



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 1764/16.05.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25125/17.05.2022, depusă de ... SA, cu sediul în ., având CUI RO ., înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul . reprezentată legal de, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui „Acord-cadru privind serviciile de eliminare prin depozitare a deșeurilor”, anunț de participare ., s-a solicitat Consiliului:

1. admiterea contestației;
2. obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legale incidente și ale deciziei ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză, cu prelungirea, în mod corespunzător, a termenului de depunere a ofertelor.

Prin încheierea nr. ., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... SA și a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației.

**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 ... SA, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. În prealabil, contestatoarea menționează că, prin raportare la valoarea estimată a procedurii de atribuire, 51.625.800 lei (astfel cum a

fost precizata prin pct. 11.1.5 din fișa de date - Anexa 2) și la data publicării în SEAP a anunțului de participare, împreună cu documentația de atribuire aferenta procedurii de atribuire, respectiv 05.05.2022, termenul de formulare a contestației se împlinește la data de 16.05.2022, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ce privește cauțiunea aferenta soluționării contestației, precizează că aceasta este în cuantum de 220.000 lei, potrivit art. 61 alin. (2), coroborat cu art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la valoarea dublului celui mai mare contract subsecvent. Precizează că, în acord cu dispozițiile art. 61 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, din rațiuni ce țin, în principal, de posibilitatea de remediere a documentației de atribuire de către autoritatea contractanta în termenul de trei zile, reglementat de art. 9 din Legea nr. 101/2016, va înainta Consiliului recipisa de consemnare a cauțiunii eliberata de CEC Bank (în original) în termen de maximum cinci zile de la data sesizării Consiliului.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției publice (în special la strategia de contractare), iar, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită să i se permită formularea de concluzii scrise, cu acordarea unui termen în acest sens.

II. Prezintă situația de fapt, contestatoarea arată că, potrivit caietului de sarcini (Anexa 4), . prestează serviciul public de salubritate pe raza ... al ., conferita prin HCL Sector 3 nr. 358/14.08.2018. În acest context, față de necesitatea asigurării continuității serviciului public de salubritate, inclusiv în condițiile suspendării autorizației de mediu a . (societate cu care autoritatea contractanta din prezenta cauza încheiase contractul de prestări servicii nr. 8762/10.08.2020), autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție, în vederea contractării unor servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor.

În același context descris anterior, la data de 06.05.2022, autoritatea contractantă a comunicat ... SA invitația de participare nr. 8633/06.05.2022 la procedura de atribuire prin negociere fără publicare, organizata în baza art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, a contractului de servicii având ca obiect servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor colectate de către ... de pe raza acestui sector. Durata contractului atribuit în urma derulării acestei proceduri este de 12 luni, putând înceta însă de drept în momentul atribuirii unui acord-cadru cu același obiect ca urmare a desfășurării procedurii de licitație deschisă, identificată cu numărul de anunț de participare

Documentația de atribuire aferenta procedurii de atribuire prin negociere fără publicare prealabilă are un conținut identic, din punct de

vedere al serviciilor solicitate, al cerințelor privind prestarea serviciilor și al atribuțiilor și responsabilităților părților, cu cel al documentației aferente procedurii de licitație deschisă.

Petenta consideră că, având în vedere obiectul achiziției astfel cum a fost definit de către autoritatea contractantă, documentația de atribuire se impune a fi remediată, astfel încât achiziția să răspundă întocmai nevoilor autorității contractante și să fie realizată în condiții de legalitate.

III. Motivele de fapt și de drept ale contestației:

Contestatoarea precizează că, în mod sintetic, motivele de nelegalitate pe care le invocă vizează următoarele chestiuni, pe care le va dezvolta în continuare:

(a) Față de cerința din fișa de date și anunțul de participare privind demonstrarea autorizării societății, de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), se impune a fi modificată documentația de atribuire în sensul eliminării acestei cerințe:

(b) Față de obiectul achiziției, dar și față de cerințele privind prestarea serviciilor și de valoarea estimată a achiziției se impune a fi modificată documentația de atribuire în sensul eliminării cerinței privind asigurarea de către prestator a transportului deșeurilor;

(c) Având în vedere că obiectul procedurii de achiziție îl reprezintă prestarea serviciului de eliminare a deșeurilor prin depozitare, activitate care poate fi desfășurată doar în baza unei autorizații integrate de mediu, se impune a fi modificată documentația de atribuire, în sensul eliminării cerinței de la pag. 6 din caietul de sarcini privind prezentarea și a unei autorizații de mediu;

(d) Având în vedere atribuțiile și responsabilitățile autorității contractante referitoare la tipul de deșeuri pe care aceasta se obligă să le transmită prestatorului, se impune remedierea documentației de atribuire fie sub aspectul definirii clare a obiectului, fie modificarea valorii estimate a achiziției.

(e) Raportat la prevederile Legii nr. 51/2006, modificarea documentației de atribuire în sensul în care obiectul procedurii să conștă în încheierea unui contract de achiziție publică, nu a unui acord-cadru.

(f) Modificarea modelului de acord-cadru și modelului de contract subsecvent, în acord cu prevederile Legii nr. 51/2006.

III.1. Cerința privind demonstrarea autorizării societății, de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF).

Petenta menționează că, la secțiunea III.1.1) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”, pct. 2 final din fișa de date și din anunțul de participare autoritatea contractantă a stipulat că *„Operatorii ...nomici care depun oferta trebuie să demonstreze autorizarea societății, de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) pentru clasa de asigurări ofertată, în conformitate cu dispozițiile*

Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, Legii nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie și ale și Norma ASF nr. 20/2017 privind asigurările auto din România."

Contestatoarea susține că se impune modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării acestei cerințe din fișa de date și din anunțul de participare, întrucât:

a) Obiectul prezentei proceduri îl reprezintă eliminarea prin depozitare a deșeurilor;

b) Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare, singura cerință pentru a fi operator de salubritate este de a fi organizat și a funcționa în conformitate cu Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

c) Cerința de a fi autorizat de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) este caracteristică societăților de asigurare și reasigurare, așa cum rezulta din dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, categorie în care ... SA nu se încadrează și niciunul dintre operatorii serviciului de salubritate;

d) Aceasta cerință nu are nicio legătură cu obiectul prezentei proceduri de achiziție publică;

e) Potrivit art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili, prin documentele achiziției, cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate, pentru a se asigura că operatorii ...nomici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”*.

III.2. Cerința privind transportul deșeurilor.

Petenta menționează că, potrivit prevederilor de la pct. 7 *„Cerințe privind prestarea serviciilor”*, pagina 5 din caietul de sarcini: *„Prestatorul se obligă să asigure preluarea deșeurilor în vederea depozitării, pentru cantitățile solicitate în contractele subsecvente ce se vor încheia. Transportul deșeurilor intră în responsabilitatea prestatorului și trebuie realizat în conformitate cu legislația în vigoare”*, însă, potrivit punctului 6 *„Serviciile solicitate și cadru legislativ” – „Obiectul acordului-cadru”* din caietul de sarcini, prin derularea procedurii de atribuire autoritatea contractantă vizează contractarea unor servicii de eliminare prin depozitare de către un operator ...nomic autorizat în acest sens.

Învederează faptul că activitatea de transport a deșeurilor, reglementată în mod expres prin H.G. nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României, este o activitate distinctă de cea de eliminare a deșeurilor și, potrivit art. 1 alin. (3) din actul normativ anterior referit, se realizează numai către operatorii ...nomici care dețin autorizație de mediu conform legislației în vigoare pentru activitățile de colectare/stocare temporară/tratare/valorificare/ eliminare.

Mai arată că, fiind o activitate distinctă de cea de eliminare a deșeurilor, presupune la rândul său costuri care se impuneau a fi fost avute în vedere la calculul valorii estimate a contractului.

În acest sens, menționează că activitatea de colectare, transport și eliminare a deșeurilor reprezintă componente ale serviciului de salubritate, serviciu a cărui prestare trebuie să se realizeze cu respectarea anumitor principii rezultate din legislația specială (Legea nr. 51/2006, ca lege generală la rândul ei în materia serviciilor de utilitate publică, respectiv Legea nr. 101/2006, lege specială în materia serviciilor de salubritate).

În opinia petentei, eliminarea din cuprinsul documentației contestate a cerinței privind asigurarea transportului deșeurilor constituie o măsură de remediere necesară, activitatea de transport nefacând parte din obiectul contractului, astfel cum acesta este definit la punctul 6 din caietul de sarcini și nefiind inclus ca un cost separat în calculul prețului unitar per tona de deșeu, potrivit aceluiași capitol din caietul de sarcini.

În subsidiar, arată contestatoarea, în măsura în care cerința privind asigurarea de către prestator a transportului deșeurilor se menține, față de necesitatea recuperării de către operator a tuturor costurilor serviciilor prestate prin tariful perceput și față de faptul că acest cost nu a fost inclus în valoarea estimată a contractului, se impune modificarea corespunzătoare a prețului unitar per tona de deșeu, cu includerea costului de transport, respectiv a valorii estimate a contractului și care, potrivit celor rezultate din art. 16 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, trebuie să fie corelată cu activitățile ce sunt incluse în obiectul contractului.

III.3. Cerința privind prezentarea unei autorizații de mediu.

Menționând că, la pagina 6 din caietul de sarcini se prevede că ofertantul „*pentru a se califica pentru încheierea și derularea contractului având ca obiect «Acord-cadru pentru serviciile de eliminare prin depozitare a deșeurilor» trebuie să prezinte obligatoriu următoarele documente și să le mențină valabile pe toată perioada de prestare a serviciilor: Autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor conform codurilor de deșeuri menționate în prezentul caiet de sarcini; Autorizație integrată de mediu pentru funcționarea gropii de gunoi unde urmează a fi depozitate deșeurile*”, contestatoarea apreciază că, atâta vreme cât, pentru autorizarea unui

depozit se emite doar Autorizație Integrată de Mediu, rezultă ca cerința privind prezentarea unei autorizații de mediu nu are acoperire legală și contravine dispozițiilor art. 178, alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, apreciază că se impune modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării cerinței de la pag. 6 din caietul de sarcini privind prezentarea și a unei Autorizații de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor.

III.4. Cerința privind categoriile de deșeuri ce urmează a fi depozitate.

Menționând că, în ceea ce privește tipurile de deșeuri ce urmează a fi predate de către achizitor prestatorului, la secțiunea 8.2, punctul 2 „Atribuțiile și responsabilitățile autorității contractante/ achizitorului” din caietul de sarcini se prevede că *„Achizitorul se obligă să transmită prestatorului deșeuri aferente următoarelor coduri: 15 01 06 ambalaje amestecate, 20 03 01 deșeuri municipale amestecate”*, petenta, făcând trimitere la dispozițiile art. 2 punctul 20 din O.U.G. nr. 195/2005, art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 92/2021, art. 1 alin. (1) coroborat cu art. 6 lit. f), art. 8 alin. (6) din O.G. nr. 2/2021, art. 16 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 92/ și la Autorizația Integrată de Mediu nr. 25/2018, eliberată pentru Depozitul ...logic Vidra, precizează că deșeurile aferente codului 15 01 06 „ambalaje amestecate” intră pe fluxul de tratare și sortare, acestea nefiind supuse depozitarii (sau cel puțin nu anterior tratării).

Subliniază faptul că obiectului achiziției, astfel cum a fost definit la punctul 6 din caietul de sarcini este reprezentat exclusiv de servicii de eliminare prin depozitare a deșeurilor de pe raza ..., operațiune care nu se poate aplica și deșeurilor având codul 15 01 06. În consecință, nici în valoarea estimată a achiziției nu au fost incluse costurile tratării acestui tip de deșeuri, după cum documentația de atribuire nu include nicio mențiune cu privire la tratarea căreia trebuie să-i fie supusă această categorie de deșeuri.

Față de cele arătate, SC ... SA, conchide că categoria de deșeuri 15 01 06 „ambalaje amestecate” este incompatibilă cu însuși obiectul achiziției, fapt necesită modificarea documentației de atribuire.

III.5. În ceea ce privește solicitarea sa de modificare a documentației de atribuire în sensul încheierii unui dosar de achiziție publică și nu a unui acord-cadru, contestatoarea face următoarele precizări:

- Activitatea de eliminare a deșeurilor prin depozitare intră în categoria serviciilor de salubritate, conform art. 2 alin. (3) lit. j) din Legea nr. 101/2006;

- Potrivit art. 12, alin. (1) din Legea nr. 101/2006 *„Gestiunea serviciului de salubritate se realizează în condițiile Legii nr. 51/2006,*

republicată, prin următoarele modalități: a) gestiune directă; b) gestiune delegată”;

- Potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 51/2006 „(6) Operatorii care își desfășoară activitatea în modalitatea gestiunii delegate furnizează/prestează serviciile de utilități publice prin exploatarea și administrarea infrastructurii tehnico-edilitare aferente acestora, în baza contractului de delegare a gestiunii serviciului, precum și în baza licenței eliberate de autoritatea de reglementare competentă, în condițiile legii speciale”;

- Potrivit art. 29 alin. (8) și alin. (9) din Legea nr. 51/2006, „(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi: a) contract de concesiune de servicii; b) contract de achiziție publică de servicii. (9) 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”.

Prin urmare conchide petenta, prestarea oricăreia din activitățile componente ale serviciului de salubritate nu se poate face decât în baza unui contract de achiziții publice de servicii și nu a unui acord-cadru, fapt pentru care solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul în care urmare a acestei proceduri de licitație deschisă se încheie un contract de achiziție publică și nu un acord- cadru.

III.6. Cerințe nelegale, nejustificate și restrictive existente în cadrul draftului de acord-cadru și contract subsecvent.

A. Contestatoarea menționează că, la art. 16. 3 lit. c) din modelul de acord-cadru de servicii, se prevede că „Prezentul acord-cadru încetează în următoarele situații: (...); c) La atingerea cantității maxime de biodeșeuri stipulată în prezentul acord-cadru”.

Astfel, dat fiind că biodeșeurile nu fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, solicită obligarea autorității contractante la modificarea dispozițiilor art. 16.3 lit. c) din modelul de acord-cadru de servicii după cum urmează: „Prezentul acord-cadru încetează în următoarele situații: (...); c) La atingerea cantității maxime de deșeuri stipulată în prezentul acord-cadru”.

B. În ceea ce privește draftul de contract subsecvent, contestatoarea precizează că, la art. 8.9 din modelul de contract subsecvent se prevede că „Prestatorul are obligația de a respecta obiectivul anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare prevăzută la art. 9 alin. (1) lit. p) din Anexa 6 a Ordonanței de urgență nr. 196/2005, privind fondul de mediu”.

Învederând următoarele aspecte: obiectul prezentului contract îl reprezintă eliminarea prin depozitare a deșeurilor; în sarcina prestatorului nu sunt impuse activități de sortare/tratare; țintele la care face referire Anexa 6 din O.U.G. nr. 196/2005 privesc reciclarea/alte metode de valorificare, atribuții care nu intră în sarcina

depozitarului, ... SA solicită obligarea autorității contractante la eliminarea art. 8,9 din modelul de contract subsecvent și renumerotarea corespunzătoare a alineatelor de la art. 8.

Redând dispozițiile art. 42 alin. (9), (10), (11) și (12) din Legea nr. 51/2006, autoarea contestației solicită următoarele:

- obligarea autorității contractante la modificarea art. 9 alin. (3) din modelul de contract subsecvent după cum urmează: *„Beneficiarul va achita facturile reprezentând contravaloarea serviciilor prestate în termenul de scadenta de 15 zile de la data emiterii”.*

- obligarea autorității contractante la modificarea art. 10.2 din modelul de contract subsecvent după cum urmează: *„10.2. (1) Neachitarea facturii de către achizitor în termen de 30 de zile de la data scadentei atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementarilor legale în vigoare, după cum urmează: a) penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței; b) penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare; c) valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului. (2) Dacă sumele datorate, inclusiv penalitățile, nu au fost achitate în termen de 45 de zile de la primirea facturii, prestatorul are dreptul să solicite recuperarea debitelor în instanță. Factura emisă de Prestator constituie titlu executoriu. (3) Reluarea furnizării/prestării serviciului se face în termen de maximum 3 zile de la data efectuării plății; cheltuielile aferente suspendării, respectiv reluării furnizării/prestării serviciului se suportă de beneficiar”.*

Arătând că potrivit art. 29 alin. (10) lit. b), contractul de delegare de gestiune are ca anexă obligatorie Regulamentul serviciului, autoarea contestației solicită obligarea achizitoarei la completarea art. 5.1 din modelul de acord-cadru și a art. 7.1 din modelul de contract subsecvent, în sensul introducerii, printre anexe, și a Regulamentului serviciului.

De asemenea, făcând trimitere la dispozițiile art. 29 alin. (11) lit. g) din Legea nr. 51/2006, potrivit căroră: *„Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: g) natura oricăror drepturi exclusive sau speciale acordate delegatului”;*, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea art. 8 cu un nou alineat, alin. 8.12, cu următorul cuprins: *„8.2. Prestatorul beneficiază de dreptul exclusiv de prestare a serviciului de depozitare a deșeurilor provenite de pe raza ... al Municipiului ..., inclusiv a celor destinate eliminării prin depozitare și rezultate în urma procesului de sortare/tratare. În acest sens, achizitorul se obligă să impună prin contractele de prestare a serviciilor de sortare/tratare a deșeurilor obligația celui care prestează servicii de sortare/tratare ca deșeurile rezultate din procesul de sortare/tratare, și care sunt destinate*

eliminării prin depozitare să fie transportate la depozitul autorizat indicat în prezentul contract”.

Având în vedere cele expuse, ... SA solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În data de 19.05.2022, ... a informat Consiliul că, în data de 18.05.2022, ora 16.17, a transmis prin intermediul SEAP documentul intitulat „Remedieri în urma contestației” și a anexat acest document cu nr. 9402/18.05.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 25644/19.05.2022, în care se arată următoarele:

1. În secțiunea III din fișa de date s-a solicitat:

„2. Operatorii ...nomici care depun ofertă trebuie să demonstreze autorizarea societății, de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) pentru clasa de asigurări ofertată, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 237/2015 privind autorizarea și supravegherea activității de asigurare și reasigurare, conform Legii nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie și ale și Norma ASF nr. 20/2017 privind asigurările auto din România”.

Autoritatea contractantă specifică faptul că cerința reprezintă o eroare materială și pe cale de consecință cerința se elimină.

2. În caietul de sarcini, la pag. 3, se menționează că „Transportul deșeurilor intră în responsabilitatea autorității contractante”, iar, la pag. 5, se menționează că „Transportul deșeurilor intră în responsabilitatea prestatorului și trebuie realizat în conformitate cu legislația în vigoare”.

Autoritatea contractantă specifică faptul că transportul deșeurilor intră în responsabilitatea autorității contractante și se elimină din caietul de sarcini mențiunea privind responsabilitatea prestatorului de a efectua transportul pentru deșeurile specificate în prezenta procedură.

3. La pag. 6 din caietul de sarcini a fost solicitată *„Autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor conform codurilor de deșeuri menționate în prezentul caiet de sarcini; Autorizație integrată de Mediu pentru funcționarea gropii de gunoi unde urmează a se depozita deșeurile”.*

Se acceptă doar Autorizație Integrată de Mediu.

Remedieri în urma contestației: cerința privind *„Autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor conform codurilor de deșeuri menționate în prezentul caiet de sarcini”* se elimină.

4. În secțiunea 8.2, la punctul 2 „Atribuțiile și responsabilitățile autorității contractante/achizitorului” din caietul de sarcini se prevede că *„Achizitorul se obligă să transmită prestatorului deșeuri aferente următoarelor coduri: 15 01 06 ambalaje amestecate. 20 03 01 deșeuri municipale amestecate”.*

Autoritatea contractantă specifică faptul că menționarea deșeurilor având codul 15 01 06 *„ambalaje amestecate”* reprezintă o eroare materială și, pe cale de consecință, cerința se modifică și devine:

„Achizitorul se obligă să transmită prestatorului deșuri aferente codului 20 conform H.G. 856/2002 cu modificările și completările ulterioare”. Cantitățile maxime estimate rămân aceleași.

5. Conform legislației în domeniul achizițiilor publice, acordul-cadru permite încheierea unei înțelegeri între autoritatea contractantă și operatorul ...nomic declarat câștigător, pentru o cantitate maximă, iar la momente prestabilite să fie furnizate/prestate părți din acord. Autoritatea contractantă achiziționează și încheie un acord cadru pentru servicii, cu caracter repetitiv, prevăzute cu limitele minime și maxime pentru o perioadă determinată și a căror cantitate nu poate fi estimată, fără a putea stabili exact necesarul pentru un an, conform documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă nu deține informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează a fi achiziționată și nu poate anticipa cu exactitate momentul apariției nevoii și anvergura acesteia. Autoritatea contractantă dorește să obțină ...nomii legat de achiziție. Pe cale de consecință autoritatea contractantă nu consideră necesară și nici posibilă modificarea documentației de atribuire în sensul încheierii unui contract de achiziție publică în locul acordului-cadru.

6. La art. 16.3 lit. c) din modelul de acord-cadru de servicii se prevede: *„Prezentul acord cadru încetează în următoarele situații: c) la atingerea cantității maxime de biodeșuri stipulată în prezentul acord-cadru”* se modifică și devine: *„c) la atingerea cantității maxime de deșuri stipulată în prezentul acord-cadru”*.

Menționarea biodeșurilor reprezintă o eroare materială și, astfel, termenul biodeșuri se elimină.

7. La art. 8.9 din modelul de contract subsecvent se prevede că: *„Prestatorul are obligația de a respecta obiectivul anual de reducere a cantităților de deșuri municipale, eliminate prin depozitare, prevăzut la art. 9 alin. (1) lit. p) prevăzut în Anexa nr. 6 a Ordonanței de urgență nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu”*.

Această cerință se elimină. În modelul de contract subsecvent s-a strecurat o eroare materială.

8. Termenul de plată.

Potrivit art. 9.3 din modelul de contract subsecvent *„9.3 Achizitorul va efectua plata facturilor în termen de maxim 45 zile de la înregistrarea acestora la sediul autorității contractante”*.

Se păstrează termenul stabilit de 45 de zile de la data înregistrării acestora la sediul autorității contractante, deoarece se dorește evitarea anumitor situații prin care operatorii ...nomici emit facturile dar nu le transmit la timp către autoritatea contractantă și totodată consideră că este un termen realist privind emitere facturilor, verificarea

documentelor de transmitere-recepție a deșeurilor conform solicitărilor din caietul de sarcini la punctele 8.2 și 8.6.

Achizitorul se obligă să plătească facturile emise de prestator conform tarifului prevăzut în prezentul acord-cadru, pentru cantitățile de deșeuri predate. Factura va fi însoțită de un centralizator în care se vor regăsi toate informațiile referitoare la deșeurile predate de achizitor și copii după bonurile de cântar.

Prestatorul are obligația de a transmite lunar beneficiarului o situație privind trasabilitatea deșeurilor preluate de la beneficiar, care să cuprindă cel puțin următoarele informații: cantitatea totală de deșeuri recepționată de către prestator. Totodată ... este instituție publică și, pentru efectuarea plăților, trebuie să se supună legislației speciale în acest domeniu”.

9. Contractul ce va fi încheiat ca urmare a prezentei proceduri nu este un contract de delegare de gestiune. În conformitate cu art. IV, alin. (1) din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, competentele de delegare a acestei activități, a serviciului public de salubritate este a Primăriei Municipiului

„Art. IV. 1) Prin derogare de la prevederile art. 81 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 81 alin. (4) din aceeași lege, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ... au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului ..., respectiv de dezinsecție, dezinsecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare și control al serviciului de salubritate, de stabilire și aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate, după dezbaterea publică a acestora. Autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului ... sunt obligate să respecte strategia locală cu privire la dezvoltarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, aprobată de Consiliul General al .”.

Urmare a faptului ca PMB nu mai deține contracte cu niciun depozit de deșeuri, iar această activitate nu a fost delegată, ... de..., în calitate de operator de salubritate, are dreptul de a încheia contract/contracte cu acest obiect cu un operator autorizat. ... de... este tot operator de salubritate și prin urmare nu are competența de a delega o activitate a serviciului public de salubritate conform legislației în vigoare. În cazul în care activitatea de administrare a depozitelor de deșeuri va fi delegată de către, ... de... va înceta contractul rezultat ca urmare

a acestei proceduri și va încheia un contract cu operatorul care va avea delegată activitatea conform legislației în vigoare.

Prin punctul de vedere nr. 9562/19.05.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 25871/20.05.2022, ... DE... a solicitat respingerea contestației formulată de ... SA ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, în data de 18.05.2022, ora 16.17, a postat în SEAP documentul intitulat „Remedieri în urma contestației”, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, al cărui conținut îl redă în integralitate.

Mai arată că, în paralel cu procedura demarată prin intermediul SEAP având anunțul de participare nr. CN1042272/05.05.2022, ... DE... a demarat o procedură de negociere fără publicare în conformitate cu art. 104 alin. (1) lit. c0 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, după cum rezultă și din contestația înaintată de ... SA.

Astfel, în data de 06.05.2022, ... de... a înaintat invitația de participare nr. 8633 către operatorii ...nomici, ... SA, ..., în urma căreia doar ... SA s-a prezentat, în data de 10.05.2022 cu oferta nr. 1688/09.05.2022, înregistrată la Direcția de... cu nr. 8824/10.05.2022, respectând termenul limită stabilit în invitația de participare și anume 10.05.2022, ora 10.

În urma ședinței de negociere din data de 10.05.2022, consemnată în procesul-verbal al ședinței de deschidere, evaluare și negociere a ofertelor nr. 8881/10.05.2022, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta unicului participant ... SA, astfel a fost încheiat acordul-cadru nr. 9006/11.05.2022 și contractul subsecvent nr. 9007/11.05.2022. Pe cale de consecință, între ... de... și ... SA există un contract semnat pentru o procedură având aceeași documentație de atribuire și același obiect ca cel contestat în baza adresei 1764/16.05.2022.

Subliniind faptul că, la cap II, punctul 8 din contestația nr. 1764/16.05.2022, ... SA afirmă că *„Documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire prin negociere fără publicare prealabilă (Anexa 6) are un conținut identic din punct de vedere al serviciilor solicitate, al cerințelor privind prestarea serviciilor și al atribuțiilor și responsabilităților părților cu cel al documentației aferente procedurii de licitație deschisă”*, autoritatea contractantă arată că, în cadrul acestei proceduri, operatorul ...nomic ... SA, în calitate de unic ofertant, i-a solicitat clarificări după cum urmează:

- Prin adresa nr 1675, înregistrată la registratura . cu nr. 8766/09.05.2022:

Cerința 1: *„La pct.5 din invitația de participare se prevede că «Durata prevăzută a acordului-cadru - 12 luni, contractul va fi valabil până la data de 31.12.2022».* Vă solicităm să confirmați că acordul-

cadru este valabil 12 luni (mai 2022 - mai 2023), iar primul contract subsecvent este valabil pana la 31.12.2022.

Cerința 2: „La pagina 5 din Caietul de sarcini specificați că: «Subsecventul 1 - Mai 2022 - Dec 2022 - Perioada estimată a celui mai mic contract subsecvent este de 4 luni. Subsecventul 2 - Ianuarie 2023 -Aprilie 2023 - Perioada estimata a celui mai mare contract subsecvent este de 8 luni». Având în vedere că între mai 2022- decembrie 2022 este o perioada de aprox. 8 luni și că între ianuarie și aprilie este o perioadă de aproximativ 4 luni, vă solicităm să clarificați”.

Cerința 3: „La pag. 7 din caietul de sarcini specificați că: «Transportul deșeurilor intră în responsabilitatea prestatorului și trebuie realizat în conformitate cu legislația în vigoare». Având în vedere că: a) obiectul contractului îl constituie serviciile de eliminare prin depozitare a deșeurilor provenite de pe raza ...; b) activitatea de colectare și transport a deșeurilor provenite de pe raza ... este desfășurată de achizitor, așa cum rezultă și din preambulul caietului de sarcini și din invitația de participare; Vă solicităm să ne confirmați că nu intră în sarcina prestatorului vreo activitate de transport a deșeurilor și să eliminați corespunzător prevederile din caietul de sarcini”.

Cerința 4: „La pagina 8 din caietul de sarcini se prevede că: «pentru a se califica pentru încheierea și derularea contractului având ca obiect Acord-cadru pentru serviciile de eliminare prin depozitare a deșeurilor trebuie să prezinte obligatoriu următoarele documente și să le mențină valabile pe toata perioada de prestare a serviciilor: Autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor conform codurilor de deșeuri menționate în prezentul caiet de sarcini. Autorizație integrate de Mediu pentru funcționarea gropii de gunoi unde urmează a se depozita deșeurile». Facem precizarea că pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor într-un depozit conform autorizat se eliberează doar autorizație integrată de mediu conform dispozițiilor art. 3 lit. g) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale, cu modificările și completările ulterioare. Prin urmare vă solicităm să eliminați cerința privind prezentarea și a unei autorizații de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor”.

Autoritatea contractantă precizează că a transmis răspunsul consolidat nr. 8784/09.05.2022 către toți operatorii care au primit și invitația de participare respectând principiile achizițiilor publice, iar, în baza răspunsului consolidat și a documentației de atribuire, posibili ofertanții să poată întocmi ofertele, după cum urmează:

Răspuns cerința 1: „Vă confirmăm ca prezentul acordul-cadru poate fi valabil 12 luni (mai 2022 - mai 2023), iar primul contract subsecvent poate fi valabil pana la 31.12.2022. doar în condițiile în care nu pot fi îndeplinite cerințele prevăzute în Legea 98/2016 privind achizițiile publice, având în vedere că . a realizat toate demersurile necesare publicării unui anunț de participare, acesta urmând a fi atribuit prin licitație deschisă sub forma unui acord-cadru. Conform art 104 din

Legea 98/2016 privind achizițiile publice (...). Având în vedere cele expuse în cadrul prezentei, ... va putea înceta de drept contractul subsecvent valabil și acordul cadru atribuite în cadrul prezentei proceduri, în momentul atribuirii unui acord cadru cu același obiect ca urmare a desfășurării unei proceduri de licitație deschisă conform Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

Răspuns cerința 2: „Subsecventul 1 - Mai 2022 - Decembrie 2022 - Perioada estimată a celui mai mare contract subsecvent aprox. 8 luni. Subsecvent 2 - Ianuarie 2022-Aprilie 2022 (inclusiv) perioada estimată a celui mai mic contract subsecvent aprox. 4 luni. Aceste perioade sunt estimative și condiționate de obligațiile menționate la răspunsul de la solicitarea de clarificări nr. 1. Pentru stabilirea perioadelor privind acordul-cadru și a contractelor subsecvente, autoritatea contractantă a luat în considerare posibile contestații, prelungirii de termene sau chiar anularea procedurii demarate și repetarea demersurilor privind încheierea unui contract privind serviciile de tratare prin depozitare”.

Răspuns cerința 3: „Confirmăm faptul ca transportul deșeurilor până la depozitul de deșeuri intră în sarcina autorității contractante în speță și cerința «Transportul deșeurilor intră în responsabilitatea prestatorului și trebuie realizat în conformitate cu legislația în vigoare» se elimina din caietul de sarcini”.

Răspuns cerința 4: „Se admite eliminarea cerinței privind «Autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor, conform codurilor de deșeuri menționate în prezentul caiet de sarcini», se păstrează ca cerință obligatorie, prezentarea Autorizației Integrate de Mediu pentru funcționarea gropii de gunoi unde urmează a se depozita deșeurile”.

În contextul celor expuse, ... apreciază că toate demersurile litigioase ale operatorului ...nomic SC ... SA sunt nefondate și „cu scopul de a tergiversa procedura aflată în desfășurare pentru a beneficia de o valabilitate cât mai mare a acordului-cadru nr. 9006/11.005.2022 și a contractului subsecvent nr. 9007/11.05.2022, contrar art.104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016”, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SA ca neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 1917/27.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 27245/30.05.20232, SC ... SA a transmis documentul denumit „Concluzii scrise”, având în vedere măsurile de remediere formulate de autoritatea contractantă.

1. SC ... SRL precizează că, față de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă nu mai subzistă criticile formulate prin contestație la punctele:

- III. 1, paragrafele 11 - 12 - eliminarea cerinței privind demonstrarea autorizării societății, de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF). Cerința a fost eliminată conform punctului 1 din remedieri.

- III.2, paragrafele 13 - 24 - eliminarea cerinței ca transportul deșeurilor să fie asigurat de către prestator. Cerința a fost eliminată, conform punctului 2 din remedieri, autoritatea contractantă precizând faptul că transportul deșeurilor intră în responsabilitatea sa.

- III.3, paragrafele 25 - 28 - eliminarea cerinței din caietul de sarcini, pag. 6, privind prezentarea și a unei autorizații de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor. Cerința privind *„autorizație de mediu pentru desfășurarea activității de depozitare a deșeurilor conform codurilor de deșeuri menționate în prezentul caiet de sarcini”* a fost eliminată conform punctului 3 din remedieri, autoritatea contractantă precizând faptul că se acceptă doar Autorizație Integrată de Mediu.

- III. 4, paragrafele 29 - 36 - categoriile de deșeuri ce urmează a fi depozitate din perspectiva deșeurilor încadrate în codul 15 01 06. Cerința privind primirea deșeurilor având codul 15 01 06 ambalaje amestecate a fost modificată conform punctului nr. 4 din remedieri, prin care autoritatea contractantă a precizat ca menționarea acestor deșeuri reprezintă o eroare materială, astfel că cerința se modifică în sensul că *„Achizitorul se obligă să transmită prestatorului deșeuri aferente codului 20 conform H.G. nr. 856/2002 cu modificările și completările ulterioare. Cantitățile maxime estimate rămân aceleași”*.

- III.5, paragrafele 42 - 45, în cuprinsul cărora SC ... SA a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea dispozițiilor art. 16.3 lit. c) din modelul de acord-cadru de servicii, (potrivit cărora *„Prezentul acord-cadru încetează în următoarele situații: (...) La atingerea cantității maxime de biodeșeuri stipulată în prezentul acord-cadru”*), dat fiind că biodeșeurile nu fac obiectul achiziției, respectiv eliminarea art. 8.9 din modelul de contract subsecvent (potrivit căruia *„Prestatorul are obligația de a respecta obiectivul anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare prevăzută la art. 9 alin. (1) lit. p) din Anexa 6 a Ordonanței de urgență nr. 196/2005, privind fondul de mediu”*). Potrivit punctelor nr. 6 și nr. 7 din remedieri: (i) art. 16.3 lit. c) a fost modificat, autoritatea contractantă precizând în mod expres, că menționarea biodeșeurilor reprezintă o eroare materială, astfel că termenul „biodeșeuri” se elimină; (ii) prevederea de la art. 8.9 din contractul subsecvent a fost eliminată, autoritatea contractantă precizând că, în modelul de contract subsecvent, s-a strecurat o eroare materială.

2. Prin urmare, SC ... SA înțelege să-și mențină criticile formulate prin contestație la punctele III.5, paragrafele 37-41 și III.5, paragrafele 46-51.

3. În ceea ce privește critica de la pct. III. 5 pct. 37-41 din contestație privind modificarea documentației de atribuire în sensul încheierii unui

contract de achiziție publică, iar nu a unui acord-cadru, autoritatea contractantă justifică imposibilitatea încheierii unui contract de achiziție publică prin prisma faptului ca nu ar putea stabili cu exactitate cantitatea de deșeuri pentru un an de zile, fiind posibilă doar o estimare a acestor cantități de deșeuri.

4. Prin raportare la justificarea autorității contractante, SC ... SA face următoarele precizări, invocate și prin contestație:

a. Activitatea de eliminare a deșeurilor prin depozitare intră în categoria serviciilor de salubritate, conform art. 2 alin. (3) lit. j) din Legea nr. 101/2006;

b. Potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 *„Gestiunea serviciului de salubritate se realizează în condițiile Legii nr. 51/2006, republicată, prin următoarele modalități: a) gestiune directă; b) gestiune delegată”*;

c. Potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (6) din Legea nr. 51/2006, *„(6) Operatorii care își desfășoară activitatea în modalitatea gestiunii delegate furnizează/prestează serviciile de utilități publice prin exploatarea și administrarea infrastructurii tehnico-edilitare aferente acestora, în baza contractului de delegare a gestiunii serviciului, precum și în baza licenței eliberate de autoritatea de reglementare competentă, în condițiile legii speciale”*;

d. Potrivit art. 29 alin. (8) și alin. (9) din Legea nr. 51/2006: *„(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi: a) contract de concesiune de servicii; b) contract de achiziție publică de servicii. (9) 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”*.

5. Așadar, legea prevede în mod expres că prestarea serviciului de depozitare a deșeurilor poate fi prestată doar în baza unui contract de achiziție publică, aceste dispoziții legale neindicând și varianta alternativă a acordului-cadru, chiar și în condițiile în care absolut niciodată cantitatea de deșeuri produsă într-o unitate administrativ-teritorială neputând fi stabilită anterior prestării serviciului cu exactitate.

6. Interesul invocării acestei critici și, de altfel, sensul reglementării legale anterior invocate, privește faptul ca acordarea licenței ANRSC se poate realiza doar în baza contractului de delegare a gestiunii, care poate fi ori un contract de achiziții publice, ori unul de concesiune de servicii, însă nu în baza unui acord-cadru.

7. Prin urmare, indiferent de posibilitatea autorității contractante de a estima sau nu, cu exactitate, cantitatea de deșeuri pe o perioadă de timp (exactitatea nefiind posibilă niciodată, însă estimarea putându-se realiza întotdeauna), singura modalitate prin care se încredințează unui operator ...nomic prestarea acestui serviciu este contractul de achiziție

publică de servicii, câtă vreme riscul de operare nu este transferat operatorului într-o proporție semnificativă.

8. Mai mult, afirmațiile autorității contractante sunt contrazise de chiar documentația care a stat la baza organizării procedurii de achiziție. Astfel:

- Potrivit Strategiei de contractare nr. 8233/02.05.2022 (pagina 2, paragrafele 1 și 3): *„Acordul cadru se solicită pentru o perioadă de 12 luni, iar, în vederea calculării valorii estimate s-a ținut cont de faptul că, în anul anterior, conform rapoartelor, cantitatea deșeurilor a fost de aproximativ 15.000 tone/luna colectate la nivel de sector. (...).”*;

- Aceleași precizări se regăsesc și în cuprinsul Notei estimate nr. 7885/29.04.2022;

- Potrivit Referatului de necesitate nr. 7995/29.04.2022 documentele suport/informațiile care au fost consultate/utilizate la stabilirea valorii estimate constau în *„valorile colectate în anul anterior, procentele rezultate în anul anterior, baza istorica, cercetare de piață”*.

9. În ceea ce privește critica de la pct. III. 5, pct. 46-47 din contestație privind termenul de plată a facturii, autoritatea contractantă nu formulează niciun fel de apărare privind obligația de respectare a termenului indicat la art. 42 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, ci doar invocă aspecte de oportunitate, fără ca acestea să justifice în vreun fel alegerea termenului de 45 zile pentru plata facturii.

Apreciind că apreciază justificările prezentate nu sunt de natură a justifica încălcarea legii și, implicit, instituirea unei derogări de la aceasta, SC ... SUS SA își menține solicitarea de obligare a autorității contractante la modificarea art. 9 alin. (3) din modelul de contract subsecvent după cum urmează: *„Beneficiarul va achita facturile reprezentând contravaloarea serviciilor prestate în termenul de scadenta de 15 zile de la data emiterii”*.

101. În ceea ce privește aspectele precizate de autoritatea contractantă la pct. 9 din punctul de vedere, contestatoarea face următoarele precizări: serviciile care fac obiectul prezentului contract sunt servicii de depozitare a deșeurilor municipale provenite de pe raza ... al Municipiului ...; potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (3) lit. j) din Legea nr. 101/2006 aceste servicii intra în categoria serviciilor de salubritate, servicii care au o reglementare specială - Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate al localităților și Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice.

c) Obligatorietatea respectării dispozițiilor legale din aceste legi subzista atâta vreme cat obiectul contractului consta în prestarea serviciilor ce intră în sfera activității de salubritate, indiferent de calitatea autorității contractante;

d) Argumentele privind lipsa calității de autoritate contractantă pentru achiziția serviciilor de depozitare prezentate la pct. 9 din punctul de vedere sunt infirmate de chiar argumentele prezentate la pct. 1 și 2 din caietul de sarcini;

Apreciind că, întrucât a înțeles să demareze o procedură de achiziție publică pentru achiziționarea unor servicii ce au o reglementare specială, autoritatea contractantă și-a asumat și respectarea legislației în domeniu, petenta solicită, în continuare, pentru argumentele expuse pe larg în contestație:

- obligarea autorității contractante la modificarea art. 10.2 din modelul de contract subsecvent după cum urmează:

„10.2. (1) Neachitarea facturii de către achizitor în termen de 30 de zile de la data scadentei atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementarilor legale în vigoare, după cum urmează:

- a) penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței.

- b) penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare;

- c) valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului.

(2) Dacă sumele datorate, inclusiv penalitățile, nu au fost achitate în termen de 45 de zile de la primirea facturii, Prestatorul are dreptul să solicite recuperarea debitelor în instanță. Factura emisă de prestator constituie titlu executoriu.

(3) Reluarea furnizării/prestării serviciului se face în termen de maximum 3 zile de la data efectuării plății; cheltuielile aferente suspendării, respectiv reluării furnizării/prestării serviciului se suportă de Beneficiar”.

- obligarea autorității contractante la completarea art. 5.1 din modelul de acord-cadru și a art. 7.1 din modelul de contract subsecvent, în sensul introducerii, printre anexe, și a Regulamentului serviciului.

- obligarea autorității contractante la completarea art. 8 cu un nou alineat, alin. 8.12, cu următorul conținut: *„8.2. Prestatorul beneficiază de dreptul exclusiv de prestare a serviciului de depozitare a deșeurilor provenite de pe raza ... al Municipiului ..., inclusiv a celor destinate eliminării prin depozitare și rezultate în urma procesului de sortare/tratare. În acest sens, achizitorul se obligă să impună, prin contractele de prestare a serviciilor de sortare/tratare a deșeurilor, obligația celui care prestează servicii de sortare/tratare ca deșeurile rezultate din procesul de sortare/tratare și care sunt destinate eliminării prin depozitare să fie transportate la depozitul autorizat indicat în prezentul contract”.*

... SA a constituit cauțiunea necesară soluționării contestației, în valoare de 220.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 208059856/1 din 17.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, înregistrată la CNSC cu nr. 25514/18.05.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

șșș a organizat o licitație deschisă în vederea încheierii unui „Acord-cadru privind serviciile de eliminare prin depozitare a deșeurilor”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 51.625.800 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, ... SA a înaintat Consiliului contestația de față solicitând:

1. admiterea contestației;
2. obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu dispozițiile legale incidente și ale deciziei ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză, cu prelungirea, în mod corespunzător, a termenului de depunere a ofertelor.

Așa cum rezultă din documentele cauzei, în data de 18.05.2022, autoritatea contractantă a publicat măsuri de remediere a documentației de atribuire, adoptate ca urmare a primirii contestației înaintată de SA.

În consecință, prin adresa nr. 1917/27.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 27245/30.05.20232, SC SA a precizat că, față de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă nu mai subzistă criticile formulate prin contestație la punctele III. 1, paragrafele 11 – 12, III.2, paragrafele 13 – 24, III.3, paragrafele 25 – 28, III. 4, paragrafele 29 – 36 și III.5, paragrafele 42 – 45. Însă, prin aceeași adresă, SC SA a menționat că înțelege să-și mențină criticile formulate prin contestație la punctele III.5, paragrafele 37-41 și III.5, paragrafele 46-51.

Verificând aceste critici rămase în analiza Consiliului, acesta constată că cele înscrise la punctul III.5, paragrafele 37-41 din contestație, vizează modificarea documentației de atribuire în sensul încheierii unui contract de achiziție publică și nu a unui acord-cadru.

Cu privire la această solicitare, Consiliul constată că ea vizează etapa de planificare a achiziției, stabilirea tipului procedurii de atribuire ce urmează a fi desfășurată și a modalității de contractare revenind exclusiv autorității contractante.

Drept urmare, potrivit competenței sale materiale, stabilită expres prin dispoziția art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 [alin. \(2\).](#)”), Consiliul urmează a se pronunța exclusiv asupra respectării legalității actelor autorității contractante emise după publicarea anunțului de organizare a procedurii, nu și asupra actelor autorității în pregătirea

acesteia, cum este și decizia de alegere a tipului de procedură utilizat și a modalității de contractare.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice 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, dispoziția art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, stabilește că:

„(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi:

a) contract de concesiune de servicii;

b) contract de achiziție publică de servicii.

(9) 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.”

Din dispozițiile coroborate citate ale Legii nr. 51/2006, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a decide alegerea procedurii pentru încheierea achiziției publice în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, lege ce reglementează, ca opțiune de contractare, și încheierea unui acord-cadru.

Drept urmare, Consiliul stabilește că derularea unei proceduri pentru încheierea unui acord-cadru, având obiectul supus discuției, nu încalcă prevederile legii serviciilor comunitare de utilități publice și nici legea privind achizițiile publice, neexistând niciun motiv pentru invalidarea acestei opțiuni a autorității, pe motiv de nelegalitate.

Așadar, atât timp cât alegerea încheierii 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, aspect ce incumbă exclusiv competenței și responsabilității autorității achizitoare.

În susținerea raționamentului Consiliului este chiar textul art. 8 din HG nr. 395/2016, care stabilește următoarele:

„(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.”

Văzând distincția făcută de legiuitor între etapele procesului ce vizează atribuirea unui contract de achiziție publică/acord-cadru, se observă că etapa de planificare este distinctă de cea de organizare și desfășurare a procedurii, cea din urmă intrând, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sfera de competență materială a Consiliului pentru verificarea legalității ei.

Date fiind aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul conchide că solicitarea contestatoarei, de invalidare a modalității de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, respectiv încheierea unui acord-cadru, nu este întemeiată.

În același sens a stabilit și Curtea de Apel Cluj, prin decizia sa nr. 398 din 12.05.2020, între considerentele sale expunând următoarele:

«In ceea ce privește materia specială dedusă judecății, curtea reține ca dispozițiile art. 26 alin 2 din Legea nr 101/2016 stipulează că, cu respectarea principiului disponibilității. Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat. Or, după cum se observă, legiuitorul nu a înțeles ca în această materie specială să reglementeze o derogare de la prevederile dreptului comun.

Or, reținând aceste dispoziții legale și considerații jurisprudențiale, curtea constată că s-a apreciat în mod corect de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor 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.

Ca atare, dacă alegerea unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru în baza Legii nr. 98/2016 este realizată cu respectarea dispozițiilor legale, Consiliul nu este în măsură să dispună anularea respectivei proceduri pentru argumente de oportunitate vizând alegerea unei anumite proceduri, câtă vreme această alegere intră în libertatea de apreciere a autorității contractante.

In acest sens, dispozițiile art 29 alin. 8 din Legea nr 51/2006 stipulează ca un contract de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi contract de concesiune de servicii sau contract de achiziție publică, astfel că se constată că, în temeiul acestui text legal, autoritatea contractantă are dreptul de a alege tipul contractului, urmare a analizei tuturor elementelor pe care le implică delegarea gestiunii serviciilor în cauză, legea specială permițând așadar autorității să aleagă între contract de concesiune sau contract de achiziție publică, inclusiv acord-cadru, astfel că în mod corect s-a apreciat că nu este niciun motiv pentru a invalida această opțiune a autorității pentru motive de oportunitate.

[...]

De altfel, după cum a arătat și Consiliul în mod temeinic, documentația de atribuire conține cantități minime și maxime, care sunt cuantificabile, astfel că operatorii au toate elementele necesare pentru a-și stabili tarifele, în documentație neputându-se remarca erori sau abateri de la prevederile Ordinului ANRSC nr 109/2007, iar tariful mediu, care este de altfel unic pentru fiecare activitate, este o prevedere favorabilă operatorilor ...nomici interesați.

Mai mult, în mod corect s-a concluzionat în decizia atacată că, deși argumentele expuse de petentă ar putea să pară pertinente din punct de vedere ...nomic în ceea ce privește propria situație acest aspect nu prezintă relevanță în prezenta cauză, întrucât analiza pe care atât Consiliul, cât și instanța sunt chemate să o realizeze vizează aspecte de nelegalitate privitoare la derularea procedurii de atribuire, iar nu situația specială în care se află unul dintre operatorii ...nomici ofertanți și măsura în care acesta ar putea fi avantajat din punct de vedere ...nomic prin derularea unui anumit tip de procedură.

Ca atare, constatând că în mod corect a apreciat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în sensul că decizia sa nu poate 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, [...].»

În aceeași direcție a apreciat și Curtea de Apel ... în decizia sa nr. 3135 din 27.07.2017.

În ceea ce privește criticile de la punctul III.5, paragrafele 46-51 din contestație, Consiliul constată că o primă cerință formulată de către ... SA vizează modificarea art. 9 alin. (3) din modelul de contract subsecvent, inserat de achizitoare în documentația de atribuire.

Verificând, Consiliul constată că în modelul de contract subsecvent, autoritatea contractantă a introdus următoarea clauză:

„9.3 - Achizitorul va efectua plata facturilor în termen de maxim 45 zile de la înregistrarea acestora la sediul autorității contractante.”

Invocând dispozițiile art. 42 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, contestatoarea susține necesitatea modificării acestei clauze astfel:

„Beneficiarul va achita facturile reprezentând contravaloarea serviciilor prestate în termenul de scadenta de 15 zile de la data emiterii.”

Consiliul observă că, potrivit art. 42 alin. (9) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, „Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată. Utilizatorii serviciilor

de utilități publice, persoane fizice sau juridice, sunt obligați să achite facturile reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate în termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturilor; data emiterii se înscrie pe factură. Termenul de scadență privind plata facturii se ia în calcul începând cu data emiterii facturii.”

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că termenul de 45 de zile, indicat în clauza atacată, nu se schimbă, acesta fiind adecvat evitării situațiilor în care operatorii ...nomici nu transmit la timp facturile, dar și desfășurării activității de verificare a documentelor de transmitere-recepție a deșeurilor, conform solicitărilor de la punctele 8.2 și 8.6 din caietul de sarcini.

Or, observă Consiliul, motivele indicate de achizitoare nu justifică abaterea de la dispoziția legală citată, astfel încât urmează ca această clauză a modelului de contract subsecvent să fie modificată în sensul cerut de contestatoare, achizitoarea urmând a adăuga o nouă mențiune în cuprinsul clauzei, care să oblige operatorul ...nomic să transmită factura către achizitoare la data emiterii acesteia, cu proba recepționării facturii la plătitor.

Citând dispozițiile art. 42 alin. (10), (11) și (12) din Legea nr. 51/2006, ... SA solicită și modificarea art. 10.2 din modelul de contract de subsecvent.

Consiliul constată că textul clauzei ce se cere a fi modificat este următorul:

„10.2. în cazul în care, din vina sa exclusivă, achizitorul nu își onorează facturile în termenul stabilit, prestatorul are dreptul de a solicita ca penalitati o suma echivalenta cu o cota procentuala de 0,03% pe zi din valoarea facturilor neonorate. Aceasta perioada se va considera ca incepe la data pentru plata, și se calculeaza pana la data efectuării plății.”

Potrivit art. 42 alin. (10), (11) și (12) din Legea nr. 51/2006:

„(10) Neachitarea facturii de către utilizator în termen de 30 de zile de la data scadenței atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementărilor legale în vigoare, după cum urmează:

a) penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței;

b) penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare;

c) valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului.

(11) Dacă sumele datorate, inclusiv penalitățile, nu au fost achitate în termen de 45 de zile de la primirea facturii, operatorul are dreptul să solicite recuperarea debitelor în instanță.

(12) Reluarea furnizării/prestării serviciului se face în termen de maximum 3 zile de la data efectuării plății; cheltuielile aferente suspendării, respectiv reluării furnizării/prestării serviciului se suportă de utilizator.”

Având în vedere necesitatea respectării cu prioritate a dispozițiilor legale, Consiliul stabilește că achiziția va modifica art. 10.2 din modelul de contract de subsecvent, urmând ca acesta să aibă textul regăsit la art. 42 alin. (10), (11) și (12) din Legea nr. 51/2006.

Prin contestația sa, ... SA cere și obligarea achiziției la completarea art. 5.1 din modelul de acord-cadru și art. 7.1 din modelul de contract subsecvent, în sensul introducerii printre anexe și a Regulamentului serviciului.

Potrivit art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006, *„Contractul de delegare a gestiunii va fi însoțit în mod obligatoriu de următoarele anexe: [...] b) regulamentul serviciului.”*

În consecință, se relevă caracterul întemeiat al solicitării contestatoarei, urmând ca autoritatea contractantă să completeze art. 5.1 din modelul de acord-cadru și art. 7.1 din modelul de contract subsecvent, prin introducerea printre anexe și a Regulamentului serviciului.

Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la completarea art. 8 din modelul de contract subsecvent, cu un nou alineat, 8.12, având cuprinsul indicat în contestație, în condițiile în care nu sunt necesare clauze suplimentare destinate obligării părții la respectarea obiectului contractului, încheierea acestuia fiind o garanție a respectării obiectului lui.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... SA.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul celor stabilite prin motivarea Consiliului, să aducă remediile la cunoștința tuturor operatorilor ...nomici interesați de participarea la procedura de atribuire prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SA în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul celor stabilite prin motivarea Consiliului, să aducă remedierile la cunoștința tuturor operatorilor ...nomici interesați de participarea la procedura de atribuire prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.