



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. 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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii "Delegarea operării și administrării depozitului ecologic de la Sinpaul, a transportului deșeurilor de la stațiile de transfer ... la depozit și delegarea operării și administrării Stației TMB ... - Proiect «Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ... coduri CPV 90531000-8, 90500000-2 și altele, cu data limită de depunere a ofertelor 01.09.2014, organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, în subsidiar, obligarea autorității la remedierea documentației de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin decizia nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În temeiul 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. în contradictoriu cu ...

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

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ... SRL reclamă prevederile documentației de atribuire aferente licitației menționate în partea introductivă a deciziei, învederând în motivare că, potrivit fișei de date a achiziției, obiectul contractului este împărțit în două loturi, respectiv:

- lotul 1: delegarea operării și administrării depozitului ecologic de la Sinpaul (valoare estimată 76.375.000 lei), a transportului deșeurilor de la stațiile de transfer ... la depozit (valoare estimată 1.854.145,28 lei);

- lotul 2: delegarea operării și administrării stației TMB Sinpaul (valoare estimată 19.110.000 lei).

În ceea ce privește licența "ANRSC" solicitată, se impune a fi pentru prestarea serviciilor publice de salubritate a localităților în clasa corespunzătoare. În plus, în cazul asocierilor, cerința este îndeplinită numai dacă toți membrii asocierii dețin licența solicitată pentru partea de contract pe care o realizează.

Potrivit pct. III.2.2) din fișa de date, cerința nr. 7, ofertantul trebuie să demonstreze că are acces la sau că are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 12 luni de derulare a contractului, de o valoare egală cu valoarea estimată anuală a contractului, respectiv 15.645.829,06 lei pentru lotul 1 și 3.822.000 lei pentru lotul 2.

Contestatoarea apreciază că este necesară anularea procedurii, dată fiind modalitatea de împărțire a contractului pe loturi, cu consecința stabilirii în mod corespunzător a cerințelor de calificare. Astfel, deși autoritatea are posibilitatea de atribuire a contractului pe loturi, acest drept trebuie exercitat în limitele și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În cauză, împărțirea în cele două loturi, privită prin prisma licențelor "ANRSC" pe care ofertanții trebuie să le dețină, încalcă principiile proporționalității și asigurării concurenței între operatorii economici, în contextul în care, date fiind procedurile de atribuire în

materia salubrității organizate până în prezent în România, este mult mai probabil ca un operator să dețină experiența și licențele necesare pentru prestarea serviciilor de operare a depozitelor ecologice și tratare deșeurilor, pe de o parte, și salubritate/colectare/transport, pe de altă parte. Concret, în România, numărul operatorilor care prestează și servicii de colectare și transport al deșeurilor și servicii de operare a depozitelor ecologice, respectiv de tratare a deșeurilor, este extrem de redus.

Restrângerea concurenței este cu atât mai puțin justificată în condițiile în care, în ipoteza în care loturile 1 și 2 sunt atribuite unor operatori diferiți, cântarul de la depozitul ecologic din Sinpaul urmează a fi utilizat în același timp de către cei doi operatori.

Pentru a nu restrânge concurența în mod artificial, pentru a se asigura respectarea principiului proporționalității și pentru a fi în prezența unei utilizări eficiente a fondurilor publice, autoritatea avea obligația de a diviza contractul astfel încât să permită participarea efectivă a operatorilor economici interesați, fie prin stabilirea a trei loturi, aferente celor trei tipuri de servicii, fie prin includerea într-un lot a operării depozitului ecologic și a stației de tratare mecano-biologică, iar în celălalt lot a serviciului de transport al deșeurilor de la stațiile de transfer.

Autoritatea impune condiția ca persoanele juridice române să prezinte licența emisă de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice pentru prestarea serviciilor de salubritate a localităților în clasa corespunzătoare prezentei proceduri, licența emisă conform Hotărârii nr. 745/2007 privind aprobarea Regulamentului privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare și utilități publice. Această cerință și, implicit, împărțirea pe loturi încalcă principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, fiind o condiție restrictivă și disproportională, prin raportare la dispozițiile art. 6 alin. (8) din Hotărârea Guvernului nr. 745/2007, potrivit căreia "*Licența pentru serviciului public de salubritate a localităților se acordă numai dacă solicitantii fac dovada capacității tehnico-organizatorice, a calificării personalului și a unei dotări tehnico-materiale cel puțin pentru activitățile prevăzute la alin. (2) lit. a)-d)*". Deși valoarea estimată cea mai mare pentru lotul 1 este cea aferentă serviciului de depozitare, licența solicitată este pentru serviciul public de salubritate. Or, în conformitate cu art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 745/2007, "*activitățile specifice serviciului public de salubritate a localităților, pentru care ANRSC acordă licențe în condițiile prezentului regulament, sunt următoarele:*

- a) *precolectarea, colectarea și transportul deșeurilor municipale, inclusiv ale deșeurilor toxice periculoase din deșeurile menajere, cu excepția celor cu regim special;*
- b) *sortarea deșeurilor municipale;*
- c) *măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice;*
- d) *curățatul și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau îngheț;*
- e) *depozitarea controlată a deșeurilor municipale;*
- f) *înființarea depozitelor de deșeuri menajere și administrarea acestora;*
- g) *organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor;*
- h) *colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări;*
- i) *dezinfecția, dezinsecția și deratizarea."*

Cerința de calificare privind licența "ANRSC" nu răspunde necesităților autorității, este disproporționată și conduce la discriminare. Dacă, în cazul unei oferte individuale, ofertantul trebuie să dețină licența de salubritate (ceea ce nu presupune automat și experiența în administrarea depozitelor de deșeuri, activitatea principală a lotului 1, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 6 din Hotărârea Guvernului nr. 745/2007, citate anterior), în cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii trebuie să dețină licența aferentă serviciului pe care îl prestează. Așadar, se creează un avantaj pentru ofertantul individual, care nu este obligat să dețină licența pentru administrarea depozitelor, acesta putând beneficia, însă, de susținerea unui terț. În schimb, în cazul unei asocieri, fiecare membru al asocierii trebuie să dețină licența corespunzătoare părții de servicii pe care le realizează. Experiența similară solicitată pentru lotul 1, prin pct. III.2.3.a) din fișa de date, se referă în exclusivitate la prestarea serviciilor de operare a depozitelor de deșeuri în ultimii 3 ani. În consecință, deși activitatea principală a lotului 1 este cea de operare a depozitului ecologic, licența solicitată este cea de salubritate.

Nu în ultimul rând, cerința de calificare nr. 7, potrivit căreia *"ofertantul trebuie să demonstreze că are acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 12 luni de derulare a contractului, de o valoare egală cu valoarea estimată a contractului, respectiv de 15.645.829.06 lei pentru lotul 1 și 3.822.000,00 lei pentru lotul 2"*, încalcă principiul proporționalității, întrucât resursele financiare necesare realizării contractului sunt constituite din plățile făcute de către autoritatea contractantă și din tarifele la poartă.

În privința primei plăți realizate de către autoritatea contractantă, în caietul de sarcini - depozit și transport deșeuri, la pct. III.11.2, se prevede că *"la efectuarea plății se va folosi următorul mecanism: prima factură, în primul an de operare, va fi emisă de Operator după 6 luni de la emiterea ordinului de începere de către autoritatea contractantă, după care facturarea se va face trimestrial, iar scadența facturilor va fi în termen de 60 de zile de la emiterea lor"*. Același mecanism de plată al primei facturi este prevăzut și pentru stația TMB.

În privința tarifelor la poartă, se menționează că *"la efectuarea plăților datorate de operatori din afara Ariei Serviciilor cu care operatorul depozitului încheie contracte pe bază de tarife la poartă trebuie efectuate lunar, începând cu prima lună întregă și în condițiile convenite de părți. În acest caz operatorul încasează direct tarifele"*.

Astfel, cerința privind dovada deținerii cash-flow-ului egal cu întreaga valoare estimată pentru primul an de operare este disproporționată, atât prin prisma valorii estimate anuale a contractului, cât și prin prisma perioadei pentru care trebuie asigurat cash-flow-ul, în condițiile în care, potrivit documentației de atribuire, prima plată urmează a se face după 8 luni, iar nu după 12 luni de emiterea ordinului de emisie.

În punctul său de vedere nr. 10701/24.07.2014 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 23993/28.07.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că actuala împărțire pe loturi este datorată faptului că atât depozitul ecologic (lotul 1), cât și stația TMB (lotul 2), reprezintă investiții cu finanțare UE prin programul POS Mediu, aprobate de Comisia Europeană prin decizia nr. 4920/28.06.2010. Documentația proiectului, aprobată de către Comisia Europeană, prevede necesitatea ca operarea investițiilor să fie realizată în cadrul unor contracte diferite, și anume să fie semnat un contract pentru fiecare (pentru depozitul ecologic, respectiv pentru stația TMB). În acest context autoritatea a stabilit împărțirea pe loturi a procedurii.

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea solicită ca ofertanții să dețină licența "ANRSC" pentru lotul pentru care depun ofertă. Prin clarificarea nr. 1, postată în SEAP la 20.06.2014, se aduc următoarele explicații:

"Ofertanții trebuie să prezinte Licența ANRSC Clasa 1 care să permită participarea la procedură în conformitate cu HG nr. 745/2007.

Astfel, pentru Lotul 1 - Administrarea depozitului și transportul de la stațiile de transfer, este suficientă prezentarea Licenței Clasa 1 pentru înființarea depozitelor de deșeuri menajere și administrarea acestora [HG nr. 745/2007, Art. 6, alin. (2) lit. f)].

Pentru Lotul 2 - Stația de tratare mecano-biologică, este suficientă prezentarea Licenței Clasa 1 pentru organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor [HG nr. 745/2007, Art. 6, alin. (2) lit. g)]."

Orice ofertant este obligat de legislația aplicabilă să dețină licență "ANRSC" în vederea participării la o astfel de licitație, cât și în vederea derulării activităților cerute. Probabilitatea invocată de contestatoare, ca mare parte dintre operatorii din România să nu dețină o astfel de licență, este cel puțin paradoxală.

Prin clarificarea emisă, autoritatea a identificat în textul legal tipul de licență pe care ofertanții trebuie să îl prezinte. Contrar interpretării contestatoarei, autoritatea solicită licența referitoare la administrarea depozitelor pentru lotul referitor la depozit și licența pentru tratarea deșeurilor pentru lotul referitor la stația de tratare mecano-biologică. Autoritatea nu solicită, cum susține contestatoarea, licența pentru "*salubritate/colectare/transport*".

Experiența solicitată ofertanților este în strictă concordanță cu tipul de licență pe care aceștia trebuie să îl prezinte. Cum s-a arătat, contestatoarea nu a luat în considerare clarificarea emisă de autoritatea, înaintând o contestație justificată exclusiv de propriile interpretări ale fișei de date.

În ceea ce privește cerința de calificare privind resursele financiare de care trebuie să dispună ofertanții, cerința este justificată în cadrul notelor justificative astfel: "Plățile către operatori vor fi făcute cu mare întârziere în primul an de derulare a contractului, deoarece, conform legislației, instituirea taxelor trebuie să fie făcută în anul anterior încasării acestora de la populație. Astfel, există un decalaj major între data de începere a prestării serviciilor și posibilitățile de plată ale autorității contractante. Resursele necesare acestui decalaj vor trebui să fie suportate de către operator".

Cu alte cuvinte, conform legislației, autoritatea, pentru finanțarea plăților contractului, va impune taxa de salubritate către populație și entități juridice - instituții, comerț, industrie, iar hotărârea de impunere trebuie să fie adoptată în anul precedent demarării încasării acesteia. Decalajul maxim între data demarării contractului și posibilitatea de plată efectivă a autorității este de 12 luni.

În cadrul caietului de sarcini se prevede că prima plată către operator va fi efectuată într-un termen de 6 luni de la demararea contractului. Această prevedere este, într-adevăr, contrară celei din fișa de date și a făcut obiectul unei erate la caietul de sarcini, publicată în SEAP cu nr. 57330/05.07.2014.

Invocarea de către contestatoare a imposibilității remedierii documentației de atribuire este nefondată, asemenea întregii contestații.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 13.06.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru "delegarea operării și administrării depozitului ecologic de la Sinpaul, a transportului deșeurilor de la stațiile de transfer Raci, Târnăveni și Bălăușeri la depozit și delegarea operării și administrării Stației TMB Sinpaul – Proiect «Sistem de management integrat al deșeurilor solide în ... servicii estimate valoric la 97.339.145 lei, fără TVA. Licitația a fost divizată în două loturi:

- lotul 1, pentru delegarea operării și administrării depozitului ecologic de la ..., a transportului deșeurilor de la stațiile de transfer ... la depozit (valoare estimată 78.229.145 lei);

- lotul 2, pentru delegarea operării și administrării stației TMB Sinpaul (valoare estimată 19.110.000 lei).

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 13.06.2014, alături de anunțul de inițiere. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că divizarea licitației și anumite cerințe de calificare sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ... SRL a atacat-o în ultima zi a termenului legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate, Consiliul constată că reclamanta este nemulțumită de divizarea licitației în cele două loturi, "prin prisma licențelor ANRSC pe care ofertanții trebuie să le dețină", dar și a utilizării în același timp de către doi operatori a cântarului de la depozitul ecologic din Sinpaul. Consiliu apreciază drept nefondate criticile aduse de reclamantă actualei divizări a licitației.

În realitate, potrivit clarificărilor postate în SEAP, autoritatea solicită următoarele licențe:

- a) pentru lotul 1 - Administrarea depozitului Sinpaul și transportul de la stațiile de transfer Raci, Târnăveni și Bălăușeri la depozit: *licența clasa 1 pentru înființarea depozitelor de deșeurii menajere și administrarea acestora*, conform Hotărârii Guvernului nr. 745/2007, art. 6 alin. (2) lit. f);

- b) pentru lotul 2 - Stația de tratare mecano-biologică Sinpaul: *licența clasa 1 pentru organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor*, conform Hotărârii Guvernului nr. 745/2007, art. 6 alin. (2) lit. g).

Contrar opiniei reclamantei, în fișa cuprinzând cerințele de calificare la licitație, pentru niciunul dintre loturi autoritatea nu a

solicitat ca operatorii economici să prezinte o așa-zisă licență pentru "salubritate/colectare/transport deșeurilor".

Mai mult, ca urmare a amendării Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, prin Legea nr. 99/2014, în cursul derulării licitației, autoritatea a stabilit că, pentru lotul 2, nu mai are baza legală pentru solicitarea licenței cerute, motiv pentru care urmează să o elimine, operatorii putând participa la lotul 2 fără a fi ținuți să probeze că dețin vreo licență "ANRSC". Măsura de remediere se va adopta dacă va exista o notificare în acest sens din partea operatorilor economici, în caz contrar "procedura" urmând a fi anulată de autoritate din oficiu.

Așadar, practic, la licitația în speță, autoritatea solicită licență "ANRSC" doar pentru lotul 1, pentru cel secund urmând a fi eliminată cerința sau anulată "procedura". În acest context, s-ar putea pune problema divizării lotului 1, în două sub-loturi: unul pentru operarea și administrarea depozitului ecologic de la Sinpaul, iar celălalt pentru transportul deșeurilor de la stațiile de transfer la depozitul Sinpaul. Față de această problemă, după cum a remarcat și autoarea contestației, Consiliul reține că, în legislația în vigoare privind achizițiile publice, nu este prevăzută expres o obligație pentru autoritatea contractantă de a diviza contractul pe loturi/sub-loturi. Dimpotrivă, potrivit art. 10 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă are *dreptul* de a recurge la atribuirea contractului pe loturi cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire. Așadar, autoritatea contractantă are opțiunea fie de a atribui un contract global, pentru toate serviciile, fie de a recurge la divizarea pe loturi a achiziției. În plus, nicăieri nu se prevede obligația autorității de a alcătui loturile/sub-loturile numai pentru operarea depozitului ecologic și a stației de tratare mecano-biologică, respectiv pentru transportul deșeurilor, cum cere contestatoarea.

În cauză, autoritatea a fost constrânsă la actuala împărțire a loturilor, dată fiind documentația de proiect aprobată de Comisia Europeană prin decizia nr. 4920/28.06.2010, investiția fiind finanțată cu fonduri europene, prin POS Mediu. O eventuală redivizare ar presupune revizuirea și reprobarea documentației de proiect, având drept consecință întârzierea investiției.

Legislația actuală prevede posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedura de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea de prestare a tuturor serviciilor sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului. Nimic nu împiedică operatorul economic contestator să se asocieze cu prestatorii specializați în serviciile pe care nu le prestează el, ori să subcontracteze prestarea

acestora, după cum nimic nu împiedică operatorul să realizeze el însuși prestarea lor.

La dosarul pricinii, contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale prin nedivizarea lotului 1 în sub-loturi sau afectarea principiilor proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice. Argumentul că operatorii de salubritate nu dețin licențe pentru toată gama de servicii ce fac obiectul licitației nu este suficient prin el însuși pentru a proba vreo îngădire pentru respectivii operatori și, în consecință, pentru a impune autorității contractante reîmpărțirea achiziției în alte loturi.

După cum s-a arătat, pentru lotul 2 nu este necesară nicio licență "ANRSC", împrejurare în care SC ... SRL nu este supusă vreunei restricționări sau vătămări în depunerea ofertei, iar pentru lotul 1, singura licență cerută este cea pentru înființarea depozitelor de deșuri menajere și administrarea acestora, deci nu pentru alte activități de salubritate. Cum autoritatea, pentru lotul 1, solicită o singură licență, anume cea pentru înființarea depozitelor de deșuri menajere și administrarea acestora, conform Hotărârii Guvernului nr. 745/2007, art. 6 alin. (2) lit. f), nu se impune redivizarea lotului 1 în două sau mai multe loturi, pentru care, de asemenea, autoritatea ar fi nevoită să ceară aceeași licență "ANRSC" sau altele (în temeiul legislației specifice). Faptul că SC ... SRL nu deține singura licență cerută de autoritate nu înseamnă că licitația ar fi nelegală sau că autoritatea este obligată să renunțe la respectiva cerință, stabilită obiectiv.

Nici argumentul că există un singur cântar pentru depozitul de la Sînpaul, care ar urma să fie utilizat de doi operatori diferiți, nu este fondat, întrucât chiar în planul topografic invocat de contestatoare sunt reprezentate două cântare, nu unul. În același sens, prin clarificarea nr. 11264/08.07.2014, postată în SEAP, autoritatea a furnizat operatorilor următorul răspuns: "*Există două cântare (a se studia atent vol. 2.6 – plan general. Pe desen apar, în alveola drumului, două cântare). Fiecare operator va avea în concesiune câte un cântar.*"

În ceea ce privește nota de la pct. III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, conform căreia: "*In cazul unui grup de operatori economici care depun oferta comuna, cerința este considerată indeplinită numai dacă toți membrii asocierii dețin licența solicitată pentru partea din contract pe care o realizează.*", ea nu trebuie interpretată izolat, ci coroborată cu cerința ofertanților de la lotul 1 de a prezenta licența pentru înființarea depozitelor de deșuri menajere și administrarea acestora, nu altă licență. Prin urmare, indiferent câți asociați va coopta ofertantul, el este ținut să prezinte autorității un singur tip de licență, respectiv cea solicitată – *pentru înființarea depozitelor de*

deșuri menajere și administrarea acestora – pentru fiecare dintre membrii asocierii care desfășoară activități în cadrul contractului supuse licențierii. Evident, pentru acei asociați care desfășoară activități ce nu sunt supuse licențierii, de pildă de contabilitate a operațiunilor contractului sau de consultanță pentru obținerea diverselor avize administrative, nu este necesară prezentarea vreunei licențe "ANRSC" pentru partea de contract pe care o realizează. Autoritatea fiind interesată doar de o anumită licență "ANRSC" [cea prevăzută la Hotărârea Guvernului nr. 745/2007, art. 6 alin. (2) lit. f)], rezultă că celelalte tipuri de licențe deținute de asociați îi sunt indiferente și nu trebuie prezentate pentru calificare.

Același raționament îl regăsim și în Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, care, la art. 7 alin. (1), stabilește că: *"În cazul în care se impune, la criteriul de calificare "capacitatea de exercitare a activității profesionale", autorizarea Autorității Feroviare Române (AFER), Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISCIR) etc. pentru entități juridice, în cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul deține autorizarea solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă."*

Așadar, în cazul participării în asociere la licitația pendinte, licența "ANRSC" pentru *înființarea depozitelor de deșuri menajere și administrarea acestora* va fi depusă fie de asociatul care va executa integral în cadrul contractului serviciile supuse respectivei licențieri din partea "ANRSC", fie de către acei asociați care execută împreună respectivele servicii. Cei care prestează servicii supuse altui tip de licențiere nu sunt ținuți să prezinte vreo licență pentru calificare. Cu toate că serviciile ce formează ambele loturi pot intra sub incidența altor tipuri de licențe "ANRSC", autoritatea s-a exprimat clar, cerând un singur tip, cel amintit mai sus, nu altul/altele. Desigur, separat de calificarea ofertanților, pentru prestarea legală a serviciilor supuse altui tip de licențiere, în baza legislației fiecărui domeniu, li se poate cere dovada că au dreptul să le presteze, iar dacă nu au acest drept, vor suporta consecințele.

Este eronată optica SC ... SRL, precum că, în cazul unei asocieri, autoritatea va putea cere ofertanților asociați alte licențe "ANRSC" decât cea solicitată expres, respectiv *pentru înființarea depozitelor de deșuri menajere și administrarea acestora*. O asemenea optică nu are niciun suport în documentația de atribuire

și ar pune într-o situație de inferioritate ofertanții asociați, cărora li se vor cere alte licențe, față de cei individuali. De altminteri, operatorii economici vor putea lesne eluda abordarea propusă de contestatoare, apelând nu la instituția asocierii, ci la cea a subcontractării.

Eronată este și afirmația că, "deși activitatea principală a lotului 1 este cea de operare a depozitului ecologic, licența solicitată este cea pentru salubritate". Cum s-a evocat mai sus, autoritatea cere un singur tip de licență, anume cea pentru înființarea și administrarea de depozite de deșuri, iar nu "pentru salubritate" la modul general.

În privința experienței similare și a utilajelor cerute pentru calificare, după cum însăși contestatoarea recunoaște, pentru îndeplinirea acestor cerințe de calificare ea poate beneficia de susținerea acordată de un terț, neexistând o îngrădire în participare la licitație în această privință. Experiența similară solicitată este în concordanță cu tipul de licență cerut. În clarificarea nr. 10950/03.07.2014, autoritatea a precizat că, în cazul unei asocieri, cerințele referitoare la experiența similară sunt evaluate cumulativ. Urmând aceeași direcție, în clarificarea nr. 12476/24.07.2014, autoritatea a adăugat că, demonstrarea experienței similare se face conform legislației aplicabile. Experiența similară se cumulează în cazul unei asocieri de operatori economici și se poate dovedi prin susținerea acordată de către un terț.

Totodată, faptul că un operator poate fi titularul mai multor licențe, pentru mai multe dintre activitățile enumerate la art. 6 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 745/2007, nu prezintă nicio relevanță, constatat fiind că autoritatea a cerut pentru calificarea operatorilor economici individuali sau în asociere un singur tip de licență, nu mai multe.

Prin alegerea atribuirii unui singur contract pentru serviciile ce compun lotul 1, nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/concesiune sau că îngrădește accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

În legătură cu divizarea pe loturi a contractelor, în decizia civilă nr. 2193 din 13 octombrie 2011, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat că atribuirea contractului pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante și nu se poate stabili în sarcina acesteia vreo obligație în sensul atribuirii de contracte distincte pe loturi. În același sens sunt și decizia nr. 1 din 11 ianuarie 2012 a Curții de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr.

2026/R din 3 noiembrie 2011 a Curții de Apel ... Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Cu toate acestea, pot exista situații în care autoritățile contractante să abuzeze de dreptul pe care li-l conferă ordonanța, într-o asemenea măsură încât să încalce principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție, cu precădere nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea. Dar, în circumstanțele concrete ale speței de față, având în vedere că, pentru lotul care poate crea unele probleme, autoritatea a cerut un singur tip de licență, justificată în mod corespunzător față de obiectul lotului, precum și faptul că asocierea sau subcontractarea să nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru operatorii economici care sunt interesați să depună oferte pentru acest lot, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a serviciilor ce compun lotul 1, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precitate.

Sunt relevante și cele statuate de Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 6982 din 21 august 2013:

Curtea reține că aceste dispoziții legale consacră dreptul autorității contractante, și nu obligația acesteia de a defalca pe loturi achiziția publică, ca prerogativă a autorității contractante, sub rezerva respectării art. 23 din ordonanță. Această prerogativă a autorității nu se poate exercita în mod arbitrar, dar petenta avea obligația de a face dovada că, prin decizia de a nu diviza pe loturi contractul de achiziție publică, s-ar aduce atingere principiilor liberei concurențe între agenții economici și eficienței utilizării a fondurilor publice.

De altfel, principiul utilizării eficiente a fondurilor publice ar impune, de regulă, nedefalcarea pe loturi a achiziției publice, deoarece este preferabil să existe un singur antreprenor general și să se evite mai multe cheltuieli indirecte.

Așadar, divizarea achiziției în alte loturi, pe care o pretinde societatea contestatoare, nu este întemeiată nici din perspectiva principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Vizavi de cerința de calificare de la pct. III.2.2) din fișa de date, ca ofertantul să demonstreze că are acces la sau că are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cash-flow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 12 luni de derulare a contractului, de o valoare egală cu valoarea estimată anuală a contractului, respectiv 15.645.829,06 lei pentru lotul 1 și 3.822.000 lei pentru lotul 2, cerința a fost clarificată de autoritate prin adresele nr. și 12768/30.07.2014 și 13395/08.08.2014.

Contestatoarea consideră restrictivă această cerință de calificare prin prisma valorii disponibilităților solicitate (15.645.829,06 lei/3.822.000 lei) și perioadei pentru care trebuie asigurat cash-flow-ul (12 luni).

Cerința cash-flow-ului se înscrie în rândul cerințelor admise de cap. V - Atribuirea contractului de achiziție publică, secțiunea a 2-a - Selecția și calificarea candidaților/ofertanților, din ordonanță, vizând capacitatea economică a ofertanților de a susține îndeplinirea viitoarelor obligații contractuale. La art. 146 din ordonanță se prevede că autoritatea are obligația de a stabili operatorul economic sau, după caz, operatorii economici care vor fi parte a acordului-cadru respectiv, prin aplicarea criteriilor de selecție și atribuire prevăzute la cap. V. După cum corect a sesizat și autoritatea contractantă, în anexa la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție este dată ca exemplu de cerință legală și nerrestrictivă următoarea:

"Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată.

[...]

Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, se va calcula după formula: (valoare estimată contract/perioadă derulare contract) X perioada solicitată de autoritatea contractantă = S S = suma sau plafonul maximă/maxim impusă/impus."

Aplicând formula propusă chiar de autoritatea de reglementare rezultă că nivelul de 15.645.829,06 lei/3.822.000 lei cash-flow de execuție a contractului pentru o perioadă de 12 luni nu este unul restrictiv, în condițiile în care valoarea estimată a loturilor pentru cei cinci ani este de 78.229.145,28 lei, pentru lotul 1, și de 19.110.000 lei, pentru lotul 2, reieșind o valoare estimată anuală la nivelul celei indicate de autoritate pentru cash-flow.

Nici realizarea contractului în primul an în sistem "credit-furnizor" și nici perioada de 12 luni nu apar a fi nelegale, mai cu seamă că autoarea contestației nu identifică un text normativ care să le interzică.

Autoritatea achizitoare nu numai că nu plătește un avans pentru demararea și prestarea serviciilor, ci solicită ca operatorul să poată susține executarea contractului din fonduri proprii în primul an.

Nivelul de 15.645.829,06 lei/3.822.000 lei poate părea exagerat, însă nu trebuie omis că autoritatea nu solicită ofertanților să blocheze la momentul semnării contractului această sumă,

cerința fiind ca ei să demonstreze că vor dispune de "mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de susținere a contractului de operare pentru primele 12 luni", ceea ce înseamnă că suma va fi eşalonată, lunar, pe durata celor 12 luni, astfel încât să acopere un flux lunar de aproximativ 1.303.800 lei/318.500 lei (presupunând că necesarul de finanțare se împarte în mod egal pe durata lucrărilor). Altfel spus, contractul va fi semnat dacă ofertantul probează că, lunar, va beneficia de aproximativ 1.303.800 lei/318.500 lei, iar nu de la început de întreaga sumă de 15.645.829,06 lei/3.822.000 lei, aceasta fiind aferentă tuturor celor 12 luni.

De asemenea, nu trebuie uitat că legislația actuală prevede posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea susținători în vederea participării la procedura de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea economică de a furniza individual un cash-flow de execuție a investiției, iar nimic nu împiedică operatorul economic contestator să se asocieze cu alți operatori ori să coopteze un terț susținător care să îi asigure mijloacele financiare necesare îndeplinirii contractului. Se poate face aplicarea și a art. 2193 C. civ. privind facilitatea de credit.

Mai mult, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, potrivit art. 49 din ordonanța privind achizițiile publice, a verificat cerința de calificare în discuție și a validat-o ca fiind conformă cu realitatea, cu legislația în domeniul achizițiilor publice și cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Desigur, validarea cerinței nu exclude răspunderea autorității naționale de verificare, în ipoteza în care se dovedește contrariul, respectiv caracterul ei nelegal.

Art. 94 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se menționează că autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, iar legislația privind finanțele publice nu exclude semnarea unui contract pentru care plățile devin exigibile după o anumită perioadă, de exemplu 12 luni. Desigur, autoritatea avea obligația amintită și fără să existe art. 94 invocat, în temeiul legislației pe linie financiară, care permite semnarea unui angajament legal (fază în procesul execuției bugetare reprezentând orice act juridic din care rezultă sau ar putea rezulta o obligație pe seama fondurilor publice) în care decontarea se realizează după mai multe luni de la începerea investiției.

Conform art. 4 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice:

- legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar;

- sumele aprobate, la partea de cheltuieli [...] în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite;

- angajarea cheltuielilor din aceste bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate.

Potrivit art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederii conform căreia angajarea cheltuielilor din bugete se face numai în limita creditelor bugetare aprobate constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. Altfel spus, angajarea cheltuielilor de către ordonatorul de credite cu depășirea limitelor creditelor bugetare aprobate sau, mai grav, fără să existe prevăzut creditul bugetar, este interzisă și constituie infracțiune la disciplina financiară. Prevederi similare există și în ceea ce privește finanțele publice locale (Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale).

Autoritatea a arătat că, pentru finanțarea plăților contractului, va impune taxa de salubritate către populație și entități juridice printr-o hotărâre a consiliului decizional local, hotărâre care trebuie să fie adoptată în anul precedent demarării încasării taxei, ceea ce presupune un decalaj ce poate ajunge la 12 luni până la plata efectivă a serviciilor.

Totodată, prevederea conform căreia prima plată se va efectua în termen de 6 luni de la demararea contractului a fost corectată de autoritate prin intermediul eratei din 05.07.2014 (în același sens este și clarificarea nr. 10950/03.07.2014), termenul real fiind de 12 luni.

Concluzionând, Consiliul determină că, raportat la datele speței și la poziția exprimată de însăși Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice în Ordinul nr. 509/2011, impunerea asigurării unui cash-flow de execuție a contractului pentru o perioadă de 12 luni de 15.645.829,06 lei/3.822.000 lei nu este nici restrictivă și nici disproporționată.

În considerarea celor prezentate, Consiliul determină că nu există motive întemeiate pentru remedierea documentației de atribuire sau pentru anularea ei ori a întregii licitații organizate de ... context în care, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ...

În ceea ce privește solicitarea SC ... SRL de a consulta și fotocopia *dosarul achiziției publice*, acest dosar se află postat de autoritate în SEAP și poate fi accesat de oricine în mod liber și

gratuit. La *dosarul cauzei* pe rolul Consiliului nu există depus de către organizatoarea licitației decât punctul său de vedere asupra contestației, act care a fost înaintat spre știință și contestatoarei. Prin urmare, după cum a putut afla din respectivul punct de vedere, contestatoarea nu are ce să consulte la Consiliu, toate înscrisurile fiindu-i deja cunoscute. Nu se impune convocarea contestatoarei la sediul Consiliului pentru studierea acestor înscrisuri postate în SEAP, deoarece nu ar influența în niciun fel soluția asupra contestației, ci doar ar tergiversa soluționarea cauzei.

De asemenea, nu intră în competența Consiliului să îi permită contestatoarei să depună concluzii scrise, ea având acest drept independent de voința Consiliului. Termenul avut la dispoziție de contestatoare a fost arhisuficient pentru a formula și depune concluzii scrise.

Redactată în patru exemplare, conține șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...