



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ... cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect: „Delegarea gestiunii Serviciului Public de salubritate, respectiv a activității de precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special pe raza administrativ – teritorială a comunei ..., jud. ...”, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza alin. (6) al art. 278 din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/ 2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect: „Delegarea gestiunii Serviciului Public de salubritate, respectiv a activității de precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special pe raza administrativ – teritorială a comunei ..., jud. ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune nr. ... din04.2014, a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. .../.../... din ..., fiind dispusă măsura suspendării procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

Prin adresa nr. 8467/.../... din 12.05.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, a solicitat autorității contractante ca, în 5 zile de la comunicarea adresei, să transmită copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire (dacă este cazul),

precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis punctul său de vedere nr. 1974 din 13.05.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 15776 din 19.05.2014, însoțit de documentele cerute în vederea soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 9876/...-... din 28.05.2014, Consiliul solicită contestatoarei ... să transmită punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei calității de reprezentare a domnului ..., ridicată de către autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMĂRIA ...) prin intermediul punctului de vedere nr. 1974/13.05.2014.

... răspunde solicitării Consiliului prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17711 din 02.06.2014.

În motivarea contestației sale, ... precizează că a constatat că documentația specifică concesiunii serviciului de salubritate, implicat în activitatea de „precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special”, nu respectă prevederile legale care gestionează domeniul aplicabil salubrității.

Astfel, cu titlu exemplificativ menționează nerespectarea prevederilor Ordinului 111/2007, care aprobă Caietul de sarcini-cadru din 09 iulie 2007 al serviciului de salubritate, valabil la data demarării prezentei proceduri care statuează: *„conținutul caietului de sarcini va fi elaborat prin transcrierea identică a textelor scrise cu caractere normale, (...).”*

Contestatoarea evidențiază că nu sunt prevăzute în cadrul Capitolului 1 — Obiectul caietului de sarcini, specificațiile tehnice care definesc caracteristicile referitoare la nivelul calitativ, tehnic, de performanță și siguranță în exploatare și nu sunt identificate condițiile pentru sistemele de asigurare a calității. Nu sunt precizate reglementările obligatorii referitoare la normele de sănătate și securitate în muncă și cele cu privire la prevenirea și stingerea incendiilor, la protecția mediului, necesare a fi respectate pe parcursul prestării serviciului.

Astfel, dacă Capitolul 1 definește lacunar obiectul Caietului de sarcini, Capitolul 2 — Cerințe organizatorice minimale este înlocuit în documentația prezentată de către autoritatea contractantă cu așa-numitele reglementări legale. „Cerințe organizatorice minimale” este numerotat ca și „Capitol 3” și nu cuprinde în conformitate cu art. 7 obligațiile personalului operator al operatorului sau nu atașează în cadrul documentelor procedurii Regulamentul serviciului care la rândul lui trebuia pus la dispoziția operatorilor economici și întocmit în conformitate cu Regulamentul-cadru al serviciului de

salubritate, din care operatorul economic de bună credință și-ar fi putut structura oferta folosindu-se de obligațiile instituite în sarcina personalului operativ care deservește aria de delegare a activității.

... susține că, în conformitate cu secțiunea 1 a Capitolul 3, activitatea specifică serviciului de salubritate „precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special” trebuie să prevadă inclusiv mențiunile referitoare la colectarea deșeurilor periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, aspecte pe care nu le regăsește în documentația pusă la dispoziție. Nu sunt prezentate în cuprinsul documentației traseele care trebuie să identifice căile de transport ale deșeurilor municipale la depozit.

Capitolul 3 — care la Secțiunea 1 prevede Normele imperative privind activitatea de precolectare, colectare și transportul deșeurilor, este înlocuit în documentația pusă la dispoziția operatorilor economici cu Capitolul 4 „Condiții de executare”, care stabilește durata concesiunii, nivelul redevenței și condițiile de plată. Contestatoarea precizează că nu identifică în cadrul acestui capitol condițiile de executare, echivalentul secțiunii 1 a capitolului 3, articole imperativ solicitate a fi puse la dispoziția operatorului în vederea depunerii unei oferte corecte, concrete și care să respecte principiul echilibrului contractual.

În plus, contestatoarea precizează că este prezentată o anexă (anexa nr. 1) denumită „Date și informații persoane fizice”, care nu corespunde cu Anexa 1 a Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate, în sensul că nu respectă condițiile cerute și nu identifică categoriile de deșeuri pe care operatorul economic le va ridica.

În opinia sa, inadvertențe se regăsesc și în cadrul Anexei nr. 2, în care autoritatea publică locală nu respectă conținutul tabelului nr. 2, neidentificând tipul activității desfășurate de către agentul economic și cantitățile de deșeuri produse pe categorii, hârtie/carton, metal, sticlă, material plastic, biodegradabile, nereciclabile, acest lucru lăsând operatorul economic în imposibilitatea formulării unei oferte cu raportare la colectarea tipurilor de deșeuri și respectarea fluxurilor specifice.

De asemenea, cevedențiază faptul că Anexa nr. 3, care în Caietul de sarcini-cadru identifică graficul de colectare al deșeurilor municipale nesortate sau a celor biodegradabile de la utilizatori, inclusiv agenți economici și instituții publice, în perioada aprilie-octombrie este înlocuită cu Anexa 3 breviar de calcul.

În opinia contestatoarei sunt ignorate și Anexa nr. 4 — Graficul de colectare al deșeurilor municipale sortate de la

utilizatori, inclusiv agenți economici și instituții publice, cât și Anexa nr. 5 — Numărul de recipiente necesare pentru pre colectarea deșeurilor nesortate.

... constată că nu sunt inserate obligațiile legale referitoare la colectarea selectivă, nici în ceea ce privește producătorii și deținătorii de deșeurii nici în ceea ce privește operatorii economici, obligații incidente, instituite de Legea nr. 211 din 15 noiembrie 2011 privind regimul deșeurilor — republicată. Nu sunt identificate cantitățile care se vor produce în Aria delegată, drept pentru care operatorul nu poate identifica costurile reale incidente și nu poate stabili utilajele și echipamentele care deserveșc serviciul (nu același tip de autoutilitară pentru servicii de salubritate se folosește la deșeu menajer ca și la deșeurile sortate).

Contestatoarea identifică în Capitolul 4 — Condiții de executare din documentul pus la dispoziția operatorilor economici faptul că ajustarea prețului contractului, schimbarea structurii și nivelul tarifelor practicate pentru anii următori, se va realiza în condițiile parametrului de ajustare „indicele prețurilor de consum comunicat de INS”.

... menționează că reglementarea legală incidentă în domeniu este Norma metodologică din 09 iulie 2007 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice de salubritate a activităților, care reglementează în cadrul Capitolul 2 art. 3 alin. 2 lit. a domeniul de aplicare pentru activitatea de salubritate, modul de determinare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate.

În conformitate cu norma invocată, la capitolul 5 art. 6, tarifele pentru activitățile specifice serviciului se fundamentează pe baza cheltuielilor de producție, întreținere, reparații, exploatare, a amortismentelor, a costurilor de protecție a mediului a costurilor de sănătate și securitate în muncă și includ obligatoriu și o cotă privind dezvoltarea și modernizarea sistemelor.

Prevederile inserate în cadrul documentației postate pe SEAP nu prezintă obligațiile necesare a fi îndeplinite de către operatorul economic care solicită ajustarea sau modificarea tarifului, așa cum sunt acestea prevăzute de legislația invocată, respectiv fișa de fundamentare tarif, memoriu tehnico-economic.

În plus, contestatoarea susține că nu regăsește în cuprinsul documentației, postate în SEAP, modalitatea de stabilirea a tarifelor pentru activitățile prestate în cadrul serviciului de salubritate, acestea trebuind stabilite cu luarea în evidență a cheltuielilor pentru combustibil, a cantității de deșeurii colectată, transportată și depozitată, cu raportare la distanța de transport și traseele care

trebuie identificate de autoritatea contractantă, cheltuielile cu energia, cu amortizarea, cu redevența, materii prime și materiale consumabile. Formula de ajustare a prețului contractului identificată la punctul 3 din documentația publicată nu corespunde cu prevederile referitoare la ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, individualizate în art. 14 din Normele Metodologice din 2007 aprobate prin Ordinul 109/2007.

Un alt aspect reținut de contestatoare este faptul că nu sunt menționate prevederi legale la care să se raporteze privind modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, nu există formulă privind modificarea tarifelor în documentația pusă la dispoziția operatorilor, existând posibilitatea interpretării restrictive că ajustarea prețului se va putea realiza doar în forma identificată în documentația pusă la dispoziție.

Astfel, ... consideră restrictivă condiția impusă de autoritatea contractantă care solicită ca „deșeurile comunale” să fie sortate la stația de sortare a firmei câștigătoare a delegării gestiunii, în condițiile în care nu toate societățile de salubritate au stații de sortare la dispoziție, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea legală de a impune o astfel de condiție restrictivă.

În cuprinsul documentației nu sunt identificate locațiile pentru platforme dar este specificată în sarcina operatorului economic obligația de ridicare a întregii cantități de deșuri produse de pe platformă și din jurul platformei gospodărești.

Din documentația pusă la dispoziția operatorilor economici nu rezultă/nu sunt individualizate „capacitățile adecvate de sortare” atât în ceea ce privește numărul acestora cât și volumul solicitat; — programul de prestație pentru colectarea „deșeurilor comunale” este structurat în documentația pusă la dispoziția operatorilor în temeiul OMS 536/1997 în condițiile în care documentul invocat care stabilește programul de colectare este abrogat prin Ordinul 119 din 04 februarie 2014, ordin care stabilește în anexă Normele de igienă privind mediul de viață al populației. Aceste norme sunt însă doar norme incidente în condițiile în care norma specială incidentă este aprobată de Ordinul 112/2007 privind aprobarea Contractului-cadru al serviciului de salubritate a localităților, care la art. 11 individualizează explicit ritmicitatea de colectare, respectiv zilnic în zonele aglomerate și zonele de alimentație publică, creșe, cantine, restaurante etc., iar la utilizatorii casnici și asociațiile de proprietari de 3 ori pe săptămână în sezonul cald și de 2 ori pe săptămână în sezonul rece.

Contractul cadru dintre prestator și utilizator aprobat prin Ordinul nr. 112/2007 nu face parte din documentele procedurii

postate în SEAP, mai mult decât atât autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini indică operatorilor economici că acest formular de contract s-ar găsi în cadrul Ordinului 109/2007 și în Regulamentul de salubritate. Contestatoarea menționează că în cuprinsul documentelor indicate de către autoritatea contractantă nu se regăsesc draft-urile de contracte care să reglementeze raporturile juridice între utilizatorii serviciilor și operatorul de salubritate, mențiunea inserată în caietul de sarcini nefiind susținută legal.

Societatea contestatoare precizează că nu intenționează să analizeze în integralitate clauzele contractului anexat documentației de atribuire dar face scurte trimiteri la inadvertențele sesizate:

- contractul de concesiune de servicii menționează ajustarea prețului contractului în conformitate cu HG 925/2006 indicând formula de ajustare cu indice de inflație, câtă vreme există norma specială emisă de ANRSC pentru ajustarea prețului contractului serviciilor de salubritate, invocată în cuprinsul prezentei în cuprinsul altor argumentații;

- programul prestației nu ține cont de Normele legale aprobate prin Ordinul nr. 112/2007.

Sunt identificate obligații ale operatorului cu privire la categorii de deșuri care nu există/ nu sunt clasificate în legislația română. În susținerea afirmațiilor indică pagina 16 din documentația pusă la dispoziție operatorilor, unde autoritatea identifică obligații și responsabilități instituite în sarcina operatorului care se refera la „biodeșuri” fiind instituite obligații de tratare a acestora într-un mod care asigură un alt nivel de protecție a mediului, etc.

În conformitate cu H.G. 856/2002 publicată în MO 659/2002 privind evidența gestiunii deșeurilor și pentru aprobarea listei cuprinzând deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase, nu identifică această categorie de deșuri în legătură cu care autoritatea contractantă instituie obligații în sarcina operatorului economic. Contestatoarea susține că, întrucât autoritatea nu definește obligațiile operatorului în strictă relație cu această categorie de deșuri, este în imposibilitatea efectivă de a își formula oferta tehnică și pe cale de consecință oferta financiară.

Referitor la aplicabilitatea în speță a Normei din 2007 publicată în 08 februarie 2007, contestatoarea apreciază că, dacă autoritatea contractantă a considerat aplicabilă Anexa nr. 1 (Matrice preliminară de repartitie a riscurilor de proiect) în cazul procedurii ce face obiectul prezentei contestări, atunci trebuia să identifice categoriile de riscuri și consecințele incidente acestora, cu raportare la riscurile și consecințele acestora identificate în sarcina autorității

publice locale a cărui eliminare se realizează prin intervenția concesionarului. Așa cum se prezintă matricea riscului, autoritatea publică locală a identificat riscurile operatorului în condițiile în care normele incidente se referă la atribuirea contractelor de concesiune de către autoritatea contractantă. Aceste documente sunt în strictă interdependență și stau la baza fundamentării deciziei de concesiune, fără de care concesiunea serviciului nu este fundamentată din punct de vedere financiar și tehnic. Dacă autoritatea publică locală considera incidentă Norma din 2007, trebuia să atașeze în SEAP întreaga documentație impusă de această Normă, respectiv: fundamentarea deciziei de concesiune, studiu incident în temeiul Capitolului 2 art. 8 din Norma din 2007. Studiul trebuia să cuprindă aspecte relevante privind fezabilitatea tehnică, fezabilitatea financiară, riscurile de proiect care, împreună cu Matricea preliminară de repartitie a riscurilor de proiect, să identifice modalitatea de repartitie a riscurilor între părțile viitorului contract.

În opinia contestatoarei rezultatele studiului și a deciziei de concesiune tratate și în Anexa la Normă (Matricea preliminară de repartitie a riscurilor de proiect) trebuie să justifice necesitatea și oportunitatea concesiunii și să stabilească faptul că atribuirea prin concesiune este mai avantajoasă decât atribuirea prin contract de achiziție publică.

Societatea contestatoare precizează că, în cuprinsul documentației prezentate, nu identifică nicio decizie luată de către autoritatea contractantă prin intermediul Colectivului de coordonare și supervizare prevăzut la articolul 4 din Normă; în plus, precizează că dacă autoritatea publică considera incidentă Norma, trebuia să respecte toate prevederile Capitolului 3 privitor la elaborarea documentației de atribuire, trebuind identificate în mod specific obiectivele proiectului și cel puțin regimul bunurilor utilizate în timpul derulării contractului de concesiune.

Astfel contestatoarea consideră că documentația pusă la dispoziția operatorilor economici are o abordare neunitară, „combinând” prevederi legale abrogate și instituind obligații în sarcina operatorilor economici care nu se regăsesc în prevederile legale ce reglementează domeniul salubrității.

Respectivele susțineri sunt certificate de prezența în cuprinsul documentației a unor obligații instituite în sarcina operatorilor economici în ceea ce privește compostarea individuală în gospodării, „biodeșuri”, de asemenea în ceea ce privește colectarea separată a unor categorii de deșuri - hârtie, plastic și

sticlă - fără a le reglementa fluxul și fără a stabili ritmicitatea de colectare a acestora.

Cu toate că activitatea care s-a delegat în conformitate cu CPV-ul procedurii este activitatea de precollectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special, în cadrul caietului de sarcini se regăsesc obligații referitoare la compostare, sortare, „biodeșeuri”, activități prevăzute de Legea 101/2006 a Serviciul de Salubritate a Localităților care, în conformitate cu art. 2 alin. 3, statuează că activitatea de salubritate cuprinde ca și activități distincte sortarea deșeurilor municipale, organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, activități care nu sunt codificate în conformitate cu CPV-ul individualizat la prezenta procedură.

În acest context, ... subliniază faptul că stabilirea valorii estimate a procedurii s-a efectuat fără a corela CPV-urile alocate acesteia și obligațiile instituite în Caietul de sarcini, pe cale de consecință calculul valorii estimate s-a realizat fără respectarea prevederilor legale instituite în cazul delegării, prevederi legale care obligă autoritatea ca în calculul valorii estimate să cuprindă totalitatea costurilor concedentului și ale concesionarului.

În concluzie, ... consideră că autoritatea contractantă nu poate suplini lipsurile individualizate în prezenta contestație, modificarea altor condiții de participare generate de calculul eronat al valorii estimate atrăgând incidența art. 209 alin. (1) lit. c) coroborate cu art. 209 alin. (4) lit. a) din O.U.G. 34/2006, actualizată.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă susține caracterul nefondat al contestației solicitând respingerea acesteia.

Preliminar, învederează Consiliului faptul că ... se află sub incidența Legii 85/2006, în procedura de insolvență, după cum reiese și din cadrul furnizării de informații emisă de către ORC de pe lângă Tribunalul ..., societatea fiind administrată de către Administrator judiciar

Contestația depusă de către ... este întocmită/înaintată/asumată de către Administratorul statutar al societății ... care la data prezentei nu mai are calitate de reprezentare a societății aflată sub incidența Legii 85/2006.

În aceste condiții ... invocă excepția calității de reprezentare a domnului ... în prezentul litigiu promovată solicitând Consiliului, dat fiind rolul activ al consilierilor de soluționare, să analizeze înainte de toate excepția invocată care face inutilă cercetarea în fond a

contestației fiind incidente în speța prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată.

Concret, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții, în cazul de față ... pentru o societate aflată în insolvență și administrată de un administrator judiciar, atrage după sine anularea cererii/respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană neîmputernicită să formuleze contestația, potrivit dispozițiilor art. 278 alin. 5 din OUG. nr. 34/2006, modificată.

... aduce în atenția Consiliului o situație similară în care s-a invocat aceeași excepție, redând un citat din reținerile Consiliului.

Un alt considerent asupra căruia autoritatea contractantă revine, pentru a solicita de aceasta dată respingerea contestației, este cel legat de faptul că această contestație a fost promovată, dincolo de motivele/observațiile în principal formale invocate de către contestatoare, cu scopul unic de a conserva un interes evident al persoanelor aflate în acționariatul/ în administrarea ... și S.C. CONSULT SOC CENTRUM S.R.L.

În susținerea afirmațiilor sale autoritatea contractantă prezintă următoarele considerente:

- la data demarării procedurii dar și la data prezentei S.C. CONSULT SOC CENTRUM S.R.L. are parafat un contract de prestări servicii cu instituția sa având ca obiect servicii de colectare a deșeurilor/gunoiului menajer, contract pe care l-a atribuit strict ca o măsură provizorie până la data atribuirii unui contract de concesiune, măsură evident legală și oportună pentru populația Comunei ...;

- în condițiile în care S.C. CONSULT SOC CENTRUM S.R.L. este vădit interesată în a conserva starea de fapt prezentă, în sensul menținerii contractului de prestări servicii, vădit mai avantajos pentru acesta și evident mult mai costisitor pentru U.A.T. Comuna ... a intervenit prezenta contestație;

- acest demers nu ar fi edificator în ceea ce privește interesul ... în a promova contestația însă devine mai mult decât evident dacă se are în vedere faptul că deopotrivă contestatoarea ... dar și prestatorul S.C. CONSULT SOC CENTRUM S.R.L. au același administrator statutar și anume A se vedea în acest sens faptul că în ceea ce privește:

- ... contestația este formulată/semnată de către „reprezentant legal” Administrator ... (care nu mai apare în certificatul ORC dată fiind modificarea intervenită potrivit incidenței Legii 85/2006, de unde reiese și fără

pic de tăgadă implicit incapacitatea acestuia de a mai reprezenta societatea);

- S.C. CONSULT SOC CENTRUM S.R.L. din cadrul furnizării de informații, anexate prezentei, reiese că societatea este administrată tot de domnul

Tot apelând la situația de fapt mai sus redată ... arată Consiliului că S.C. CONSULT SOC CENTRUM S.R.L. și implicit ... (data fiind legătură dintre cele 2 societăți) aveau acces mai mult decât orice alt operator/potențial operator economic participant la procedură la informații privind viitorul contract de concesiune, condiții de prestare a contractului, volum deșeuri etc. (informații pe care contestatoarea le apreciază a fi insuficiente pentru ofertare/pentru executarea viitoare a contractului) și totuși ... a fost singurul operator economic care a înțeles să formuleze o contestație.

Astfel autoritatea contractantă evidențiază faptul că ... este singurul operator economic care a formulat o contestație, alți operatori economici negăsind niciun motiv/considerent pentru a contesta/solicita a se clarifica vreo informație precizată în documentația de atribuire publicată în SEAP fiind și mai evident motivul parțial, declarat chiar de către contestatoarea, în cadrul contestației pentru promovarea acestui litigiu și anume conservarea avantajului financiar (*„[...]trebuie să justifice necesitatea și oportunitatea concesiunii și să stabilească faptul că atribuirea prin concesiune este mai avantajoasă decât atribuirea prin contract de achiziție publică”*) de care beneficiază prin menținerea unui contract de prestări servicii evident păgubos pentru instituția sa.

... precizează că un aspect deosebit de relevant pe care dorește să îl evidențieze încă o dată Consiliului este Hotărârea Consiliului Local ... nr. 78/30.12.2013 prin care a fost aprobat atât Regulamentul de organizare și funcționare cât și Studiul de oportunitate aferent serviciului ce urmează a fi delegat, documente a căror publicitate a fost făcută încă de la data de 16.01.2014 prin afișarea acestora la avizierul Primăriei Comunei ... în vederea consultării de către orice persoana interesată.

În caietul de sarcini s-a făcut referire la Hotărârea Consiliului Local ... nr. 78 prin care s-a aprobat delegarea gestiunii serviciului public de salubritate (decizie ce implica inclusiv elaborarea și aprobarea acestor documente) astfel că dacă contestatoarea avea vreo nelămurire în special referitor la Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului (în condițiile în care în Studiul de oportunitate sunt cuprinse informații ce privesc pe instituția sa și nu atât operatorii economici, informații cum ar fi aprecierea oportunității delegării în detrimentului unui contract de prestări

servicii care se regăsește, deși contestatoarea se îndoiește că ar fi operat această analiză, inclusiv în Studiul de oportunitate aprobat de către instituția sa) putea să formuleze o solicitare în acest sens, demers pe care evident nu l-a întreprins.

Pe fond, ... aduce în discuție punctual argumentele invocate de către ... în promovarea contestației pentru a releva caracterul nefondat al acesteia.

a) referitor la nerespectarea prevederilor Ordinului nr. 111/2007, autoritatea contractantă precizează că majoritatea observațiilor sunt formulate strict cu scopul de a evidenția imposibilitatea de ofertare, imposibilitate care, în opinia sa, nu există.

Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului despre care contestatoarea face vorbire că ar fi ajutat-o să-și clarifice nelămuririle referitoare la conținutul caietului de sarcini a fost supus atenției publice încă de la data de 16.01.2014.

Referitor la Regulamentul de organizare și funcționare a Serviciului public de salubritate respectiv a activității de precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special pe raza administrativ-teritorială a Comunei ..., județul ... învederează faptul că acesta a fost pus la dispoziția operatorilor economici interesați, și nu numai, fiind asigurată publicitatea corespunzătoare.

... subliniază faptul că, dacă contestatoarea apreciază că raportat la conținutul Regulamentului de organizare și funcționare a Serviciului public de salubritate respectiv a activității de precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special pe raza administrativ-teritorială a Comunei ..., județul ... orice operator economic ar putea să își structureze oferta „folosindu-se de obligațiile instituite în sarcina personalului operativ care deservește aria de delegare a activității”, se angajează ca în cazul în care Consiliul va admite contestația acesteia să o invite să consulte acest document, cu toate că începând cu 16.01.2014 aceasta a avut timp suficient pentru a întreprinde acest demers.

În ceea ce privește observația contestatoarei potrivit căreia „nu sunt precizate în cuprinsul documentației traseele care trebuie să identifice căile de transport ale deșeurilor municipale către depozit” autoritatea contractantă învederează următoarea mențiune cuprinsă în caietul de sarcini (p. 13) „Traseele de transport al deșeurilor comunale vor fi stabilite de comun acord cu operatorul

activității.”, mențione în raport cu care nemulțumirea contestatoarei apare drept nefondată.

La fel și în cazul observațiilor formulate de contestatoare legat de lipsa mențiunilor referitoare la normele de sănătate în muncă și de protecția muncii, învederează faptul că tot prin transcrierea caietului de sarcini cadru a cuprins în caietul de sarcini publicat în SEAP următoarele mențiuni:

„Caietul de sarcini precizează reglementările obligatorii referitoare la protecția muncii, la prevenirea și stingerea incendiilor și la protecția mediului, care trebuie respectate pe parcursul prestării activității de precolectare, colectare și transport a deșeurilor, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special și care sunt în vigoare.” (p. 1);

„Operatorul serviciului de salubritate va asigura:

a) respectarea legislației, normelor, prescripțiilor și regulamentelor privind igiena muncii, protecția muncii, gospodărirea apelor, protecția mediului, urmărirea comportării în timp a construcțiilor, prevenirea și combaterea incendiilor;” (p. 5)

„Întreaga activitate a prestatorului de servicii se va supune normelor de protecție a muncii reglementate de legislația aplicabilă.” (p. 15)

Totodată arată că a fost cuprinsă în Fisa de date a achiziției la pct. IV.4.1. următoarea mențiune: *„2. Autoritatea contractantă solicită operatorilor economici participanți la procedură să indice, în cadrul ofertei, faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, prezentând în acest sens Declarația pe proprie răspundere privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii (Formular nr. 8) — în original.*

Informații privind actele normative ce stabilesc regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe parcursul îndeplinirii contractului se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul: <http://www.inspectmun.ro/legislație/legislatie.html>.

Printre acestea exemplificativ și nu exhaustiv indică următoarele acte normative: Legea protecției muncii nr. 319/2006; Hotărârea de Guvern nr. 238/2002; Hotărârea de Guvern nr. 1425/2006.”

În ceea ce privește condițiile de executare a serviciului autoritatea contractantă precizează că acestea sunt precizate în caietul de sarcini la Cap. 5 — Prestarea serviciului care cuprinde

informații edificatoare la modul de prestare a serviciului, fiind de asemenea completate anexe cu informațiile necesare și suficiente ofertării corespunzătoare la procedură.

b) Cu privire la modul de fundamentare a tarifelor cât și de modificare a tarifelor referitor la care contestatoarea impută că nu regăsește aceste mențiuni în documentația de atribuire și că modul de fundamentare a tarifelor cât și cel de ajustare nu respectă legislația în vigoare, ... învederează în acest sens faptul că atât caietul de sarcini cât și fișa de date a achiziției publicate în SEAP fac vorbire de prevederile Ordinului nr. 109/2007 de a cărui încălcare/nerespectare o face responsabilă contestatoarea.

Astfel la pct. IV.4.2. din Fișa de date a achiziției este precizat: *„Tarifele de prestare se vor stabili cu respectarea prevederilor Ordinului nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților. Se va prezenta fișa de fundamentare pentru fiecare tarif stabilit.”*, mențiuni similare fiind cuprinse și în contract și în caietul de sarcini.

Cu privire la observația contestatoarei legată de posibilitatea interpretării mențiunii referitoare la modul de calcul a ajustării tarifelor, precizează că aceasta nu s-a dorit a fi una restrictivă în sensul posibilității de aplicare doar a acestui algoritm de ajustare fiind recunoscută și a spune prevalând chiar modalitatea de ajustare indicată în Ordinul nr. 109/2007 a cărui invocare a și făcut-o în documentația publicată în SEAP.

Totuși, dacă Consiliul va aprecia că este necesar, autoritatea contractantă subliniază faptul că va publica în SEAP o clarificare referitoare la acest aspect putându-se dispune inclusiv eliminarea expresă a unui mod de ajustare cu păstrarea mențiunii deja existentă în Fișa de date a achiziției la pct. II.4.1) Ajustarea prețului contractului: *„Tarifele contractului se modifica prin actualizarea acestora în funcție de indicii de inflație, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 pentru aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, emis de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Servicii Comunitare de Utilități Publice (publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 529 din 06.08.2007). Ajustarea tarifelor este permisă începând cu anul 2 de derulare a contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate.”*

c) În ceea ce privește aprecierea contestatoarei referitoare la obligația de a publica în SEAP Studiul privind oportunitatea delegării serviciului (dată fiind publicarea Anexei la Norma din 2007

privind Matricea preliminară de repartitie a riscurilor de proiect) ... învederează că nu îi incumbă sub nicio formă această obligație.

Mai mult consideră că, nepublicarea în SEAP a Studiului de oportunitate nu justifică afirmația contestatoarei potrivit căreia: *„Studiul trebuia să cuprindă aspecte relevante privind fezabilitatea tehnică, fezabilitatea financiară, riscurile de proiect [...] rezultatele studiului și a deciziei de concesionare trebuie să justifice necesitatea și oportunitatea concesiunii și să stabilească că atribuirea prin concesiune este mai avantajoasă decât atribuirea prin contract de achiziție publică.”*, analiza oportunității aprobării concesiunii/ delegării fiind o obligație pe care a îndeplinit-o în mod corespunzător, fiind relevate considerentele pentru care este oportună această delegare (a.s.v. p. 43 -57 din Studiul de fezabilitate), analiză care a relevat fără urmă de tăgadă că, deși contestatoarei nu-i profită, într-adevăr atribuirea prin concesiune este mai avantajoasă decât atribuirea prin contract de achiziție publică, fără a mai aduce în discuție faptul ca esența contractelor de servicii de utilitate publică este concesiunea și nu contractul de prestări servicii care este înțeles ca aplicabil doar ca o măsură provizorie până la dispunerea unei delegări.

... subliniază faptul că, în condițiile în care, în opinia sa, Studiul de oportunitate este un document ce cuprinde analize tehnico-financiare și o serie de alte elemente menite să-i ofere autorității concedente, în speța de față subscrisei, informațiile necesare privitoare la oportunitatea dispunerii delegării, nu se vede obligată a pune la dispoziția contestatoarei, nici la această dată, conținutului Studiului de oportunitate.

d) Referitor la neprecizarea modului de repartitie a riscurilor între concesionar și concedent și neprecizarea informațiilor privind regimul bunurilor, ... evidențiază următoarea mențiune cuprinsă în Caietul de sarcini publicat în SEAP, mențiune de care, în opinia sa, contestatoarea face abstracție: *„Riscul exploatării este constituit din:*

a) riscul de disponibilitate, respectiv nerespectarea unor parametri de performanță și calitate ai serviciului;

b) riscul de piață, respectiv neîntrebuințarea de către utilizatorii finali a rezultatului lucrărilor executate/ serviciilor puse la dispoziția acestora, în condițiile în care parametrii de performanță și calitate sunt integral respectați.

Riscul de exploatare va fi preluat integral de concesionar pe toata durata de derulare a contractului.

Stabilirea categoriilor de bunuri:

- *bunuri de retur - bunuri realizate pe durata proiectului în scopul îndeplinirii obiectivelor concesiunii și care, la încetarea contractului, revin de plin drept, gratuit, în buna stare, exploatabile și libere de orice sarcini sau obligații concedentului — recipienți de precolectare și colectare selectiva pentru dotarea prin închiriere la solicitare;*

- *bunuri proprii — nu există putând cel fi pus la dispoziția operatorului de salubritate un spațiu unde acesta să poată încasa taxele de la utilizatori."*

e) Un aspect deosebit de important pe care autoritatea contractantă dorește să îl învedereze este acela că prin acțiunea promovată contestatoarea încearcă pe orice cale, date fiind motivele învederate în debutul contestației, să amâne concretizarea procedurii de delegare în sensul atribuirii unui contract de concesiune.

În opinia autorității contractante acesta este motivul pentru care și aduce în discuție o posibilă determinare eronată a valorii estimate a procedurii și un posibil motiv, în opinia contestatoarei, pentru anularea procedurii de atribuire fiind invocate (în raport cu „presupusa determinare eronată a valorii estimate”) prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și 209 alin. (4) lit. a) din OUG 34/2006, modificată.

Față de acest motiv identificat de către contestatoare pentru anularea procedurii ... precizează următoarele:

- determinarea valorii estimate a procedurii a fost realizată în corelare cu obiectul precizat al procedurii (delegarea gestiunii Serviciului public de salubritate respectiv a activității de precolectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special pe raza administrativ-teritorială a Comunei ..., județul ...) și cu CPV - urile indicate nefiind vorba de nicio eronată sau subevaluată estimare a valorii procedurii;

- stabilirea corectă a valorii estimate a unei proceduri de achiziție publică este sarcina autorității contractante/concedente după cum riscul unei eronate determinări este în totalitate unul ce o privește pe aceasta nicidecum pe operatorii economici, aceștia având posibilitatea ca în cazul în care valoarea estimată a procedurii este insuficientă în raport cu viitoarea prestație să nu depună oferta la o achiziție „paguboasă” în opinia lor;

- nu înțelege de ce se face vorbire de posibilitatea apariției, dat fiind modul de determinare a valorii estimate, a unui mod neunitar de prezentare a ofertelor în condițiile în care o aplicare corespunzătoare, de către ofertanții la procedură a cerinței

precizate la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției nu ar putea să conducă la acest efect, toți ofertanții trebuind să prezinte aceleași elemente de cost și prin urmare ofertele acestora putând fi lesne evaluate și mai ales comparate.

Prin urmare ... susține faptul că în valoarea estimată au fost cuprinse toate și orice costuri ce urmează a fi angajate de către operatorul de salubritate pentru activitățile identificate în documentația publicată în SEAP, rezultând o valoare estimativă/ un cost unitar estimativ pentru persoane fizice și juridice indicate în Nota privind determinarea valorii estimate a procedurii de concesiune publică nr. 64/ 02.04.2014 atașată la prezentul punct de vedere pe care însă nu o va pune și la dispoziția contestatoarei dat fiind caracterul inopozabil ei al acesteia.

Totuși pentru a nu crea confuzii legate de obiectul viitorului contract de concesiune, autoritatea contractantă admite că precizarea obligațiilor referitoare la compostarea și sortarea biodeșeurilor ar putea fi interpretată ca o suplimentare a obiectului contractului astfel că își manifestă disponibilitatea de a renunța la aceste mențiuni cuprinse în caietul de sarcini, dacă Consiliul dispune în acest sens.

Precizează încă o dată pentru clarificarea acestui petit invocat de către contestatoare, faptul că în valoarea estimată a procedurii, valoare comunicată în SEAP, au fost cuprinse toate și orice costuri ce urmează a fi angajate de către operatorul de salubritate pentru activitățile identificate în documentația publicată în SEAP și că aceasta referă și a fost determinată cu raportare la obiectul precizat al procedurii și la CPV — urile indicate, nefiind vorba de nicio eronată sau subevaluată estimare a valorii procedurii, o simplă clarificare a contestatoarei putând fi de măsură a clarifica acest aspect.

f) În ceea ce privește mențiunea din caietul de sarcini: „Deșeurile comunale se sortează la stația de sortare a firmei câștigătoare a delegării gestiunii.”, ... învederează că aceasta nu s-a dorit de nicio formă a fi restrictivă fiind vorba cel mult de o exprimare/înțelegere nepotrivită a cerinței.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că prin cerința în discuție încunoștiința operatorilor economici posibilitatea de a sorta deșeurile comunale la stația de sortare agreată de firma câștigătoare de unde exprimarea „la stația de sortare a firmei câștigătoare a delegării gestiunii.”.

Dat fiind faptul că la momentul de față procedura este suspendată, autoritatea contractantă arată că se angajează să

publice o clarificare față de cerința în discuție dacă Consiliul va aprecia că aceasta nu este suficient de clară și poate fi interpretată drept o cerință restrictivă.

g) Legat de Contractul cadru dintre prestator și utilizator autoritatea contractantă menționează faptul că nu este obligată să-l publice în SEAP, acesta urmând a fi întocmit de către firma câștigătoare a delegării, în calitate de prestator al serviciului, potrivit modelului și exigențelor impuse de legislația incidentă în materie, în special Ordinul nr. 112/2007 privind aprobarea Contractului-cadru de prestare a serviciului de salubritate a localităților.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17711 din 02.06.2014, ..., prin administrator judiciar ..., învederează faptul că își însușește în integralitate contestația nr. .../..., depusă prin administrator statutar al ..., ..., privind procedura de licitație deschisă organizată de Comuna ... (Primăria ...).

Contestatoarea invocă prevederile art. 82 alin. (1) Cod procedura civilă, „Când instanța constată lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții, va da un termen scurt pentru acoperirea lipsurilor. [...]”, precizând că potrivit acestora și practicii de specialitate, ratificarea actelor de procedură de către titularul dreptului este suficientă pentru respingerea excepției, având în vedere că sancțiunea în cazul lipsei calității de reprezentant este nulitatea relativă, prin urmare, aceasta poate fi acoperită.

Astfel contestatoarea afirmă că, deși a înțeles să ratifice actele de procedură efectuate de societate prin administratorul statutar, consideră că, contestația depusă nu era susceptibilă de a fi anulată, aceasta fiind semnată de administratorul statutar, respectiv de administratorul care figurează în statutul societății, încă de la înființare, ... nefiind în faliment, ci în reorganizare, societății nefiindu-i ridicat dreptul de administrare, astfel cum rezultă fără tăgadă din extrasul de pe portalul instanțelor de judecată (dosar 27767/3/2009 - Tribunalul București). Astfel, în soluția pe scurt menționată și pe portal just se menționează explicit că „debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți, care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitarea a activității curente”.

Aceasta este și poziția Înaltei Curții de Casație și Justiție a României, care a reținut prin Decizia nr. 427 din 2 februarie 2012 că „[...] față de prevederile art. 103 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței (care stabilesc că pe parcursul reorganizării, societatea debitoare va fi condusă de administratorul

special, sub supravegherea administratorului judiciar), administratorul statutar are dreptul de a conduce activitatea societății în insolvență și de a reprezenta societatea în raporturile cu terții atunci când nu i-a fost ridicat dreptul de administrare.”. Practic, prin decizia referită, înalta Curte a statuat că în situația neridicării dreptului de administrare al debitoarei, formularea de acțiuni în justiție în numele debitoarei constituie apanajul atât al practicianului în insolvență, cât și al administratorului statutar, fiind astfel „nefonde susținerile recurente, conform cărora administratorul special al debitoarei nu ar avea dreptul de a iniția și semna acțiuni, ci numai administratorul judiciar desemnat”.

Așadar contestatoarea susține că, în perioada de observație din cadrul procedurii generale a insolvenței, cu atât mai mult când s-a aprobat un plan de reorganizare, cum este și cazul de față (aspect care reiese, de asemenea din extrasul portal just, menționat mai sus), atunci când judecătorul sindic nu a găsit necesar să ridice în tot dreptul de administrare al debitorului insolvent, exercițiul prerogativelor executive în ce-l privesc este păstrat în tot sau în parte pe seama administratorului statutar.

Astfel cum a arătat mai sus, dreptul de reprezentare judiciară în beneficiul administratorului statutar derivă din actul constitutiv al societății, ori din Legea nr. 31/1990, republicată. Așadar, în cazul în care prin hotărârea de deschidere a procedurii judiciare generale a insolvenței nu se ridică dreptul de administrare al debitoarei, ori când limitările nu privesc expres dreptul de reprezentare judiciară, acest drept va fi exercitat plenar de administratorul statutar.

Pe de altă parte, așa cum reiese din extrasul ORC (fișă furnizare informații) anexat prezentei, arată că, în cazul de față, s-a desemnat și un administrator special, în persoana domnului Astfel ... opinează că și în cazul desemnării administratorului special, dreptul de a reprezenta în instanță aparține tot administratorului statutar, cu atât mai mult cu cât, prerogativele administratorului special desemnat în beneficiul insolvenței sunt determinate expres și limitativ prin dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr.85/2006 și, după cum se observă, dreptul general de reprezentare judiciară nu se regăsește printre acestea. De altfel, prerogativele administratorului special sunt afectate unor acte de procedură ori procesuale specifice procedurii judiciare a insolvenței, astfel că nici nu era necesar a-i fi atribuit și dreptul de reprezentare care urmează a fi exercitat după distincțiile de mai sus fie de administratorul statutar, fie de administratorul judiciar.

Prin urmare, cu toate că a ratificat actele de procedură realizate de administratorul statutar, în opinia sa, „Consiliul putea să respingă excepția raportat la cele expuse mai sus”.

Totuși, pentru a acoperi orice posibilă interpretare a dispozițiilor legale mai sus citate, depune o declarație de ratificare semnată atât de administratorul judiciar ..., cât și de administratorul special desemnat pentru procedura de reorganizare, respectiv de dl.

Pe cale de consecință, solicită respingerea excepției invocate și admiterea contestației conform celor solicitate în cuprinsul contestației.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014 este adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 17711 din 02.06.2014, prin care ... transmite răspunsul său față de solicitarea Consiliului nr. 9876/...-... din 28.05.2014.

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

Procedura de *licitație deschisă* a fost inițiată ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului de concesiune, având ca obiect: „Delegarea gestiunii Serviciului Public de salubritate, respectiv a activității de precollectare, colectare și transport al deșeurilor municipale, inclusiv al deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special pe raza administrativ – teritorială a comunei ..., jud. ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de concesiune nr. .../....04.2014.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire aplicat este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 879.192,78 lei, fără TVA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având a se pronunța asupra excepției lipsei calității de reprezentare a domnului ..., invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, pe motiv că societatea contestatoare, pe care acesta o reprezintă, *se află în insolvență și este administrată de un administrator judiciar*, Consiliul o respinge, ca nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul reține faptul că, urmare a adresei nr. 9876/...-8/28.05.2014, prin care i-a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra excepției de mai sus, aceasta din urma a transmis adresa înregistrată la Consiliul sub nr.

17711/02.06.2014, în care solicită respingerea excepției în discuție, făcând trimitere, printre altele la Codul de procedură civilă și la prevederile Legii nr. 85/2006.

De asemenea, în justificarea apărării sale, contestatoarea anexează următoarele acte:

- Declarația emisă de ..., în calitate de asociat coordonator, desemnată *administrator judiciar* în procedura insolvenței ..., conform Hotărârii nr. 1106/ 08.02.2012, pronunțată de Tribunalul București în dosarul nr. 27767/3/2009, în conținutul căreia ... menționează că își însușește „*în integralitate contestația nr. .../..., prin administratorul statutar ..., și orice acte de procedură efectuate de antenumitul*”;

- Declarația emisă de ..., în calitate de *administrator special* al societății ..., numit în procedura insolvenței societății antenumite, conform certificatului ORC nr. 962744, anexat, prin care declară că își însușește „*în integralitate contestația nr. .../..., depusă de societatea ..., prin administratorul statutar ..., și orice acte de procedură efectuate de antenumitul*”;

- extrase de pe portalul Tribunalului București care cuprind informații generale din dosarul nr. 27767/3/2009.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că nu sunt incidente dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, întrucât contestația în cauză semnată de *dl. ...* respectă dispozițiile art. 170 alin. (1) lit. a) și lit. g) din același act normativ.

Prin urmare, respingând excepția lipsei calității de reprezentare a domnului ..., Consiliul va analiza dosarul cauzei, pe fond.

Astfel, din verificarea conținutului contestației, Consiliul constată că nemulțumirea autoarei acesteia se referă la faptul că „documentația pusă la dispoziția operatorilor economici are o abordare neunitară, *combinând* prevederile legale abrogate și instituind obligații în sarcina operatorilor economici care nu se regăsesc în prevederile legale ce reglementează domeniul salubrității”; ... solicitând anularea procedurii de atribuire în cauză.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi respectat *Ordinul nr. 111/ 2007 care aproba Caietul de sarcini-cadru din 09 iulie 2007 al serviciului de salubritate*, în sensul că, în respectivul caiet de sarcini, „*nu sunt prevăzute ... specificațiile tehnice care definesc caracteristicile referitoare la nivelulul calitativ, tehnic și de performanță și siguranța în exploare și nu sunt identificate condițiile pentru sistemele de asigurare a calității...*”, Consiliul Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Or, din verificarea Caietului de sarcini, care a fost elaborat de SC Triple A Consulting&Management SRL, Consiliul constată că la Cap. 1 – *Obiectul Caietului de sarcini*, se precizează, printre altele:

„Prezentul Caiet de sarcini s-a elaborat în conformitate cu prevederile Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, ale Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, ale Ordinului președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice (A.N.R.S.C.) nr 111/09.07.2007 pentru aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubritate a localităților și cele ale Legii 211/2011 privind regimul deșeurilor publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 837 din 25 noiembrie 2011.

Totodata, prezentul caiet de sarcini stabilește condițiile de desfășurare a activităților specifice serviciului de salubritate, stabilind nivelurile de calitate și condițiile tehnice necesare funcționării acestui serviciu în condiții de eficiență și siguranță.

Caietul de sarcini a fost elaborat spre a servi drept documentație tehnică și de referință în vederea stabilirii condițiilor specifice de desfășurare a serviciului de salubritate pe raza U.A.T. Comuna

Prezentul face parte integrantă din documentația necesară desfășurării activităților de pre colectare, colectare și transport a deșeurilor, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special și constituie ansamblul cerințelor tehnice de bază”.

Caietul de sarcini conține specificațiile tehnice care definesc caracteristicile referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranță în exploatare, precum și sisteme de asigurare a calității, terminologia, condițiile pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Specificațiile tehnice se referă, de asemenea, la algoritmul executării activităților, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor, precum și la alte condiții ce derivă din actele normative și reglementările în legătură cu desfășurarea serviciului de salubritate.

Caietul de sarcini precizează reglementările obligatorii referitoare la protecția muncii, la prevenirea și stingerea incendiilor

și la protecția mediului, care trebuie respectate pe parcursul prestării activității de precolectare, colectare și transport a deșeurilor, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special și care sunt în vigoare.

Termenii, expresiile și abrevierile utilizate sunt cele din Regulamentul cadrul al serviciului de salubritate”.

De altfel, chiar și în fișa de date, la cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, se prevede, printre altele: “Autoritatea contractantă solicită operatorilor economici participanți la procedură să indice, în cadrul ofertei, faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii (...)”.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că susținerea societății contestatoare, potrivit căreia „Capitolul 1 definește lacunar obiectul Caietului de sarcini”, este nefundată.

De asemenea, Consiliul respinge ca fiind neîntemeiată și critica conform căreia: „Capitolul 2 – *Cerințe organizatorice minimale* este înlocuit în documentația prezentată de către Autoritatea Contractantă cu așa numitele reglementări legale. *Cerințe organizatorice minimale* este numerotat ca și *Capitol 3* și nu cuprinde, în conformitate cu art. 7, *obligațiile personalului operator al operatorului...*”, deoarece Cap. 2 – *Reglementări legale*, din caietul de sarcini, indică foarte clar normele legale de care s-a ținut cont în elaborarea acestuia, iar Cap. 3 – *Cerințe organizatorice minimale* prezintă ceea ce trebuie să asigure operatorul serviciului de salubritate.

... critică și faptul că *nu sunt inserate obligațiile legale referitoare la colectarea selectivă, nici în ceea ce privește producătorii și deținătorii de deșuri nici în ceea ce privește operatorii economici și că nu sunt identificate cantitățile care se vor produce în Aria delegată.*

Privitor la acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul anexelor nr. 1, 2 și 3 ale caietului de sarcini, se regăsesc mențiuni referitoare la: *date și informații persoane fizice* (locul de amplasare a punctului de colectare, case existente/gospodării, nr. aprox. de persoane deservite etc.), *date și informații instituții publice/agenți economici*; breviar de calcul privind determinarea cantității medii zilnice de deșuri municipale, nesortate, generate ... număr de recipiente necesare pentru precolectarea deșeurilor menajere etc.

Ori, raportat la obiectul contractului de delegare de gestiune în cauză, la complexitatea acestuia și la durata de 4 ani, Consiliul constată că informațiile prezentate respectă principiul

proporționalității, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. e) din ordonanța de urgență.

În susținerea argumentelor anterioare, Consiliul ține cont și de faptul că autoarea contestației, pe de o parte, nu a prezentat explicații/justificări clare care să demonstreze faptul că respectivele observații ar putea să ducă la imposibilitatea întocmirii ofertei, iar, pe de altă parte, nu a indicat care ar fi fost acele caracteristici/cerințe/elemente tehnice ce ar fi putut să satisfacă, atât nevoia autorității contractante, cât și modul de elaborare al propunerii sale tehnice.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată și afirmația contestatoarei conform căreia „Contractul cadru dintre prestator și utilizator aprobat prin Ordinul 112/2007 nu face parte din documentele procedurii postate în SEAP”, întrucât autoritatea contractantă a publicat pe SEAP, în data de 17.04.2014, *Condițiile contractuale* care reprezintă modelul de *CONTRACT DE CONCESIUNE DE SERVICII*, în care se regăsesc informațiile și clauzele specifice acestui tip de activitate.

De asemenea, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată nici critica societății contestatoare referitoare la faptul că, în documentația de atribuire *nu sunt prevăzute traseele care trebuie să identifice căile de transport ale deșeurilor municipale la depozit*, deoarece, în caietul de sarcini, la Cap. 5 – *Prestarea serviciului*, se menționează foarte clar, printre altele: „Traseele de transport al deșeurilor comunale vor fi stabilite de comun acord cu operatorul activității”.

Prin urmare, sunt aspecte care se vor stabili ulterior atribuirii contractului de concesiune în cauză, cu respectarea regimului de transport al respectivelor deșeuri.

Privitor la observațiile contestatoarei conform cărora: „formula de ajustare a prețului contractului identificată la punctul 3 din documentația publicată nu corespunde cu prevederile referitoare la ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate nu corespunde cu prevederile referitoare la ajustarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, individualizate în art. 14 din Numele metodologice din 2007 aprobate prin Ordinul 109/2007”, respectiv: „nu sunt menționate prevederile legale la care să ne raportăm privind modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, nu există formula privind modificarea tarifelor ...” Consiliul stabilește că sunt neîntemeiate, întrucât, pe de o parte, atât în fișa de date (la cap. II.4.1) – *Ajustarea prețului* și la cap. IV.4.2) – *Modul de prezentare a propunerii financiare*), cât și în caietul de sarcini (la cap.4 – *Condiții de executare*, pct. 4.3 – *Tarife*

practicate), se face trimitere la Ordinul nr. 109/2007, astfel: „Tarifele de prestare se vor stabili cu respectarea prevederilor *Ordinului nr. 109/2007 ...*”, precum și: „Schimbarea structurii și nivelului tarifelor practicate pentru anii următori se va face în condițiile prevăzute de art. 97, alin. (2, lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și de Ordinul nr. 109/2007”.

De altfel, din analiza contestației în cauză, Consiliul constată că autoarea acesteia prezintă numai afirmații în sensul că *nu corespune/nu există formulă* etc., dar fără a menționa care sunt acele elemente ce nu corespund legislației la care face trimitere, respectiv care sunt formulele de calcul ce ar trebuie precizate, pe baza aceleiași legislații.

Prin urmare, simplele acuzații de mai sus sau simpla trimitere la anumite norme legale, fără a fi însoțite de explicații/ calcule/ propuneri clare sau indicarea concretă a informațiilor care ar determina faptul că nu se poate întocmi oferta, nu pot fi luate în considerare ca aspecte pertinente, mai ales că, în acest caz, este vorba de un contract de delegare a gestiunii serviciului public de salubritate, iar obligațiile operatorului de salubritate sunt prevăzute la cap. 3 din caietul de sarcini, iar modul de întocmire a propunerii tehnice se regăsește la cap. IV.4.1) din fișa de date.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să identifice categoriile de riscuri și consecințele acestora, întrucât a considerat că poate fi aplicabilă *Anexa nr. 1* (Matrice preliminară de repartitie a riscurilor de proiect), Consiliul stabilește că este nefondată, deoarece, în caietul de sarcini, la cap. 6 – *Riscuri*, pe lângă prezentarea *MATRICEI RISCURILOR cf. Anexei 1 din Hotărârea 71/2007*, se regăsesc și următoarele precizări: „Riscul *exploatarei este constituit din:*

a) *riscul de disponibilitate, respectiv nerespectarea unor parametri de performanta si calitate ai serviciului;*

b) *riscul de piata, respectiv neintrebuintarea de catre utilizatorii finali a rezultatului lucrarilor executate/serviciilor puse la dispozitia acestora, in conditiile in care parametrii de performanta si calitate sunt integral respectati.*

Riscul de exploatare va fi preluat integral de concesionar pe toata durata de derulare a contractului”.

De fapt, scopul delegării de gestiune este tocmai acela ca autoritatea contractantă să se degreveze de aceste activități, care trebuie efectuate de firme specializate în acest domeniu și pot identifica ce riscuri ar putea să apară în timpul derulării acestor activități.

În ceea ce privește critica societății contestatoare conform căreia ar fi restrictivă mențiunea: *deșeurile comunale să fie sortate la stația de sortare a firmei câștigătoare*", pe motiv că *nu toate societățile de salubritate au stații de sortare*, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată, deoarece, așa cum a fost formulată, această cerință nu impune ca respectiva stație să fie deținută în proprietate.

Referitor la acest aspect, Consiliul ține cont de explicația autorității contractante din punctul de vedere, respectiv: "prin cerința în discuție subscrisă încunoștința operatorilor economici posibilitatea de a sorta deșeurile comunale la stația de sortare agreată de firma câștigătoare ...".

O altă critică pe care Consiliul o consideră neîntemeiată este cea referitoare la stabilirea valorii de estimare, întrucât, acest aspect este atributul exclusiv al autorității contractante, așa cum stabilesc dispozițiile art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: *„Autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului”*.

De asemenea, privitor la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante și prevederile art. 5 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

- *alin. (1) În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri sau pentru cumpărarea directă intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante.*

- *alin. (2) Compartimentul intern specializat prevăzut la art. 3 alin. (1) are obligația de a elabora o notă justificativă în toate situațiile în care procedura de atribuire propusă pentru a fi aplicată este alta decât una dintre cele prevăzute la art. 20 alin. (1) din ordonanța de urgență sau, în cazul atribuirii unui contract sectorial, la art. 251 alin. (1) din ordonanța de urgență.*

- *alin. (3) Nota justificativă se aprobă de conducătorul autorității contractante, conform atribuțiilor legale ce îi revin, cu avizul compartimentului juridic, și constituie un înscris esențial al dosarului achiziției publice.*

Or, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a emis Nota privind determinarea valorii

estimate a procedurii de concesiune publică, nr. 64/02.04.2014 (fila 38), care respectă normele legale de mai sus.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de

....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 28(douăzecișopt) pagini.