

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 1665/C1/1641

Data: 08.08.2022

Prin contestația nr. CON/E/748/08.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34172/08.07.2022, formulată de SC SA, cu sediul social în, str. nr., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, str. ..., nr. .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui: „Acord - cadru pentru prestarea serviciului de colectare și transport deșeuri menajere și deșeuri colectate selectiv”, cod CPV 90511000-2, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, în situația în care aplicarea necesarelor remedieri asupra documentației cu respectarea prevederilor legislației în vigoare, nu este suficientă pentru asigurarea viabilității procedurii;
- în măsura în care se va constata, în urma analizei, că procedura de atribuire nu este în mod grav și iremediabil afectată de vicii ce nu pot fi acoperite pe calea remedierii, autoritatea contractantă să fie obligată la remedierea documentației de atribuire în toate aspectele detaliate în contestație, în scopul respectării legislației specifice.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul arată faptul că în data de 01.07.2022 autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat SCN/01.07.2022 pentru atribuirea „Acordului cadru pentru prestarea serviciului de colectare și transport deșeuri menajere și deșeuri colectate selectiv”, valoarea estimată fiind între 410.916 și 649.891 lei, fără TVA, pentru o perioadă de 12 luni.

În urma studierii documentației de atribuire a contractului, în data de 06.07.2022, contestatorul precizează că a formulat și a depus o solicitare de clarificări, atașată și contestației, prin care a învederat autorității contractante o serie de inadvertențe și neconcordanțe, a căror

remediere este strict necesara pentru a permite operatorilor economici întocmirea unei oferte competitive.

În așteptarea răspunsului la cererea mai sus menționată, contestatorul susține că a identificat noi chestiuni a căror simplă clarificare de către autoritatea contractanta nu asigură stabilirea unui cadru legal și obiectiv pentru eventualii participanți la procedura, motiv pentru care a înțeles să promoveze prezenta acțiune administrativ-jurisdicțională.

De asemenea, contestatorul menționează că, înainte de depunerea prezentei contestații, la sediul său a fost transmisă adresa nr. A-1283/08.07.2022, prin care autoritatea contractantă a răspuns la clarificările mai sus menționate, aceasta fiind atașată contestației, prin care constată că autoritatea contractanta nu aplică măsuri de remediere, în sensul că nu oferă un sens constructiv pentru procedura atacată, nu oferă nicio cantitate de deșeuri reciclabile, pentru care ofertanții să poată întocmi oferta, și concluzionează în mod eronat, că toate costurile exercițiilor suplimentare au fost avute în vedere la întocmirea ofertei.

Referitor la solicitarea de obligare a autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, în situația în care aplicarea necesarelor remedieri asupra documentației cu respectarea prevederilor legislației în vigoare nu este suficientă pentru asigurarea viabilității procedurii, contestatorul face următoarele precizări:

- obiectul contractului ce urmează a fi atribuit nu respectă rigorile art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, respectiv pentru atribuirea în mod legal a serviciilor specifice obiectul contractului îl poate face numai „colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori”;
- din descrierea activităților ce urmează a fi prestate se constată că prestarea serviciilor de colectare a deșeurilor are în vedere două locații diferite, comuna, jud. și comuna Cârțișoara, jud. Sibiu, împrejurări care contravin legislației de mediu. Autoritatea de protecția mediului acorda autorității de mediu numai în condițiile în care deșeurile colectate dintr-o localitate sunt depozitate în acord cu prevederile art. 12 alin. (3) din OG nr. 2/2021 privind depozitarea deșeurilor;
- valoarea estimată a contractului nu are în vedere cantitatea suplimentară de recipiente care este solicitată în mod expres și „gratuit” de autoritatea contractantă în cap. 5.1 alin. (11) al caietului de sarcini, dar mai cu seamă, nu este cuprinsă în valoarea estimată contravaloarea serviciilor suplimentare pentru golirea acestor recipiente cu încălcarea prevederilor art. 9 din Legea nr. 98/2016. În sprijinul celor menționate contestatorul reamintește conținutul art. 26 alin. (8) Legea 101/2006.

Totodată, contestatorul susține că, pentru a avea posibilitatea să se adapteze solicitărilor documentației de atribuire, chiar și cu luarea în

calcul a unui procent de variație de 20% din valoarea estimată a contractului, învederează că valoare de achiziție a recipientelor suplimentare ce ar urma să fie puse la dispoziție la cerere (în mod gratuit) este de aproximativ 932.790 lei, iar valoarea serviciului de colectare a deșeurilor depozitate în acestea este estimată la suma minimă de 836.210 lei, ce nu include cheltuieli indirecte, generale și profitul operatorului.

Toate cele de mai sus, apreciază contestatorul, reprezintă chestiuni a căror îndreptare nu este compatibilă cu continuarea procedurii în forma în care a fost aceasta promovată, și constituie temeiuri necesare și suficiente pentru anularea procedurii, cu aplicarea art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că, în măsura în care se va constata, în urma analizei, că procedura de atribuire nu este în mod grav și iremediabil afectată de vicii ce nu pot fi acoperite pe calea remedierii, autoritatea contractantă să fie obligată la remedierea documentației de atribuire în toate aspectele detaliate în prezenta contestație, în scopul respectării legislației specifice, mai exact:

- având în vedere obiectul acordului cadru colectare și transport deșeuri menajere și deșeuri colectate selectiv și anexa la formularul de ofertă, în care sunt solicitate două tarife, colectare și transport deșeuri menajere și colectare și transport deșeuri reciclabile, contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să fie obligată la defalcarea pe fracții (hârtie/plastic, sticlă) a cantităților estimative prezentate în caietul de sarcini la punctul 4;
- ca autoritatea contractantă să fie obligată la clarificarea modului de decontare a costurilor generate de colectarea și transportul de deșeurilor menajere și reciclabile ce urmează a fi colectate în timpul executării altor exerciții de instruire, conform specificațiilor din caietul de sarcini, pagina 5, și modificarea corespunzătoare a valorii estimate a contractului;
- să se clarifice dacă la determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit au fost luate în calcul și prevederile Ordinului nr. 109/09.07.2007;
- autoritatea contractantă să fie obligată la modificarea capitolul 11.3 - Ajustare preț contract din Fișa de date achiziții și punctul 6.2 din caietul de sarcini - Actualizarea prețului cu aplicarea prevederilor capitolului VII al Ordinului nr. 109/09.07.2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activități specifice serviciului de salubritate a localităților, pentru asigurarea cadrului legal necesar serviciilor de salubritate;
- autoritatea contractantă să fie obligată la modificarea prevederilor capitolului 11, art. 11.5 din modelul de contract subsecvent „neridicarea deșeurilor la data stabilită prin contract se penalizează cu 0,03% din contravaloarea prestației aferente zilei respective”, prin completarea cu „numai în situația în care incidentul nu are în vedere precollectarea

defectuoasă a deșeurilor, caz în care operatorul își rezervă dreptul de a nu ridica deșeurile pre colectate necorespunzător”;

- autoritatea contractantă să fie obligată la completarea prevederilor pct. 7 - Atribuții și responsabilitățile părților din caietul de sarcini, în sensul aplicării sale numai în situațiile care nu au în vedere „precolectarea defectuoasă a deșeurilor, caz în care operatorul își rezervă dreptul de a nu ridica deșeurile pre colectate necorespunzător”;

- referitor la cerința privind dotările tehnice necesare cadrului caietului de sarcini în care se solicită recipient metal 6-8 mc pentru colectare deșeuri menajere, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la precizarea dacă, la determinarea valorii estimate, au fost luate în calcul și costurile specifice generate de colectarea și transportul acestor tipuri de recipiente, având în vedere faptul că, pentru respectarea obligațiilor legale în domeniul proiectiei mediului, se impune transportul separat, individual, cu un echipament specializat pentru containere capacitate mare. Totodată, contestatorul solicită să-i fie transmisă frecvența de ridicare a containerelor de mari dimensiuni (6-8 mc), ce urmează a fi avută în vedere la întocmirea ofertei.

Pentru toate considerentele mai sus menționate, contestatorul solicită să-i fie admisă contestația, așa cum a fost formulată.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 34887/13.07.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, având nr. A - 1357/13.07.2022.

Preliminar, autoritatea contractantă face vorbire despre faptul că nu a putut beneficia de serviciile de salubritate aferente Primăriei Comunei, întrucât aceasta din urmă a comunicat faptul că nu are capacitatea de a desfășura în condiții normale activitatea de salubritate pentru autoritatea contractantă, motiv pentru care aceasta și-a organizat propria procedură.

Totodată, face mențiunea că la nivelul Primăriei Comunei în momentul de față nu există delegarea de gestiune, sub nici una din formele gestiunii, și nu există o hotărâre de consiliu local care să reglementeze tarifele privind salubritatea.

Referitor la valoarea estimată, a acordului cadru ce urmează să fie atribuit autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- pentru stabilirea valorii minime au fost luate în calcul aproximativ 500 de persoane/zi, cu mențiunea că acestea pot fluctua, respectiv, în anumite perioade să fie mai puține, iar în anumite perioade dintr-un an calendaristic să fie mai multe;

- pentru stabilirea valorii maxime a acordului cadru, au fost avute în vedere la calcul, aproximativ 1000 de persoane/zi cu aceeași mențiune ca și la punctul precedent.

În data de 06.07.2022, SC SA, în termenul de depunere a ofertelor, adresează solicitarea de clarificări nr. A-1258/07.07.2022, la care primește răspunsul cu nr. A-1283 din 08.07.2022 a

În acest sens, în răspunsul primit de către operatorul economic, la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă susține că a acționat cu diligență și cu bună credință, procedând la implementarea corelărilor solicitate, ținând cont și de prevederile art. 19 alin. (3) din HG nr. 395/2016 normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

Referitor la valoarea estimată a acordului cadru, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere estimarea unei cantități minime de deșeu ce urmează să fie colectat și a inclus activitățile cu specific militar, care se pot determina la momentul actual și au fost luate în calcul, aproximativ 500 persoane. Pentru determinarea cantității maxime de deșeu au fost avute în vedere, posibile activități care urmează să se desfășoare în cadrul celor două cazărmi aparținând

Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la cerințele minime, respectiv cele detaliate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere faptul că viitorul promitent achizitor să îndeplinească solicitările minime cu privire la activitatea pe care o desfășoară, respectiv, deținerea unei licențe emise de către o autoritate competentă în desfășurarea activității de colectare și transport deșeuri menajere și deșeuri colectate selectiv, deținerea licenței de mediu.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, doar operatorul economic contestatar a invocat aspecte cu privire la faptul că procedura este viciată.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire, pe motiv că obiectul contractului nu respectă prevederile art. art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, autoritatea contractantă înțelege să invoce prevederile art. 2 alin (1) din aceeași lege, rezultând în acest fel, așa cum a precizat anterior, faptul că nu a putut încheia un contract de salubritate cu vreun operator al autorității administrației publice locale conform adresei nr. 252/26.01.2022, prin care Primăria Comunei, neavând posibilitatea să asigure serviciul de salubritate, a comunicat acordul de a organiza propria procedura în vederea încheierii unui contract de prestări de servicii cu un alt operator economic licențiat.

În ceea ce privește situația că prestarea serviciului de colectare a deșeurilor se desfășoară pe raza a două județe, cazarma (.....) și cazarma Cârțișoara (Sibiu), autoritatea contractantă precizează că acesta din urmă, se situează în județul Sibiu, însă a fost considerată ca și un punct de lucru și în alte acorduri - cadru și contracte subsecvente.

Referitor la prețul în lei/mc, autoritatea contractantă precizează că acesta a fost calculat pe baza istorică și anume, prețul în lei/mc pe care, l-a plătit pentru prestarea serviciului în ultimele 6 luni, iar în ceea ce privește tariful și articolul invocat de către contestator,

autoritatea contractantă, consideră că nu se aplică și în acest caz, având în vedere că la nivel de comună nu există în acest moment un tarif reglementat cu privire la colectarea și transportul deșeurilor.

Referitor la solicitarea sa, de asigurare cu titlu gratuit pentru excipienții de colectare a deșeurilor, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic trebuie să își dovedească capacitatea de a pune la dispoziție aceste recipiente și nu trebuie să fie în sarcina autorității contractante asigurarea acestora. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că operatorul economic evaluează aceste recipiente la valoarea de 932.790 lei fără a face precizarea, cu privire la regimul acestora, după posibila finalizare a acordului cadru.

Totodată face precizarea că, dotarea cu recipiente a unității militare a fost făcută cu titlul gratuit. Suplimentarea cu recipiente ar putea apărea ca urmare a unor exerciții de instruire neplanificate și pe care autoritatea contractantă nu le-a putut anticipa la momentul întocmirii documentației de atribuire. Aceste evenimente viitoare fiind incerte și la momentul actual. Suplimentările sunt luate în calcul în estimarea valorii maxime a acordului cadru.

Referitor la solicitarea contestatorului privind defalcarea pe fracții a cantităților estimative pentru deșeurile colectate selectiv (hârtie/plastic/sticlă), autoritatea contractantă comunică, așa cum a mai răspuns și în adresa cu nr. A-1283/08.07.2022, că acest lucru nu s-a realizat nu pentru că nu dorește autoritatea contractantă, ci din simplul fapt că aceasta susține că este în imposibilitatea de a face o estimare cu privire la cantitatea acestor deșeuri, întrucât fluctuația mare de personal, care participă la diferitele exerciții, este tot timpul în continuă mișcare, ca urmare a războiului din Ucraina.

La elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă susține că a ținut cont de următoarele: cantitățile de deșeuri menajere foarte mari care se generează într-o perioadă foarte scurtă de timp. Ca și exemplu, menționează faptul că există posibilitatea ca într-o perioadă scurtă de timp, respectiv 10 zile, se pot genera aproximativ 1200 mc. Având în vedere specificul unității și anume, instruirea diferitelor tipuri de forțe din Armata României, apreciază faptul că deșeurile nu pot fi defalcate pe fracții în timpul desfășurării acestor exerciții, prin faptul că participanții la aceste exerciții își desfășoară activitatea în poligon, de cele mai multe ori activitatea de servire a mesei se desfășoară într-un timp limitat, iar colectarea selectivă nu poate fi realizată 100%, astfel că deșeurile generate ar trebui tratate ca și deșeuri menajere. Operatorul economic ar putea deține o stație de sortare a acestor deșeuri.

Astfel, după cum a menționat și anterior, la momentul actual, autoritatea contractantă susține că nu poate face o estimare a unei cantități maxime pentru fiecare fracție. Există posibilitatea ca estimarea eronată a acestor cantități să conducă pe parcursul derulării acordului-

cadru la atingerea acestora și de a pune autoritatea contractantă în imposibilitatea colectării deșeurilor generate.

Cu privire la clarificarea modului de decontare a costurilor generate de colectarea și transportul deșeurilor menajere și reciclabile, care urmează a fi colectate în timpul executării altor exerciții de instruire, autoritatea contractantă comunică faptul că aceste costuri au fost luate în vedere la costul total de atribuire a acordului cadru pentru respectivul serviciu. Prin cantitatea maximă, autoritatea contractantă a avut în vedere, posibilele suplimentări față de valoarea minimă estimată. Astfel că autoritatea contractantă, nu are cum să deconteze separat aceste suplimentări.

Autoritatea contractantă menționează că actualizarea prețului, având în vedere că la nivelul Comunei, nu există o hotărâre de consiliu local care să reglementeze tarifele pentru serviciul de salubritate, în raport cu Ordinul nr. 109/2007 nu se aplică. Ordinul la care face referire operatorul economic, face referire la localități.

În ceea ce privește valoarea contractului, autoritatea contractantă revine cu precizarea că a avut în vedere colectarea suplimentară la care face referire operatorul economic contestatar, prin estimarea cantității și valorii maxime. Astfel că înțelege să respecte prevederile art. 6.2 din caietul de sarcini. Pe parcursul derulării acordului-cadru în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 164 alin. (4) din HG nr. 395/2016, ajustarea prețului este posibilă numai în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/ impozite locale al căror efect să reflecte în creșterea/diminuarea costurilor, pe baza cărora s-a fundamentat, prețul acordului-cadru sau a fluctuațiilor necesare și justificate, conform specificului pieței.

În ceea ce privește obligarea autorității contractante la revizuirea clauzelor cu privire la „neridicarea deșeurilor la data stabilită prin contract se penalizează cu 0,03% din contravaloarea prestației aferente zilei respective” și completarea cu sintagma „doar în caz de precollectare defectuoasă”, autoritatea contractantă apreciază faptul că prin introducerea acestei clauze ar putea fi pusă în situația în care deșeurile nu vor fi ridicate, doar prin simplu fapt că operatorul economic invocă o „precollectare defectuoasă”. Mai mult decât atât, operatorul economic solicită introducerea acestei clauze fără a face/sau a indica exact interpretarea acestor sintagme.

Cu privire la faptul dacă a avut în vedere și costurile cu privire la containerele de 6=8 mc, autoritatea contractantă susține că își menține punctul de vedere dat la clarificări, respectiv că a luat în calcul costurile generate de colectarea și transportul respectivelor containere, acestea vor fi ridicate de către operator în decursul unui an de cel mult 3 ori.

Concluzionând, având în vedere cele evidențiate mai sus și plecând de la premisa că o autoritate contractantă trebuie să trateze ofertanții în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații, cărora le-a fost adresată, autoritatea contractante este de părere că ofertantul trebuie să respecte cerințele din caietul de sarcini, și din documentația de atribuire în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016.

Astfel, autoritatea apreciază că, în situație contrară, respectivul operator economic, ar beneficia de timp suplimentar față de ceilalți concurenți pentru a-și completa și îmbunătăți documentele depuse inițial, eventual identificarea unor noi produse și obținerea unor oferte de la producători care să-i maximizeze profitul. O solicitare de clarificări nu poate suplini lipsa de diligență manifestată la elaborarea ofertelor respective de către contestator.

Urmare a acestei contestații, cu scopul de a tergiversa semnarea acordului cadru și întârzierea prestării serviciului către Ministerul Apărării Naționale se produce în acest fel un prejudiciu instituției.

În concluzie, raportat la cele argumentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea în totalitate a contestației formulate de firma SC SA, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016 și dispunerea dreptului de continuare a procedurii de încheiere a acordului cadru, conform procedurii de atribuire, motivat de faptul că motivele invocate de operatorul economic contestatar, sunt nefondate.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 36558/25.07.2022, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, având nr. CON/E/804/25.07.2022.

În acord cu prevederile Legii nr. 51/2006, contestatorul susține că pentru o localitate poate exista un singur operator licențiat ANRSC (ce deține exclusivitate în aria de delegare), astfel încât nu pot fi primite argumentele autorității contractante că a fost direcționat către un „alt operator licențiat”, aceasta împrejurare constituind o încălcare a prevederilor legislației specifice. Totodată, precizează că obiectul procedurii îl fac două localități diferite din două județe diferite, pentru fiecare dintre acestea delegarea serviciilor de colectare a deșeurilor menajere fiind în mod separat reglementată:, jud și Cârțișoara, jud Sibiu.

Numărul de persoane avut în vedere pentru stabilirea valorii minime a contractului – 500 - nu a fost specificat în cuprinsul documentației de atribuire, și nici indicele de generare a deșeurilor la care s-a făcut evaluarea, lucru ce a fost menționat și de autoritatea contractanta în punctul de vedere, cu încălcarea obligațiilor stabilite de legislația specifică serviciilor publice de salubritate.

Totodată, contestatorul solicită a se observa faptul că, dacă în acesta parte se face referire la numărul de persoane, pentru stabilirea valorii estimate, la pagina 6/10 informează, în mod cu totul diferit, că valoarea estimată este stabilita prin raportare la prețul în lei pe mc, achitat în ultimele 6 luni.

Referitor la „suplimentările” menționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul solicită să se constate că această afirmație nu are în suport niciun calcul doveditor sau vreun argument matematic, valoarea însemnată a investițiilor (932.790 lei, pentru care stăm la dispoziția autorității contractante cu documente doveditoare) și modul în care acesta ar trebui pusă la dispoziție „gratuit” astfel cum a fost efectuată în trecut, nefiind însă clarificată.

În ceea ce privește „defalcarea pe fracții a cantităților estimative de deșeuri colectate selectiv”, contestatorul susține că toate argumentele învederate de autoritatea contractantă sunt nesustenabile, de vreme ce obligația autorității contractante la elaborarea documentației este să stabilească în mod clar cantitățile avute în vedere la elaborarea valorii estimate a contractului, dar după cum a arătat mai sus, acesta este în sine un calcul complet defectuos și aflat în totalitate în afara legislației aplicabile în domeniul salubrității, făcând astfel imposibilă întocmirea unei oferte. În sprijinul acestei afirmații contestatorul solicită să fie consultat și modul de descriere a fluctuației de personal (pag 7/10) și cantitatea de 1200 de mc, când mai sus se stabilește ca și cantitate maxima (pentru determinarea valorii maxime a acordului cadru) valoarea de 1000 de mc.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că pentru niciuna din susținerile sale punctuale autoritatea contractanta nu furnizează argumente legale sau contractuale care sa justifice cererea de „respingere a solicitărilor” din cuprinsul contestației, fără a relua argumentele descrise pe larg în contestație, contestatorul apreciază că abaterile semnalate reprezintă chestiuni a căror îndreptare nu este compatibilă cu continuarea procedurii în forma în care a fost promovată și constituie temeiuri necesare și suficiente pentru anularea procedurii, cu aplicarea art. 212 alin (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. A-1337/13.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 35555/18.07.2022, autoritatea contractantă depune dosarul achiziției, în copie.

Prin adresa nr. CON/Ead/1986/12.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 35048/14.07.2022, SC SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208216931/1, tranzacția: 1227410107/2054842520 din data de 12.07.2022, emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala, în valoare de 12.995,40 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..... În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea încheierii unui „Acord - cadru pentru prestarea serviciului de colectare și transport deșeuri menajere și deșeuri colectate selectiv”, cod CPV: 90511000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare SCN...../ 01.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 649.891,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația formulată, SC SA este nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, despre care susține că ar conține prevederi „a căror îndreptare nu este compatibilă cu continuarea procedurii în forma în care a fost aceasta promovată”.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SA, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1 din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1109986/00006] FisaDate_DF1152146.pdf” intitulate generic „fișa de date”, procedura de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei a fost organizată în vederea încheierii unui „Acord - cadru pentru prestarea serviciului de colectare și transport deșeuri menajere și deșeuri colectate selectiv”.

Totodată, se reține că potrivit caietului de sarcini, necesitatea autorității contractante constă, în esență, în colectarea și transportul deșeurilor de la 2 locații ale autorității contractante, aflate în comuna, jud și comuna, jud

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că în anexa 1 la punctul de vedere se regăsește corespondența nr. 139/14.01.2022 transmisă de către Comuna autorității contractante, prin care aceasta din urmă este înștiințată că „UAT Comuna a înființat Serviciul de Salubritate a comunei – Salcin, serviciu care în prezent este licențiat” precum și faptul că „ținând seama de dotările logistice solicitate de unitatea militară 01495, vă comunicăm faptul că la acest moment nu avem capacitatea de a desfășura în condiții normale activitatea de salubritate pentru instituția dumneavoastră”.

Având în vedere faptul că serviciile care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire reprezintă, în esență, servicii de salubritate de natura celor menționate la art. 2 alin. (3) lit. a) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2006: *„Serviciul public de salubritate a localităților, denumit în continuare serviciu de salubritate, se organizează pentru satisfacerea nevoilor comunităților locale ale unităților administrativ-teritoriale”;*

- art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2006: *„Operatorii serviciului de salubritate pot fi desemnați fie prin hotărâre de dare în administrare, în*

cazul gestiunii directe, fie prin hotărâre de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, în cazul gestiunii delegate”;

- art. 22 alin. (1) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, potrivit căruia *„Autoritățile administrației publice locale sunt libere să hotărască asupra modalității de gestiune a serviciilor de utilități publice aflate sub responsabilitatea lor. Autoritățile administrației publice au posibilitatea de a gestiona în mod direct serviciile de utilități publice în baza unei hotărâri de dare în administrare sau de a încredința gestiunea acestora, respectiv toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea unui serviciu de utilități publice ori a uneia sau mai multor activități din sfera respectivului serviciu de utilități publice, în baza unui contract de delegare a gestiunii”.*

În speță, din corespondența nr. 139/14.01.2022 rezultă că unitatea teritorială Comuna a hotărât să dea în seamă activitatea de salubritate către serviciul public de salubritate a comunei intitulat „Salcin”, situație în care sunt incidente prevederile art. 20 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 101/2006 care stabilesc faptul că „Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la (...) exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pe raza unităților administrativ-teritoriale, acordată fie în baza hotărârii de dare în administrare, fie în baza hotărârii de atribuire și a contractului de delegare a gestiunii” și prevederile art. 115 lit. e) din Regulamentul cadru al serviciului de salubritate a localităților aprobat prin Ordinul ANRSC nr. 82/2015, potrivit căruia „Operatorii serviciului de salubritate au următoarele drepturi: (...) să aibă exclusivitatea prestării serviciului de salubritate pentru toți utilizatorii din raza unității administrativ-teritoriale pentru care are hotărâre de dare în administrare sau contract de delegare a gestiunii (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului privind restricționarea accesului la procedura de atribuire prin atribuirea serviciilor aferente celor 2 locații (situate în localități și județe diferite) prin intermediul unui singur lot, motivat de faptul că acest tip de servicii face, de regulă, obiectul exclusivității prestării de către un singur operator economic pentru fiecare localitate.

În acest sens sunt și prevederile art. 2 lit. n) din Legea nr. 51/2006 care definesc sintagma *„monopol în domeniul serviciilor de utilități publice”* ca fiind *„situația de piață caracteristică unor servicii de utilități publice care, pe o arie teritorială delimitată, pot fi furnizate/prestate numai de un singur operator”.*

Consiliul reține că, ulterior luării la cunoștință a adresei nr. 139/14.01.2022, prin care a fost înștiințată de înființarea serviciului de salubritate a comunei „Salcin”, autoritatea contractantă a transmis acesteia adresa nr. 240/15.01.2022 prin care, invocând prevederile Legii

nr. 101/2006 și a Legii nr. 51/2006 cu privire la competențele unităților administrativ – teritoriale în gestionarea deșeurilor produse pe aria teritorială, a solicitat primăriei, prin adresa nr. 240/15.01.2022, informații privind posibilitatea delegării de către aceasta din urmă a activității de salubritate necesară unității militare.

La această corespondență, comuna a răspuns prin adresa nr. 252/26.01.2022, menționând că nu dispune de logistica necesară activității de salubritate necesară autorității contractante, exprimându-și, totodată, acordul pentru contractarea acestor activități de către unitatea militară.

Ca urmare a acestor corespondențe, autoritatea contractantă a organizat prezenta procedură de atribuire, solicitând depunerea de oferte pentru colectarea și transportul deșeurilor de la cele 2 locații situate în județe diferite respectiv jud. (comuna) și jud. (comuna).

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit căror „la nivelul primăriei comunei în momentul de față nu există delegare de gestiune sub niciuna din formele gestiunii (...)” deoarece din corespondența nr. 139/14.01.2022 rezultă că serviciul de salubritate Salcin deține o licență iar unul dintre înscrisurile necesare pentru obținerea licenței ANRSC este cel prevăzut la art. 21 alin. (1) lit. c) și d) din Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice aprobat prin HG nr. 745/2007 conform căruia „Pentru acordarea licenței unei persoane juridice române care prestează un/o serviciu/activitate de utilități publice din sfera de reglementare a A.N.R.S.C., aceasta va depune la registratura A.N.R.S.C. o documentație, care va cuprinde:

(...)

c) copie de pe hotărârea de dare în administrare a serviciului sau a unor activități ale acestuia, adoptată de consiliile locale ale comunelor, municipiilor, orașelor, sectoarelor municipiului București, de consiliile județene sau de Consiliul General al Municipiului București, după caz, în care să fie precizată activitatea pentru care se solicită licența, în cazul gestiunii directe;

d) copie de pe contractul/contractele de delegare a gestiunii serviciului încheiat/încheiate cu autoritățile administrației publice locale, în cazul gestiunii delegate (...). ”.

Potrivit art. 2 lit. f) din Legea nr. 51/2006, sintagma „licență” este definită ca fiind „*act emis de autoritatea de reglementare competentă, în exercitarea competențelor partajate cu autoritățile administrației publice locale, prin care se recunosc dreptul și capacitatea de a furniza/presta un serviciu/o activitate de utilitate publică în condițiile legislației aplicabile domeniului reglementat*”.

Din analiza informațiilor publice disponibile pe pagina oficială a Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de

Utilități Publice, la adresa internet <https://www.anrsc.ro/salubritate/acordare-licenta-e/evidenta-licente-si-autorizari/licente-valabile/> se reține că în tabelul „evidenta-licente-valabile-sal-08.08.2022.pdf” este evidențiată la poziția 447 licența Serviciului Public Salcin nr. 5473/27.08.2021 clasa 3 valabilă până la data de 27.08.2026, pentru activitatea „colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori”.

Ori, existența licenței serviciului anterior menționat presupune implicit analiza de către ANRSC a unui set de documente (prevăzute în mod cumulativ la art. 21 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 745/2007, printre care se regăsește și *„copie de pe hotărârea de dare în administrare a serviciului sau a unor activități ale acestuia (...) în care să fie precizată activitatea pentru care se solicită licența, în cazul gestiunii directe”* sau, după caz *„copie de pe contract (...) în cazul gestiunii delegate”*), fiind neîntemeiate susținerile autorității contractante privind lipsa unui act de încredințare a activității către serviciul Salcin.

În acest sens sunt și prevederile art. 47 lit. b) și e) din Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice aprobat prin HG nr. 745/2007, potrivit cărora *„Acordarea unei licențe se face pe baza următoarelor criterii obligatorii:*

(...)

b) existența hotărârii de dare în administrare a gestiunii serviciului/activității pentru care solicită licența, emisă de autoritățile administrației publice locale, în cazul gestiunii directe;

(...)

e) asigurarea dotării tehnico-materiale cu utilaje corespunzătoare necesare desfășurării serviciului/activității pentru care solicită licența”.

Din analiza corespondenței autorității contractante cu primăria Comunei nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat informații cu privire la contractarea serviciilor de colectare a deșeurilor doar din aria de competență deservită de Salcin, ci pentru toate deșeurile care trebuie colectate (inclusiv cele de la locația din comuna Cârțișoara), situație în care răspunsul primăriei apare ca fiind pertinent.

Câtă vreme serviciul de salubritate Salcin a fost înființat doar pentru colectarea deșeurilor de pe aria de competență a comunei, acesta nu avea nicio obligație să răspundă afirmativ la solicitarea de preluare a deșeurilor din altă comună aflată în alt județ pentru care, în mod evident, a fost emisă o altă licență de către ANRSC și a fost emis un alt act (fie hotărâre de dare în seamă fie contract de delegare) în care este stabilit dreptul de exclusivitate prevăzut la art. 20 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 101/2006 și art. 115 lit. e) din Regulamentul cadru al

serviciului de salubritate a localităților aprobat prin Ordinul ANRSC nr. 82/2015.

Prin urmare, corespondența inițială a autorității contractante ar fi trebuit să privească fiecare locație în parte, astfel încât unitatea militară să identifice operatorul desemnat de UAT pentru fiecare din cele 2 localități și să analizeze posibilitatea încheierii de contracte distincte pentru cele 2 locații.

În lipsa unei astfel de etape de documentare, autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„(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. (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”* deoarece comasarea în cadrul unui singur lot a serviciilor pentru colectarea deșeurilor din 2 localități (servicii caracterizate în mod uzual de acordarea unui drept de exclusivitate pentru fiecare din cele 2 localități) conduce în mod evident la exceptarea tuturor celorlalți operatori economici.

Potrivit art. 116 lit. h) și i) din Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților aprobat prin Ordinul nr. 82/2015, operatorii serviciilor de salubritate au obligația prestării serviciului de salubritate la toți utilizatorii din raza unității administrativ-teritoriale iar potrivit art. 7 alin. (1) din același act normativ, toți utilizatorii, persoane fizice sau juridice, de pe teritoriul localităților unde este organizat serviciul de salubritate, au garantat dreptul de a beneficia de acest serviciu, situație în care refuzul comunei exprimat prin adresa nr. 139/14.01.2022 apare ca fiind rezultatul necesității autorității contractante cu privire la colectarea deșeurilor din cealaltă locație deținută de către aceasta și pentru care serviciul Salcin nu deține dotarea tehnică necesară și/sau forma de organizare prevăzută de lege, astfel încât să poată fi aplicabile prevederile art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind structura achiziției motiv pentru care, constatând că se impune obligarea autorității contractante la remedierea raportat la existența delegării gestiunii de prestare a serviciilor din fiecare locație în parte, măsură care ar avea drept consecință reorganizarea modalității de achiziționare a acestor servicii (respectiv tipul de procedură aleasă), stabilirea de noi specificații tehnice, stabilirea noilor valori estimate în parte, stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de aceste noi valori estimate, publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi

termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o inițiere a unei noi proceduri de atribuire, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră: *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”,* Consiliul va dispune anularea procedurii de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia nr. 223/04.03.2019 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 54/64/2019.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la prevederile pretins nelegale ale documentației de atribuire, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini