



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația din data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., ..., județul ..., având CUI RO ..., privind procedura de negociere fără publicare prealabilă, având ca obiect atribuirea unui contract de servicii pentru *Activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din județul ...*, organizată de, cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- suspendarea deciziei de atribuire a contractului și, implicit, a executării contractului încheiat ca urmare a derulării acestei proceduri având în vedere dispozițiile art. 22 coroborate cu art. 7 alin. (4) din Legea nr. 101/2016;
- anularea procedurii de negociere directă, a invitațiilor de participare emise, a documentației de atribuire aferentă acestora, precum și a oricăror alte acte emise în temeiul acestora, inclusiv contactul de achiziție publică;
- dispunerea comunicării tuturor actelor de procedură formulate de către părți și pronunțarea unei decizii ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate;
- acordarea cheltuielilor de judecată.

SC ... SA, cu sediul în ..., ..., ..., având CUI RO ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii mai sus menționată, a formulat cererea de intervenție în interes propriu nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ...,

prin care a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, admiterea acesteia, respingerea, în principal, ca inadmisibil a capătului de cerere vizând „suspendarea deciziei de atribuire a contractului și implicit a executării contractului încheiat ca urmare a derulării acestei proceduri având în vedere dispozițiile art. 22 coroborate cu art. 7 alin. (4) din Legea nr. 101/2016”, iar în subsidiar ca lipsit de obiect, respectiv respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC ... SA.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă de către Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr. .../.../.../

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 ofertantul SC ... SA reclamă procedura de atribuire menționată în partea introductivă, a documentației de atribuire și a invitațiilor de participare.

Contestatoarea prezintă următoarea situație de fapt:

1. În data de 19.08.2016, a primit invitația de participare nr. ... din ..., din care a aflat că autoritatea contractantă a inițiat o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare având ca obiect încheierea unui contract de servicii având ca obiect „Activitatea de colectare transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de Transfer al Centrelor de Colectare din județul ... - ...”. Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a invitat-o să depună ofertă în condițiile în care data de 19.08.2016 era într-o zi de vineri, iar data limită de depunere a ofertelor era în luna următoare, 22.08.2016 ora 13:00.

2. Având în vedere că documentația de atribuire era una vastă astfel încât nu se putea respecta termenul de mai puțin de 2 zile lucrătoare, dar și faptul că există încălcări ale Legii nr. 51/2006, ale Legii nr. 101/2006, contestatoarea a formulat o *Notificare* în data de 22.08.2016 în temeiul Legii nr. 101/2016, invocând nerespectarea legislației în domeniu.

3. În data de 22.08.2016, ulterior comunicării notificării, prin intermediul e-mail-ului, i s-a comunicat adresa nr. 1731/22.08.2016, prin care a fost înștiințată că procedura de atribuire a fost anulată.

4. Ulterior, în data de 29.08.2016, a fost publicat articolul de presă pe site-ul <http://www.timponline.ro/miscari-pe-piata-salubrizarii->

containere-noi-da-operator-ba/ în care s-a menționat că a inițiat o procedură de negociere fără publicare a unui anunț de participare având ca obiect încheierea unui contract de servicii „*Activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din județul ...*” și că în data de 30.08.2016 este termenul limită de depunere a ofertelor.

5. Având în vedere grava încălcare a achizițiilor publice, în data de 30.08.2016, a formulat cea de-a doua *Notificare*, de data asta față de această nouă procedură de negociere directă.

6. La data de 02.09.2016 a expirat termenul prevăzut la art. 6 din Legea nr. 101/2016 în care autoritatea contractantă trebuia să răspundă la notificarea din data de 30.08.2016.

7. La data de 05.09.2016 a aflat, tot din presă, că SC ... SA a fost declarată câștigătoare și s-a încheiat și contractul de achiziție publică ca urmare a finalizării procedurii de atribuire.

8. Având în vedere că nici la această dată, nu a primit vreun răspuns la notificarea depusă și nici nu s-a luat vreo măsură de remediere, a formulat contestația de față prin care a solicitat anularea procedurii de atribuire implicit anularea tuturor actelor subsecvente acesteia, inclusiv contractul de achiziție publică.

Contestatoarea menționează faptul că, deși a comunicat *Notificarea* din data de 30.08.2016, autoritatea contractantă a încheiat contractul de achiziție cu SC ... SA, cu toate că, odată cu formularea *Notificării* a operat și suspendarea de drept a procedurii de atribuire, iar potrivit art. 7 din Legea nr. 101/2016, această suspendare durează până la expirarea unui termen de 5 zile calculat de la momentul la care expiră termenul de răspuns la *Notificare*.

Petenta susține că a formulat *Notificarea* în data de 30.08.2016, iar autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde în termen de 3 zile, acest termen expirând în data de 02.09.2016.

Principalele critici pe care SC ... SA le invocă sunt următoarele:

- serviciile atribuite sunt în realitate servicii specifice contractelor de concesiune de servicii așa cum sunt ele definite în Legea nr. 51/2006 și Legea nr. 101/2006.

- temeiul legal invocat pentru organizarea acestei proceduri de negociere fără publicare a unui anunț de participare (și în special cel prevăzut de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016) nu sunt aplicabile în situația de față, autoritatea contractantă fiind obligată să aplice Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006 și legislația privind achizițiile publice și, implicit, să publice un anunț de participare în SEAP.

- inițierea unei astfel de proceduri, fără temei legal și fără asigurarea unui tratament egal față de potențialii ofertanți (în condițiile în care

societatea sa și-a manifestat deja interesul de a participa la o astfel de procedură), încalcă principiul transparenței, al tratamentului egal și al proporționalității, limitând în acest caz concurența.

- contractul de achiziție publică încheiat cu SC ... SA este nul absolut având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, precum și principiul *accessorium sequitur principale* (accesoriu urmează soarta juridică a actului juridic principal de care depinde - procedura de atribuire în cazul de față).

Având în vedere că toate serviciile scoase la licitație sunt specifice salubrității, așa cum este definit și reglementat în Legea nr. 101/2016 și Legea nr. 51/2006, contestatoarea menționează că sunt incidente prevederile art. 22 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Mai mult, potrivit art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, în cazul de față acest contract este, în mod clar, un contract de delegare de gestiune.

Legislația în domeniul utilităților publice stabilește și ce fel de proceduri trebuie să urmeze autoritatea contractantă în situația atribuirii gestiunii unui astfel de contract, în cazul de față incidente sunt prevederile art. 29 alin. (8) din Legea nr. 51/2006.

Astfel, atât timp cât legislația specifică în domeniul salubrității/utilităților publice stabilește care sunt procedurile ce pot fi inițiate și derulate în ceea ce privește gestiunea serviciului de salubritate, precum și natura juridică a unui astfel de contract (contract de concesiune de servicii), este evident că inițierea unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare nu are temei legal, indiferent de așa-zisul temei legal invocat, chiar dacă acesta este art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Temeiul legal invocat pentru organizarea acestei proceduri de negociere fără publicare a unui anunț de participare (și în special cel prevăzut de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016) nu este aplicabil în situația de față, autoritatea contractantă fiind obligată să aplice Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2016 și legislația privind achizițiile publice și, implicit, să respecte principiile transparenței, al tratamentului egal, al nediscriminării și al nerestricționării concurenței.

Contestatoarea consideră că din articolul de presă nu rezultă care ar fi fost temeiul legal pentru organizarea unei proceduri netransparente, însă, având în vedere procedura anterioară inițiată în data de 19.08.2016, autoritatea contractantă a promovat, în mod cert, o procedură de negociere fără publicarea unui anunț de participare, cel mai probabil invocând dispozițiile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Or, o astfel de procedură specială/exceptională poate fi aplicată doar în situația în care sunt îndeplinite în mod cumulativ, printre altele, următoarele condiții:

- inițierea unei proceduri de atribuire;
- existența unui eveniment imprevizibil care să determine imposibilitatea respectării perioadelor de aplicare a unei proceduri inițiate prin anunț de participare;
- evenimentul imprevizibil să nu se datoreze sub nicio formă acțiunii/inacțiunii autorității contractante.

Așadar, procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare inițiată în temeiul art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 este una excepțională, iar printre aspectele importante ce trebuiau analizate pentru a se ajunge la concluzia că sunt incidente dispozițiile susmenționate sunt „inițierea deja a unei proceduri de atribuire a cărei perioade nu poate fi respectată”, „evenimentul imprevizibil” și „apariția evenimentului imprevizibil nu poate fi rezultatul acțiunii/inacțiunii autorității contractante”.

Atât timp cât activitatea de salubritate are un caracter de regularitate necesitatea realizării acesteia nu poate fi considerată în niciun moment imprevizibilă sau o situație de urgență în sensul prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât, începând cu anul 2014, există un contract de delegare de gestiune ce urma a fi prestat pe o perioadă de 8 ani.

Mai mult, contestatoarea consideră că nu trebuie ignorate nici prevederile art. 29 alin. (9) și (10) din Legea nr. 51/2006.

Faptul că o eventuală procedură concurențială s-ar fi prelungit peste termenele avute în vedere la momentul inițierii acesteia ar fi putut reprezenta un motiv de inițiere a procedurii de atribuire prin negociere fără publicare, însă, atât timp cât la momentul de față autoritatea contractantă nu a dorit să promoveze concurența și să inițieze o procedură prin publicarea unui anunț de participare în SEAP nu se poate considera că suntem în situația unui eveniment imprevizibil.

Mai mult, această situație de nelegalitate a mai fost înlăturată o dată, prin anularea procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare inițiată prin invitația de participare nr. .../..., când s-a luat decizia corectă.

Or, continuarea în același stil neconcurențial și netransparent, încălcând legislația în domeniu și de această dată, fără ca autoritatea contractantă să o invite să participe la această procedură, nu face decât să creeze o situație fără precedent, care pe de o parte, îngreădește dreptul său de a participa la o procedură concurențială (și de a avea șanse reale să obțină contractul, și implicit un profit), iar pe de altă parte, determină un mod de cheltuire nelegală/nejustificată a banului public.

Din punctul său de vedere, petenta susține că prin inițierea unei astfel de proceduri, fără temei legal și fără asigurarea unui tratament egal față de potențialii ofertanți, în condițiile în care și-a

manifestat deja interesul de a participa la o astfel de procedură, autoritatea contractantă încalcă principiul transparenței, al tratamentului egal și al proporționalității, limitând în acest caz concurența.

Suplimentar față de cele criticate prin Notificarea transmisă în data de 22.08.2016, SC ... SA declară că a criticat faptul că de data aceasta nu a mai fost invitată la procedura de atribuire, aspect, care, presupune, că a fost decis ca urmare a demersului său privind formularea unei primei Notificări.

Or, acest tratament incorect și inducerea sa în eroare prin admiterea notificării susmenționate, anularea procedurii anterioare, dar în același timp inițierea aceleiași proceduri, dar fără invitarea sa, este o atitudine dezamăgitoare, întrucât a sperat că demersul său legal va fi înțeles ca fiind o atenționare a faptului că nu s-au respectat prevederile legale și ca un demers de a se corecta situația de fapt și de drept pentru a putea oferi și posibilitatea sa de a participa la o procedură legală, transparent și concurentă, iar nu ca un demers de sancționare a autorității contractante.

De asemenea, contestatoarea invocă și dispozițiile art. 1 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

În cazul de față, societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, situație ce duce la anularea procedurii de atribuire având în vedere dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din același act normativ.

Cu adresa nr. 27522/.../.../09.09.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită dosarul achiziției, punctul de vedere pe fondul contestației, precum și un punct de vedere cu privire la solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 1990/..., înregistrată la Consiliu cu nr. 27711/..., invocând:

- excepția lipsei calității procesuale active și lipsei de interes a contestatoarei și solicită admiterea acestora și respingerea contestației și a cererii de suspendare ca fiind formulate de o persoană lipsită de calitate procesuală activă/de interes;
- excepția lipsei de obiect a cererii de suspendare a procedurii de atribuire și solicită admiterea acesteia și respingerea cererii de suspendare ca fiind lipsită de obiect;
- excepția inadmisibilității cererii de suspendare a contractului de achiziție publică;
- în subsidiar, solicită respingerea contestației și a cererii de suspendare formulate de contestatoare, ca neîntemeiate.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că, în data de 17.08.2016, societatea ... SA i-a comunicat faptul că nu i-a fost acordată licența de operare clasa 1, astfel că nu va mai continua

prestarea serviciului public de salubritate. Totodată, i s-a pus în vedere ca, la aceeași dată, să preia infrastructura tehnico-edilitară, utilizată în prestarea serviciului. Această societate a continuat prestarea serviciului până la data de 22.08.2016, când a sistat colectarea și transportul deșeurilor de la populație.

În data de ..., autoritatea contractantă a primit o serie de adrese din partea Direcției de sănătate publică a județului ..., Direcția sanitară veterinară și pentru siguranța alimentelor ..., Sistemul de gospodărire al apelor ... și Agenția pentru Protecția Mediului ... cu privire la riscul major asupra întregului ecosistem datorat neridicării deșeurilor menajere ce poate conduce la răspândirea infecțiilor.

Astfel, Comitetul Județean pentru Situații de Urgență a adoptat Hotărârea nr. 7/19.08.2016 prin care s-a constatat existența unei situații de urgență la nivelul județului ..., generată de încetarea activității de colectare transport a deșeurilor de către operatorul de salubritate, prin afectarea sănătății populației și poluarea excesivă a mediului.

Având în vedere cele relatate mai sus, autoritatea contractantă susține că, la momentul demarării procedurii în discuție, se afla într-o situație de maximă urgență care trebuie rezolvată într-un timp cât mai scurt.

Referitor la excepțiile lipsei calității procesuale active și lipsei de interes a societății contestatoare, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare nu îndeplinește niciuna dintre cele două condiții cumulative instituite de legiuitor, pentru existența calității procesuale active, respectiv:

- operatorul nu are și nu a avut interes în legătură cu procedura;
- operatorul nu a suferit, nu suferă și nici nu riscă să sufere vreun prejudiciu, prin existența procedurii atacate și a contractului de servicii încheiat în urma acesteia.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează că „Practic singurul interes care este în mod sever influențat de existența procedurii atacate și a contractului încheiat în urma ei este interesul general. Admiterea contestației ar presupune că până la finalizarea procedurii de atribuire a contractului de concesiune, toate deșeurile generate pe raza Județului ... să rămână necollectate, ceea ce ar însemna o veritabilă bombă ecologică”.

Cu privire la pretinsa încălcare a prevederilor Legii nr. 51/2006 și 101/2016, ca urmare a atribuirii unui contract de servicii, și nu concesiune, invocată de contestatoare, autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată, datorită următoarelor argumente:

- la acel moment asocierea cu care ... avea încheiat un contract de concesiune valabil a anunțat-o că nu i-a fost prelungită licența de

operare de către ANRSC, astfel că va înceta de îndată să mai realizeze colectarea deșeurilor, la nivelul întregului județ; autoritatea contractantă a demarat procedura de elaborare a documentației de atribuire, în vederea atribuirii unui nou contract de concesiune având același obiect; la scurt timp, fostul operator a încetat efectiv să colecteze deșeurile, astfel că la nivelul întregului județ a fost decretată existența unei situații de urgență, de către comisia județeană pentru situații de urgență, existând un pericol grav pentru sănătatea publică, unica posibilitate legală aflată la dispoziția sa, era atribuirea unui contract de servicii, și nu concesiune.

- Legea nr. 100/2016 și niciun alt act normativ nu prevede o procedură pentru atribuirea unui contract de concesiune de valoarea celui din speță, respectiv 23.227.215 lei; autoritatea contractantă arată că nici Legea nr. 51/2006 și 101/2016 și nici legislația secundară adoptată în aplicarea acestora nu conțin norme privind procedura de atribuire a contractelor de concesiune, a serviciului public de salubritate; în acest context, ar deveni în aparență incidente prevederile dreptului comun în materia atribuirii contractelor de concesiune, anume Legea nr. 100/2016; așadar, rezultă că nu avea posibilitatea organizării unei proceduri de atribuire a unui contract de concesiune, întrucât niciun act normativ în vigoare nu reglementa o astfel de procedură și, prin urmare, existând acest impediment legal obiectiv, criticile contestatoarei cu privire la această chestiune sunt neîntemeiate, întrucât sugerează că era necesar ca să parcurgă o procedură inexistentă din punct de vedere al reglementării legale;

- implementarea unui contract de concesiune era imposibilă având în vedere situația de urgență existentă, precum și faptul că urma să fie atribuit un contract cu o durată de aproximativ 3 luni; era imposibil pentru eventualul concesionar să încheie contracte cu toți subiecții de drept de la nivelul județului, astfel încât să fie fezabilă executarea unui contract de concesiune;

- din întregul pachet legislativ în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă arată că doar Legea nr. 98/2016 reglementează o procedură ce poate fi aplicată în situații de urgență precum cea în care se află;

- poziția contestatoarei ignoră principiul prevalenței absolute a dreptului comunitar asupra celui național; Directiva 24/2014/EU privind achizițiile publice prevede clar în Anexa 2A servicii precum cele ce intră sub incidența ei, astfel că pot fi atribuite prin organizarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică de servicii, și nu de concesiune; directiva are efect direct în statele membre, fiind aplicabilă în dreptul intern după expirarea termenului de transpunere (Mai 2016);

- Întreruperea serviciului public de salubritate ar putea atrage corecții financiare și chiar rezilierea contractului de finanțare nerambursabilă încheiat de, pentru realizarea infrastructurii aferente acestui serviciu; practic, dacă aștepta finalizarea procedurii de concesiune demarate și nu încheia contractul contestat, această circumstanță reprezenta o discontinuitate în asigurarea serviciului, situație reglementată expres ca atrăgând sancțiuni contractuale, astfel cum se poate observa în cadrul contractului de finanțare; pe cale de consecință, și din acest punct de vedere era constrânsă să parcurgă procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare și să atribuie un contract de servicii.

În ceea ce privește pretinsa inaplicabilitate a art. 104 din Legea nr. 98/2016 ca urmare a existenței unei eventuale culpe a sa pentru situația de urgență existentă, autoritatea contractantă consideră aceste susțineri sunt neîntemeiate, cauza încetării de îndată a contractului cu operatorul fiind aceea a pierderii de către acesta a licenței de operare la nivelul Județului ..., situație ce nu ține de culpa sa.

Așadar, este cert că nu conduita sa, ci atitudinea vechiului operator este cea care a condus la existența situației de urgență, astfel că toate criticile contestatoarei în această privință sunt neîntemeiate.

Referitor la principiile tratamentului egal și transparenței, autoritatea contractantă arată că poziția societății contestatoare este neîntemeiată, în primul rând prin prisma faptului că, din toate cele de mai sus, rezultă indubitabil situația de extremă urgență în care se află, care a condus la alegerea și implementarea procedurii de negociere. Este evident că aceste circumstanțe trebuie avute în vedere la momentul evaluării respectării principiilor în discuție, neputându-se pleca de la premisa existenței unei situații de normalitate, în care avea liber arbitru total pentru alegerea procedurii.

Mai mult însă, arată că cele două principii au fost categoric respectate, iar alegerea operatorilor invitați la procedură s-a realizat pe baza unor criterii pur obiective, astfel cum rezultă din nota justificativă privind alegerea procedurii, mai exact, au fost invitate toate societățile care au puncte de lucru în Județul ..., întrucât este indubitabil că acestea aveau și capacitatea de răspuns cea mai rapidă, putându-se astfel evita pagubele menționate expres de autoritățile competente în materia sănătății populației și protecției mediului.

Față de argumentele precizate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresele nr. 2257/05.10.2015, 2317/07.10.2016 și 2343/11.10.2016, înregistrate la Consiliu cu nr. 30159/05.10.2016,

30333/07.10.2016 și 30778/..., autoritatea contractantă a transmis documente suplimentare celor depuse inițial.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., SC ... SA a depus cererea de intervenție în interes propriu, solicitând încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, admiterea acesteia, respingerea, în principal, ca inadmisibil a capătului de cerere vizând „suspendarea deciziei de atribuire a contractului și implicit a executării contractului încheiat ca urmare a derulării acestei proceduri având în vedere dispozițiile art. 22 coroborate cu art. 7 alin. (4) din Legea nr. 101/2016”, iar în subsidiar, ca lipsit de obiect, respectiv respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC ... SA.

Intervenienta promovează prezenta cerere de intervenție în interes propriu, deoarece este determinată de interesul său ce decurge din calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii, iar pe de altă parte, din dreptul de a-și păstra această calitate de câștigătoare a procedurii.

Cu privire la capătul de cerere de suspendare a deciziei de atribuire a contractului și implicit a executării contractului încheiat ca urmare a derulării acestei proceduri având în vedere dispozițiile art. 22 coroborate cu art. 7 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, invocă următoarele excepții:

- inadmisibilitatea acestui capăt de cerere, deoarece aceasta poate fi dispusă doar de instanța de judecată;
- excepția lipsei de obiect a capătului de cerere referitor la suspendarea executării contractului de achiziție publică și implicit a executării contractului, deoarece autoritatea contractantă nu doar că a luat decizia de atribuire a contractului dar a și pus-o în aplicare prin semnarea contractului și emiterea ordinului de începere a executării acestuia.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta precizează că atribuirea contractului anterior de concesiune a serviciului de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de transfer și a Centrelor de colectare a deșeurilor municipale din județul ... a fost atribuit la finalizarea Proiectului de implementare în județul ... a Sistemului European de Management Integrat al deșeurilor municipale (SMID), finanțat prin POS Mediu - axa 2 - în perioada 2007-2013, s-a făcut pentru o durată de 8 ani, cu posibilitatea de prelungire, în urma unei licitații desfășurată în anul 2013, la care a participat.

Atribuirea s-a făcut către asocierea al cărei lider a fost SC ... SA, care a oferit prețuri de dumping, cca 32 % din valoarea/tarifele maxime din fișa de date.

SC ... SA a pierdut în luna august 2016 licența ANRSC de operare (motivată de pierderile înregistrate din prestarea serviciului), fapt ce a atras încetarea contractului de concesiune.

Practic, imediat ce ANRSC a emis Ordinul în acest sens, SC ... SA, rămasă fără licență, a notificat că încetează orice activitate în întreg arealul județului

Începând cu data de 22 august 2016, SC ... SA a încetat orice activitate de colectare și transport a deșeurilor municipale în întregul județ, toate cele cca 3.000 de containere semiîngropate (cu capacitatea de 3 mc fiecare) din întregul județ au rămas pline de gunoaie, la fel și peste 150.000 pubele în mediul rural și respectiv în zona de case din mediul urban.

SC ... SA a încetat totodată și prestarea serviciului de operare și management al Stațiilor de Transfer (în număr de 5 în fiecare zonă teritorială a județului) și al Centrelor de Colectare 15 + 2 din județul ..., sute de tone de deșuri de diverse tipuri au rămas blocate și neprocesate/netransferate/nesortate la Centrul de management integrat/Depozitul ecologic județean, generându-se astfel o situație excepțională în întregul județ, nemaîntâlnită în istoria/practica gestiunii deșeurilor municipale în România.

Intervenienta precizează că prestează activitățile serviciului public de salubritate și întreținere a curățeniei căilor publice pentru Municipiul ..., în baza unui contract de concesiune a acestui serviciu, contract atribuit în urma desfășurării procedurii de licitație publică, activitatea a început la data de 01 martie 2016.

În contextul situației de criză majoră creată și de afectare gravă a interesului public al comunității locale a municipiului ..., în condițiile în care populația a fost forțată să pună/arunce toate deșeurile municipale pe spațiul public, acestea au devenit prin forța împrejurărilor deșuri stradale, intervenienta a trebuit să facă față unei situații excepționale. Astfel, în perioada 22 august - 04 septembrie 2016 inclusiv, a colectat și transportat la Depozitul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor al județului ... o cantitate de cca. 750 tone deșuri municipale provenite din UAT Municipiul ..., deșuri abandonate de populație/agenți economici/instituții ca urmare a încetării contractului dintre operatorul anterior și

La data de 19 august 2016 a primit de la invitația de participare nr. .../... pentru a depune oferta și a participa la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect încheierea unui contract de servicii cu durata de 3 luni având ca obiect „Activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de transfer și al Centrelor de colectare din județul ...”, termenul limită de depunere a ofertelor fiind la data de 22 august 2016, ora 15,00.

A dat curs acestei invitații și a depus oferta cu adresa nr. 6751/22.08.2016 până la termenul limită indicat/solicitat.

La data de 24.08.2016 autoritatea contractantă i-a restituit oferta depusă, plicul fiind închis/sigilat nedesfăcut.

La data de ... a primit o nouă invitație de participare de la autoritatea contractantă prin adresa nr. .../... cu termenul limită de depune a ofertelor fiind la data de 29 august 2016, ora 15,00.

În cursul zilei de 29 august 2016 a primit comunicarea autorității contractante că termenul de depunere se decalează pentru data de 30 august 2016, ora 15,00.

Cu scrisoarea de înaintare nr. 6981/30.08.2016, intervenienta a transmis oferta sa.

Organismele decizionale ale tuturor UAT-urilor membre au decis/aprobat încredințarea către SC ... SA pentru o perioadă de tranziție cu durata de 3 luni a contractului de achiziție publică a serviciului de salubritate, respectiv „Activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din județul ...”, nr. 1908/02.09.2016, în baza căruia ... a emis către SC ... SA ordinul de începere nr. 1909/02.09.2016, cu data de începere la 05.09.2016.

Astfel, a încheiat/semnat cu Contractul de închiriere nr. 36/05.09.2016 a infrastructurii tehnico-edilitare aflate în proprietatea județului ..., aferentă serviciului public de salubritate, respectiv activitățile de colectare, transport, transfer al deșeurilor municipale, inclusiv managementul Stațiilor de transfer și al Centrelor de Colectare din județul ... și a preluat infrastructura/inventarul în cauză și a început prestația efectivă pentru contract la data de 05 septembrie 2016.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare, intervenienta solicită respingerea acestora.

Ca urmare a studierii dosarului, SC ... SA transmite *Note scrise* prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 28599/20.09.2016, solicitând:

1. CNSC să pună în vedere autorității contractante să depună la dosarul Consiliul următoarele documente/informații care deși fac parte din dosarul de achiziție publică nu au fost puse la dispoziția sa, precum și documente informații având în vedere că autoritatea contractantă este parte în contractul nr. 187/17.02.2014 care a fost invocat ca motiv pentru comunicarea rezultatului procedurii de atribuire:

- nota justificativă de organizare a procedurii și de justificare privind încadrarea în dispozițiile art. 104 din Legea nr. 98/2016 și fundamentarea privind natura contractului ca fiind unul de servicii;
- oferta SC ... SA;

- când a fost comunicată declarația unilaterală de reziliere a contractului nr. 187/17.02.2014 de către SC ... SA și să se depună la dosar aceasta declarație;
 - să menționeze și să depună la dosar toată situația conflictuală a contractului nr. 187/17.02.2014, respectiv de când au început atenționările SC ... SA față de situația nesustenabilității contractului și imposibilitatea de a continua prestarea acestora fără majorarea consecutivă a tarifului;
 - din ce moment SC ... SA nu a mai avut licență pentru operarea serviciului de colectare și transport deșeuri; ar fi trebuit să se depună la dosar licențele SC ... SA pentru a se putea analiza care a fost momentul la care a apărut această situație conflictuală și de imposibilitate de prestare a contractului;
2. respingerea excepției lipsei calității procesuale active, a lipsei de interes a sa formulate de către autoritatea contractantă;
 3. respingerea cererii de intervenție formulate de către SC ... SA ca fiind nefondată/neîntemeiată;
 4. anularea procedurii de negociere directă, a invitațiilor de participare emise, a documentației de atribuire aferentă acestora precum a oricăror alte acte emise în temeiul acestora, inclusiv contractul de achiziție publică;
 5. solicită comunicarea actelor de procedură/răspunsuri/note scrise/concluzii scrise formulate și pronunțarea unei decizii ulterior datei comunicării acestor acte către societatea sa astfel încât să poată răspunde/apăra față de orice aspecte invocate în cadrul actelor de procedură depuse la CNSC ulterior prezentelor concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28759/22.09.2016, SC ... SA precizează că: „în ceea ce privește cheltuielile de judecată ocazionate de soluționarea prezentului dosar le vom solicita acordarea pe cale separată”.

Prin adresa nr. 2191/23.09.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 28959/23.09.2016, autoritatea contractantă a transmis *Note scrise* cu privire la notele scrise formulate de SC ... SA.

Autoritatea contractantă arată că-și menține în continuare toate argumentele invocate în punctul de vedere, pe care le consideră pe deplin întemeiate.

Totodată, reiterează că alegerea operatorilor invitați la procedură s-a realizat pe baza unor criterii pur obiective, astfel cum rezultă din nota justificativă privind alegerea procedurii. Mai exact, au fost invitate toate societățile care au puncte de lucru în județul ..., întrucât este indubitabil că acestea aveau și capacitatea de răspuns cel mai rapid, putându-se astfel evita pagubele menționate expres de autoritățile competente în materia sănătății populației și protecției mediului.

Prin adresa din data 10.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 30539/10.10.2016, SC ... SA transmite Concluzii scrise ca urmare a notelor scrise formulate de SC ...-SA și autoritatea contractantă și ca urmare a noilor documente depuse la dosarul de achiziție publică de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea reiterează solicitările din contestație cu precizarea următoarelor argumente:

Criticile sale se referă pe de o parte la faptul că, potrivit Legii nr. 51/2006 și a Legii nr. 101/2016, nu permite atribuirea contractelor de delegare de gestiune decât în condițiile organizării unei licitații, iar pe de altă parte nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 prin organizarea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, cât și faptul că s-a restricționat concurența întrucât, potrivit Notei justificative privind alegerea operatorilor invitați la procedura de negociere nr. 109/25.08.2016, au fost aleși doar operatori economici ce au puncte de lucru în județ sau județe limitrofe, aspect nejustificat raportat la durata de executare a contractului de 3 luni cu posibilitatea de prelungire.

De altfel, prezentul contract a fost încheiat ca și cum este un contract de servicii, nefiind achitată nicio redevență. O eventuală procedură de atribuire ar impune ofertantului declarat câștigător suportarea unei redevențe de un anumit procent din încasări, aspect care iarăși încalcă principiul nediscriminării și al tratamentului egal întrucât schimbarea naturii juridicii doar pentru a favoriza un ofertant, invocând așa-zisa urgență, încalcă legislația în materie.

Petenta susține și faptul că, lipsa sau retragerea unei licențe sau rezilierea unui contract nu este un eveniment imprevizibil întrucât pe de o parte contractul a avut în vedere atât posibilitatea producerii acestor evenimente cât și sancțiuni pentru o astfel de situație, iar pe de altă parte s-a știut dintotdeauna care sunt condițiile de eliberare a licenței, de retragere a licenței, cât și obligațiile operatorului ..., iar autoritatea contractantă trebuia să se implice pentru a lua măsuri din timp ca să împiedice situația la care a ajuns ... dar și să ia măsuri care să înlăture crearea unor situații artificiale de organizare a unor proceduri neconcurențiale.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din județul ..., ...*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicare prealabilă. Conform invitației

de participare nr. .../..., data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.08.2016, ora 15⁰⁰, modificată pentru 30.08.2016, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este de 6.179.102,25 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Ulterior luări la cunoștință de demararea acestei proceduri, nemulțumită de modul de desfășurare, SC ... SA a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Ca urmare a cererii de suspendare a deciziei de atribuire și, implicit, a executării contractului, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. .../.../.../..., respingând ca nefondată cererea de suspendare a procedurii de atribuire și reținând ca inadmisibilă cererea de suspendare a executării contractului.

În continuare, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cercetând cu întâietate excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației, a lipsei de obiect a cererii de suspendare a procedurii de atribuire și inadmisibilității cererii de suspendare a contractului de achiziție publică invocate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepțiile lipsei calității procesuale active și a lipsei de interes în promovarea contestației, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

În acest sens, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.* De asemenea, este considerată relevantă definiția noțiunii de persoană care se consideră vătămată astfel cum a fost aceasta statuată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. f) din aceeași lege și anume: *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

În ceea ce privește interesul în a participa la procedura de atribuire în cauză, Consiliul consideră eronată aprecierea autorității contractante care leagă interesul contestatoarei în participarea la procedura de atribuire de lipsa calității de ofertant în condițiile în

care achizitoarea a fost cea care nu a invitat-o să participe la această procedură de negociere. Interesul este dovedit de notificarea prealabilă transmisă de contestatoare în data de 30.09.2016, anterior semnării contractului, și la două zile de la transmiterea invitațiilor de participare, prin care i s-a solicitat de către contestatoare revocarea invitațiilor de participare transmise și anularea procedurii de atribuire, respectiv organizarea unei proceduri de atribuire care să respecte principiile de bază prevăzute de Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2006 și de legislația achizițiilor publice. Raportat la obiectul de activitate al contestatoare, interesul în participarea la o procedură organizată pentru colectarea și transportul deșeurilor, respectiv managementul stațiilor de transfer și al centrelor de colectare, nu poate fi pus la îndoială în condițiile în care și-a manifestat intenția de a participa încă de la momentul organizării procedurii precedente ce a fost anulată.

Faptul că autoritatea contractantă a decis să nu o invite la această procedură de atribuire nu presupune lipsa sa de interes în a participa la procedură.

De asemenea, faptul că achizitoarea este în curs de elaborare a documentației de atribuire pentru organizarea procedurii de atribuire pentru concesiunea serviciilor care fac obiectul procedurii de față, care ar permite și contestatoarei să participe, nu înseamnă că aceasta nu ar avea interes în procedura de față.

Mai mult decât atât, prin demersul său, contestarea atacă legalitatea procedurii organizată de autoritatea contractantă, solicitând anularea acesteia.

Prin urmare, nu poate fi pusă la îndoială existența interesului și a calității procesuale active.

Consiliul consideră că, din aceste motive, sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 32 lit. d) și 33 din Noul Cod de Procedură Civilă referitoare la condițiile de exercitare acțiunii și interesul de a acționa.

Atâta vreme cât contestatoarea critică tocmai lipsa primirii unei invitații la procedură, pe de o parte, dar și modul de desfășurare a acesteia, pe de altă parte, nu se poate pune în discuție că nu ar avea calitate și interes să formuleze o contestație precum cea analizată.

Cât privește necesitatea existenței unui prejudiciu aceasta este determinată de pierderea șansei de a obține contractul, prin participarea la procedură.

În ceea ce privește cererea de intervenție în interes propriu formulată de SC ... SRL, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o

încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Pe fondul contestației, Consiliul constată temeinicia susținerilor contestatoarei.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, prin demersul său, contestatoarea invocă nelegalitatea procedurii de negociere directă organizată de autoritatea contractantă, solicitând anularea acesteia.

Ca prim aspect, Consiliul constată că, la data deschiderii ofertelor, respectiv 30.08.2016, contestatoarea a depus Notificare prealabilă, înregistrată la achizițoare cu nr. 1819/30.08.2016.

Prin urmare, devin incidente prevederile art. 7 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

(1) Formularea unei notificări prealabile în termenul legal de către persoana care se consideră vătămată are ca efect suspendarea dreptului de încheiere a contractului.

(2) Suspendarea dreptului de încheiere a contractului nu încetează înainte de expirarea unui termen de: ... b) cel puțin 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică 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, după caz.

Astfel, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a încheia contractul mai devreme de 5 zile. Nu există nicio dispoziție derogatorie de la respectarea acestui termen, indiferent de tipul procedurii, fie ea și de negociere fără publicare a unui anunț de participare.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, la data de 02.09.2016, a încheiat contractul nr. 1908/02.09.2016, cu unicul participant la procedura de atribuire, devenind incidente dispozițiile art. 7 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Contractul încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (2) este lovit de nulitate absolută.*

Astfel, se constată că, în cazul depunerii contestațiilor, legiuitorul a prevăzut existența unui termen de așteptare pentru încheierea contractului (art. 59 din Legea nr. 101/2016, de 11/6 zile) care nu poate fi ignorat conform dispozițiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 (*Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui*), în caz contrar fiind incidente dispozițiile alin. (5) ale aceluiași articol (*Contractul*

încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. (4) este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu.

Potrivit art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectarea termenului de așteptare este facultativă atunci când legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz, nu prevede obligativitatea publicării unui anunț de participare, situație în care nu este aplicabilă în cazul notificării prealabile.

Acest fapt, în lipsa altor dispoziții care să permită exceptarea de la respectarea lor, determină Consiliul să constate temeinicia susținerilor contestatoarei cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește legalitatea procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă de negociere fără publicare a unui anunț de participare, Consiliul constată că, prin Hotărârea nr. 93/..., AGA (... ..), având în vedere Ordinul ANRSC nr. 394/11.08.2016 de respingere a eliberării licenței clasa 1 pentru SC ... SA privind Serviciul public de salubritate a localităților, adresa acestei societăți nr. 287/16.08.2016 și adresele nr. 4717/17.08.2016 și 1401/ ..., emise de SC Bratner Servicii Ecologice SRL și SC Floricon Salub SRL, a decis mandatarea Consiliul Director să identifice și să aplice, în numele asociației, orice sancțiuni contractuale, inclusiv, dar fără a se limita la rezilierea contractului din culpa operatorului, din cauza conduitei culpabile a acestuia.

Consiliul reține că, la data de ..., autoritatea contractantă a primit o serie de adrese din partea Direcției de sănătate publică a județului ..., Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor ..., Sistemul de Gospodărire al Apelor ... și Agenția pentru Protecția Mediului ... cu privire la riscul major asupra întregului ecosistem determinat de neridicarea deșeurilor menajere ce poate conduce la răspândirea infecțiilor.

Prin Hotărârea nr. 95/..., s-a stabilit urgența demarării unei proceduri de atribuire temporară a serviciului public de salubritate, activității de precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul stațiilor de transfer și al centrelor de colectare din județul ..., în baza prevederilor art. 104 "alin. (2)" lit. c) din Legea nr. 98/2016, a Legii nr. 101/2016, a Legii nr. 51/2006 și a art. 20 alin. (1) lit. a) și p) din Statutul actualizat al Asociației.

În Anexa nr. 1 la Hotărârea nr. 100/25.08.2016, având nr. 107/25.08.2016, reprezentând Nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire, în urma expunerii de motive care au determinat necesitatea organizării unei proceduri de atribuire, ca urmare a aprobării încetării la data de ..., prin Hotărârea AGA nr. 93,

a Contractului de concesiune nr. 187/2014, deoarece operatorul nu mai deține licență de operare clasa 1 emisă de ANRSC pentru prestarea serviciului de salubritate în județul ..., Consiliul constată că se face referire la aprobarea organizării unei proceduri de atribuire temporară a serviciului public de salubritate, activității de precollectare, colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul stațiilor de transfer și al centrelor de colectare din județul ... pentru evitarea impactului negativ asupra populației și a mediului. De asemenea, s-a stabilit că durata contractului va fi de 3 luni de la semnarea acestuia, cu posibilitate de prelungire până la semnarea contractului de concesiune, iar contractul care va fi încheiat va fi unul de prestări de servicii.

Astfel se constată că autoritatea contractantă invocă pentru organizarea procedurii de atribuire ca temei legal prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri: ... c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității contractante.*

Consiliul consideră relevante pentru soluționarea cauzei dispozițiile art. 1 din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice:

(1) Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a serviciilor comunitare de utilități publice.

(2) 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:

- a) alimentarea cu apă;*
- b) canalizarea și epurarea apelor uzate;*
- c) colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale;*
- d) producția, transportul, distribuția și furnizarea de energie termică în sistem centralizat;*
- e) salub local**
- f) iluminatul public;*

g) administrarea domeniului public și privat al unităților administrativ-teritoriale, precum și altele asemenea;

h) transportul public local.

De asemenea, sunt considerate relevante dispozițiile art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, în vigoare la data demarării procedurii, respectiv faptul că:

Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi:

a) contract de concesiune;

b) contract de parteneriat public-privat.

La fel de relevante sunt și dispozițiile art. 29 alin. (8) și (10) din Legea nr. 51/2006:

- alin. (8): Procedurile de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice sunt:

a) licitația publică deschisă - procedura la care orice operator licențiat interesat are dreptul de a depune ofertă;

b) negocierea directă - procedura prin care unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, negociază clauzele contractuale, inclusiv redevența, cu unul sau mai mulți operatori licențiați interesați.

- alin. (10): Procedura de negociere directă se aplică numai dacă, după repetarea procedurii de licitație conform prevederilor alin. (9), nu a fost posibilă desemnarea unui câștigător. La procedura de negociere directă au dreptul să participe numai ofertanții care au depus oferte la procedurile de licitație organizate și derulate conform prevederilor alin. (9).

În consecință, nu putea fi organizată o altă procedură decât una pentru încheierea unui contract de concesiune și în niciun caz pentru încheierea unui contract de servicii cum a procedat autoritatea contractantă, neexistând posibilitatea derulării unei proceduri de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț, conform Legii nr. 98/2016.

Prin raportare la prevederile art. 1 din Legea nr. 98/2016, respectiv *Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică*, Consiliul consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a aplicat prevederile Legii nr. 98/2006.

Delegarea unor servicii precum cele supuse achiziției se face printr-un contract de concesiune atribuit cu respectarea legii

adoptate în acest sens, respectiv Legea nr. 100/2016, care la art. (1) dispune că *Prezenta lege reglementează modul de atribuire a contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de concesiune de servicii, regimul juridic aplicabil acestor contracte, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea acestora.*

Pentru soluționarea cauzei, Consiliul consideră relevante și prevederile Secțiunii a 4-a - *Reguli de publicitate și transparență* din Legea nr. 100/2016:

- art. 50:

(1) Entitatea contractantă atribuie contractul de concesiune prin una dintre următoarele proceduri de atribuire:

a) licitație deschisă;

b) dialog competitiv.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), entitatea contractantă poate utiliza ca procedură de atribuire negocierea fără publicare a unui anunț de concesiune, potrivit prevederilor art. 64 și art. 65.

- art. 63:

(1) Entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de concesiune atunci când inițiază una dintre procedurile reglementate de prezenta lege, respectiv licitația deschisă sau dialogul competitiv.

- art. 64:

(1) Prin excepție de la prevederile art. 63 alin. (1), entitățile contractante nu au obligația de a publica un anunț de concesiune dacă lucrările/serviciile respective pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic, pentru unul dintre următoarele motive:

a) scopul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii este crearea sau achiziționarea unei opere de artă sau a unei reprezentări artistice unice;

b) concurența lipsește din motive tehnice;

c) existența unui drept exclusiv;

d) protecția unor drepturi de proprietate intelectuală și a altor drepturi exclusive, altele decât cele definite la art. 5 alin. (1) lit. o).

(2) Motivele prevăzute la alin. (1) lit. b)-d) se aplică doar în cazul în care nu există o soluție alternativă sau înlocuitoare rezonabilă, iar absența concurenței nu este rezultatul unei restrângeri artificiale a parametrilor concesiunii de lucrări sau ai concesiunii de servicii.

- art. 65:

Prin excepție de la prevederile art. 63 alin. (1), entitățile contractante nu au obligația de a publica un nou anunț de concesiune dacă, în cadrul unei proceduri de atribuire inițiale, prevăzute în prezenta lege, nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau au fost depuse numai oferte/solicitări de participare neconforme, cu condiția să nu se modifice în mod

substanțial condițiile inițiale ale concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii și, dacă la solicitarea Comisiei Europene, s-a transmis un raport în acest sens.

Devine astfel lipsit de echivoc faptul că orice procedură privind atribuirea unui astfel de contract trebuie organizată cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 100/2016.

Chiar dacă este evidentă urgența autorității contractante ca, pentru o perioadă limitată, să asigure derularea activităților supuse unui astfel de contract de concesiune precum cel urmărit a se încheia și în cazul de față, se constată că aceste dispoziții nu permit derularea unei proceduri fără existența unui anunț decât în situații expres prevăzute, situația de față neregăsindu-se printre cele 4 situații enumerate mai sus.

Prin urmare, dispozițiile Legii nr. 98/2016 nu sunt aplicabile pentru derularea unui contract care privește realizarea serviciilor de salubritate, astfel că în situația de față nu poate fi atribuit un contract de servicii.

De altfel, din explicațiile aduse de autoritatea contractantă nu rezultă că aceasta ar contesta faptul că, în cauză, nu ar fi vorba despre un contract de concesiune de servicii, ci dimpotrivă, considerarea contractului ca fiind de servicii a fost determinată de necesitatea aplicării unui alt cadru legal, respectiv a Legii nr. 98/2016. Or, natura contractului nu poate fi stabilită de necesitatea aplicării anumitor dispoziții legale care să permită organizarea unei proceduri în caz de urgență.

Mai mult, Consiliul are în vedere că anterior a fost încheiat un contract de concesiune în urma desfășurării unei proceduri de licitație deschisă, astfel că nu poate fi modificat tipul contractului în contract de servicii, doar pentru a fi aplicate alte dispoziții legale.

Toate aceste dispoziții legale, ignorate de autoritatea contractantă, relevă faptul că nu putea fi organizată o procedură de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț, în discuție fiind vorba de încheierea unui contract de concesiune care nu se poate realiza decât prin licitație deschisă sau dialog competitiv și, prin excepție, dacă erau îndeplinite condițiile, negociere fără publicare a a unui anunț.

De asemenea, faptul că valoarea estimată de 6.179.102,25 lei, se situează sub pragul prevăzut de dispozițiile art. 11 din Legea nr. 100/2016 *[(1) Procedurile de atribuire prevăzute de prezenta lege se aplică concesiunilor de lucrări sau concesiunilor de servicii a căror valoare, fără TVA, este egală sau mai mare decât pragul valoric de 23.227.215 lei.*

(2) Concesiunile de lucrări sau concesiunile de servicii a căror valoare este mai mică decât pragul valoric prevăzut la alin. (1) se atribuie, cu respectarea principiilor generale prevăzute la art. 2 alin.

(2), *în condițiile și potrivit procedurilor reglementate prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi*], nu înseamnă că autoritatea contractantă nu era obligată să aplice principiile generale și cadrul legal în vigoare (Legea nr. 51/2006).

Trebuie avut în vedere faptul că nu există nicio premisă pentru care să se considere că acest contract ar fi încheiat doar pentru o perioadă de 3 luni, în documentația de atribuire fiind indicată expres posibilitatea de prelungire a contractului, astfel încât, la momentul demarării procedurii, nu se poate stabili cu exactitate măsura în care valoarea estimată a contractului era determinată cu luarea în considerare a întregii perioade de derulare a acestuia.

Cât privește o apreciere legată de culpa autorității contractante în organizarea unei proceduri de atribuire în timp real pentru a se evita apariția unei situații de urgență precum cea de față, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 23 din Legea nr. 101/2006:

(1) Pentru obținerea licenței, operatorii sunt obligați să dețină toate avizele, acordurile și autorizațiile necesare prestării activităților specifice serviciului de salubritate, prevăzute de legislația în vigoare, și să respecte normele și reglementările în vigoare cu privire la igiena și sănătatea populației, respectiv la protecția și conservarea mediului, emise de autorități competente în aceste domenii.

(2) Retragerea sau încetarea valabilității licenței atrage revocarea hotărârii de dare în administrare, respectiv a hotărârii privind atribuirea contractului de delegare a gestiunii, după caz, și conduce la organizarea unei noi proceduri de selectare a unui operator, în condițiile prevederilor Legii nr. 51/2006, republicată. Retragerea licenței se notifică operatorului cu cel puțin 90 de zile înainte, perioadă în care acesta este obligat să presteze serviciul de salubritate în condițiile hotărârii de dare în administrare, respectiv ale contractului de delegare a gestiunii.

Această obligație legală a operatorului este regăsită și în comunicatul de presă din 09.08.2016, publicat la adresa http://www.....ro/files/comunicat_presa_reziliere.pdf al, în care se precizează că SC ... SA a înaintat la data de 08.08.2016 *Declarația unilaterală de reziliere cu privire la încetarea Contractului, cu efect imediat*, cu precizarea că serviciile vor fi asigurate până la preluarea de către un nou operator economic a gestiunii serviciului, dar nu mai mult de 90 de zile.

Prin urmare, de la acea dată autoritatea contractantă avea posibilitatea luării unor măsuri pentru organizarea unei noi proceduri, termenul avut la dispoziție fiind de 90 de zile.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că, în cadrul adresei nr. 288/..., SC ... SA a comunicat autorității contractante că nu mai are obligația de a asigura continuitatea prestării serviciului de

salubritate, deoarece în cazul de față nu este în discuție retragerea licenței deținute, ci respingerea solicitării de eliberare a unei noi licențe. Termenul legal de 90 de zile prevăzut de art. 67 alin. (3) din *Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice din 11.07.2007* este condiționat de existența unei notificări de retragere a licenței din partea ANRSC, ori la dosarul cauzei nu a fost depusă o astfel de notificare. În această situație, nefiind permisă prestarea serviciului fără deținerea licenței, acest operator se afla în imposibilitatea prestării serviciului.

Totodată, se constată că operatorul în cauză atrage atenția autorității contractante că *rezilierea contractului cu efect imediat* i-a fost pusă în vedere acesteia prin *Notificare de punere în întârziere* nr. 254/03.06.2016, fiind acordat un termen considerat rezonabil de 60 de zile pentru executarea obligațiilor.

De asemenea, Consiliul constată, din Ordinul ANRSC nr. 394/11.08.2016 și anexa acestuia, că solicitarea SC ... SA de eliberare a licenței clasa 1 pentru serviciul public de salubritate a localităților a fost respinsă în baza dispozițiilor coroborate ale *Regulamentul privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice din 11.07.2007*, aprobat prin HG nr. 745/2007.

Prin urmare, Consiliul observă că autoritatea contractantă avea cunoștință de posibila reziliere a contractului de concesiune nr. 187/17.02.2016, încă din 03.06.2016. În documentele existente la dosarul cauzei, nu există nicio informație, niciun contraargument din partea autorității contractante care să infirme cele mai sus reținute, astfel încât să se poată considera că iminența rezilierii contractului de concesiune nu putea fi anticipată și preîntâmpinată starea de urgență care a apărut în luna august odată cu refuzul ANRSC de a elibera o nouă autorizație, astfel încât o nouă procedură să poată fi organizată în condițiile de legalitate valabile la data constatării necesității demarării unei noi proceduri de atribuire. Consiliul, pe baza documentelor din dosar, nu a putut determina perioada până la care era valabilă licența deținută de SC ... SA, motiv pentru care ia în considerare faptul că autoritatea contractantă a cunoscut că operatorului în cauză nu i s-a eliberat licența solicitată încă din 11.08.2016, conform adresei ANRSC din nr. 416763/11.08.2016, înregistrată la ... -... cu nr. 1601/11.08.2016. În cadrul acestei adrese se face trimitere la adresa ANRSC nr. 415126/DC/20.07.2016, nedepusă la dosarul cauzei.

Mai mult decât atât, în adresa nr. 254/03.06.2016, transmisă Consiliului la data de ... (înregistrată la CNSC sub nr. 30778/...), pct. 6, SC ... SA atrăgea atenția autorității contractante asupra riscului de respingere a solicitării de emitere a unei noi licențe de operare din partea ANRSC din cauza pierderilor suferite în urma

derulării contractului de concesiune nr. 187/17.02.2016. Această avertizare a fost ignorată de autoritatea contractantă. Faptul că Declarația unilaterală de reziliere a contractului a operatorului a fost contestată în instanță de către autoritatea contractantă, conform adresei nr. 2343/ 11.10.2016, este lipsit de importanță pentru a putea face o apreciere cu privire la iminența apariției situației de urgență în cazul neluării unor măsuri încă de la data apariției primelor semnale asupra posibilității rezilierii contractului. De asemenea, acest fapt este lipsit de relevanță în a stabili măsura în care procedura aleasă în cazul de față este sau nu una legală.

Din cele de mai sus rezultă că existau premisele pentru a considera că nu va fi dus la bun sfârșit contractul de concesiune și astfel anticipată situația de urgență. Astfel, nu poate fi luată în considerare nici susținerea autorității contractante legată de existența unui eveniment imprevizibil, posibilitatea rezilierii acestui contract fiind anunțată anterior. Pe cale de consecință, nici din acest motiv nu puteau fi aplicate prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, sunt considerate ca fiind îndreptățite și criticile contestatoarei legate de modul în care autoritatea contractantă a considerat de cuviință să invite să participe la procedura de atribuire doar anumiți operatori economici. Astfel, în Anexa nr. 3 la Hotărârea nr. 100/25.08.2016 (nr. 109/25.08.2016) se stabilește invitarea la procedura de negociere, determinată de urgența ei, dintre operatorii care și-au exprimat dorința în acest sens doar a celor care au puncte de lucru în județ sau județe limitrofe. O astfel de practică nu poate fi acceptată deoarece restrânge concurența, fiind avută, totodată, în vedere conduita anterioară a autorității contractante. În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, anterior, la data de 19.08.2016, autoritatea contractantă a invitat contestatoarea (invitația nr. .../...) să participe la procedura de atribuire organizată în acest scop, procedură contestată și ulterior anulată, pentru ca, la numai o săptămână, să stabilească un nou criteriu care face ca anumiți operatori economici, în speță contestatoarea, să nu mai fie invitate să participe la o procedură organizată în același scop ca și precedentă. Chiar dacă invitarea la o procedură de negociere fără publicarea unui anunț este la latitudinea autorității contractante, este contrară principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește nediscriminarea și transparența, invitarea unui operator economic să participe la o procedură, iar ulterior, după ce acesta a depus contestație, să se anuleze procedura și acel operator economic, la un interval de câteva zile, să nu mai fie invitat. O astfel de conduită este de natură a afecta principiile amintite și modul de desfășurare al întregii proceduri.

În ceea ce privește *Concluziile scrise* transmise de contestatoare, Consiliul reține că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, acestea fiind înaintate în data de 20.09.2016 și 10.10.2016, constituind practic, o nouă motivare în fapt a contestației.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se amintește că persoana vătămată își poate schimba motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul judecății, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Astfel fiind, Consiliul nu va analiza motivele noi, suplimentare celor din contestație, aduse pe calea concluziilor scrise, acestea fiind inadmisibile pe această cale.

În ceea ce privește solicitările contestatoarei legate de anumite documente din cadrul dosarului constituit la Consiliu, este de reținut că o parte dintre acestea se regăseau în cadrul acestuia la momentul studierii dosarului de către contestatoare (de exemplu nota justificativă de organizare a procedurii și de justificare privind încadrarea în dispozițiile art. 104 din Legea nr. 98/2016), iar unele nu au fost transmise nici până la data emiterii prezentei decizii.

Astfel, chiar dacă prevederile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 sunt lipsite de echivoc:

(1) În termen de 5 zile lucrătoare de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

(2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP, Consiliul, prin adresa nr. 27522/.../.../09.09.2016, a solicitat copia

dosarului achiziției, solicitare asupra căreia a revenit prin adresa nr. 29833/.../.../03.10.2016 și a solicitat, motivat de lipsa unor documente, printre altele, toate documentele elaborate de comisia de evaluare și orice altă corespondență derulată pe parcursul procedurii de atribuire. Deși autoritatea contractantă nu a transmis toate documentele în formă completă (pagini lipsă, anexe ale hotărârilor luate lipsă sau incomplete sau chiar lipsă documente în integralitatea lor), pe baza documentelor astfel cum au fost transmise, a putut fi emisă decizia și stabilit modul nelegal de desfășurare a procedurii de atribuire.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată caracterul nelegal al procedurii organizate de autoritatea contractantă. Neîntrunind condițiile de legalitate necesare organizării unei astfel de proceduri de atribuire, orice analiză suplimentară cu privire la respectarea principiilor statuate prin Legea nr. 98/2016 este de prisos.

În ceea ce privește capătul de cerere de acordare a cheltuielilor de judecată ocazionate de realizarea demersului său, Consiliul ia act de faptul că, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28759/22.09.2016, contestatoarea a precizat că vor fi solicitate pe cale separată.

Prin Încheierea nr. .../.../.../..., Consiliul a stabilit că cererea de suspendare a executării contractului este inadmisibilă și a respins ca nefodată cererea de suspendare a procedurii.

Pe cale de consecință, având în vedere că s-a constatat temeinicia, în parte, a criticilor din contestația SC ... SA, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în contr...ctoriu cu, și anulează întreaga procedură de negociere fără publicare unui anunț având ca obiect atribuirea unui contract de servicii pentru *Activitatea de colectare și transport al deșeurilor municipale și managementul Stațiilor de Transfer și al Centrelor de Colectare din județul*

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SA, și o admite, în parte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...