

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4485/30.01.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de sortare/tratare a deșeurilor municipale în amestec*”, se solicită anularea invitației la negociere nr. 1094/20.01.2023 și a procedurii de achiziție publică, ținând cont de faptul că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acesteia, precum și obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de achiziție publică și, pe cale de consecință, obligarea acesteia la emiterea unei noi invitații la negociere, care să fie însoțită de întreaga documentație de atribuire menționată la art. 20 din H.G. nr. 395/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, pentru respectiva procedură de atribuire.

În fapt, la data de 20.01.2023, contestatorul arată că a primit pe email din partea autorității contractante Invitația la Negociere nr. 1094/20.01.2023, având ca obiect procedura de achiziție publică prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru

serviciile de sortare/tratare deșeuri municipale în amestec, negocierea cu autoritatea contractantă urmând a avea loc în data de 25 ianuarie 2023.

Ulterior, în data de 23 ianuarie 2023, contestatorul susține că a transmis, prin intermediul adresei nr. 108/23.01.2023, o solicitare de clarificări cu privire la o serie de elemente esențiale ce ar fi trebuit să fie cuprinse într-o documentație de atribuire și care ar fi fost necesare pentru ca un potențial ofertant să își poată dimensiona oferta în mod corespunzător (valoarea estimată, tipurile de deșeuri ce vor face obiectul contractului, cantitățile estimate de deșeuri ce vor face obiectul contractului, cerințe minime privind capacitatea tehnică și profesională, criteriul de atribuire), dar neprimind răspuns la această solicitare de clarificări nici până la data redactării prezentei contestații.

Astfel, în lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de contestator, acesta a participat la negocierea din data de 25 ianuarie 2023, fără a avea informații minime cu privire la procedura de achiziție publică ce a făcut obiectul negocierii și la elementele esențiale ale unei documentații de atribuire, aflându-se astfel în imposibilitatea de a propune o ofertă de preț corespunzătoare.

1. Contestația este întemeiată

Față de argumentele ce vor fi prezentate mai jos, ... consideră că este întemeiată contestația formulată.

I. Nu este stabilită o valoare estimată a contractului ce face obiectul procedurii de achiziție publică.

Invitația la negociere, de altfel singurul document aferent procedurii de atribuire ce face obiectul prezentei contestații, transmis de autoritatea contractantă, nu conține valoarea estimată a contractului.

Contestatorul citează prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și precizează că valoarea estimată a unui contract este un element esențial într-o procedură de achiziție publică, în lipsa acestuia procedura fiind în mod fundamental viciată.

De altfel, valoarea estimată a contractului este un element esențial care stabilește atât modalitățile de atribuire a unui proceduri, cât și alte obligații ce incumbă autorităților contractante (a se vedea în acest sens de exemplu obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în funcție de valoarea estimată a contractului), a cărei absență, astfel cum s-a precizat mai sus, conduce la vicierea procedurii de achiziție publică.

II. Invitația la negociere nr. 1094/20.01.2023 aferentă procedurii de achiziție publică prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț, nu conține documentația de atribuire.

Așa cum se poate observa din conținutul invitației la negociere (procedura de atribuire însăși), aceasta nu conține niciun alt înscris, nefiind furnizată astfel documentația de atribuire în cadrul acestei proceduri.

În acest sens, contestatorul evocă prevederile art. 20 alin. (1), (2), (3) și (10) din H.G. nr. 395/2016 conform cărora „*Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:*

a) *... instrucțiunile către ofertanți/candidați;* - acestea conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate.

b) *caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;* - acesta conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante;

c) *proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;*
d) *formulare și modele de documente.”*

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 20 alin. (3) și art. 94 din H.G. nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, ținând cont de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că procedura de atribuire aferentă invitației de participare nr. 1094/20.01.2023 nu conține elementele minime prevăzute de legislația aplicabilă pentru a se bucura de prezumția de legalitate.

III. Încălcarea principiilor egalității de tratament față de ofertanți și transparenței

Având în vedere cele menționate la punctele I și II de mai sus, se apreciază că prin inițierea procedurii de achiziție și implicit a emiterii invitației la negociere, autoritatea contractantă a încălcat principiile egalității de tratament față de ofertanți și principiul transparenței, statuate la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Mai mult, nu trebuie omis nici faptul că invitația la negociere nu conține reguli privind depunerea ofertelor în plic închis, deschiderea ofertelor depuse de participanți la o dată prestabilită și cu posibilitatea ofertanților de a participa la ședința de deschidere a ofertelor, urmând a consemna toate ofertele într-un proces-verbal de deschidere a ofertelor, toate aceste reguli având ca scop să asigure un tratament egal între ofertanți, cât și transparența în procedura de achiziție. Astfel, inclusiv din această perspectivă, procedura de achiziție ce face obiectul prezentei contestații, încalcă principii esențiale care conduc la nulitatea oricărui act întocmit de autoritatea contractantă.

Față de cele mai sus menționate, ținând cont astfel de faptul că procedura de achiziție publică ce face obiectul prezentei contestații nu îndeplinește condiții minime de legalitate, raportat la prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, ... consideră că se impune admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la refacerea acesteia, cu respectarea prevederilor art. 20 și subsecvente din H.G. nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Prin adresa din data de 03.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 5638/03.02.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., solicitând C.N.S.C. să dispună:

- în privința primului capăt de cerere, să constate că procedura contestată nu poate fi remediată și continuată în condiții de legalitate și, prin urmare, să anuleze procedura de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016;

- în privința celui de-al doilea capăt de cerere, să constate că soluția a cărei pronunțare se cere, nu face parte din soluțiile pe care Consiliul le poate pronunța în mod legal în baza art. 26 din Legea nr. 101/2016, și, prin urmare, să îl respingă.

Cu privire la primul capăt de cerere, se arată faptul că procedura de atribuire a fost afectată de modificările legislative intempestive generate de adoptarea O.U.G. nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006.

Prin raportare la prevederile ordonanței de urgență sus menționate, autoritatea contractantă a intenționat să desfășoare o procedură de atribuire în regim de urgență (până la delegarea definitivă a serviciilor de sortare a deșeurilor) cu referire la serviciile de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale (a se vedea pct. 1 din invitația de participare) - aspect care nu a fost înțeles de către contestator.

Ca urmare a urgenței în tratarea situației sus menționate, în procedura de atribuire au fost omise anumite documente, precum cele

indicate de contestator, sens în care autoritatea contractantă opinează că procedura nu poate fi remediată și se impune anularea acesteia.

Astfel, se face precizarea că anularea procedurii de atribuire se poate dispune de Consiliu ca soluție la contestație, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, citat.

În conformitate cu aserțiunile contestatorului, autoritatea contractantă opinează că la acest moment nu sunt posibile măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire, sens în care consideră că procedura trebuie anulată.

Cu privire la al doilea capăt de cerere, autoritatea contractantă precizează că în favoarea Consiliului s-a instituit o competență limitată cu privire la soluționarea contestațiilor. Expresia competenței limitate a Consiliului o constituie reglementarea exhaustivă a soluțiilor pe care acesta le poate pronunța pe parcursul unei contestații administrative, așa cum sunt acestea prevăzute de art. 26 din Legea nr. 101/2016, care este citat.

După cum se poate observa din examinarea art. 26, Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă să refacă sau să remedieze procedura de atribuire, acest aspect reprezentând o decizie de oportunitate pe care numai aceasta o poate lua.

Venind în preîntâmpinarea unei eventuale contraargumentații bazate pe prevederile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, se indică faptul că textul respectiv vizează posibilitatea Consiliului de a obliga autoritatea contractantă să emită anumite acte specifice în derularea unei proceduri preexistente, iar în niciun caz de a obliga autoritatea contractantă să deruleze altă procedură.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că se impune ca al doilea capăt de cerere formulat de contestator să fie respins, întrucât Consiliul nu are competența pronunțării unei soluții de natura celei solicitate prin contestație.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „*Servicii de sortare/tratare a deșeurilor municipale în amestec*”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208858056/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 03.02.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 74.670,98 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 228/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a întocmit documentația de atribuire, pentru respectiva procedură de achiziție publică, ... criticând caracterul sumar al informațiilor furnizate de către achizitoare prin email, prin intermediul documentului intitulat „*Invitație la Negociere nr. 1094/20.01.2023*”, având ca obiect procedura de achiziție publică prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru serviciile de sortare/tratare deșeuri municipale în amestec.

... mai arată că în data de 23 ianuarie 2023, a transmis, prin intermediul adresei nr. 108/23.01.2023, o solicitare de clarificări cu privire la o serie de elemente esențiale ce ar fi trebuit să fie cuprinse într-o documentație de atribuire și care ar fi fost necesare pentru ca un potențial ofertant să își poată elabora oferta în mod corespunzător (*valoare estimată, tipurile de deșeuri ce vor face obiectul contractului, cantitățile estimate de deșeuri ce vor face obiectul contractului, cerințe minime privind capacitatea tehnică și profesională, criteriul de atribuire*), la care însă achizitoarea nu a dat curs și nu a răspuns în sensul furnizării informațiilor esențiale în vederea negocierii.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere faptul că prin adresa din data de 03.02.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5638/03.02.2023, ... a solicitat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să constate că procedura contestată nu poate fi remediată și continuată în condiții de legalitate și, prin urmare, să anuleze procedura de atribuire, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, arătând faptul că procedura de atribuire a fost afectată de modificările legislative intempestive generate de adoptarea O.U.G. nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006.

Prin raportare la prevederile ordonanței de urgență sus menționate, autoritatea contractantă susține că, deși a intenționat să desfășoare o procedură de atribuire în regim de urgență (până la delegarea definitivă a serviciilor de sortare a deșeurilor) cu referire la serviciile de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale, ca urmare a urgenței în tratarea situației sus menționate, în procedura de atribuire au fost omise anumite documente, precum cele indicate de contestator, sens în care opinează că procedura **nu poate fi remediată** și se impune anularea acesteia.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de „*Invitația la Negociere nr. 1094/20.01.2023*”-singurul document emis de achizitoare și pus la dispoziția a doi operatori economici, prin transmiterea acestuia prin email, de susținerile contestatorului, precum și de punctul de vedere

asupra contestației, Consiliul constată temeinicia parțială a criticilor aduse de către ..., motiv pentru care dispune admiterea contestației, în parte.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator, vizavi de nelegalitatea procedurii în cauză, datorată aspectelor detaliate de către ..., în contestație, ce vizează modalitatea de derulare a procedurii de atribuire, se impune anularea prezentei proceduri, în condițiile în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că prezenta procedură de atribuire a fost denumită de către ... ca fiind *negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare*, în Invitația de participare nr. 1094/20.01.2023, primită de contestatorul ... prin email de la achizitoare, regăsindu-se următoarele informații, și anume:

„..., cu sediul în ..., reprezentată prin dl. ..., având funcția de Primar, vă invită să participați în data de 25.01.2023, ora 10, la procedura de «Negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare», având ca obiect „Servicii de sortare/tratare a deșeurilor municipale în amestec”.

Obiectul contractului va fi următorul :

(1) sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;

(2) tratarea mecano-biologică a deșeurilor municipale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică;

(3) delegarea gestiunii va consta în prestarea serviciului de tratarea deșeurilor municipale, tratarea deșeurilor voluminoase, tratare a biodeșeurilor și activitatea de transport a reziduurilor rezultate de la instalațiile de tratare a deșeurilor municipale, precum și a deșeurilor ce nu pot fi valorificate provenite din activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară la depozitul de deșeuri pentru ..., în conformitate cu obiectivele delegatarului.

Serviciile sunt necesare pentru asigurarea continuității prestării serviciului public de salubritate pe raza ...

Având în vedere extrema urgență, autoritatea contractantă va demara procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în baza prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

1. Informații privind Procedura

Procedura de atribuire aleasă - negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, conform art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Astfel art. 1 prevede că: «Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri:

a) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante».

2. Durata prevăzută a acordului cadru va fi de 12 luni.

3. Tarifele pentru stația de sortare/tratare aferente anului 2023 se vor negocia la sediul ...”

Din conținutul documentului redat *in integrum* reiese că procedura aleasă de achiziție a fost *negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare*, la punctul „1. Informații privind Procedura” din invitație fiind redat conținutul art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Cu toate acestea, vizavi de acest tip de procedură la care achiziția a făcut referire și la informațiile furnizate prin intermediul Invitației de participare nr. 1094/20.01.2023, Consiliul constată că achiziția nu a justificat alegerea acestui tip de procedură pentru a se putea verifica legalitatea încadrării situației justificate de aceasta în vreunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute la art. 104 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care reglementează cadrul de aplicare a acestui tip de procedură, și anume:

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

a) dacă în cadrul unei proceduri de licitație deschisă, licitație restrânsă ori procedură simplificată organizate pentru achiziția produselor, serviciilor sau lucrărilor respective nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau au fost depuse numai oferte/solicitări de participare neadecvate, cu condiția să nu se modifice în mod substanțial condițiile inițiale ale achiziției și, la solicitarea Comisiei Europene, să fie transmis acesteia un raport;

b) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2);

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

d) rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată din culpa antreprenorului a contractelor de achiziție publică aferente proiectelor de infrastructură de transport prevăzute la art. 235 alin. (1) și/sau drumuri județene este asimilată situației prevăzute la lit. c).

(2) Motivele prevăzute la alin. (1) lit. b) sunt următoarele:

a) scopul achiziției este crearea sau achiziționarea unei opere de artă sau unei reprezentări artistice unice;

b) concurența lipsește din motive tehnice;

c) protecția unor drepturi exclusive, inclusiv drepturi de proprietate intelectuală.

(3) Autoritatea contractantă poate aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazul prevăzut la alin. (1) lit. b) numai dacă, în legătură cu motivele prevăzute la alin. (2) lit. b) și c), nu există o soluție alternativă sau înlocuitoare rezonabilă, cum ar fi utilizarea unor canale de distribuție alternative pe teritoriul României ori în afara acestuia sau achiziția unor lucrări, produse sau servicii comparabile din punct de vedere funcțional, iar absența concurenței sau protecția drepturilor exclusive nu sunt rezultatul unei restrângeri artificiale de către autoritatea contractantă a parametrilor achiziției în vederea viitoarei proceduri de atribuire. Motivele tehnice pot fi generate, de asemenea, de cerințe specifice privind interoperabilitatea care trebuie îndeplinite pentru a asigura funcționarea lucrărilor, produselor sau serviciilor care urmează a fi achiziționate.

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

(4¹) Prin excepție de la prevederile alin. (4), în caz de reziliere, rezoluțiune, denunțare unilaterală sau încetarea anticipată din culpa antreprenorului a contractelor de achiziție publică aferente proiectelor de infrastructură de transport prevăzute la art. 235 alin. (1) și/sau drumuri județene, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili, în documentele achiziției, durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației neprevăzute până la finalizarea obiectivului de investiție.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de produse într-unul din următoarele cazuri:

a) atunci când produsele care fac obiectul achiziției sunt fabricate exclusiv în scop de cercetare științifică, experimental, de studiu sau de dezvoltare, iar contractul de achiziție publică nu prevede producția în serie a unor cantități ale produsului în vederea stabilirii viabilității comerciale a acestuia sau recuperarea costurilor de cercetare și dezvoltare;

b) atunci când este necesară achiziționarea de la contractantul inițial a unor cantități suplimentare de produse destinate înlocuirii parțiale sau extinderii produselor sau instalațiilor existente și numai dacă schimbarea contractantului inițial ar pune autoritatea contractantă în situația de a achiziționa produse cu caracteristici tehnice diferite de cele deja existente care ar conduce la incompatibilitate sau la dificultăți tehnice disproporționate de utilizare și întreținere;

c) pentru produsele cotate și achiziționate pe o piață de mărfuri.

d) pentru cumpărarea de produse sau servicii în condiții speciale avantajoase de la un operator economic care încetează definitiv activitățile comerciale sau care se află într-o procedură de faliment, de concordat preventiv sau într-o procedură similară.

(6) Durata contractelor/actelor adiționale încheiate potrivit prevederilor alin. (5) lit. b), precum și durata contractelor inițiale nu pot depăși, de regulă, trei ani.

(7) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice de servicii atunci când, ca urmare a unui concurs de soluții, contractul de achiziții publice de servicii urmează să fie atribuit, conform regulilor stabilite în cadrul concursului de soluții respectiv, concurentului câștigător sau unuia dintre concurenții câștigători ai concursului respectiv; în acest din urmă caz, autoritatea contractantă are obligația de a transmite invitație la negocieri tuturor concurenților câștigători.

(8) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare atunci când, ulterior atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări sau de servicii, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze lucrări sau servicii noi și numai dacă se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) atribuirea se face contractantului inițial, iar noile lucrări, respectiv noile servicii constau în repetarea unor lucrări sau servicii similare prevăzute în contractul atribuit inițial și sunt conforme cu cerințele prevăzute în documentele achiziției elaborate cu ocazia atribuirii contractului inițial;

b) valoarea estimată a achiziției inițiale de lucrări sau servicii s-a determinat prin luarea în considerare inclusiv a lucrărilor sau serviciilor noi care pot fi achiziționate ulterior;

c) în anunțul de participare la procedura aplicată pentru atribuirea contractului inițial s-a precizat faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a opta pentru achiziționarea ulterioară de noi lucrări, respectiv noi servicii, de la operatorul economic a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare în cadrul procedurii respective;

d) procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare este aplicată într-un interval care nu poate depăși 3 ani de la încheierea contractului inițial.”

Din conținutul textului legal redat anterior prin raportare la „obiectul” prezentei proceduri, respectiv „Servicii de sortare/tratare a deșeurilor municipale în amestec”, Consiliul determină că achizițtoarea trebuia să demonstreze că se încadrează în unul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute în legislația în materia achizițiilor pentru aplicarea negocierii fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și trebuia să furnizeze operatorilor economici interesați de participarea la procedură toate informații esențiale în elaborarea ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 93 din H.G. nr. 395/2016, care prevăd următoarele:

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

(2) În aplicarea art. 104 alin. (1) lit. c) din Lege, în situații excepționale, rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică aferente proiectelor de infrastructură de

transport prevăzute la art. 235 alin. (1) din Lege poate întruni condițiile prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. c) din Lege numai dacă aceasta intervine ca o măsură absolut necesară, din motive independente de autoritatea contractantă și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante, iar autoritatea contractantă a acționat cu diligență pe parcursul implementării contractului.

(3) În situația prevăzută la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a invita la negociere cel puțin ofertanții declarați admisibili la procedura de achiziție care a stat la baza semnării contractului inițial, mai puțin ofertantul cu care a fost încheiat contractul inițial. În situația în care, în procedura de achiziție inițială au fost mai puțin de 3 ofertanți declarați admisibili, numărul minim de candidați invitați la negociere trebuie să fie suficient pentru a se asigura o concurență reală și nu poate fi mai mic de 3.

(4) În situații în care se impune intervenția imediată, procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare prevăzută la art. 104 alin. (1) lit. c) din Lege poate fi aplicată chiar dacă se desfășoară în paralel cu altă procedură de atribuire prevăzută de Lege.

Art. 94. -Inițierea procedurii de negociere fără publicare prealabilă se realizează prin transmiterea unei invitații de participare la negocieri, însoțită de documentația de atribuire, către unul sau, ori de câte ori este posibil, către mai mulți operatori economici."

Or, prin raportare la textul legal redat anterior, ținând seama totodată și de informațiile sumare din conținutul Invitației de participare nr. 1094/20.01.2023, primită de contestatorul ... prin email de la achizitoare, se constată nerespectarea de către ... a obligației prevăzută la art. 94 din H.G. nr. 395/2016, de a transmite operatorilor economici *inclusiv* documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire.

Reținând în soluționare faptul că la dosarul cauzei autoritatea contractantă a înaintat doar invitațiile de participare transmise către doi operatori economici (unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză), ofertele SC 3R GREEN și ..., precum și procesele-verbale al ședinței de negociere cu cei doi operatori economici, Consiliul constată că aceasta nu a întocmit și elaborat vreo documentație de atribuire pentru procedura de atribuire în cauză, pentru a informa operatorii economici și a le asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Luând act de cele menționate anterior, Consiliul constată, pe de-o parte, temeinicia susținerilor contestatorului ... atunci când acesta subliniază faptul că *„Așa cum se poate observa din conținutul invitației la negociere (procedura de atribuire însăși), aceasta nu conține niciun alt înscris, nefiind furnizată astfel documentația de atribuire în cadrul acestei proceduri."* iar, pe de altă parte, recunoașterea de către achizitoare a modului deficitar de demarare și derulare a procedurii de atribuire în cauză, relevante sub acest aspect fiind susținerile acesteia, exprimate în cadrul punctului de vedere înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5638/03.02.2023,

conform cărora „Ca urmare a urgenței în tratarea situației sus menționate, în procedura de atribuire au fost omise anumite documente, precum cele indicate de contestator, sens în care opinăm că procedura nu poate fi remediată și se impune anularea acesteia.(...)”

În conformitate cu aserțiunile contestatorului, opinăm că la acest moment nu sunt posibile măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire, sens în care considerăm că procedura trebuie anulată.”

Într-o atare situație, constatând temeinicia susținerilor contestatorului vizavi de lipsa informațiilor necesare elaborării unei oferte în condiții legale, ținând seama și de achiesarea de către achizitoare la criticile aduse de contestator sub aspectul deficitar la informațiilor furnizate vizavi de procedura de atribuire în cauză, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ... în ceea ce privește solicitarea de anulare a invitației la negociere nr. 1094/20.01.2023 și a procedurii de achiziție publică și dispune anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea prin care ... a solicitat obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de achiziție publică și, pe cale de consecință, obligarea acesteia la emiterea unei noi invitații la negociere, care să fie însoțită de întreaga documentație de atribuire menționată la art. 20 din H.G. nr. 395/2016, Consiliul respinge, ca inadmisibilă, o astfel de solicitare în condițiile în care demararea unei proceduri de atribuire reprezintă atributul exclusiv al unei autorități contractante, incidente fiind prevederile art. 1 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, Consiliul neavând competență materială în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.