CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. .....
Data: .....

Prin contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ...., ..., având CUI ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., în calitate de operator licențiat al serviciului public de salubrizare a Sectorului 1, formulată împotriva inițierii procedurii de atribuire a acordului cadru, având ca obiect: .....", cod CPV: , de către de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea procedurii de achiziție;
- obligarea autorității contractante să finalizeze procedura de negociere inițiată cu ..... SA prin încheierea unui contract de servicii conform cu obiectul și scopul procedurii.

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

Contestatorul susține că, în temeiul dreptului său exclusiv, garantat prin lege și prin contract, este îndreptățit să încheie contractul care face obiectul procedurii în baza unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț prealabil, acest lucru fiind confirmat de CNSC prin Decizia nr. ....., prin care s-a constatat că în temeiul articolului 20 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 101/2006 prin contractul de delegare a gestiunii prestării serviciilor de salubritate pe raza administrativă a Sectorului 1 ..... s-a oferit operatorului ..... SA exclusivitatea prestării serviciului de salubrizare pe aria administrativă a Sectorului 1 pe toată durata contractului și în speță a colectării și transportului deșeurilor

menajere de asemenea deșeurilor, din cadrul instituțiilor, care din punctul de vedere al naturii și al compoziției sunt comparabile cu deșeurile menajere, inclusiv fracțiile colectate separat.

Contestatorul consideră că există autoritate de lucru judecat, deoarece decizia a rămas definitivă și autoritatea contractantă a pus-o în executare prin inițierea unei proceduri de negociere cu ..... SA, în vederea încheierii contractului, dar după mai multe ședințe de negociere și o serie de adrese de clarificări și reofertări care s-au succedat până în momentul de fată, fără să-l fi anunțat în vreun fel cu privire la decizia finală legată de negociere, acest utilizator al serviciului public de salubrizare își asumă în mod nejustificat calitatea de autoritate contractantă, pe care CNSC i-a negat-o în raport cu serviciul public de salubrizare prin decizia la care a făcut referire, inițiază această procedură simplificată de achiziție publică.

Totodată precizează că, în prezent, între ..... SA și ..... se află în desfășurare o procedură de negociere fără publicare prealabilă în conformitate cu prevederile art. 104, alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu alin. (2), lit. c) ale aceluiași articol, care ar trebui să se finalizeze prin încheierea unui contract în temeiul dreptului său exclusiv.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să se constate că obiectul prezentei proceduri se suprapune cu obiectul procedurii de negociere, procedură ce nu a fost finalizată până la acest moment.

Contestatorul mai susține că ..... este organism de drept public, în temeiul art. 2 alin. (3) lit. a) și art. 24 alin. (1) lit. b) din Legea serviciului de salubrizare a localităților nr. 101/2006 cu sediul principal pe teritoriul Sectorului 1 al Municipiului ....., nu Autoritate Publică Locală și nu are competența de a înființa, sau organiza serviciul public de salubrizare, aceasta având calitatea de utilizator al serviciului public de salubrizare organizat de Consiliul Local al Sectorului 1 al Municipiului ..... pe raza administrativă acestei subdiviziuni administrative.

Totodată contestatorul susține că ..... nu are competență pentru elaborarea și aprobarea caietelor de sarcini pentru acest tip de servicii iar în ceea ce privește înființarea, organizarea, gestionarea, coordonarea și atribuirea serviciului de salubrizare a localităților, competențele aparțin exclusiv autorităților publice locale, indicând în acest sens art. 6 din Legea nr. 101/2006.

Contestatorul subliniază faptul că prin contractul de delegare a gestiunii nr. ..... , gestiunea serviciului public de salubrizare a fost delegată de Sectorul 1 al Municipiului ..... către ..... SA, acest contract dând naștere unor drepturi și obligații, părților conform Legii nr. 101/2006.

În continuare, contestatorul redă drepturile și obligații prevăzute de art. 6 alin. (1) lit. e), h), k), l), art. 9) alin. (1) lit. f), g) din Legea nr.

101/2006, ale Sectorul 1 al Municipiului ..... și drepturile sale prevăzute de art. 20 alin. (1) lit. e).

Totodată, contestatorul susține că utilizatorii serviciului, cum este cazul ...., pentru teritoriul Sectorului 1, trebuie să încheie contractul prin negocierea fără publicare prealabilă în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu alin. (2) lit. c).

Prin urmare, contestatorul susține că în conformitate cu Legea nr. 101/2006 modificată și completată prin Legea nr. 99/2014, singurul operator licențiat de ANRSC să presteze activitatea de salubrizare pe raza administrativ - teritorială a Sectorului 1 pentru operațiunile de colectare separată și transport separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenite 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 este ..... SA și deține exclusivitatea prestării serviciului.

Sectorul 1 al municipiului ..... este unitatea administrativ - teritorială care are delegată gestiunea prestării serviciului de salubritate pe raza administrativ - teritorială a acestuia către ..... SA din anul 2008, pentru următoarele activități:

a) 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;

b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;

c) sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

d) măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice;

e) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;

f) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare.

Totodată, contestatorul precizează că la articolul 7.1. din contractul de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare pe teritoriul administrativ al Sectorului 1 al Municipiului ....., la litera c se stipulează că operatorul serviciului beneficiază de dreptul de a avea exclusivitatea prestării serviciului de salubrizare pe aria administrativă a Sectorului 1 pe toată durata contractului.

Acesta susține că dreptul său exclusiv își are izvorul în prevederile Legii nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, prevederile Legii nr. 101/2006 a serviciului public de salubrizare a localităților și este

un drept exclusiv acordat operatorilor de salubrizare printr-o lege specială, respectiv Legea nr. 101/2006.

Contestatorul precizează că prin Legea nr. 101/2006, care este o lege specială în raport cu Legea nr. 98/2016 se stabilesc în mod clar care sunt raporturile între părțile contractului de delegare a gestiunii:

Autoritatea contractantă este autoritatea publică locală care are calitatea de delegatar în sensul că deleagă gestiunea serviciului public de salubrizare. Conform legii, autoritatea publică locală are opțiunea de a păstra serviciul în gestiunea proprie, sau de a o delega către un operator.

Cealaltă parte a contractului de delegare este operatorul delegat și licențiat al serviciului căruia i se deleagă acesta printr-o procedură de achiziție publică. Prin delegare autoritatea publică locală *„atribuie”* operatorului „toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract denumit în continuare contract de delegare a gestiunii” conform prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 51/2006.

Conform art. 24 din Legea nr. 101/2006 utilizatorii serviciului public de salubritate sunt:

„b) persoanele fizice ori juridice care beneficiază individual de una sau de mai multe activități specifice serviciului de salubrizare, în cazul activităților a căror contractare se realizează pe baza unui contract de prestare a serviciului de salubrizare, încheiat în nume propriu cu operatorul licențiat pentru prestarea serviciului în unitatea administrativ- teritorială/sectoarele municipiului ..... respectivă/respective”

Prin urmare, contestatorul susține că utilizatorii serviciului, cum sunt instituțiile publice, sau orice organism de drept public, în speță ....., are obligația de a încheia contracte pentru servicii de salubrizare reglementate prin Legea nr. 101/2006, cu autoritatea publică locală sau serviciile publice din subordinea acesteia, în cazul în care autoritatea publică locală a optat pentru gestiunea directă.

În cazul în care autoritatea publică locală a optat pentru gestiunea delegată, competențele sale de prestare a serviciului sunt atribuite unui operator licențiat, iar instituțiile publice - persoane juridice au obligația de a încheia contract strict cu acesta, competență exclusivă a autorității transmițându-se operatorului sub forma unui drept exclusiv.

În cazul Sectorului 1, dreptul exclusiv de prestare a serviciului, stabilit prin contract de delegare a gestiunii încheiat în urma unei proceduri de licitație publică, aparține singurului operator licențiat respectiv ..... SA, iar procedura în baza căreia un utilizator al serviciului poate încheia contract pentru colectarea deșeurilor municipale, sau alte servicii de salubrizare similare, este aceea de negociere fără publicare prealabilă, conform articolului 104 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016.

Contestatorul subliniază faptul că exclusivitatea prestării serviciului de colectare și transport al deșeurilor municipale de către un singur prestator, fie că acesta este un serviciu din subordinea autorității publice locale, ori un operator de salubritate licențiat, desemnat de către respectiva autoritate, este justificată din mai multe motive. Una dintre atribuțiile esențiale ale autorității publice locale este aceea de a asigura serviciile publice în beneficiul comunității locale. Datorită caracterului lor special, serviciile publice se sustrag sferei de influență a principiilor liberei concurențe și sunt administrate de autoritățile publice. Necesitatea ca aceste servicii să aibă un caracter unitar impune caracterul lor relativ monopolist, adică pe un teritoriu delimitat serviciul este prestat în mod exclusiv de către un singur operator. Libera concurență pe această piață ar determina soluții neunitare, de natură să afecteze profund calitatea serviciului. Pentru ca serviciul de salubrizare să aibă un nivel calitativ adecvat, el trebuie să fie prestat permanent pentru întreaga comunitate, adică să fie garantată continuitatea și ritmicitatea colectării astfel încât să nu se poată forma depozite necontrolate de deșeuri și niciun producătorul deținător de deșeuri să nu se poată sustrage sistemului de colectare. Păstrarea unei evidențe exacte a colectării, a cantităților de deșeuri colectate și a modului în care acestea au fost tratate și eliminate este deosebit de importantă și nu poate fi asigurată la un nivel satisfăcător decât în condițiile în care prestația se execută de către un prestator unic. Soluția prestării serviciului de colectare a deșeurilor de către un prestator unic - autoritate publică locală sau delegat al acesteia este una universală la nivelul Uniunii Europene și nu există niciun motiv ca România să facă excepție de la această regulă.

Prin urmare, contestatorul solicită anularea prezentei proceduri și finalizarea procedurii de negociere inițiate cu el, prin încheierea unui contract de prestare a serviciilor.

Prin adresa nr. ..... înregistrată la CNSC sub nr. ....., contestatorul trimite recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ..... din data de ..... în valoare de ..... lei, emisă de CEC Bank Sucursala ...., pe seama și la dispoziția CNSC precum și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă, constând într-o copie a prezentei contestații pe care este aplicată stampila autorității contractante cu nr. de înregistrare .....

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu sub nr. ....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, solicitând Consiliului respingerea ei pe fond ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că operatorul contestator își invocă dreptul de exclusivitate în legătură cu prestarea serviciului de salubrizare pe aria administrativă a Sectorului 1, drept care a fost confirmat de CNSC prin Decizia nr. .....

Prin această decizie i s-a pus în vedere să inițieze o procedură de negociere cu ..... SA în legătură cu prestarea serviciului de salubrizare pe aria administrativă a Sectorului 1, fără publicarea unui anunț de participare, iar ..... a respectat această decizie și a pus-o în executare, așa cum de altfel menționează însăși contestatorul, cele două părți aflându-se în prezent în faza de negociere a contractului ce urmează a fi încheiat.

La data de 27.05.2019, ... a inițiat o procedură simplificată prin publicarea unui anunț de participare simplificat care are în vedere, așa cum se menționează în fișa de informații generale, secțiunea II.2.3) - locul principal de executare, precum și în caietul de sarcini, încheierea unui acord cadru pentru o perioadă de 24 luni pentru campusul ....., ..., așadar pe aria administrativă a .....

Autoritatea contractantă subliniază faptul că deși în toate documentele prezentei proceduri de achiziție este menționat, cu claritate, faptul că locul de executare a serviciilor de salubrizare aparține razei teritoriale a Sectorului 5 al Municipiului ....., pentru care operatorul contestator nu are niciun drept de exclusivitate, acesta invocă, în mod nelegal, un drept sau un interes care nu îi aparține pe aria administrativă a Sectorului 5.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că însuși contestatorul menționează în finalul contestației, că în Sectorul 5, *„nu există un contract de delegare legal încheiat”* cu această societate, situație în care, este mai mult decât evident că această companie nu ar avea cum să se considere vătămată într-un drept sau interes propriu care nu există, potrivit legii.

Autoritatea contractantă consideră că prin contestația depusă, ... SA nu face altceva decât să solicite CNSC să legalizeze situația de monopol a acestei societăți în legătură cu prestarea serviciilor de salubrizare în Municipiul ..... care contravine principiilor instituite de legea achizițiilor publice și chiar a dispozițiilor Legii nr. 101/2006 - legea serviciului de salubrizare a localităților, după cum urmează:

Aceasta susține că nicio autoritate contractantă nu are dreptul să acorde tratament preferențial unei companii doar pentru simplul motiv că este situată în orașul respectiv, cu încălcarea principiilor prevăzute de legea specială a achizițiilor publice.

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că nu este respectat nici principiul general al utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Efectele obținute din respectarea acestuia ar fi condus la obținerea celei mai bune valori pentru fondurile publice, întotdeauna considerate ca fiind insuficiente în raport cu necesitățile.

Autoritatea contractantă precizează că susținerile contestatorului au la bază o greșită interpretare a prevederilor art. 2 alin. (3) lit. a) și art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 care se referă la faptul că

instituțiile, persoane juridice, în funcție de tipul activității acestora, pot fi utilizatori ai serviciului de salubrizare în cazul activităților a căror contractare se realizează pe baza unui contract de prestare a serviciului de salubrizare, încheiat în nume propriu cu operatorul licențiat pentru prestarea serviciului în unitatea administrativ - teritorială/sectoarele municipiului ..... respectivă/ respective.

Aceste prevederi nu obligă, în niciun fel, ..., care este, potrivit legii, o persoană juridică de drept public, să încheie un contract de prestare a serviciului de salubrizare cu un anume operator licențiat pentru prestarea serviciului în sectoarele municipiului ..... ci indică existența posibilității legale ca să încheie acest tip de contract.

Prin urmare, și în cazul acestei proceduri, autoritatea contractantă consideră că nu îi poate fi impusă obligația de a se adresa Primăriei de Sector 5 pentru a i *„se recomanda"* operatorul cu care să încheie contractul privind serviciile de salubrizare, cum afirmă contestatorul, cu atât mai mult cu cât, fondurile primite de la Ministerul Educației Naționale, în subordinea căruia se află, pentru acest tip de cheltuială, sunt insuficiente, costurile neputând fi suportate de instituție, din bugetul special alocat în acest sens, potrivit ofertei financiare practicate de operatorii economici *„agreați"* de Primărie.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că operatorul contestator se contrazice în afirmațiile făcute, și anume acesta face afirmația că ..... a pus în executare Decizia CNSC nr....., iar ulterior arată că ..... a încălcat această decizie prin inițierea unei alte proceduri, care nu are nicio legătură juridică cu procedura analizată în cadrul deciziei CNSC.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia, se solicită CNSC să se constate că „obiectul prezentei proceduri simplificate se suprapune cu negocierea nefinalizată a celor două părți, ... și ..... SA", autoritatea contractantă consideră că, suprapunerea, nu ar putea fundamentă, întrucât cele două proceduri au obiecte diferite.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată de achiziție publică, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SICAP, anunțul de participare ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 545.738,65 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

Contestatorul este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a încălcat dreptul său exclusiv de a presta serviciile de salubrizare pe raza teritorială a sectorului 1 al mun. ..... Gestiunea serviciului public de salubrizare a fost delegată de către Sectorul 1 al Mun. ....., SC ....., prin contractul de delegare a gestiunii, nr. ..... care conferă societății exclusivitatea prestării serviciului pe teritoriul

Sectorului 1, invocând în acest sens, prevederile art. 6, art. 9 și art. 20 din contractul anterior menționat.

În soluționarea prezentei, Consiliul reține că potrivit Strategiei de contractare și a caietului de sarcini, serviciile de colectare, transport și depozitare deșeuri menajere, industriale și biodegradabile, se asigură la obiectivul autorității contractante, respectiv: „..... .....”.

Or, în condițiile în care serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri urmează a se asigura la un obiectiv situat pe raza teritorială a sectorului 5, unde contestatorul nu a făcut dovada că ar avea vreun drept exclusiv de a presta astfel de servicii, este evident că autoritatea contractantă nu are dreptul de a acorda un tratament preferențial fără a fi încălcate principiile consacrate de Legea nr. 98/2016.

Astfel, Consiliul nu poate reține dreptul exclusiv invocat de contestator în condițiile în care serviciile care urmează a se presta se află pe raza teritorială a sectorului 5 iar acesta nu prezintă vreo probă din care să rezulte dreptul exclusiv al acestuia de a presta astfel de servicii și pe raza teritorială a sectorului 5, fiind incidente în acest caz dispozițiile art. 249 c.p.c potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Prin urmare, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea acestei critici societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să menționeze și să dovedească dreptul exclusiv de a presta serviciile ce constituie obiectul

prezentei proceduri pe raza teritorială a sectorului 5. Ori, contestatorul s-a limitat la a face declarații generale fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze cele declarate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... și pe cale de consecință dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

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

Obligatorie.

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