



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. 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 nr. E1641/17.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5921/17.02.2020, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online, privind atribuirea acordului – cadru având ca obiect "Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate stradală și deszăpezire pentru sectorul 1, municipiul Cluj Napoca", organizată de către ... cu sediul în ..., s-a solicitat:

- În prealabil, suspendarea procedurii de atribuire pe durata soluționării prezentei contestații,
- În principal, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru iar ulterior la remedierea următoarelor aspecte cuprinse în cadrul documentației de atribuire:

A. Modificarea pct. II.1.1. din cadrul fișei de date a achiziției, în sensul modificării obiectului achiziției publice din delegarea gestiunii serviciului de Salubritate stradală și deszăpezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca prin intermediul unui Acord Cadru de Servicii (lucru ce se deduce prin aplicarea art. 1 al HCL Cluj - Napoca nr. 25/10.01.2020) în publicarea unui anunț de concesiune și atribuirea unui contract încheiat pe dispozițiile Legii nr. 100/2016 al cărui obiect să fie - Delegarea prin Concesiune a Gestiunii Serviciului de Salubritate stradală și deszăpezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca pentru o durată de minim 6 ani.

Ca efect al admiterii acestui capăt de cerere, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de concesiune însoțit de documentația de atribuire modificată ca atare.

B. Modificarea pct.II.2.7. cu privire la durata contractului, în sensul stabilirii unei durate minime de 72 de luni prin raportare la faptul că durata maximă a unui acord cadru este stabilită la 4 ani, conform art. 115 alin. (1) din cadrul Legii nr. 98/2016, însăși durata propusă rezultată din raportul de specialitate fiind mai mare decât durata maximă admisă pentru încheierea unui acord-cadru.

C. Modificarea pct.IV.4.2. din cadrul fișei de date a achiziției - Mod de Prezentare a propunerii financiare, în sensul corelării acesteia cu prevederile cuprinse în cadrul Ord. nr. 109/2007 al ANRSC, în sensul în care propunerea financiară trebuie să fie întocmită prin referința la suprafețe maxime de lucru, suprafețe ce trebuie cuprinse și în cadrul anexelor la caietul de sarcini;

D. Modificarea pct. IV.4.2. din cadrul fișei de date a achiziției - Mod de Prezentare a propunerii financiare, în sensul corelării acesteia cu prevederile cuprinse în cadrul Ord. nr. 109/2007 al ANRSC, în sensul eliminării obligativității unui tarif mediu, ci impunerea ofertării unui tarif unic stabilit conform Ord. nr. 109/2007 al ANRSC.

- În subsidiar, în cazul în care motivele arătate nu impun obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, aceasta putând dispune, după caz, remedierea deficiențelor arătate, solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere corespundente celor expuse mai sus.

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

Prin contestația nr. E1641/17.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5921/17.02.2020, SC ... SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire.

Cu privire la primul capăt de cerere, respectiv „*Modificarea pct. II.1.1. din cadrul fișei de date a achiziției, în sensul modificării obiectului achiziției publice din Delegarea gestiunii serviciului de Salubritate stradală și dezăpezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca prin intermediul unui Acord Cadru de Servicii (lucru ce se deduce prin aplicarea art. 1 al HCL Cluj - Napoca nr. 25/10.01.2020) în publicarea unui anunț de concesiune și atribuirea unui contract încheiat pe dispozițiile Legii nr. 100/2016 al cărui obiect să fie - Delegarea prin Concesiune a Gestiunii Serviciului de Salubritate stradală și dezăpezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca pentru o durată de minim 6 ani*”, contestatoarea justifică modificarea formei contractuale după cum urmează:

i. Acordul - cadru de servicii nu este o formă de gestiune delegată a serviciului de Salubritate;

ii. Acordul - cadru de servicii, fiind practic o promisiune de contractare nu poate fi autorizat de autoritatea de reglementare (ANRSC) conform reglementărilor pentru eliberarea licențelor de lucru cuprinse în

cadru HG nr. 745/2007 pentru aprobarea Regulamentului privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice;

iii. Solicitățile de investiții necesare conform caietului de sarcini nu se pot amortiza pe toată durata propusă a contractului, chiar și mărită artificial de către autoritatea contractantă la 5 ani, perioadă de timp minimă pentru amortizarea investițiilor solicitate conform HG nr. 2139/2004 fiind de 6 ani;

iv. Pentru sectorul 2 al Mun. Cluj Napoca este încheiat în prezent, un contract de concesiune pentru o durată de 8 ani, astfel prin încheierea unui acord cadru de servicii se crează o distorsionare concurențială între operatorii economici, semnatarul contractului de concesiune având siguranța garantării unui volum de lucrări și a unei valori contractuale care să îi permită amortizarea investițiilor realizate;

v. Acordul cadru supus judecății încalcă prevederile art. 3 lit. e) din cadrul Legii nr. 101/2006 privind salubritatea localităților, în sensul în care fiind practic o promisiune de a contracta, nu poate garanta realizarea cu continuitate a serviciului de Salubritate, existând posibilitatea în care și pentru o perioadă scurtă de timp să nu poată fi încheiat un contract subsecvent de servicii; (ex.: în cazul în care nu există un buget asigurat pentru anul în curs, autoritatea contractantă, pentru că nu deține un contract valabil de lungă durată, nu poate încheia contractual necesar, fiind astfel obligat operatorul să continue prestația chiar și fără a avea un contract semnat).

vi. Chiar din aplicarea în cauză a prevederilor Legii nr. 100/2016 în speță, aplicând definiția contractului de concesiune servicii (stabilită conform art. 5 lit. h) din cadrul legii menționată) rezultă în mod indubitabil necesitatea modificării formei juridice a contractului, serviciile de salubritate nefiind servicii necuantificabile în timp, sezoniere ci cuprinzând servicii bine stabilite cantitativ (prin intermediul regulamentului de Salubritate), servicii ce nu se pot opri și pentru a căror realizare este nevoie de investiții substanțiale (stabilite în concret în cadrul caietului de sarcini) ce trebuie amortizate;

În calitate de actual operator al serviciului de Salubritate în Mun. Cluj - Napoca - Sector 1, contestatoarea învederează că este un posibil ofertant în cadrul procedurii de atribuire menționată.

Astfel, având în vedere experiența similară în domeniu, prestând activitatea de Salubritate pe raza Mun. Cluj — Napoca de peste 14 ani, contestatoarea face următoarele precizări:

Deși efectuează serviciul de Salubritate Stradală pe raza Sectorului 1 — Cluj Napoca în baza unui Acord Cadru de Servicii nr. 17611/12.01.2018, încheierea acestui acord-cadru i-a creat contestatoarei pierderi operaționale anuale, datorate în principal asigurării unui volum de lucrări inferior minimului necesar pentru asigurarea recuperării costurilor de implementare;

- Acordul cadru menționat, nu poate asigura (din cauza valorii maxime, dar și a asigurării unui volum de lucrări minimal) investiții necesare în re tehnologizarea parcului tehnic și implementarea unor tehnologii "verzi" (dotări cu utilaje electrice sau hibrid, înlocuirea măturatului manual);

- În alte arii delegate, contestatoarea susține că întâmpină probleme reale în autorizarea activităților de Salubritate obținute în urma adjudecării unor proceduri de atribuire a acordului - cadru, în acest sens fiind răspunsurile negative ale ANRSC cu privire la autorizarea unui acord - cadru emise pentru implementarea contractului încheiat de societate la Sectorul 4 al Mun. București (în prezent fiind în procedura judiciară cu privire la aceste adrese comunicate);

- Totodată în implementarea unor acorduri - cadru în alte arii delegate, contestatoarea a fost pusă în situația de a nu-i fi asigurat un minim volum de lucrări care să permită asigurarea prestării serviciului cu asigurarea calității și continuității (este cazul Mun. Ploiești, unde în anul 2019 a fost asigurat un volum de lucrări mai mic cu 25% decât minimul acceptat pentru un contract subsecvent).

Cu privire la obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire a contractului de concesiune iar ulterior la remedierea următoarelor aspecte cuprinse în cadrul documentației de atribuire, contestatoarea învederează următoarele:

Serviciul de salubritate face parte din sfera serviciilor comunitare de utilități publice, așa cum acestea sunt definite în Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare (numită în continuare Legea nr. 51/2006), beneficiind totodată de un cadru de reglementare propriu, respectiv Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, republicată (numită în continuare Legea serviciului de salubritate), cu modificările și completările ulterioare.

Cadrul primar de reglementare a serviciului de salubritate (constituit de Legea nr. 51/2006 - cadrul general de reglementare și Legea serviciului de salubritate - cadrul special de reglementare) este completat cu prevederi ale Legii privind regimul deșeurilor nr. 211/2011, republicată. Potrivit prevederilor cadrului primar de reglementare, competențele și atribuțiile de reglementare a piețelor serviciilor de salubritate sunt partajate, după cum urmează:

- 1) ANRSC - competențe și atribuții conform Legii nr. 51/2006;
- 2) Agenția Națională pentru Achiziții Publice (denumită în continuare ANAP) atribuțiile și competențele acestei autorități de reglementare centrale sunt prevăzute de Ordonanța de urgență nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, respectiv de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii);

- 3) Autoritățile administrației publice locale (denumite în continuare UAT) ce dețin competență exclusivă în ceea ce privește înființarea, organizarea, coordonarea și funcționarea serviciilor de utilități publice la nivelul fiecărei unități administrativ-teritoriale, în limitele prevederilor cadrului legal care reglementează aceste servicii, în speță art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 51/2006 republicată și fiind definite la art. 2 alin. (1) și (2) și detaliate la alin.(3) din același art. 2 din Legea serviciului de salubritate a localitatilor nr. 101/2006.

Astfel, în opinia contestatoarei, alegerea acordului-cadru ca instrument de atribuire a contractului de achiziție publică (având ca obiect delegarea serviciului de salubritate, cu componentele acestei activități ce fac obiectul procedurii) este incompatibilă cu specificul serviciilor ce urmează a fi delegate, potrivit dispozițiilor legale.

Motivele pentru care acest instrument de atribuire a contractului de achiziție publică este incompatibil cu specificul serviciilor ce urmează a fi delegat, pornesc în principal de la regulile speciale și principiile care guvernează aceste servicii de utilitate publică, reguli cărora acordul-cadru nu le poate servi, ori nu le poate fi suficient.

Sub un prim aspect, procedura de atribuire prin semnarea unui acord cadru este incompatibilă cu delegarea serviciului de salubritate, serviciu a cărui prestare trebuie să se realizeze cu respectarea anumitor principii, printre care:

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

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

Raportând aceste dispoziții legale imperative la specificul modului de calcul al tarifelor unitare, astfel cum acest mod de calcul rezultă din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, se observă că întotdeauna cantitatea de deșuri determină prețul unitar, modificarea cantității deșeurilor determinând și modificarea prețului unitar, astfel cum rezultă și din dispozițiile art. 15 alin.(1) lit. c) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Dat fiind că viabilitatea serviciului de salubritate, în funcție de cantitatea de deșuri, reflectă un anumit preț unitar, iar un preț unitar ofertat/calculat pentru o cantitate mai mare de deșuri nu poate să acopere costurile prestării serviciului, în cazul în care cantitatea de deșuri reală este mai mică, în condițiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, acordul cadru este incompatibil cu delegarea serviciilor de salubritate, generând, prin specificul acestui instrument de atribuire a unui contract de achiziție publică, o insecuritate pentru operatorul care își asumă obligații foarte consistente și care trebuie prestate în mod continuu, potrivit principiului consacrat la nivel legal în această materie.

Plecând de la natura de serviciu public a serviciului de salubritate, sunt relevante dispozițiile art. 117 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora în cazul în care acordul-cadru este încheiat cu un singur operator economic, acordul-cadru trebuie să prevadă cel puțin obligațiile principale pe care operatorul economic și le-a asumat prin ofertă și prețul unitar pe care operatorul economic l-a prevăzut în ofertă și pe baza căruia se va determina prețul fiecărui contract atribuit ulterior.

Practic, fiecare contract subsecvent urmează a fi încheiat în baza prețului din acordul-cadru, preț care, la o cantitate de deșuri diferită de cantitatea de deșuri maxime, nu asigură recuperarea în totalitate de

către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor și echilibrul contractual și într-un final, viabilitatea serviciului de utilitate publică.

Sub un alt aspect, utilizarea acestui instrument de atribuire a unui contract de achiziție publică, acordul-cadru are în vedere situația în care autoritatea contractantă nu poate identifica (cu marjele de eroare rezonabile și în condițiile prevăzute de legislația aplicabilă) cantitățile (inclusiv de deșeuri) aferente activităților de salubritate ce fac obiectul delegării.

Însă, această posibilitate este exclusă în situația acestor tipuri de servicii de utilitate publică, iar pentru a se garanta viabilitatea și continuitatea serviciului de utilitate publică, autoritatea are obligația de a elabora studiul de oportunitate care să stea la baza procedurii de atribuire organizate pentru încheierea contractului de delegare a gestiunii (art. 22 alin. (3), art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006). Acest studiu de oportunitate trebuie să reflecte inclusiv modalitatea de asigurare a celui mai bun raport calitate/preț, însă într-o manieră care să respecte și drepturile legale ale operatorilor.

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

Acordul-cadru nu reprezintă un angajament ferm al autorității contractante, astfel încât condițiile minime/maxime vor rămâne numai la nivel de estimări. În măsura în care autoritatea contractantă, pe parcursul derulării acordului-cadru, constată că nu îi este necesară o anumită cantitate, fie ea minimă dintr-un produs sau doar un anumit produs ce a făcut obiectul ofertării, ținând cont de cele de mai sus, aceasta are posibilitatea legală de a nu-l mai achiziționa.

Astfel, în contextul unui acord-cadru, achizitorul este cel care va aprecia în continuare oportunitatea încheierii unui nou contract subsecvent, acordul-cadru stabilind în acest sens un drept în favoarea lui și nu o obligație care poate fi obiectul unei notificări de punere în întârziere.

Această insecuritate posibilă în cadrul unui acord-cadru este absolut firească în momentul în care este vorba despre servicii care nu presupun investiții majore din partea operatorilor, ori despre bunuri necesare în activitatea curentă a unei autorități (produse de papetarie, birotică, medicamente în cazul unei unități spitalicești, mașini, etc.), iar nicicum în cazul unor servicii de utilitate publică, caracterizate, în esența lor, de continuitate (cantitativă și calitativă), și în care, atâta timp cât nu este vorba despre un contract de concesiune, operatorul trebuie să își recupereze toate costurile prin tariful de salubritate practicat.

Dincolo de insecuritatea care guvernează acest instrument de atribuire a unui contract de achiziție publică pentru salubritate, strict în ceea ce privește cantitățile de deșeuri, achizitorul este liber să diminueze/majoreze cantitățile/suprafețele salubritate în perioada de derulare a acordului-cadru, la întocmirea contractelor subsecvente.

Relevantă este și situația în care autoritatea contractantă solicită tarife și fișe de fundamentare de tarife care se vor raporta la cantitățile maxime menționate în documentație (fapt ce conduce la tarife mai mici față de situația în care raportarea s-ar face la cantitatea minimă menționată în acordul-cadru), în timp ce aceasta are posibilitatea de a contracta la valoarea minimă menționată în documentație, fapt ce conduce la nerecuperarea tuturor costurilor operatorului.

În situația încheierii unui acord-cadru, ofertantul câștigător care nu deține deja dotarea tehnică, este pus în imposibilitatea achiziției acesteia cu credit bancar, întrucât acordul — cadru nu poate fi folosit ca garanție și, în lipsa asigurării dotării conform ofertei sale, este pus în situația rezilierii /neîncheierii acordului - cadru.

Rezultă că procedura care presupune încheierea unui acord-cadru prin încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, dezavantajează ofertanții noi, care doresc să intre pe piața de salubritate și care participă singuri la licitație, dar care nu dețin, la data licitației, dotarea tehnică necesară și nici disponibilități bănești (lichidități), fiind nevoiți să acceseze credite bancare pentru achiziția dotării tehnice.

Având în vedere aspectele menționate, rezultă că alegerea acordului-cadru nu răspunde obiectului licitației de delegare pentru salubritatea stradală/deszăpezire (se licitează un serviciu de salubritate nu achiziția de rechizite, materiale de curățenie, mașini, etc pentru care acordul-cadru se poate aplica) și generează în plus discriminări pentru posibili ofertanți, conducând la restrângerea artificială a concurenței.

Potrivit art. 115 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, durata unui acord-cadru nu poate depăși 4 ani, cu excepția cazurilor pe care autoritatea contractantă le va justifica temeinic, în special prin obiectul acordului cadru, respectiv aceeași interdicție este prevăzută de art. 107 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind avut în vedere obiectul contractului - serviciul de salubritate - coroborat cu perioada necesară amortizării investițiilor prin raportare la dispozițiile Legii nr. 51/2006 și ale Legii nr. 101/2006, atribuirea contractului de achiziție prin acord-cadru cu o durată limitată la 4 ani reprezintă, în esență, transformarea excepției în regulă, amortizarea investițiilor depășind 4 ani.

Ofertanții trebuie să asigure atât utilajele specializate, cât și alte echipamente, recipiente etc care să asigure desfășurarea activităților specifice de salubritate în conformitate cu documentația de atribuire, având în vedere că termenul de amortizare al vehiculelor specializate este de 6-10 ani, conform HG nr. 2139/2004 - catalog privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, amortizarea investițiilor necesare realizării serviciului de salubritate depășește 4 ani, atribuirea contractului de achiziție prin acord-cadru fiind incompatibilă cu obiectul contractului, neputând să se asigure recuperarea în integralitate a costurilor.

Din modul de redactare a clauzelor, se poate trage concluzia că durata acordului-cadru poate fi mai mare de 5 ani, autoritatea luând în calcul prelungirea acestuia peste limita admisă de lege de 4 ani, conform art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, acest lucru fiind justificat în raportul de specialitate al procedurii.

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

Deoarece se discută despre un contract de achiziție publică, iar nu despre unul de concesiune, regula impusă de Legea nr. 51/2006 și specială nr. 101/2006 nu conține nicio derogare pentru ipoteza încheierii contractului de delegare de gestiune sub forma unui contract de concesiune, la art. 43 alin.(2) lit. d) este aceea a *"recuperării în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune"*, pornind de la principiul poluatorul plătește, conform art. 1 alin.(4) lit. k) din Legea nr. 51/2006.

Din alt punct de vedere, alegerea acordului-cadru nu se poate justifica prin invocarea unei stări de urgență, în prezenta procedură nu există urgența, conform dispozițiilor art. 30 alin. (2) din Legea nr. 51/2016.

Autoritatea contractantă avea sau trebuia să aibă, înainte de demararea unei atare proceduri, toate datele necesare astfel încât să organizeze, în vederea încheierii unui contract de delegare a gestiunii, sub forma achiziției publice clasice ori a concesiunii de servicii, o licitație deschisă, iar nicidecum sub forma unui acord-cadru care, prin definiție, lasă posibilitatea teoretică pentru autorități de a nu încheia nici măcar un contract subsecvent, astfel cum rezultă din chiar dispozițiile art. 107 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Conform art. 107 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența.

Pe de altă parte, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, contractul de concesiune de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor respective. În schimb, prin procedura respectivă de încheiere a unui acord-cadru, autoritatea contractantă nu deleagă serviciul de salubritate. Din punct de vedere al principiilor în drept, acordul-cadru este un izvor, dar un izvor pentru atribuirea contractelor subsecvente, astfel încât el produce efecte numai în perioada de valabilitate pentru care a fost încheiat, autoritatea contractantă neavând dreptul să atribuie contracte după expirarea acestei perioade.

Conform punctului IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, *"Propunerea financiară va cuprinde valoarea maximă totală, în lei fără TVA (pentru cantitatea maximă a acordului-cadru). Valoarea înscrisă în Formularul de ofertă va fi valoarea maximă ofertată pentru acordul-cadru"*.

Potrivit subcapitolului 4.5. Cantități estimate pentru activitățile de salubritate stradală și dezapezire, punctul 4.5.2. din caietul de sarcini

"suprafețele minime și maxime estimate care vor face obiectul activităților de salubritate stradală și deszăpezire sunt următoarele:

Activitatea	Suprafața minimă estimată (mp)	Suprafață maximă estimată (mp)
Măturat mecanizat carosabil și trotuare	119.883.822,86	131.872.205,14
Întreținere străzi	324.358.292,86	356.794.122,14
Măturat manual carosabil și trotuare	134.096.150,71	147.505.765,79
Spălat carosabil și trotuare	61.185.737,14	67.304.310,86
Curatat manual rigole	2.105.932,50	2.316.525,75
Stropit carosabil	39.451.410,00	43.396.551,00
Curătat manual zăpada și gheață	10.645.315,33	13.010.940,95
Încărcat, transportat zăpadă și gheață	10.645.315,33	13.010.940,95
Pluguit	28.900.605,60	35.322.962,40
Combatere polei cu sare pură	72.251.514,00	88.307.406,00
Combatere polei cu emulsie de sare	7.225.151,40	8.830.740,60
Combatere polei cu soluție de clorură de calciu	30.104.797,50	36.794.752,50
Combatere polei cu amestec de sare și nisip	1.204.191,90	1.471.790,10
Curățare de zăpadă și gheață a gurilor de scurgere	21.600,00	26.400,00
Curătat ocazional afișe, graffiti, vopsele, uleiuri sau altele	40.620,59	49.647,39

Conform documentației de atribuire: "Suprafața minimă a fost estimată luând în considerare următoarele:

- Pentru activitățile măturat-aspirat mecanizat carosabil și trotuare, întreținere străzi, măturat manual carosabil și trotuare, spălat carosabil și trotuare, curătat manual rigole, stropit carosabil, suprafața este dată de suprafața carosabilului, suprafața trotuarelor, lungimea tramei pentru străzile cuprinse în programele specifice fiecărei activități, cu o frecvență a intervențiilor menționate în anexele la caietul de sarcini, frecvența independentă de condițiile meteorologice (ex. nr. zilelor cu polei, zăpadă etc.);

- Pentru activitățile pluguit, combaterea poleiului (cu sare pură, cu emulsie de sare, cu soluție de clorură de calciu, cu amestec de sare și nisip), curătat manual zăpadă și gheață, încărcat, transportat zăpadă și gheață, curățare de zăpadă și gheață a gurilor de scurgere, curătat

ocasional afişe, graffiti, vopsele, uleiuri sau altele, suprafaţa este dată de suprafaţa carosabilului, suprafaţa trotuarelor, lungimea tramei pentru străzile cuprinse în programele specifice fiecărei activităţi, cu o frecvenţă a intervenţiilor estimată conform anexelor la caietul de sarcini; la aceasta frecvenţă s-a aplicat o corecţie de minus 10%, respectiv un număr mai redus de fenomene meteo sau evenimente care să solicite intervenţiile.

Suprafaţa maximă a fost estimată luând în considerare următoarele:

- pentru toate activităţile s-a luat în calcul o creştere a volumului de intervenţii, cu plus 10% faţă de cantităţile estimate în anexele la caietul de sarcini."*

Deşi propunerea financiară trebuie să se raporteze la suprafaţa maximă estimată, iar documentaţia de atribuire conţine nişte anexe la caietul de sarcini cu un minus de 10% faţă de cantităţile maxime estimate, autoritatea contractantă impune operatorilor economici interesaţi de această procedură un model de fişă de fundamentare (Anexa 3 la formularul de ofertă) din care rezultă un "tarif mediu" raportat la 1 trecere.

Pe de o parte, autoritatea contractantă nu evidenţiază în documentaţia de atribuire ce se înţelege prin trecere în cazul măturatului mecanizat carosabil şi trotuare, întreţinerii străzilor, măturatului manual al carosabilului şi trotuarelor, spălatului carosabilului şi trotuarelor, curăţatului manual al rigolelor, stropitului carosabilului, curăţării de zapadă şi gheaţă a gurilor de scurgere, iar, pe de altă parte, modelul de fişă de fundamentare impus de autoritatea contractantă nu conţine structura cheltuielilor şi a veniturilor prezentată în ANEXA Nr. 1 la normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubritate a localităţilor din 09.07.2007, aprobate de către Autoritatea Naţională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice - ANRSC - prin Ordinul nr. 109/2007 din 09 iulie 2007, autoritatea contractantă eliminând pur şi simplu coloana "Programat anual lei" şi liniile referitoare la IV. Venituri obţinute din activitatea de salubritate (I+II+III), V. Cantitate programată, VI. Tarif, exclusiv TVA (IV:V), VII. TVA şi VIII. Tarif, inclusiv TVA şi impunându-le astfel operatorilor economici ca la elaborarea ofertei să nu ţină cont de modalitatea de stabilire a tarifelor prevăzută la art. 12 din Ordinul nr. 109/2007 care stipulează că:

" Art. 12. - Stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubritate se face potrivit formulei:

$T = V/Q$, unde: T - tariful stabilit; V - venitul programat al activităţii respective, la nivelul anului; Q - cantitatea programată în unităţi de măsură specifice, la nivelul anului în care se face propunerea."

Spre exemplu, această modalitate inedită de determinare a tarifelor a dus la cazul hilar în care deşi în caietul de sarcini pentru "Curăţarea de zapadă şi gheaţă a gurilor de scurgere" sunt prevăzute 1.200 bucăţi guri de scurgere, tariful să fie exprimat în lei/mp/l trecere, neprecizându-se, eventual, dimensiunile gurilor de scurgere (raza gurii de canal, suprafaţa aproximativă a gurii de canal etc.).

Astfel, contestatoarea solicită admiterea celor precizate anterior şi refacerea documentaţiei de atribuire astfel încât să fie respectate

prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 și includerea unor anexe la caietul de sarcini care să conțină date reale, nu majorate sau micșorate cu 10%, inclusiv cu precizarea cantităților de deșeuri stradale colectate într-un an de zile în urma efectuării operațiunilor de maturat mecanizat, întreținere, măturat manual și curățat manual rigole, pentru ca operatorii economici interesați de această procedură să poată depune oferte care să fie comparabile.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. E1641/24.02.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 7767/27.02.2020 cu privire la contestația formulată de către SC ... SA, la care a anexat o copie a dosarului achiziției.

Față de susținerile petentei, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca fiind inadmisibile iar pe fond, ca fiind neîntemeiate. Autoritatea contractantă învederează că inadmisibilitatea contestației în raport de motivarea sa are la bază următorul raționament logic. Astfel, anterior publicării licitației deschise în SEAP, în vederea respectării prevederilor Legi nr. 51/2006 privind utilitățile publice, contrar celor susținute de către petentă, întreaga documentație de atribuire a fost justificată prin întocmirea și aprobarea unui studiu de oportunitate, încă din 2017 (HCL nr.183/2017) actualizat la nivelul anului 2019 și aprobat prin HCL nr. 732/2019. Acest studiu de oportunitate ce fundamentează decizia de delegare a contractului de salubritate stradală sub aspecte tehnice, economice, juridice a fost urmat de aprobarea interim a documentației de atribuire astfel cum a fost publicată în SEAP, prin HCL cu nr. 25/2020 (din 10.01.2020) și doar ulterior aceasta a fost publicată în SEAP, transmisă în 04.02.2020 și publicată în 07.02.2020.

Hotărârile de Consiliu Local sunt aprobate de organul legislativ al unității administrativ teritoriale și au forța juridică a unor acte normative, astfel, dacă se dorea contestarea alegerii modului de delegare a serviciului de utilitate publică salubritate stradală, acest lucru trebuia să fie făcut încă de la HCL nr. 183/2017, de la momentul stabilirii prin aprobarea studiului de oportunitate aferent a modalității de delegare, și anume acordul-cadru.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă consideră că HCL-urile aprobate și neatacate conform căilor de atac prevăzute de lege sunt valabile, în vigoare și trebuie puse în executare de organul executiv al Consiliului Local, respectiv aparatul de specialitate al Primarului. Contestarea modalității de delegare fiind, sub acest aspect, la acest moment, inadmisibilă.

În mod evident există o subsidiaritate a prezentei documentații de atribuire publicată în raport de actul normativ prin care s-a aprobat această modalitate de derulare a procedurii, astfel încât, sub acest aspect, asupra documentației de atribuire planează o prezumție de legalitate. Nu în ultimul rând, Legea nr. 51/2006 este cea care stabilește acest mod de lucru în cazul gestiunii delegate a unui serviciu de utilitate publică, respectiv art. 22 din Legea nr. 51/2006. Totodată, la stabilirea procedurii s-au avut în vedere și prevederile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 și Legea nr. 98/2016.

Atât studiul de oportunitate ce stă la baza alegerii modalității de delegare a gestiunii, cu explicațiile aferente de ce riscurile nu se transferă la operatorul economic și de ce durata de 5 ani este suficientă pentru amortizarea investițiilor făcute, cât și întreaga documentație de atribuire a fost publicată în SEAP, respectiv HCL nr.732/2019 și HCL nr. 25/2020.

Dar, aceeași documentație, (actualizată în 2019-2020) a făcut obiectul unui studiu de oportunitate aprobat prin HCL nr. 183/2017 și conform căruia modalitatea de delegare stabilită a fost acordul-cadru cu o durată de 4 ani. În urma HCL nr. 183/2017 a fost aprobat HCL nr. 975/2017 prin care s-a modificat HCL nr. 183/2017 și s-a aprobat documentația de atribuire aferentă procedurii de delegare a gestiunii serviciului de salubritate.

Totodată, primul articol al HCL nr. 975/2017 precizează de ce această procedură, contestată de către Rosal, este necesar a fi finalizată cât mai curând și justificate aspectele legate de celeritate și necesitate, reținute prin acest punct de vedere, *"până la data finalizării licitației deschise se aprobă derularea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare conform art. 104 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Durata de valabilitate a acordului-cadru încheiat ca urmare a procedurii de negociere urmează a fi până la încheierea procedurii de licitație deschisă, dar nu mai mult de 4 ani de la data intrării în vigoare a acestuia"*.

Legislația în vigoare permite încheierea unui acord-cadru pentru acest tip de servicii art. 22 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 51/2006 care prevede ca modalitate de gestiune a serviciilor de utilități publice "gestiunea delegată". În temeiul aceleiași legi, contractul de gestiune delegată poate să fie conform art. 29 alin. (8) lit. b) din același act normativ: *"contract de achiziție publică de servicii"*. În continuare, alin. (9) stabilește: *"în cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016. Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016."*

În temeiul Legii nr. 98/2016, procedura de atribuire a achiziției publice poate fi finalizată prin încheierea unui acord-cadru sau a unui contract, unde acordul-cadru este: *"acord-cadru - acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere;"*.

Totodată, legislația în domeniul achizițiilor publice permite derularea unui acord-cadru cu o durată mai mare de 4 ani, atât timp cât există o justificare în acest sens, art. 115 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Totodată, această perioadă aleasă, de 5 ani a valabilității acordului-cadru poate fi depășită ca timp de prestare a serviciului, având în vedere prevederile art. 107 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În consecință, toate aspectele relevate și susținute de către Rosal sunt nefundamentate legal, vizează strict interesul personal și experiența

de gestionare a serviciului strict a firmei Rosal și acest lucru nu poate suspenda/modifica/anula o procedură aflată în derulare.

Din punct de vedere al alegerii acordului cadru ca instrument specific de atribuire a contractelor de achiziție publică, acesta reprezintă o tehnică de atribuire a procedurilor de achiziție publică, lăsată de legiuitor la dispoziția autorității contractante.

În egală măsură, alegerea acordului-cadru ca tehnică de atribuire a acordului cadru într-o procedură de achiziție publică trebuie să se circumscrie și să respecte în alegerea sa prevederile instituite de art. 114 - art. 119 din Legea 98/2016. Față de aceste imperative legale, operatorul economic contestatar nu aduce nicio critică, de unde rezultă că prevederile legale invocate sunt considerate de acesta respectate.

Singurele argumente aduse de contestatar în susținerea demersului său sunt cele legate de propriile-i calcule economico-financiare care, în accepțiunea închierii unui acord-cadru, nu i-ar fi favorabile.

Pentru alegerea acordului-cadru ca instrument de atribuire a procedurii de achiziție, autoritatea contractantă a realizat la nivelul Studiului de oportunitate o amplă analiză a avantajelor și dezavantajelor a fiecărei opțiuni aflate la dispoziția autorității contractante, respectiv: gestiunea directă vs gestiunea delegată, respectiv gestiune directă prin serviciu propriu vs gestiune directă prin societate cu capital integral al autorității contractante, și gestiune delegată prin contract de concesiune vs gestiune delegată prin contract de prestări servicii vs gestiune delegată prin acord cadru. Analiza detaliată a fiecărei opțiuni, analiza realizată din punct de vedere al riscurilor asociate, a aspectelor financiare și tehnice ale fiecăreia dintre acestea, au conferit autorității contractante imaginea fidelă a deciziei de a realiza atribuirea prezentei proceduri de achiziție utilizând instrumentul acordului cadru.

Susținerile operatorului economic conform cărora în ipoteza unui acord cadru randamentul său economic ar fi afectat, nu pot reprezenta argumente, în sine, pentru admiterea prezentei contestații.

Prin alegerea acestei modalități de delegare, autoritatea contractantă a luat toate măsurile necesare și concrete în scopul adoptării unei decizii fundamentate cu privire la instrumentul de atribuire, respectiv cu privire la acordul cadru. Astfel, autoritatea contractantă a analizat și a lansat în dezbatere publică decizia sa cu privire la realizarea prezentei proceduri de atribuire, publicând în scopul informării și dezbaterii publicului, în conformitate cu Legea nr. 53/2003 privind consultarea publică și transparența decizională, toate detaliile modului de derulare. Operatorul economic contestatar, în calitate sa de actual prestator, nu a formulat în răstimpul dezbaterii publice nicio obiecțiune, niciun amendament, cu atât mai puțin unul cu argumente economico financiare. Mai mult, chiar studiul de oportunitate, conținând toate detaliile, analizele și justificările referitoare la decizia de organizare a procedurii de achiziție au fost făcute publice și lăsate în dezbatere publică, pe site-ul Primăriei Cluj.

Dincolo de aceste aspecte, niciunde în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu are în vedere diminuări de cantități, sau oscilații de suprafețe, acestea rămânând fixe pe toată durata acordului-cadru. Mai mult, acordul-cadru ce urmează a fi încheiat, este

prevăzut să fie încheiat cu un singur operator economic, frecvența contractelor subsecvente fiind asumată, la nivelul fișei de date a achiziției ca fiind anuală.

În contextul dat, filozofia acordului-cadru a avut în vedere menținerea suprafețelor pe care urmează să se aplice serviciul pentru toate activitățile de la A1 la A6, diferența între cel mai mic contract subsecvent și cel mai mare contract subsecvent, anual, derivând din oscilarea suprafețelor pentru activitatea de dezăpezire, unde este estimat și hazardul.

În egală măsură, în context, diferența contractuală de la an la an, a contractelor subsecvente, derivă din majorarea acestora cu indicele de inflație.

Dincolo de aspectele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că documentația de atribuire nu poate fi modificată sub aspectele propuse de operatorul economic, aspect reținut și în Decizia CNSC nr. potrivit căreia: *"legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a impune modificarea documentației de atribuire, și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta este necorespunzător întocmită. Astfel, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a făcut demersuri în acest sens.*

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări anumitor prevederi/specificații ale documentației de atribuire, în condițiile în care se dovedește că, prin respectivele modificări, nu se mai asigură necesitatea autorității contractante". Or, în prezenta procedură de achiziție, necesitatea de atribuire prin acord-cadru reprezintă o necesitate justificată și argumentată, solid, la nivelul documentelor ce stau la baza procedurii de achiziție, respectiv la nivelul Studiului de oportunitate.

Instrumentul acord-cadru reprezintă o tehnică de natură să asigure angajarea serviciilor, în mod obiectiv, neexistând niciun motiv pentru care să se considere că această modalitate, permisă de lege și anunțată, în mod transparent, în cadrul procedurii, ar putea să aducă atingere intereselor operatorilor economici privind participarea la procedură.

Pentru toate motivele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibilă, iar pe fond, ca fiind neîntemeiată contestația formulată, cu menținerea procedurii de atribuire în forma stabilită și publicată în SEAP.

Prin adresa nr. 8308/...-C4/03.03.2020, Consiliul a solicitat SC ...SA să prezinte temeiurile de drept în baza cărora Consiliul poate dispune ca autoritatea contractantă să aleagă un tip de procedură, precum și cele care îi permit remedierea unei documentații în vederea organizării unei proceduri viitoare.

În același timp, i se solicită să dezvolte argumentele pentru care consideră că ANRSC nu va elibera licență de lucru pentru un acord cadru,

având în vedere că există obligativitatea pentru ambele părți contractante de a semna contractele subsecvente.

Având în vedere că SC SA declară la fila 3/15 că efectuează, în acest moment, serviciul de salubritate în sectorul 1 al ..., în baza unui acord cadru de servicii, i se solicită să precizeze dacă deține licență de lucru în baza acestui acord cadru.

Având în vedere că motivele invocate în contestație țin de oportunitatea alegerii procedurii, și nu de legalitatea sa, Consiliul pune în discuție excepția inadmisibilității contestației, atât prin prisma obiectului său, cât și prin prisma posibilității Consiliului de a obliga autoritatea să aleagă un anumit tip de procedură de atribuire, respectiv delegarea gestiunii prin concesiune.

Prin adresa nr. E2398/04.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 8644/04.03.2020, SC ... SA formulează note de ședință prin care răspunde celor solicitate.

Contestatoarea precizează că accepțiunea cu referire la caracterul inadmisibil al contestației este nefondată, prin raportare la faptul că a contestat mai multe aspecte ce țin de legalitatea desfășurării procedurii de atribuire, cererea sa având patru solicitări distincte (4 capete de cerere diferite).

În aceeași eroare a căzut și autoritatea contractantă, care nu s-a referit prin punctul de vedere, în totalitate, la contestația formulată, ci numai la primul capat de cerere.

Astfel, prin lipsa unui răspuns și la cele arătate la celelalte capete de cerere din cadrul contestației, autoritatea contractantă recunoaște în mod indirect deficiențele în ceea ce privește întocmirea documentației de atribuire, urmând ca cele arătate în cadrul contestației să fie admise și să se dispună, astfel, obligarea autorității contractante la remedierea celor arătate.

În opinia contestatoarei, în cauză Consiliul a invocat în mod nelegal și tardiv excepția inadmisibilității contestației, astfel:

A. Conform art. 24 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016, excepțiile pot fi invocate și trebuie soluționate ca atare în termen de maxim 10 zile lucrătoare de la data primirii în condițiile art. 18 alin. (2) a documentației de atribuire. Prin urmare, prin raportare la data de predare a documentației (19.02.2020), termenul final de soluționare (și nu de invocare) a excepțiilor era data de 03.03.2020.

B. Inadmisibilitatea nu reprezintă o excepție procesuală, ci reprezintă o apărare distinctă ce se clasifică în cadrul apărărilor pe fondul cauzei, de altfel Legea nr. 101/2016 nu reține cu privire la inadmisibilitate decât caracterul de neprimut al altor noi motive de fond, după expirarea termenului de contestare (art. 21 alin.(3) din cadrul Legii).

În cauză, contestatoarea nu a contestat oportunitatea demarării unei proceduri de atribuire ci nelegalitatea acesteia prin raportare la încălcări evidente ale prevederilor legale cu privire la achizițiile publice.

Sanctiunea prezumtivă arătată de către Consiliu în cadrul ultimului paragraf al adresei arătate (anularea contestației), nu are corespondență legală în sensul în care prevederile art. 11 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016 cu privire la anularea contestației se referă la sancțiuni

aplicabile unor omisiuni cu privire la forma contestației (lipsa datele de identificare, a motivării, a mențiunilor cu privire la procedura atacată etc.), ceea ce în prezenta cauză nu poate fi admis, contestația formulată corespunzând rigorilor de formă arătate la art. 11 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul confundă noțiunile juridice cu privire la inadmisibilă și la anulare, astfel conform dreptului civil și procesual civil, se reține că:

a. Anularea unui act juridic civil sau procesual civil reprezintă invocarea nulității acestuia ca fiind o sancțiune care lipsește actul juridic civil de efectele contrarii normelor juridice edictate la întocmirea acestuia. Astfel, nulitatea există când sunt afectate condițiile de validitate ale actului juridic, în acest caz, dacă societatea nu respecta condițiile de formă la întocmirea contestației, așa cum sunt acestea relatate la art. 11 alin. (1) din cadrul Legii nr. 101/2016;

b. Inadmisibilitatea acțiunii procesual-civile reprezintă o apărare de fond cu natură mixtă, prin care pârâtul, în unele cazuri, și instanța invocă imposibilitatea exercitării (prin actul de sesizare al instanței) dreptului subiectiv procesual civil de către reclamant.

Conform cele arătate, în prezenta cauză nu se poate reține inadmisibilitatea cererii cu efect al anularii acesteia, contestația formulată corespunzând rigorilor arătate de art. 11 alin. (1) și conținând nu un capăt de cerere, ci mai multe, toate acestea privind nelegalitatea procedurii demarate (fiind arătate pe larg dispozițiile legale încălcate de către autoritatea contractantă).

Contestatoarea susține că în prezent, deși are încheiate trei acorduri cadru, nu deține licența de operare emisă pentru întreaga durată a acestora și numai pentru durata unui contract subsecvent nefiind astfel asigurată continuitatea prestării serviciului de Salubritate pe toată durata contractuală deși societatea a fost declarată câștigătoare și a semnat contracte/acorduri încheiate pe durata a 4 ani.

Licența de operare ANRSC se emite numai în baza contractelor de concesiune și a contractelor subsecvente încheiate, în acest sens, contestatoarea depune solicitarea cu privire la acordarea licenței de lucru pe toată durata acordului cadru încheiat cu Primaria Sector 4 și răspunsul ANRSC cu privire la aceste aspecte (răspuns negativ cu privire la această solicitare, răspuns ce face obiectul unui litigiu administrativ între ... SA și ANRSC).

Prin adresa nr. E2398/06.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 9089/06.03.2020, autoritatea contractantă formulează răspuns la notele depuse de către contestatoare la data de 04.03.2020.

Contrar celor reținute de către contestatoare prin notele scrise, prin punctul de vedere autoritatea contractantă susține că s-a pronunțat asupra tuturor aspectelor argumentate de către aceasta prin contestația inițială. În fapt, contestatoarea a invederat 3 lucruri în admiterea contestației sale:

A solicitat anularea procedurii raportat la faptul că documentația de atribuire privește încheierea unui acord-cadru și nu a unui contract, cu cantități fixe; că acordul-cadru nu ar putea fi utilizat pentru delegarea unui

serviciu de utilitate publică (Legea nr. 51/2006), că din experiența sa un acord-cadru este păgubos pentru operatorul economic semnatar și că acesta nu-și poate recupera investițiile făcute sau să realizeze noi investiții, că durata prevăzută de 5 ani încalcă prevederile Legii nr. 98/2016 care prevede o durată maximă de 4 ani pentru acorduri-cadru și că termenul de 5 ani nu e suficient pentru amortizarea investițiilor, motiv pentru care a cerut și modificarea modalității de întocmire a propunerii financiare cât și necesitatea ca întocmirea propunerii financiare să țină cont de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, cu referire la suprafețe maxime de lucru și impunerea unui tarif unic stabilit.

Autoritatea contractantă susține că în punctul său de vedere s-a pronunțat asupra tuturor aspectelor învederate de către contestatoare și anume:

Cu privire la contestarea formei/modalității de întocmire a documentației de atribuire a învederat deja că există mai multe hotărâri de Consiliu Local (HCL) prin care s-a aprobat întreaga documentație de atribuire. Aceste hotărâri de consiliu local (HCL) sunt acte administrative adoptate în limitele competențelor legale prin care se crează, se modifică sau se sting raporturi de drept administrativ. Ele constituie o voință unilaterală a consiliului local, dar au un caracter obligatoriu și executoriu atât pentru persoanele fizice cât și cele juridice cărora li se adresează.

În conformitate cu dispozițiile legii organice, consiliul local, în calitate sa de autoritatea administrativă autonomă, deliberază și adoptă hotărâri. În acest sens, Hotărârile consiliilor locale sunt norme juridice prin care acestea rezolvă treburile locale și își manifestă autoritatea în comune și orașe. Fiind acte de realizare a autorității administrative autonome, hotărârile consiliilor locale sunt acte administrative obligatorii și executorii, cu condiția respectării legii, și care, ca orice act juridic, trebuie să îndeplinească condițiile de formă și de fond pentru valabilitatea lor. Astfel în privința condițiilor de valabilitate, impune să se aibă în vedere, pe de o parte, câmpul lor de aplicare, iar pe de altă parte, cerințele privitoare la adoptarea hotărârilor de către consiliile locale și condițiile de fond ale legalității actelor juridice.

Astfel, pentru invalidarea modalității de atribuire a serviciului de utilitate publică ar fi trebuit atacat actul normativ ce l-a reglementat (în speță hotărârea de consiliu), iar acest lucru nu s-a întâmplat, nu a fost făcut. Față de acestea, atacarea, la acest moment a unei documentații aprobate prin HCL este inadmisibilă.

Un alt aspect învederat este acela că "legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a impune modificarea documentației de atribuire și cu atât mai mult obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta este necorespunzător întocmită (Decizia CNSC cu nr. ...).

Un ultim aspect învederat este acela că nu s-au adus probe sau dovezi care să susțină cele expuse în contestație și să probeze susținerile contestatoarei, astfel încât contestația trebuie respinsă ca nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, privind atribuirea acordului – cadru având ca obiect "Delegarea gestiunii serviciului public de salubritate stradală și deszăpezire pentru sectorul 1, municipiul Cluj Napoca". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind situată între 79.972.384,75 lei și 91.715.029,46 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SA, solicitând anularea procedurii de atribuire a acordului cadru, iar ulterior, modificarea documentației de atribuire, în sensul modificării obiectului achiziției publice din delegarea serviciului de salubritate stradală și deszăpezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca prin intermediul unui Acord Cadru de Servicii (lucru ce se deduce prin aplicarea art. 1 al HCL Cluj - Napoca nr. 25/10.01.2020) în publicarea unui anunț de concesiune și atribuirea unui contract încheiat pe dispozițiile Legii nr. 100/2016 al cărui obiect să fie - Delegarea prin Concesiune a Gestiunii Serviciului de Salubritate stradală și deszăpezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca pentru o durată de minim 6 ani, cu modificarea aferentă a documentației de atribuire, inclusiv prin aplicarea dispozițiilor Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC.

Consiliul mai reține că societatea contestatoare a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire, solicitare respinsă, în contextul în care capătul principal de cerere vizează anularea procedurii, nefiind utilă, astfel, măsura provizorie a suspendării, care se dispune, de regulă, tocmai pentru evitarea anulării procedurii, în contextul în care contestația ar fi găsită întemeiată. Încheierea nr. 313/C4/20.02.2020 prin care s-a dispus respingerea cererii de suspendare a procedurii a fost atacată cu plângere de către contestatoare, aceasta fiind respinsă prin Decizia nr. 306/06.03.2020, de către Curtea de Apel Cluj, pronunțată în cadrul dosarului nr. 147/33/2020.

După depunerea contestației, societatea contestatoare a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 220.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206122292/1/24.02.2020, emisă de CEC Bank Sucursala Alba Iulia, cauțiune constituită de SC SRL, pentru SC ... SA, în vederea soluționării prezentei contestații.

Cauțiunea constituită se vor restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Autoritatea contractantă a invocat excepția inadmisibilității contestației, arătând că, în ceea ce privește forma/modalitatea de întocmire a documentației de atribuire, există mai multe hotărâri de Consiliu Local (HCL) prin care s-a aprobat întreaga documentație de atribuire. Aceste hotărâri de consiliu local (HCL) sunt acte administrative adoptate în limitele competențelor legale, prin care se crează, se modifică sau se sting raporturi de drept administrativ. Ele constituie o voință unilaterală a consiliului local, dar au un caracter obligatoriu și executoriu

atât pentru persoanele fizice cât și cele juridice cărora li se adresează. Astfel, pentru invalidarea modalității de atribuire a serviciului de utilitate publică ar fi trebuit atacat actul normativ ce l-a reglementat (în speță hotărârea de consiliu), iar acest lucru nu s-a întâmplat, nu a fost făcut. Față de acestea, autoritatea consideră că atacarea, la acest moment a unei documentații aprobate prin HCL este inadmisibilă.

Consiliul va respinge excepția inadmisibilității, în forma expusă de autoritatea contractantă, pentru următoarele motive:

Potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Deci, documentația de atribuire se atacă potrivit legii speciale, respectiv Legea nr. 101/2016, și nu în baza Legii nr. 554/2004, ca actele unilaterale cu caracter normativ, prin urmare, atacarea documentației de atribuire în termenul legal calculat de la data publicării sale în SEAP, respectă dispozițiile art. 8 citat mai sus. Nu există nicio dispoziție legală care să oblige operatorii economici să atace separat și actele normative care adoptă un model de documentație de atribuire, în acest sens, existând pe rolul Consiliului, de-a lungul timpului, și documentații de atribuire al căror model a fost promovat prin hotărâri de guvern sau ordine de ministru, Consiliul pronunțându-se pe fond, fără, însă, ca decizia Consiliului de admitere a unor critici să conducă la modificarea actelor normative care aprobă un model, de regulă, orientativ.

Prin adresa nr. 8308/....-C4/03.03.2020, Consiliul a solicitat SC ... SA să prezinte temeiurile de drept în baza cărora Consiliul poate dispune ca autoritatea contractantă să aleagă un tip de procedură, precum și cele care îi permit remedierea unei documentații în vederea organizării unei proceduri viitoare. În același timp, i se solicită să dezvolte argumentele pentru care consideră că ANRSC nu va elibera licență de lucru pentru un acord cadru, având în vedere că există obligativitatea pentru ambele părți contractante de a semna contractele subsecvente. Având în vedere că SC ... SA declară la fila 3/15 că efectuează, în acest moment, serviciul de salubritate în sectorul 1 al Municipiului Cluj-Napoca, în baza unui acord cadru de servicii, i se solicită să precizeze dacă deține licență de lucru în baza acestui acord cadru. Având în vedere că motivele invocate în contestație țin de oportunitatea alegerii procedurii, și nu de legalitatea sa, Consiliul pune în discuție excepția inadmisibilității contestației, atât prin prisma obiectului său, cât și prin prisma posibilității Consiliului de a obliga

autoritatea să aleagă un anumit tip de procedură de atribuire, respectiv delegarea gestiunii prin concesiune.

Prin adresa nr. E2398/04.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 8644/04.03.2020, SC ... SA formulează note de ședință prin care răspunde celor solicitate.

Contestatoarea precizează că accepțiunea cu referire la caracterul inadmisibil al contestației este nefondată, prin raportare la faptul că a contestat mai multe aspecte ce țin de legalitatea desfășurării procedurii de atribuire, cererea sa având patru solicitări distincte (4 capete de cerere diferite), arătând că în aceeași eroare a căzut și autoritatea contractantă, care nu s-a referit prin punctul de vedere, în totalitate, la contestația formulată, ci numai la primul capat de cerere. Astfel, aceasta apreciază că prin lipsa unui răspuns și la cele arătate la celelalte capete de cerere din cadrul contestației, autoritatea contractantă recunoaște în mod indirect deficiențele în ceea ce privește întocmirea documentației de atribuire, urmând ca cele arătate în cadrul contestației să fie admise și să se dispună, astfel, obligarea autorității contractante la remedierea celor arătate.

Consiliul constată că excepția inadmisibilității, invocată din oficiu, vizează aspecte ce țin de fondul cererii contestatoarei, astfel încât este necesară analiza apărărilor acesteia.

Astfel cum este formulată contestația, rezultă clar că principalul capăt de cerere, numit ca atare de contestatoare, (**„În principal: - obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru,** iar ulterior la remedierea următoarelor aspecte cuprinse în cadrul documentației de atribuire: A. Modificarea pct. II.1.1. din cadrul fișei de date a achiziției, în sensul modificării obiectului achiziției publice din delegarea gestiunii serviciului de Salubritate stradală și dezapezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca prin intermediul unui Acord Cadru de Servicii (lucru ce se deduce prin aplicarea art. 1 al HCL Cluj - Napoca nr. 25/10.01.2020) în publicarea unui anunț de concesiune și atribuirea unui contract încheiat pe dispozițiile Legii nr. 100/2016 al cărui obiect să fie - Delegarea prin Concesiune a Gestiunii Serviciului de Salubritate stradală și dezapezire pentru sectorul 1 Mun. Cluj - Napoca pentru o durată de minim 6 ani. (...)) B. Modificarea pct. II.2.7. cu privire la durata contractului, în sensul stabilirii unei durate minime de 72 de luni prin raportare la faptul că durata maximă a unui acord cadru este stabilită la 4 ani, conform art. 115 alin. (1) din cadrul Legii nr. 98/2016, însăși durata propusă rezultată din raportul de specialitate fiind mai mare de durata maximă admisă pentru încheierea unui acord-cadru. C. Modificarea pct. IV.4.2. din cadrul fișei de date a achiziției - Mod de Prezentare a propunerii financiare, în sensul corelării acesteia cu prevederile cuprinse în cadrul Ord. nr. 109/2007 al ANRSC, în sensul în care propunerea financiară trebuie să fie întocmită prin referința la suprafețe maxime de lucru, suprafețe ce trebuie cuprinse și în cadrul anexelor la caietul de sarcini; D. Modificarea pct. IV.4.2. din cadrul fișei de date a achiziției - Mod de Prezentare a propunerii financiare, în sensul corelării acesteia cu prevederile cuprinse în cadrul Ord. nr. 109/2007 al ANRSC, în sensul eliminării obligativității unui tarif mediu, ci impunerea ofertării unui tarif unic stabilit conform Ord. nr. 109/2007 al ANRSC”), vizează anularea prezentei proceduri, urmând ca măsurile de remediere solicitate să conducă la schimbarea tipului procedurii, respectiv din acord-cadru în contract de concesiune, cu modificările aferente.

Excepția invocată de Consiliu vizează tocmai faptul că în etapa de planificare a achiziției, stabilirea tipului procedurii de atribuire ce urmează a fi desfășurată revine exclusiv autorității contractante, atribuțiile Consiliului vizând exclusiv etapa de organizare a procedurii, de la

momentul publicării în SEAP a anunțului până la momentul atribuirii contractului. Prin urmare, atât timp cât alegerea unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru în baza Legii nr. 98/2016, este realizată cu respectarea dispozițiilor legale, autoritatea contractantă putând opta să organizeze procedura în maniera în care a făcut-o, Consiliul nu este în măsură să dispună anularea respectivei proceduri pe motive de oportunitate. Sub acest aspect, contestatoarea nu aduce argumente Consiliului din care să rezulte că acesta are atribuții în cenzurarea actelor autorității sub aspectul oportunității. Astfel, este cert că alegerea anumitor reguli pentru procedura în analiză nu poate fi cenzurată de Consiliu, câtă vreme acest lucru intrând în libertatea de apreciere a autorității contractante.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 „În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: e) salubritatea localităților”. De asemenea, art. 29 alin. (8) stabilesc că un contract de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice **poate fi contract de concesiune de servicii sau contract de achiziție publică**. Prin urmare, în vederea atribuirii unui contract de delegare a gestiunii având ca obiect serviciile de utilități publice, autoritatea contractantă are dreptul și obligația de a stabili, la libera sa alegere, tipul contractului prin analiza tuturor elementelor pe care le implică delegarea gestiunii serviciilor în cauză. Astfel, în măsura în care legea specială permite autorității să aleagă între contract de concesiune sau contract de achiziție publică, inclusiv acord-cadru, nu există niciun motiv pentru a invalida această opțiune a autorității, pe motiv de oportunitate.

Consiliul are în vedere și dispozițiile Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Art. 8 (1) Atribuirea unui contract de achiziții publică/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a se documenta și de a parcurge pentru fiecare proces de achiziție publică trei etape distincte:

a) etapa de planificare/pregătire;

b) etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului/acordului-cadru;

c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru.

Art. 9. - (1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 [alin. \(5\)](#) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă.

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

- a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;
- b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;
- c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;
- d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;
- e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;
- f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 [alin. \(2\) - \(5\)](#) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;
- g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul-cadru respectiv, dacă este cazul;
- h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante”.

Prevederi similare există și în Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii din 16.11.2016 aprobate prin HG nr. 867/2016, autorității contractante, prin compartimentele specializate, revenindu-i rolul de a stabili tipul procedurii de atribuire. Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă, printr-o decizie, să adopte o conduită într-o procedură viitoare, cu care nu este încă, investit. De asemenea, Consiliul nu poate interveni în atribuțiile autorității contractante stabilind, în locul său, durata contractului, modul de stabilire a tarifului, și acestea aparținându-i exclusiv.

Consiliul reține că dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 prevăd competența Consiliului la analiza unor acte din cadrul unei proceduri de atribuire definind, în acest sens, „act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în **legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire...**”, rezultând, în mod clar, că nu o poate obliga pe autoritate ca pe viitor, să organizeze procedura în baza Legii nr. 100/2016, și nu a Legii nr. 98/2016, competența Consiliului fiind exclusiv pentru procedura în analiză.

Astfel în măsura în care procedura aleasă de autoritate este de natură a îi vătăma pe operatorii economici, este cert că aceștia nu vor depune oferte, astfel încât autoritatea va trebui, la un moment dat, să își modifice strategia de contractare și să aleagă alt tip de procedură, mai profitabil operatorilor economici. Aceste aspecte vor fi reglate, însă, de piață, și nu de o decizie a Consiliului pronunțată pe aspecte care nu intră în sfera sa de competență.

Deși contestatoarea a probat existența unor dificultăți în obținerea licențelor aferente activităților specifice, nici acest lucru nu constituie un motiv suficient pentru invalidarea tipului procedurii ales de autoritatea

contractantă. Astfel, Consiliul reține că și acordul-cadru se circumscrie definiției contractului din art. 1166 cod civil (Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic), obligația semnării contractelor subsecvente neștirbindu-i cu nimic forța juridică obligatorie, mai cu seamă că ne aflăm în fața unui acord cadru cu un singur ofertant. Chiar și legislația aferentă salubrității localităților se încadrează în contextul general al legislației din România, în care trebuie să se asigure sistematizarea, unificarea și coordonarea normelor, nefiind admisibilă interpretarea normelor juridice astfel încât o activitate importantă cum este cea a cărei atribuire se urmărește, să fie obstrucționată de piedici birocratice, respectiv obligarea operatorilor să obțină licență pentru fiecare contract subsecvent, unele dintre ele de o lună. De principiu, nu poate fi admisă existența unor discrepanțe între legislația achizițiilor publice, care permite atribuirea acordurilor cadru pentru activități de salubritate a localităților, și legislația specifică acestui domeniu, care obligă/nu permite licențierea unor activități, pe motiv că perioada de valabilitate a acordului subsecvent este prea scurtă, fiind clar că norma juridică, asemeni contractului, se interpretează în sensul în care să producă efecte, și nu în sensul în care să nu producă niciun efect. Tot de principiu, o autoritate publică nu poate interveni, contrar voinței părților, într-un contract încheiat, cu respectarea dispozițiilor legale specifice și nu poate impune introducerea unor clauze, mai cu seamă că legislația achizițiilor publice impune cunoașterea clauzelor contractuale din etapa publicării documentației de atribuire. Analiza în detaliu a acestei probleme, însă, excede cadrului procesual de față, rolul Consiliului nefiind acela de a analiza modul în care alte autorități interpretează actele normative în afara unor proceduri de atribuire. Pentru interpretarea coordonată a acestor dispoziții, petenta are la dispoziție căi legale specifice.

Potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „Cu respectarea principiului disponibilității, **Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat** și poate:

a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) **obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;**

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”.

Față de dispoziția în cauză, Consiliul are în atribuțiile sale verificarea legalității și temeiniciei actului, nu oportunitatea sau economicitatea sa. Prin urmare, faptul că operatorii economici nu își recuperează cheltuielile cu investițiile, în condițiile în care durata minimă de amortizare a acestora este de 6 ani, acordul cadru fiind considerat prea scurt ca întindere în timp, reprezintă o chestiune care excede competențelor legale ale Consiliului, nicio dispoziție legală în materia achizițiilor publice sau chiar în codul civil nefiind de natură a permite obligarea unei autorități la stabilirea unei durate extinse de valabilitate a unui contract. Pe de altă parte, nu reprezintă o încălcare a legii atribuirea unui acord cadru pe 5 ani,

dispozițiile art. 115 alin. (1) di Legea nr. 98/2016 stabilind că „Durata unui acord-cadru nu poate depăși 4 ani, cu excepția cazurilor excepționale pe care autoritatea contractantă le justifică temeinic, în special prin obiectul acordului-cadru respectiv”. În măsura în care chiar autoritatea contractantă solicită o concesiune pe 6 ani, nu sw poate considera că durata acordului cadru de 5 ani ar fi nejustificată, argumentele expuse fiind contradictorii.

De asemenea, Consiliul reține că documentația de atribuire conține cantități minime și maxime, acestea fiind cuantificabile, operatorii fiind în măsură să își stabilească tarifele.

Astfel, Consiliul nu identifică erori în documentația de atribuire sau abateri de la prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, la care face referire contestatoarea la pct C și D din contestație, după cum nici contestatoarea nu relevă în contestația sa în ce constau respectivele abateri, apărările sale, sub acest aspect, fiind unele inconsistente, în fapt fiind vorba tot de aspecte de oportunitate și economicitate, în condițiile în care Consiliul nu verifică aceste aspecte. Este clar că autoritatea contractantă dorește să atribuiască contracte subsecvente aferente anumitor activități prevăzute în documentația de atribuire, indicate în contestație la pag. 12, stabilirea tarifului mediu (acesta fiind unic, pentru fiecare activitate, nicăieri în documentația de atribuire nefăcându-se vorbire de mai multe tarife pentru o activitate) fiind mai favorabilă operatorilor, chiar prin prisma argumentelor contestatoarei, care susține că în lipsa garantării unor cantități maxime, contractul va fi defavorabil. Însă aceste argumente ale contestatoarei 9Pag. 11-13 din contestație) sunt folosite tocmai pentru a justifica schimbarea tipului contractului într-unul de concesiune, și nu pentru dovedirea unor încălcări a legislației specifice în elaborarea documentației de atribuire. Este, de altfel, clar că din moment ce nu este vorba de o concesiune, ci de un contract de prestări servicii, cu activități clare, nu pot să apară toate coloanele din Ordinul nr. 109/2007, neexistând venituri din contract sau nefiind de interes pentru autoritate, neexistând cantități programate, ci cantități minime și maxime și preț total, ca la orice acord-cadru. Deși teoria expusă de contestatoare s-ar putea să fie justificată din punct de vedere economic, sub aspectul intereselor firmei sale, ea nu poate fi verificată de Consiliu, acesta fiind chemat să verifice aspectele de legalitate, or alegerea tipului procedurii cade în sarcina autorității contractante, iar caracterul potențial păgubitor al contractului va fi apreciat de operatorii economici, care vor participa sau nu la procedură în funcție de interesele lor economice.

De altfel, chiar structura contestației dovedește că, de fapt, nu există 4 capete de cerere, așa cum susține, ci un capăt principal, respectiv anularea procedurii de atribuire și „ulterior remedierea următoarelor aspecte...”, în fapt, punctele A-D din contestație neavând sens în absența capătului de cerere principal. Drept urmare, Consiliul reține că este inadmisibil capătul de cerere principal, așa cum a fost formulat de contestatoare, prin prisma argumentelor expuse.

În ceea ce privește capătul de cerere subsidiar (în cazul în care motivele arătate nu impun obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, aceasta putând dispune, după caz, remedierea

deficiențelor arătate, solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere corespundente celor expuse mai sus), în măsura în care capătul de cerere principal este inadmisibil, și prin prisma obiectului fiecărei solicitări de la pct. A din contestație, rezultă că nu pot fi adoptate măsuri de remediere în sensul dorit de contestatoare, decizia Consiliului neputând suplini dreptul autorității de a-și planifica și organiza procedura, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire criticate nu încalcă dispoziții legale imperative, ci au fost luate în îndeplinirea atribuțiilor legale, în limitele marjei de apreciere lăsate la dispoziția autorității contractante de legislația specifică.

Prin urmare, Consiliul reține că în conținutul contestației nu sunt indicate prevederi ale documentației de atribuire care să încalce prevederile Legii nr. 98/2016, contestatoarea fiind nemulțumită de alegerea procedurii, și nu de anumite prevederi care îi restricționează accesul la procedură.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 25 (douăzeci și cinci) pagini.