneficiul Municipiului ..... - și modul în care este realizată construcția financiară a proiectului (plățile fiind făcute de către autoritatea contractantă din bugetul local al Municipiului .....), așa cum rezultă din fișa de date, secțiunea VI.2.

În opinia sa, operatorului economic nu îi este transferată o parte semnificativă a riscului de operare de natură economică în legătură cu prestarea serviciului și nu se află în situația de a aplica Legea nr. 100/2016, respectiv de a concesiona prestarea serviciilor de salubrizare stradală și deszăpezire.

Citând art. 8, art. 22 și art. 29 din Legea nr. 51/2006, autoritatea contractantă susține că singura modalitate legală de atribuire a contractului de prestări servicii de salubrizare stradală și deszăpezire este un contract de achiziție publică cu aplicarea Legii nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă punctează faptul că delegarea serviciului de salubrizare prin concesiune nu îndeplinește prevederile legale în materie de concesiuni și, pe cale de consecință, se află în situația alegerii procedurii de delegare prin achiziție publică de servicii, printr-o modalitate specială, pe care o permite legea, și anume, acordul-cadru și

contractele subsecvente ale acestuia (art. 114 - art. 119 din Legea nr. 98/2016 și art. 107 - art. 111 din HG nr. 395/2016).

Pentru respectarea prevederilor art. 165 din HG nr. 395/2016, coroborate cu normele metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale – Ordinul nr. 1792/2002 al Ministrului Finanțelor Publice, autoritatea contractantă susține că un contract de achiziție publică de servicii poate fi încheiat doar anual (cu durata până la 31 decembrie a anului respectiv) și posibilitate de prelungire cu maxim 4 luni, în anul următor.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că perioada de timp necesară organizării și finalizării unei proceduri de licitație deschisă se situează între 5 și 7 luni, uneori chiar mai mult decât atât, astfel, un contract de achiziție publică pentru servicii cu caracter de regularitate, așa cum sunt cele de salubrizare stradală și deszăpezire, ar mai avea aplicabilitate pentru o perioadă foarte scurtă de timp, uneori chiar deloc și nu se justifică cheltuiala de timp și resurse fără a avea o finalitate. Mai mult decât atât, în eventualitatea imposibilității de a încheia un contract de prestări servicii (datorită unor factori externi autorității contractante) rezultă sincope în prestarea serviciilor și devine imposibilă respectarea principiilor prevăzute la art. 3 din Legea nr. 101/2006, respectiv:

*„a) protecția sănătății populației;*

*...*

*k) dezvoltarea durabilă”.*

În esență, autoritatea contractantă arată că are obligația de găsi cea mai eficientă cale de asigurare a prestării neîntrerupte a serviciilor care să respecte toate prevederile legale fără a face risipă de resurse.

În referire la critica contestatoarei cu privire la *utilizarea acestui instrument de atribuire a unui contract de achiziție publică, acordul-cadru, are în vedere situația în care autoritatea contractantă nu poate identifica (cu marjele de eroare rezonabile și în condițiile prevăzute de legislația aplicabilă) cantitățile (inclusiv de deșeuri) aferente activităților de salubrizare ce fac obiectul delegării,* autoritatea contractantă susține că nu se justifică în prezenta situație, pentru că, deși contestatoarea apreciază că această posibilitate este exclusă în situația acestor tipuri de servicii de utilitate publică, experiența i-a demonstrat că estimările nu reflectă întotdeauna toate situațiile posibile. Exemplifică afirmația cu necesitatea de a curăța străzile de debriurile generate de furtunile din lunile de vară, cantitate de operațiuni care nu poate fi estimată în acest moment și un alt exemplu este generat de dezvoltarea continuă a orașului care necesită introducerea de noi străzi în programul de salubrizare deszăpezire.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu are susținere în practică remarca *însă în cazul activității de salubrizare, care presupune continuitate, suprafețe stabile (ele nu cresc sau scad de la o zi la alta și*

*nici chiar de la un an la altul) precum și tarife fixe, rezultate din licitație, cel mai potrivit este Contractul de delegare prin concesiune*.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei: *Analizând din altă perspectivă cunoaștem că, de regulă, ofertanții nu dețin efectiv dotarea tehnică solicitată la data licitației, achiziția acesteia fiind efectuată în perioada de mobilizare, după data atribuirii contractului, contractul fiind garanția folosită în relația ofertantului declarat câștigător cu banca de la care se solicită creditul necesar achiziției,* autoritatea contractantă arată că cerința de calificare este: Utilaje - Ofertanții trebuie să facă dovada referitoare la utilajele și echipamentele de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Ofertanții vor face dovada că dispun de dotarea minimă:

*pentru salubrizare stradă*:

- 5 bucăți utilaje pentru măturat carosabil;
- 2 bucăți utilaje pentru măturat trotuare;
- 3 bucăți utilaje pentru spălat și stropit străzi;
- 2 bucăți utilaje pentru transport deșeuri (autocompactoare);

*pentru deszăpezire, combatere a poleiului și transportul zăpezii:*

- 12 bucăți utilaje pentru curățat zăpada;
- 5 bucăți utilaje pentru combatere polei;
- 5 bucăți utilaje pentru transportul zăpezii;
- 2 încărcătoare frontale de minim 2 mc;
- un utilaj pentru dispersat soluție combatere polei.

Autoritatea contractantă susține că se solicită dovada faptului că ofertanții dispun de utilajele respective, nu că le dețin.

În ceea ce privește garanția despre care contestatoarea își exprimă îngrijorarea, autoritatea contractantă precizează faptul că prevederile art. 107 alin. (2) lit. d) și art. 108 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016 reprezintă temeiul legal prin care autoritatea contractantă *își asumă față de operatorul/operatorii economic/economici care este/sunt parte a acordului respectiv următoarele obligații principale:*

*a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/ lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv.*

În continuare, autoritatea contractantă arată că acordul-cadru prevede limita minimă și maximă a prețului așa cum rezultă din modelul prezentat în documentația de atribuire, respectiv art. 4:

*4.1 - Valoarea minimă este de 40.316.544 lei, la care se adaugă 7.660.143,36 lei TVA, iar valoarea maximă este de 77.244.872 lei, la care se adaugă 14.676.525,68 lei TVA;*

*4.2- Tarifele serviciilor sunt cele incluse de promitentul prestator în propunerea financiară, Anexa nr. 1 la prezentul acord-cadru.*

Astfel, deoarece se ofertează tarife, prețul contractelor subsecvente va fi stabilit ulterior, și nu există premisa ca ofertantul câștigător să nu-și recupereze în totalitate costurile prestării serviciilor, cu condiția ca tarifele să fie stabilite respectând principiile economiei concurențiale de piață. Stabilirea unor tarife unitare, ținând cont doar de cantitățile

minime estimate de autoritatea contractantă, poate constitui o abordare riscantă la nivel de management financiar.

În ceea ce privește modul de calcul al tarifelor unitare, ..... precizează că a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați să oferteze cantitățile estimate minime, precum și cele maxime aferente unui contract subsecvent, precum cele aferente întregului acord-cadru, respectiv, aferente perioadei de 4 (patru) ani. Modul de formare al tarifelor rămâne la latitudinea fiecărui ofertant în parte, cu respectarea Ordinului ANRSC nr. 109/2007 și „... cu respectarea anumitor principii, printre care: „recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor ...".

Autoritatea contractantă arată că durata acordului-cadru este precizată în modelul postat în SEAP: *3. Durata acordului-cadru. 3.1- Durata prezentului acord-cadru este de 4 ani, adică de la ... până la ...,* astfel că afirmația contestatoarei: *Din modul de redactarea a clauzelor se poate trage concluzia că durata acordului-cadru poate fi mai mare de 5 ani, autoritatea luând în calcul prelungirea acestuia peste limita admisă de lege de 4 ani* este netemeinică.

Autoritatea contractantă susține că în cazul prestării serviciilor de salubrizare stradală și deszăpezire nu se poate discuta despre un contract de achiziție pe termen lung deoarece sunt servicii care au caracter de regularitate, iar ..... nu face nicio referire la încheierea unui astfel de contract.

În ceea ce privește respectarea principiilor instituite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a art. 49 - 50 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează, autoritatea contractantă precizează că toate aceste principii sunt respectate prin postarea în SEAP a documentației de atribuire, transparent, accesibil tuturor operatorilor economici interesați, fără a aduce atingere dreptului fiecăruia de a oferta. Deși se dorește încheierea unui acord-cadru cu un singur operator economic, nu există o restrângere artificială a concurenței deoarece nu există restricții de participare, iar orice operator economic interesat poate să depună oferta.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de salubrizare stradală și deszăpezire a municipiului .....", ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....., la ..... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva modalității de atribuire, prin acord-cadru, a serviciului de salubritate, SC ..... SA a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând admiterea ei așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Analizând prezenta contestație, Consiliul reține următoarele informații:

***<u>din fișa de date a achiziției:</u>***

- Obiectul prezentei proceduri îl constituie „servicii de salubrizare stradală și deszăpezire a municipiului .....”;
- Anunțul implică „încheierea unui acord-cadru cu un singur operator”;
- Durata acordului-cadru: 4 ani;
- Frecvența și valoarea contractelor ce urmează a fi atribuite: frecvența de încheiere a contractelor subsecvente este anual sau în funcție de nevoile autorității contractante în limita fondurilor bugetare aprobate. Valoarea minimă a unui contract subsecvent este de 10.079.136 lei, fără TVA, iar cea maximă este de 19.311.218 lei, fără TVA-cantitățile minime și maxime aferente acordului-cadru și contractelor subsecvente sunt cele indicate în anexa 2 a acordului-cadru,
- Valoarea estimată fără TVA: între 40.316.544 și 77.244.872 lei;
- Ajustarea prețului contractului: da, conform Ordinului nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților;

***<u>din Ordinul nr. 109/2007:</u>***

„Art. 15. - (1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare pot fi modificate în următoarele situaţii:

a) la modificarea majoră a costurilor, determinată de punerea în funcţiune a unor utilaje pentru îmbunătăţirea calitativă a serviciilor publice de salubrizare şi numai după intrarea în exploatare a acestora;

b) pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităţilor ori la modificarea condiţiilor de prestare a activităţii, care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;

c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă.

(2) În cazul modificării tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, structura cheltuielilor şi a veniturilor este prezentată în anexa nr. 2.

(3) Modificarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se determină avându-se în vedere următoarele criterii:

a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianţi, cu energia electrică, cu materii prime şi materiale consumabile şi cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea preţurilor de achiziţie faţă de preţurile în vigoare, în limita preţurilor de piaţă;

b) consumurile normate de combustibil, lubrifianţi, energie electrică, materii prime şi materiale vor fi luate în calcul, astfel încât să asigure respectarea prevederilor alin. (1);

c) cheltuielile cu amortizarea se vor lua în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare;

d) cheltuielile cu redevenţa determinate potrivit prevederilor legale;

e) cheltuielile pentru protecţia mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislaţia în vigoare;

f) cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcţie de legislaţia în vigoare, corelată cu principiul eficienţei economice;

g) fondul pentru închiderea depozitului de deşeuri şi urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale şi potrivit aprobării autorităţii administraţiei publice locale;

h) o cotă de profit";

***<u>din Legea nr. 100/2016:</u>***

- art. 6: „(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor şi/sau a serviciilor respective.
- (2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potenţială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.
- (3) Riscul de operare este riscul care îndeplineşte, în mod cumulativ, următoarele condiţii:
- a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părţilor la contractul de concesiune;
- b) implică expunerea la fluctuaţiile pieţei;
- c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiţii normale de exploatare, recuperarea costurilor investiţiilor efectuate şi a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor";

***<u>din Legea nr. 98/2016:</u>***

- art. 114: „Autoritatea contractantă atribuie acordurile-cadru prin aplicarea procedurilor corespunzătoare prevăzute la art. 68-112", și următoarele;
- art. 230: „(1) Prin studiul de fundamentare menţionat la art. 229 alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părţi semnificative a riscului de operare către operatorul economic, astfel cum este definit în legea privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziţie publică";

***<u>din strategia de contractare:</u>***

„3. Tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia: în conformitate cu prevederile art. 107 din HG nr. 395/2016 coroborat cu prev. Art. 117 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a optat în a încheia pentru prestarea serviciului public de salubrizare stradală și deszăpezire a Municipiului ..... un acord-cadru

de prestări servicii cu un singur operator și cu o durată de 4 ani deoarece în acest moment se află în procedura de licitare un mare număr de străzi, care vor necesita ulterior și salubrizare stradală, fără a putea fi determinat cu exactitate momentul finalizării lucrărilor, acest lucru presupune că necesitatea salubrizării poate să apară în orice moment pe parcursul perioadei de 40 de luni în care se vor executa lucrările. Astfel, s-a ales modalitatea specială de atribuire a contractului-acord cadru, deoarece permite încheierea contractelor subsecvente asigurând astfel prestarea serviciilor în mod continuu pe o perioadă mai lungă de timp. La alegerea acestei metode speciale s-a ținut cont și de următoarele: caracterul repetitiv, prevăzut cu limite minimale și maximale pentru o perioadă determinată; acordul cadru va permite autorității contractante atribuirea de contracte subsecvente, în funcție de necesitățile concrete ale acesteia, în perioada de timp pentru care a fost încheiat acesta; prin această modalitate de achiziționare, autoritatea și-a stabilit niște limite de contractare, ca urmare va elimina stresul inițierii unei noi proceduri pentru cantitățile suplimentare; posibilitatea semnării acordului cadru, fără ca autoritatea să dețină resursele financiare necesare achiziționării";

***din Hotărârea nr. 239/10.07……. a Municipiului ……:***

„s-a aprobat caietul de sarcini aferent serviciilor de salubrizare stradală și deszăpezire în ....., s-a aprobat proiectul de acord-cadru și de contract subsecvent".

Cu privire la încălcarea prevederilor art. 107 din HG nr. 395/2016, prin alegerea acordului-cadru ca modalitate de atribuire, Consiliul are în vedere că dispozițiile legale invocate de SC ..... SA stabilesc situațiile în care nu se impune încheierea de acorduri-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența, ceea ce nu e cazul în prezenta cauză.

Sub acest aspect, deși contestatorul nu demonstrează încălcarea prevederilor legale anterior menționate, Consiliul constată că prezenta speță nu se circumscrie situațiilor prevăzute la art. 107 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv acordul-cadru nu este încheiat pentru o perioadă mai mare de 4 ani, contractele subsecvente nu au ca obiect alte prestații decât cele stabilite prin acordul-cadru, contractele subsecvente vor fi încheiate cu operatorul economic semnatar al acordului-cadru.

Referitor la susținerile contestatoarei, potrivit cărora *„de regulă, ofertanții nu dețin efectiv dotarea tehnică solicitată la data licitației, achiziția acesteia fiind efectuată în perioada de mobilizare, după data atribuirii contractului, contractul fiind garanția ... În situația încheierii unui acord-cadru, ofertantul declarat câștigător care nu deține deja dotarea tehnică necesară, este pus în imposibilitatea achiziției acesteia cu credit bancar, întrucât acordul-cadru încheiat nu poate fi folosit ca garanție*", Consiliul are în vedere cerințele cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* , din fișa de date a achiziției, care prevăd: „ ofertanții vor face dovada că ***dispu*** de dotarea minima: pentru salubrizarea stradală … pentru deszăpezire, combatere a poleiului și transportul zăpezii …", precum și dispozițiile art. 53 din Legea nr.

98/2016, care prevăd posibilitatea asocierii, respectiv participarea în asociere cu alți operatori economici, care dețin dotările necesare, sau cele ale art. 182 alin. (1) din același act normativ, privind susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.

De asemenea, prin alegerea de către autoritatea contractantă a acordului-cadru, ca metodă de atribuire a prezentei proceduri de achiziție publică, nu au fost încălcate nici principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, așa cum, în mod eronat, susține contestatoarea, nefiind dezavantajat niciun operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că la prezenta procedură au depus oferte 5 operatori economici.

Prin urmare, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt nefondate, nefiind reținute încălcări ale prevederilor legale care să conducă la anularea prezentei proceduri de achiziție publică, nefiind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

**PREŞEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**
**,...** **...** **..**

...