



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1649/24.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15937/27.04.2020, completată cu adresa nr. 1666/27.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 16.082/27.04.2020, formulată de SC ... SA, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal de ... - Director General, împotriva documentației de atribuire elaborată de JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...), cu sediul în ...-..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect „*Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului public de operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ...*”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare de remediere a documentației de atribuire și la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SEAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a admis.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația

formulată de către SC ... SA, în calitate de operator economic interesat să participe cu ofertă în procedură, cu privire la documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire a contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului public de operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ...”, organizată de JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...), prin care solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare de remediere a documentației de atribuire și la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu poate fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SEAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire.

Astfel, consideră că în cauza de față, împrejurările de fapt și de drept sunt de natură a crea o serioasă îndoială asupra legalității documentației de atribuire, întrucât:

- stabilirea unei cerințe minime de calificare legată de cifra de afaceri pe ultimii 3 ani într-un quantum foarte ridicat (81.000.000 lei pe an) este menită să distorsioneze și să restrângă concurența între operatorii economici;

- stabilirea unei cerințe minime de calificare legată de disponibilitatea unor resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului pentru primele 6 luni într-un quantum foarte ridicat (19.000.000 lei), care trebuie prezentată la momentul depunerii ofertelor, este menită să distorsioneze și să restrângă concurența între operatorii economici;

- s-a condiționat stabilirea, ajustarea și/sau modificarea tarifelor de limită ce va fi stabilită printr-un plan anual aprobat prin hotărârea terțului ...;

- s-a stabilit o pondere eronată și disproporționată pentru factorii de evaluare utilizați, ce va determina distorsionarea rezultatului procedurii;

- data-limită de depunere a ofertelor (20.05.2020, ora 11) este mult prea scurtă față de complexitatea și dificultatea procedurii, necesitatea vizitării amplasamentului și contextul actual (starea de urgență, ce impune restricții de circulație și pericolul răspândirii coronavirusului COVID-19);

- stabilirea unei perioade de mobilizare mult prea scurte (90 zile), face imposibilă îndeplinirea obligațiilor stabilite în sarcina Delegatului;

- au fost stabilite unele clauze ale contractului de concesiune care contravin legii, echității și echilibrului contractual (inclusiv, dar fără a se limita la condiționarea exercitării unor drepturi și/sau obligații, precum și condiționarea revizuirii/modificării/ajustării tarifului de acordul/acțiunea unor terți, cum ar fi ... și/sau UAT-urile membre).

În opinia petentei, contestația este întemeiată și se impune a fi admisă, întrucât documentația de atribuire este nelegală, fiind întocmită cu încălcarea gravă a dispozițiilor Legii nr. 100/2016 și a H.G. nr. 867/2016.

I. Petenta enumeră următoarele cerințe nelegale și restrictive ale fișei de date și anunțului de concesiune:

I.1. Activitatea de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări), prevăzută la cap. II.2.4 din fișa de date și anunțul

de concesionare nu are valoare estimată stabilită și, implicit, nu are tarife stabilite, deși implică costuri, fiind diferită de activitățile de depozitare, sortare și tratare a deșeurilor.

În caietul de sarcini, la pag. 34, în cadrul fluxurilor speciale de deșuri, sunt incluse, pe lângă cele menționate în fișa de date, și deșeurile de echipamente electrice și electronice (DEEE), fără însă ca pentru această activitate să fie prevăzut vreun tarif.

Operarea și administrarea centrului de colectare a fluxurilor speciale de deșuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări, DEEE) reprezintă o activitate distinctă de cele de depozitare, sortare și tratare mecano-biologică. Acest lucru este evident, întrucât chiar autoritatea contractantă a menționat această activitate ca fiind distinctă de componentele de depozitare, sortare și tratare, cuprinse atât în fișa de date și anunț, cât și în caietul de sarcini - pag. 34 -37.

Contestatoarea arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, valoarea unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului, generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor dispoziții. Totodată, învederează și dispozițiile art. 43 din Legea nr. 51/2006 și a art. 25 din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora Delegatul are dreptul de a fi plătit pentru serviciile prestate și să își recupereze integral costurile de operare.

Or, în situația de față, consideră că aceste costuri de operare și administrare aferente centrului de colectare a fluxurilor speciale de deșuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări, DEEE) nu sunt incluse și nici nu pot fi incluse în niciunul din tarifele ce urmează a fi operate în cadrul procedurii, aceste costuri nefiind incluse nici în valoarea estimată a procedurii.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea apreciază că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la remedierea fișei de date, a anunțului de concesiune și a caietului de sarcini, în sensul de a prevedea tarife distincte pentru această activitate, precum și de a stabili o valoare estimată distinctă pentru aceasta.

I.2. Ponderea stabilită pentru factorii de evaluare cuprinsă în cap. II.2.5 - Criterii de atribuire din fișa de date și din anunțul de concesionare este nelegală, fiind de natură a distorsiona rezultatul procedurii, autoritatea contractantă încălcând dispozițiile art. 44 alin. (2) - (4) din H.G. nr. 867/2016.

Astfel, în cadrul secțiunii dedicate criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a menționat:

"II.2.5 Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate – cost

<i>Denumire</i>	<i>Descriere</i>	<i>Pondere</i>
<i>factor evaluare</i>	<i>Componenta financiară 1: Tarif preluare deșuri municipale reziduale în vederea depozitării - (Tarif depozitare) - pondere 40%;</i>	
<i>Prețul ofertei</i>	<i>Componenta financiară 2: Tarif preluare deșuri reciclabile colectate separat în vederea sortării (Tarif sortare) - pondere</i>	<i>90%</i>

10%

*Componenta financiară 3: Tarif preluare deșeuri amestecate
în vederea tratării în TMB (Tarif TMB) - pondere 40%*

Restul de 10% din punctajul total a fost divizat, în mod egal, pe doi factori de evaluare axați pe preluarea riscurilor nr. 27 (referitor la stația de sortare, cantitatea de deșeuri la intrarea în instalație fiind mai mare decât cea planificată) și nr. 31 (referitor la stația de tratare, cantitatea de deșeuri la intrarea în instalație fiind mai mare decât cea planificată) din caietul de sarcini, în susținere contestatoarea invocând dispozițiile art. 44 alin. (2) - (4) din H.G. nr. 867/2016.

Așadar, ponderea stabilită pentru subfactorii care alcătuiesc factorul de evaluare preț, ce reprezintă 90% din punctajul total, este apreciată ca fiind nelegală, de natură a distorsiona rezultatul procedurii.

Astfel, pentru subfactorii care alcătuiesc acest factor, autoritatea contractantă a stabilit următoarele ponderi: 40% - tariful de depozitare, 10% - tariful de sortare, 40% - tariful de tratare în TMB.

Or, în cuprinsul cap. II.2.4 din fișa de date și anunțul de concesionare se menționează că valoarea estimată totală a contractului este de 406.416.278 lei, fără TVA, din care:

- valoare estimată componentă depozitare - 141.184.114 lei, fără TVA;

- valoare estimată componentă sortare - 93.127.785 lei, fără TVA;

- valoare estimată componentă TMB - 172.104.379 lei, fără TVA.

Ordinea importanței descrescătoare (de la cea mai importantă, la cea mai puțin importantă) a activităților ce vor fi prestate în cadrul Contractului este, în opinia contestatoarei, următoarea:

- componenta TMB;

- componenta de depozitare deșeuri;

- componenta de sortare.

Opinia petentei este că, în sensul dispozițiilor art. 44 alin. (2) - (4) din H.G. nr. 867/2016, ponderea stabilită pentru fiecare din acești trei subfactori de evaluare trebuia să țină cont de importanța fiecăreia din activitățile respective (...că, 42% componenta TMB, 35% componenta depozitare și 23% componenta sortare).

Față de cele arătate anterior, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu a respectat aceste obligații legale, stabilind o pondere egală (40% din punctajul total) pentru subfactorii Tarif TMB și Tarif depozitare, deși valoarea componentei TMB (172.104.379 lei, fără TVA) este mult superioară celei a componentei depozitare (141.184.114 lei, fără TVA). În plus, ponderea de doar 10% din punctajul total stabilită pentru subfactorul Tarif sortare este mult prea redusă, față de valoarea componentei sortare (93.127.785 lei, fără TVA), prin raportare la ceilalți doi subfactori de evaluare axați pe preț (TMB și depozitare).

Aceasta arată că inversarea importanței factorilor de evaluare a indus caracterul nelegal al ponderii stabilite pentru factorii de evaluare, acest fapt reieșind inclusiv prin raportare la nivelul redevenței, impus prin dispozițiile art. 11 alin. (1) din draftul de contract de concesiune, respectiv:

- 2.686.676 lei/an pentru componenta de depozitare;

- 1.042.585 lei/an pentru componenta de operare a TMB;
- 478.465 lei/an pentru componenta de sortare.

Contestatoarea opinează că prin stabilirea unei ponderi nelegale a factorilor de evaluare, autoritatea contractantă a creat premisele distorsionării rezultatului procedurii, aspect interzis de dispozițiile art. 44 alin. (4) din H.G. nr. 867/2016. Așadar, consideră că se impune admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la refacerea factorilor de evaluare și a ponderii acestora, cu respectarea dispozițiilor art. 44 alin. (2) - (4) din același act normativ.

I.3. Condiționarea revizuirii, ajustării sau modificării cuantumului și regimului tarifelor de o limită ce va fi stabilită prin Planul anual de evoluție a tarifelor privind colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor în județul ..., ce va fi aprobat la rândul său prin hotărâre a ..., impusă prin dispozițiile cap. II.3 - Ajustarea prețului contractului din fișa de date, este apreciată de petentă ca fiind nelegală. Aceasta subliniază că ... nu este parte în contractul de concesiune și, prin urmare, nu poate fi condiționată stabilirea, ajustarea sau modificarea tarifelor de conduita acestui terț, respectiv că acest lucru trebuie să se facă exclusiv conform prevederilor actelor normative în vigoare (Ordinul ANRSC nr. 109/2007).

În sensul celor arătate mai sus, contestatoarea consideră că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la remedierea cap. II.3 din fișa de date, în sensul de a elimina referirea făcută la limitarea stabilită prin Planul anual de evoluție a tarifelor privind colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor în județul ..., de aprobarea prin Hotărâre a ...

I.4. O altă critică din contestație vizează cerința minimă de calificare nr. 1 din cadrul cap. III.1.2 - Capacitatea economică și financiară din fișa de date și din anunțul de concesiune, legată de cifra anuală de afaceri globală pe fiecare din ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019), în valoare de 81.000.000 lei, cerință apreciată ca fiind excesivă, disproporționată și discriminatorie, de natură a restricționa concurența între operatorii economici.

Opinia contestatoarei este în sensul că această cerință este restrictivă, disproporționată și de natură a încălca nu doar dispozițiile art. 30 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 867/2016, ci și pe cele ale art. 75 alin. (1) și (3) din Legea nr. 100/2016, precum și principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 100/2016.

Aceasta arată că din analiza acestei cerințe de calificare, se desprind două concluzii preliminare:

(i) Autoritatea contractantă a impus ca cerință minimă de calificare o cifră anuală de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2017, 2018 și 2019) în valoare de 81.000.000 lei și nu o cifră medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani;

(ii) Valoarea de 81.000.000 lei, impusă de autoritatea contractantă, reprezintă aproximativ 20% din valoarea estimată totală a contractului (406.416.278 lei, fără TVA).

Față de argumentele prezentate mai sus, contestatoarea face precizarea că legislația aplicabilă în domeniul concesiunilor nu prevede un

nivel exact sau o modalitate precisă de determinare a nivelului minim al cifrei de afaceri, ci lasă la latitudinea autorității contractante stabilirea acestuia, însă autoritatea contractantă nu poate proceda în mod discreționar la stabilirea nivelului cifrei de afaceri, fără a ține seama de principiile nediscriminării, tratamentului egal și, mai ales, proporționalității.

În susținerea acestor afirmații, aceasta invocă dispozițiile art. 30 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, precum și dispozițiile art. 75 din Legea nr. 100/2016. Totodată, în legătură cu principiul proporționalității, face trimitere la cauza C 286/94 Garage Molenheide BVBA v. Belgian State, unde Curtea Europeană de Justiție a stabilit că: *„În acord cu principiul proporționalității, un Stat Membru trebuie să angajeze acele mijloace care, permițându-i să își atingă obiectivele propuse, aduc cel mai puțin atingere scopurilor și principiilor susținute de legislația comunitară”*.

În cazul de față, autoritatea contractantă a impus un nivel anual al cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani în valoare de 81.000.000 lei, care reprezintă 20% din valoarea estimată totală a contractului și, totodată, dublul valorii estimate anuale a contractului, având în vedere că acesta se va încheia pe 10 ani.

Opinia contestatoarei este că cerința minimală legată de cifra de afaceri este prohibitivă și discriminatorie pentru operatorii economici din România, care nu ar putea-o îndeplini decât într-o eventuală asociere cu o altă societate mare de profil, în condițiile în care nicio societate nu ar îndeplini singură cerința, însă asocierea între operatorii economici este și rămâne o posibilitate legală și nicidecum o obligație.

De asemenea, învederează că în cazul unei asocieri, trebuie avut în vedere și că ANRSC, în calitatea sa de autoritate de reglementare în domeniul serviciilor de utilități publice, nu acordă licențe decât pentru operatori economici (persoane juridice), în mod individual, și nicidecum pentru asocieri fără personalitate juridică, întrucât dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice definesc operatorul de servicii de utilități publice ca fiind o persoană juridică. În aceste condiții, dacă doi sau mai mulți operatori economici ar dori să se asocieze și să participe cu ofertă comună, pentru a putea primi licența de operare din partea ANRSC, ar fi necesar ca, ulterior, să constituie o nouă societate, care să semneze contractul de concesiune, ceea ce, în mod evident, este contrar dispozițiilor legale în materie de concesiuni și nu poate fi primit.

Contestatoarea apreciază că scopul autorității contractante, atunci când impune o cerință minimă de calificare, trebuie să fie acela de a avea garanția unei prestări conforme a serviciului delegat, însă în speță acest scop este atins în mod suficient prin faptul că s-a impus prin documentația de atribuire atât obligativitatea constituirii unei garanții de bună execuție în cuantum de 10% din valoarea contractului, cât și obligativitatea de a dispune de resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului pentru primele 6 luni de derulare în valoare de 19.000.000 lei.

În concluzie, nu se justifică impunerea, ca cerință minimă de calificare, a unei cifre anuale de afaceri globală pe ultimii 3 ani într-un quantum absolut exagerat, de 81.000.000 lei, mai ales că scopul urmărit de autoritatea contractantă se poate atinge, fără niciun risc, și prin impunerea ca cerință minimă de calificare a unei cifre medii de afaceri globale pe ultimii 3 ani (2017, 2018 și 2019), în locul cifrei anuale de afaceri globală și, totodată, prin diminuarea valorii cifrei medii de afaceri globale până la un nivel de cel mult 10% din cifra medie de afaceri, care ar fi rezonabil.

Contestatoarea face precizarea că în practica uzuală a contractelor de concesiune de valoare mare, autoritățile contractante folosesc ca cerință minimă de calificare cifra medie de afaceri globală și nu cifra anuală globală de afaceri, tocmai pentru a încuraja concurența între operatorii economici.

Aceasta este de părere că un operator economic care are o cifră medie de afaceri relevantă pe ultimii 3 ani, dar care nu are nivelul anual al cifrei de afaceri globale impusă de autoritatea contractantă poate, la fel de bine, să îndeplinească contractul ca și un operator care are cifra anuală solicitată.

În acest sens, în susținere, petenta invocă o cauză similară recentă, ce a implicat componenta de colectare și transport deșeuri în cadrul aceluiași Centru de Management Integrat al Deșeurilor (CMID) ..., respectiv Decizia CNSC nr. .../30.10.2019, unde s-a stabilit, referitor la cerința minimă de calificare axată pe cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani, că: *„Din conținutul fișei de date a achiziției, Consiliul reține că nivelul cifrei de afaceri impus ofertanților, pe fiecare lot în parte, reprezintă aproximativ 10% din valoarea estimată a achiziției (aferentă fiecărui lot), nivel rezonabil al cerinței de calificare, stabilite conform prevederilor legale incidente în cauză”*.

Totodată, aceasta face precizarea că într-o altă cauză similară din practica sa recentă, valabilă și în prezenta cauză, respectiv Decizia nr. .../21.10.2019, CNSC a reținut caracterul disproporționat al unei cerințe minime de calificare axată pe o cifră medie de afaceri pe ultimii 3 ani, în valoare de 305.000.000 lei, respectiv: *„valoarea minimă solicitată prin documentația de atribuire pentru cifra medie de afaceri este prea mare, încălcând principiul proporționalității, restrângând participarea operatorilor economici la procedura de atribuire; faptul că operatorii economici ar putea să se asocieze sau să apeleze la un terț susținător nu reprezintă o soluție reală, ci, mai degrabă, un subterfugiu legal a cărui aplicare ar putea conduce la apariția unui risc financiar pentru derularea contractului de delegare de gestiune, prin faptul că asociatul sau ofertantul care execută efectiv contractul în cauză ar putea să nu aibă capacitatea financiară să susțină cheltuielile primului an de concesiune”*.

Contestatoarea învederează Consiliului că acest caracter restrictiv al cerinței legată de cifra anuală de afaceri globală pe ultimii 3 ani este evident și prin raportare la următoarele aspecte:

(i) cerința respectivă este dublată de cerința minimă de calificare nr. 1 din cadrul cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date și anunțul de concesionare, care impune ca în dovedirea

experienței similare, ofertantul să facă dovada că în ultimii 3 ani, anterior datei limită de depunere a ofertelor, a prestat activități de operare/administrare fie a unui depozit de deșeuri conform, fie a unei stații de sortare autorizate, fie a unei stații de tratare mecano-biologică.

În ceea ce privește cerința legată de valoarea cifrei anuale de afaceri (81.000.000 lei), petenta consideră că este evidentă favorizarea un anumit operator economic mare, în detrimentul celorlalți.

(ii) în sensul dispozițiilor art. 30 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, un criteriu minim de calificare axat pe situația economică și financiară, cum este cel legat de un anumit nivel/indicator al cifrei de afaceri, poate fi impus numai în măsura în care indicatorul economic sau financiar impus are legătură cu un risc de neîndeplinire a contractului.

Contestatoarea subliniază că în matricea de riscuri ce face parte din caietul de sarcini (pag. 38-54) nu este identificat un astfel de risc.

Astfel, raportat la cele arătate mai sus, petenta subliniază caracterul restrictiv și disproporționat al cerinței minime de calificare legată de cifra anuală de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019) în valoare de minimum 81.000.000 lei, sens în care consideră că se impune admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în înlocuirea cerinței respective cu cerința cifrei medii de afaceri globale pe ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019) în valoare de cel mult 10% din valoarea estimată totală a contractului, corespunzător valorii estimate a primului an din durata contractului.

I.5. În ceea ce privește cerința minimă de calificare nr. 2 din cadrul cap. III.1.2 - *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date și din anunțul de concesiune, legată de depunerea, odată cu oferta, a dovezii existenței disponibilității unor resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare, în valoare de 19.000.000 lei, contestatoarea o consideră excesivă, disproporționată și discriminatorie, fiind de natură a restricționa concurența între operatorii economici și a împiedica participarea sa în cadrul procedurii, precum și altor operatori economici interesați.

Aceasta face precizarea că cerința este restrictivă și disproporționată din două puncte de vedere, respectiv:

a) sub aspectul dovedirii disponibilităților bănești, care trebuie făcută la data depunerii ofertelor, urmând a fi depusă odată cu acestea;

b) sub aspectul valorii (19.000.000 lei) și a perioadei pentru care se solicită disponibilitățile bănești (primele 6 luni de derulare a contractului).

Întrucât este vorba despre o cerință minimă de calificare care ține cont de capacitatea economică și/sau financiară, precizează că și în acest caz sunt aplicabile criticile de la pct. 4 de mai sus, legate de încălcarea dispozițiilor art. 30 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 867/2016, precum și dispozițiilor art. 75 alin. (1) și (3) din Legea nr. 100/2016, a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 100/2016.

Astfel:

a) În ceea ce privește afirmația că solicitarea prezentării dovezii disponibilităților bănești la data depunerii ofertelor este restrictivă și

nejustificată, petenta apreciază că această dovadă trebuie să fie făcută abia la momentul semnării contractului, iar nu la momentul ofertării, când niciunul dintre ofertanți nu are o previzibilitate asupra câștigării procedurii sau a încheierii contractului care, la momentul respectiv, are un caracter cert și eventual.

În susținere, aceasta menționează că în jurisprudență s-a arătat, în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței privind disponibilul bănesc (cashflow), că este una restrictivă, atunci când este impusă tuturor participanților în procedură și nu doar ofertantului declarat câștigător, având în vedere că, pentru a se putea prezenta instrumentele financiare aferente acestei dovezi, (scrisoare de confort, linie de credit etc.), este necesar să se realizeze demersuri suplimentare, care implică o analiză financiară riguroasă din partea unor bănci/instituții financiare și obligă participanții la oferirea anumitor garanții în favoarea acestora.

Astfel, aceste demersuri determină costuri suplimentare, precum și indisponibilizarea unei sume importante de bani, în condițiile în care ofertantul nu are nicio certitudine că va câștiga procedura în cauză, oferta sa putând fi declarată necâștigătoare sau procedura putând fi chiar anulată. Totodată, învederează că timpii necesari instituțiilor financiare pentru acordarea accesului la mijloacele financiare (care să facă dovada cashflow-ului, conform celor indicate în cerință) sunt, de regulă, foarte lungi și determină o barieră reală în accesul ofertanților la procedură.

Drept urmare, această cerință, în forma impusă operatorilor economici, conduce la blocarea unor sume importante de bani și/sau la costuri substanțiale, pe o perioadă care nu este necesară autorității contractante, aceasta din urmă având interesul ca respectivele sume să existe efectiv și să fie demonstrată existența acestora abia la momentul semnării contractului, iar nu înainte de acest moment.

În susținerea celor afirmate mai sus, petenta face trimitere la practica judiciară a CNSC, într-o cauză similară, unde s-a reținut, printre altele, că *„autoritatea contractantă nu are dreptul de a elimina din competiție un operator economic care nu demonstrează, la data depunerii ofertelor, îndeplinirea acestei solicitări”* (decizia publicată în ...).

b) În ceea ce privește afirmația că valoarea și durata pentru care se solicită disponibilitățile bănești este restrictivă, disproporționată și nejustificată, petenta arată că valoarea de 19.000.000 lei a resurselor reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului este una exagerată, disproporționată și restrictivă, atât din perspectiva sumei minime impuse (19.000.000 lei), cât și a duratei la care se raportează autoritatea contractantă (primele 6 luni de derulare a contractului), întrucât:

- valoarea impusă reprezintă aprox. 50% din valoarea estimată pe primul an al contractului, ceea ce este excesiv;

- durata preconizată pentru care se solicită a asigura disponibilul bănesc (6 luni de la începerea executării contractului) este mult prea mare, fără să țină cont că operatorul declarat câștigător va avea dreptul ca, pentru serviciile prestate, începând cu luna a doua, să emită facturi și

să încaseze prețul serviciului prestat, ceea ce îi va asigura cashflow-ul necesar pentru a avea garanția prestării conforme a serviciului.

Tot în susținere, aceasta face vorbire despre o cauză similară ce a vizat delegarea serviciilor de colectare și transport deșeuri în cadrul CMID ..., referitor la o cerință identică legată de disponibilitățile bănești pe primele 6 luni, respectiv decizia CNSC nr. ... din 30.10.2020, în care s-a reținut caracterul restrictiv și disproporționat al acesteia și a obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației.

În opinia petentei, considerentele deciziei respective sunt valabile și în prezenta cauză, cu precizarea că și în cazul prezentei proceduri s-a solicitat garanție de bună execuție în valoare de 10% din valoarea contractului (art. 18 din draftul de contract de concesiune), asigurări de bunuri, auto, salariați și răspundere civilă generală și orice alte asigurări (art. 19 alin. 1 din draftul de contract de concesiune), obținerea licenței ANRSC și a celorlalte autorizații prevăzute de lege. Mai mult, arată că și în acest caz, facturile se vor emite începând cu luna a doua a contractului, iar termenul de plată a facturilor va fi cel stabilit în contractele ce vor fi încheiate cu operatorii serviciului de transport și colectare, fără însă a depăși un termen general de plată de 30 zile.

În opinia petentei, este evident caracterul restrictiv și disproporționat al acestei cerințe minime de calificare, astfel că pentru argumentele prezentate la lit. a) și b) de mai sus, se impune admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la a remedia cerința de la cap. III.1.2 Capacitatea economică și financiară din fișa de date și din anunțul de concesionare, în sensul de a:

(i) preciza în mod clar și neechivoc că dovada disponibilității bănești se va solicita doar ofertantului ce va fi declarat câștigător și doar la data semnării contractului;

(ii) diminua la jumătate nivelul cashflow-ului solicitat, ...că la valoarea de 9.500.000 lei.

I.6. Referitor la data-limită de depunere a ofertelor, prelungit cu 14 zile calendaristice față de prima dată-limită de depunere a ofertelor (25.05.2020 - ora 11:00), astfel cum a fost stabilită prin anunțul de tip erată nr. EN1018157/21.04.2020, petenta apreciază că este mult prea scurtă, de natură a restricționa accesul la procedură atât ei, cât și altor operatori economici interesați, deoarece nu permite ofertanților întocmirea unei oferte conforme și competitive pentru participarea în cadrul procedurii, acest termen fiind mult prea scurt, prin raportare la următoarele premise:

- data publicării în SEAP a documentației de atribuire (15.04.2020) care s-a suprapus cu perioada sărbătorilor pascale;

- complexitatea procedurii (contract cu obiect complex, valabil timp de 10 ani);

- complexitatea ofertei tehnice și financiare, precum și a formularelor care trebuie completate de către ofertant;

- necesitatea vizitării amplasamentelor, pentru a se putea întocmi oferta tehnică și financiară în deplină cunoștință de cauză;

- restricțiile de circulație și măsurile de prevenție impuse prin Decretul nr. 195/16.03.2020, privind declararea stării de urgență (astfel

cum au fost acestea prelungite până la data de 15.05.2020, prin Decretul nr. 240/14.04.2020) și prin Ordonanța Militară nr. 3/24.03.2020;

- în acest interval de timp, datorită instituirii restricțiilor de circulație și a pericolului de infectare, angajații au lucrat și vor lucra în continuare de acasă;

- pericolul crescut al contaminării cu noul coronavirus COVID-19 există și va exista și în continuare,

- chiar în condițiile în care va fi o ridicare progresivă a restricțiilor începând cu data de 15.05.2020 și cu libertatea de circulație, un interval de doar 10 zile, cuprins între data de 15.05.2020 și data-limită de 25.05.2020 nu va fi suficient pentru a putea vizita amplasamentul, a întocmi și depune o ofertă competitivă și conformă.

Contestatoarea apreciază că termenul-limită actual stabilit este de natură a-l favoriza pe operatorul economic care asigură în acest moment serviciile de depozitare, sortare și tratare TMB care fac obiectul contractului.

În acest context, consideră că pentru a asigura respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal și pentru a încuraja concurența între operatorii economici, se impune admiterea acestei critici și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, de cel puțin 30 zile de la data la care vor fi ridicate restricțiile de circulație impuse prin Ordonanța Militară nr. 3/24.03.2020.

II. Petenta critică și următoarele cerințe ale caietului de sarcini și ale draftului de contract, pe care le consideră nelegale și restrictive:

II.1 Durata de 90 zile a perioadei de mobilizare de la data semnării contractului, prevăzută la pct. A4 al cap. II, pct. 2 lit. A din caietul de sarcini (pag. 56), Anexa nr. 3 la caietul de sarcini și art. 3 alin. (5) din draftul de contract de concesiune este considerată de contestatoare ca fiind nelegală și restrictivă.

Aceasta consideră că perioada respectivă este mult prea scurtă și nerealistă prin raportare la termenele legale stabilite pentru obținerea anumitor autorizații (ex. autorizația de mediu), astfel că se impune remedierea documentației, în sensul prelungirii acestei durate până la cel puțin 135 zile de la data semnării contractului, întrucât în perioada de mobilizare, ofertantul declarat câștigător va trebui, printre altele:

- să angajeze personalul necesar în proporție de cel puțin 85%;
- să procure utilajele și echipamentele necesare;
- să preia amplasamentul;
- să obțină licența de la ANRSC;
- să obțină alte autorizațiile necesare (ex. autorizația de mediu).

În acest context, un termen de doar 90 zile de la data semnării contractului este insuficient, cel puțin din perspectiva necesității de a obține toate aprobările și autorizările necesare în vederea prestării conforme a serviciilor. Cu titlu de exemplu, arată că potrivit art. 10 alin. (1) din Procedura de emitere a autorizației de mediu, aprobată prin Ordinul Ministerului Mediului și Dezvoltării Durabile nr. 1798/2007, autorizația de mediu are termene de eliberare de cel puțin 90 zile lucrătoare de la data depunerii documentației, însă documentația în vederea eliberării autorizației de mediu nu se poate depune la autoritățile

competente decât ulterior momentului semnării contractului. De asemenea, întocmirea unei documentații complete implică, printre altele, eventuale contestații și consultări publice obligatorii, care vor lungi procedura, cu atât mai mult cu cât, fiind vorba despre obligații de mediu este de presupus că procedura administrativă de obținere a autorizațiilor va fi una de durată și anevoioasă.

Având în vedere toate aceste argumente, învederează că singurul ofertant care s-ar putea încadra în termenul-limită de 90 zile de la data semnării contractului este, eventual, operatorul economic care prestează în acest moment activitățile ce fac obiectul contractului, întrucât are la dispoziție toate datele/informațiile necesare pentru a-și putea pregăti din timp documentația.

În susținere, petenta arată că într-o cauză similară recentă, soluționată prin Decizia nr. .../21.10.2019, CNSC a admis contestația formulată cu privire la durata de doar 90 zile a perioadei de mobilizare, reținând că, *„în ceea ce privește cerința privind extinderea perioadei de mobilizare, Consiliul constată că, în susținerile sale, contestatoarea prezintă elemente din care rezultă o astfel de necesitate, respectiv, durata legală de emitere a autorizației de mediu este de 90 de zile lucrătoare și, ca urmare, obligă autoritatea contractantă la modificarea perioadei de mobilizare la 135 zile”*.

Pentru toate considerentele de mai sus, apreciază că se impune admiterea acestei critici și, în consecință, obligarea autorității contractante la remedierea duratei perioadei de mobilizare, prevăzută în caietul de sarcini și în draftul de contract de concesiune, în sensul de a mări această durată la cel puțin 135 zile de la data semnării contractului.

II.2 În contestație sunt formulate critici cu privire la următoarele cerințe ale draftului de contract de concesiune pe care petenta le consideră ca fiind nelegale, nejustificate și restrictive:

a) prevederile art. 5 alin. (1), art. 7 și art. 10 alin. (6) - (7), care impun exercitarea anumitor drepturi și îndeplinirea anumitor obligații de un acord/conduită a ... (.....) și/sau al UAT-urilor membre ..., sunt apreciate ca fiind nelegale, în condițiile în care nici ..., nici UAT-urile care o compun nu sunt entități contractante în prezenta procedură și nu semnează, în calitate de delegatar, contractul de concesiune.

Cele patru clauze contractuale enumerate mai sus sunt apreciate ca fiind nelegale, întrucât înfrâng principiul relativității efectelor contractului, consacrat de dispozițiilor art. 1280 din Cod Civil, respectiv că un contract produce efecte doar între părțile contractante. În condițiile în care ... și/sau UAT-urile care o compun nu au calitate de delegatar și nu sunt parte la contractul de concesiune, nu poate fi condiționată exercitarea unor drepturi și/sau obligații, mai mult, nu poate fi condiționat dreptul de revizuire, modificare sau ajustare a tarifelor contractuale de un acord sau decizie/conduită a ... și/sau a UAT-urilor membre.

Constestatoarea consideră că în situația în care clauzele contractuale nu ar fi modificate în sensul indicat de ea, s-ar ajunge practic în situația în care o autoritate terță față de contract (UAT-urile membre ... și/sau ...) ar influența modul de exercitare a drepturilor și obligațiilor părților contractului de concesiune, ceea ce nu poate fi primit. Aceasta apreciază

că este excesiv, nelegal și nejustificat ca exercitarea drepturilor și obligațiilor, inclusiv sub aspectul posibilității de revizuire/modificare/tarife să depindă de un terț, care, cu rea-credință, poate adopta anumite măsuri sau refuza să adopte măsuri sau acte, lezând astfel părțile contractului de concesiune.

Așadar, apreciază că relația pe care autoritatea contractantă o are cu ... și/sau cu UAT-urile membre este o problemă care o privește, neavând cu nimic de-a face cu prezenta procedură, precizând că tot în acest sens a decis și Consiliul, într-o cauză similară, respectiv prin Decizia nr. ... din 30.10.2019.

De asemenea, contestatoarea învederează că ultima parte a alin. (6) a art. 10 din contract, conform căreia metodologia de revizuire a tarifelor se va stabili prin consultare cu delegatul, este neclară și nelegală. Astfel, consideră că modalitatea concretă de revizuire a tarifului trebuie să fie menționată în documentația de atribuire, anterior momentului depunerii ofertelor, întrucât numai astfel se poate asigura respectarea principiului transparenței și, în niciun caz, o astfel de modalitate de revizuire nu ar putea fi stabilită ulterior semnării contractului.

Față de argumente expuse mai sus, consideră că se impune admiterea acestei critici și obligarea autorității contractante la remedierea draftului de contract, în sensul eliminării referirilor nelegale făcute la ... și/sau UAT-urile membre ale acesteia în cuprinsul art. 5 alin. (1), art. 7 și art. 10 alin. (6) - (7) din contract, și a eliminării părții finale a alin. (6) și a art. 10 din contract, care prevede că metodologia de revizuire a tarifelor se va stabili prin consultare cu delegatul, după momentul semnării contractului.

b) prevederile art. 8 alin. (1) lit. s) din draftul de contract, care interzic cesiunea tuturor drepturilor rezultate din contract, deci inclusiv a cesiunii creanțelor ce aparțin delegatului sunt nelegale și restrictive.

Tot în susținere, contestatoarea invocă aceeași cauză citată mai sus, ce a vizat delegarea serviciilor de colectare și transport deșeuri în cadrul CMID ..., în care Consiliul, prin Decizia nr. ... din 30.10.2019, a stabilit că este întemeiată cererea de eliminare a interdicției de cesionare a drepturilor derivând din contract. Astfel, apreciază că aceste considerente cuprinse în decizia precizată mai sus, referitoare la nelegalitatea interdicției de cesionare a creanțelor bazate pe drepturi neîncasate, sunt aplicabile și în prezenta cauză, sens în care consideră că se impune obligarea autorității contractante la remedierea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. s) din contract, respectiv eliminarea din contract a interdicției respective și recunoașterea, în mod expres, a dreptului delegatului de a cesiona creanțele bazate pe drepturi neîncasate.

c) prevederile art. 10 alin. (5) teza finală din draftul de contract sunt nelegale, întrucât este nelegală condiționarea plății serviciului către operator de conduita unui terț (OTR), care nu este parte la contract. Astfel, operatorul are dreptul la încasarea tarifului, independent și fără a fi condiționat în vreun fel de o acțiune/omisiune din partea OTR.

Contestatoarea face trimitere la aceeași decizie CNSC precizată mai sus, în care, pentru menținerea echilibrului contractual, Consiliul a dispus obligarea autorității contractante la eliminarea sub-clauzei în discuție,

...că: plata către operatori se va realiza ulterior încasării acestor sume de la OTR-uri, cu periodicitatea cu care se fac aceste încasări.

Așadar, apreciază că aceste considerente mai sus menționate sunt aplicabile și în speța de față, astfel că se impune obligarea autorității contractante la remedierea art. 10 alin. (5) teza finală din draftul de contract, în sensul eliminării acestei cerințe.

d) prevederile art. 11 alin. (1) din draftul de contract, precum și cele ale anexei nr. 3 din caietul de sarcini, legate de nivelul redevenței, sunt apreciate ca fiind nelegale, dispoziții similare regăsindu-se și la pag. 23 din anexa 3 a caietului de sarcini.

Petenta învederează că autoritatea contractantă nu a justificat nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nivelul redevenței impuse și nici modalitatea concretă în care aceasta a fost stabilită.

Totodată, arată că nivelul stabilit pentru redevență nu este corelat cu ponderea celor 3 servicii în ansamblul procedurii, ponderea deținută de fiecare din cele 3 componente ale serviciului, prin raportare la valoarea estimată totală a procedurii fiind următoarea: 42% componenta TMB, 35% componenta depozitare și 23% componenta sortare.

Nivelul redevenței stabilit de autoritatea contractantă în cuprinsul art. 11 alin. (1) din draftul de contract și în cuprinsul pag. 23 din anexa 3 la caietul de sarcini nu corespunde, în niciun fel, ponderii mai sus menționate.

În acest context, consideră că se impune remedierea dispozițiilor art. 11 din draftul de contract și ale pag. 23 din anexa nr. 3 la caietul de sarcini, în sensul fie de a elimina dispozițiile referitoare la redevență, fie de a le explicita și corela cu ponderea reală a serviciilor ce vor fi prestate în temeiul contractului.

e) prevederile art. 19.1 alin. (1) lit. c) din draftul de contract, care impun în sarcina delegatului obligația de a obține și menține pe toată durata contractului asigurări pentru salariați, sunt apreciate ca fiind nelegale și nejustificate.

Cerința legată de încheierea și menținerea unor polițe de asigurare care să vizeze asigurări pentru salariați nu este prevăzută de niciun act normativ și nu are legătură cu obiectul prezentului contract, nefiind de natură a influența în vreun fel prestarea conformă a serviciului.

Relația delegatului cu angajații săi și raporturile contractuale stabilite cu aceștia îl privesc, fără ca autoritatea contractantă să poată impune o astfel de obligație, nereglementată de Codul Muncii și/sau de orice alt act normativ. Mai mult, petenta arată că cerința respectivă nici nu a fost justificată în vreun fel de autoritatea contractantă.

În susținerea acestei afirmații, contestatoarea arată că nelegalitatea unei astfel de specificații și necesitatea eliminării sale au fost, de altfel, confirmate de CNSC prin aceeași Decizie nr. ... din 30.10.2019.

Așadar, consideră că se impune obligarea autorității contractante să remedieze art. 8 alin. (1) lit. c) din draftul de contract în sensul eliminării cerinței respective.

Pentru toate considerentele prezentate mai sus, SC ... SA solicită Consiliului să admită această critică astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1666/27.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 16.082/27.04.2020, SC ... SA a formulat cerere de completare a contestației, respectiv completarea motivelor de fapt și de drept prezentate în contestația inițială, prin care susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 71 din Legea nr. 100/2016, precum și principiul transparenței procedurii, prin includerea în anexa nr. 7 a caietului de sarcini a unor cerințe neclare și ambigue legate de valoarea bunurilor concesionate, care nu permit verificarea corectitudinii stabilirii nivelului redevenței.

A) În Anexa 7 la caietul de sarcini - *Lista bunurilor concesionate de autoritatea contractantă*, au fost inserate următoarele:

Alin. 1: *Următoarele obiective de investiții vor fi concesionate operatorului, cu toate instalațiile, echipamentele și utilajele conexe:*

Obiectiv	Valoare estimată de investiție (lei)
Depozit Deșeuri (celula 1 de depozitare și toate instalațiile conexe)	174.237.334,12
Instalație Sortare	20.686.379,34
Instalație TMB	45.076.060,69
TOTAL VALOARE: (n.n. - determinare proprie)	239.999.774,15

B) Totodată, în cuprinsul art. 11 din draftul de contract de concesiune, autoritatea contractantă a precizat:

„Articolul 11 - Redevența

În cadrul acestui contract redevența este de:

- Pentru operare depozit - 2.686.676 lei/an;
- Pentru operare stație de sortare - 478.465 lei/an;
- Pentru operare TMB -1.042.585 lei/an”.

C) În conformitate cu prevederile *Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe valabil în 2020*, mijloacele fixe amortizabile sunt clasificate astfel:

- Grupa 1 - Construcții
- Grupa 2 - Instalații tehnice, mijloace de transport, animale și plantații;
- Grupa 3 - Mobilier, aparatura birotică, echipamente de protecție a valorilor umane și materiale și alte active corporale.

D) Opinia petentei este în sensul că pentru a se putea elabora o propunere financiară corectă și conformă cu cerințele legale aplicabile, prin raportare la alin. (1) din Anexa 7 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă ar fi trebuit să publice în SEAP următoarele date și informații:

- care sunt mijloacele fixe amortizabile cuprinse în cadrul fiecărui obiect/obiectiv din cadrul CMID ...;
- care este codificarea încadrării, conform catalog *Mijloace fixe - actualizare 2020*;
- care este perioada de amortizare prevăzută, în ani;
- care este perioada de amortizare deja acumulată, în ani;
- care este perioada ramasă de amortizat, în ani;
- valoarea ramasă de amortizat, totală și defalcată pe fiecare an de operare;

- în care dintre tarifele necesar a fi prezentate se vor cuprinde cheltuielile cu amortizarea pentru aceste active sau sunt cuprinse în valoarea redevenței prevăzută în cadrul fiecărui tarif conform prevederilor art. 11 din contractul de delegare;
- dacă valoarea bunurilor care vor fi consionate este cuprinsă în redevența prevăzută în art. 11 din contractul de delegare;
- fișele de fundamentare ale tarifelor completate cu redevența respectivă pentru fiecare tarif.

E) În cuprinsul alin. (2) - (3) din Anexa 7 la caietul de sarcini – *Lista bunurilor concesionate de autoritatea contractantă*, s-au menționat următoarele: „De asemenea, autoritatea contractantă va realiza investiții suplimentare în lucrări de remediere și finalizare ale instalațiilor și echipamentelor, stabilite în baza unui proiect tehnic elaborat în 2019.

Valorile de investiții stabilite prin acest proiect tehnic sunt cuprinse în tabelul următor:

Obiectivul de investiție	Valoare (euro)
Stație de sortare	854.160
Stație de tratare mecano-biologică	422.706
Lucrări electrice de automatizare*	454.315
Organizare de șantier*	17.312
Pregătirea personalului de exploatare*	32.779
Probe tehnologice și teste*	239.979
Total	2.148.716

* costuri comune celor 2 obiective (Sortare și TMB) care se vor distribui astfel: 65% la sortare și 35% la TMB”.

F) În opinia contestatoarei, pentru a putea elabora o propunere financiară corectă și conformă, în conformitate cu cerințele legale aplicabile, prin raportare la alin. (2)- (3) din anexa 7 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă ar fi trebuit să publice în SEAP următoarele date și informații:

- Dacă investițiile suplimentare au fost realizate sau nu;
- Dacă DA, care este valoarea acestora în lei, la data semnării;
- Procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor;
- Perioada de garanție acordată pentru fiecare lucrare/echipament/utilaj de către executantul respectivelor lucrări;
- Societățile comerciale care asigură întreținerea/mentenanța în perioada de garanție;
- Manualele de operare și întreținere pentru echipamentele/utilajele din dotarea Stației de sortare și a Stației de tratare mecano-biologică;
- Lista pieselor de schimb de primă uzura existente în stoc;
- Data primei revizii/inspecții prevăzută de către producători/societățile comerciale care au realizat montajul, punerea în funcțiune, testele și probele tehnologice, inclusiv instruirea personalului operator;
- dacă investițiile suplimentare au fost realizate, trebuie publicată în SEAP lista actualizată 2020 a valorii bunurilor care vor fi concesionate, respectiv dacă valoarea bunurilor care vor fi concesionate - investiții suplimentare - este cuprinsă în redevența prevăzută în art. 11 din contractul de delegare;

- Fișele de fundamentare a tarifelor completate cu redevența solicitată prin contractul de delegare pentru fiecare tarif.

Prin raportare la cerințele alin. (1) - (3) ale anexei nr. 7 la caietul de sarcini, valoarea bunurilor concesionate este incertă, întrucât nu cuprinde datele și informațiile indicate la pct. D) și F) de mai sus.

Contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire dacă au fost efectuate, finalizate sau eventual luate în calcul la stabilirea redevenței investițiile suplimentare aflate în sarcina acesteia, stabilite în baza proiectului tehnic elaborat în 2019, menționate în alin. (2) - (3) din anexa 7 la caietul de sarcini. În opinia sa, aceste informații sunt esențiale în elaborarea ofertei, în absența lor neputându-se verifica corectitudinea valorii redevenței impuse prin dispozițiile art. 11 din draftul de contract de concesiune.

Totodată, arată că lipsa acestor informații privează potențialul ofertant de posibilitatea de a face o estimare corectă a costurilor pe care le implică acest contract, precum și de posibilitatea de întocmire a unei oferte conforme și competitive.

Prin urmare, consideră că se impune obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul de a furniza, cu privire la anexa nr. 7 a caietului de sarcini, datele și informațiile menționate la pct. D) și F) de mai sus.

În continuare, SC ... SA susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 71 din Legea nr. 100/2016, precum și principiul transparenței procedurii, prin includerea în caietul de sarcini a unor cerințe neclare legate de valoarea investițiilor stabilite în sarcina operatorului economic declarat câștigător, precum și de asigurare a unor utilaje/echipamente și investiții suplimentare care nu sunt explicitate și care vor conduce la depunerea unor oferte care nu vor putea fi comparate. De asemenea, arată că autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini anumite obiective de investiții care exced obiectului prezentei proceduri.

Spre exemplificare, contestatoarea inserează pasaje din cerințele prevăzute în caietul de sarcini: pag. 28, „*Capitolul III – Activități*”, pag. 56 pct. „*A.4. Descrierea detaliată a activităților aferente perioadei de mobilizare*”, pag. 58, „*C. Planul de investiții*”, Anexa 8 la caietul de sarcini – „*Lista investițiilor pe care trebuie să le realizeze operatorul*”.

Referitor la investițiile stabilite în sarcina operatorului ce va fi declarat câștigător, cuprinse la pct. C *Planul de investiții* de pe pag. 58 a caietului de sarcini și în Anexa nr. 8 a caietului de sarcini - *Lista investițiilor pe care trebuie să le realizeze operatorul*, petenta consideră că sunt neclare următoarele aspecte, necesare pentru întocmirea ofertei în acord cu dispozițiile HG nr. 907/2016, respectiv:

- a) obiectul concret și detaliat al investițiilor;
- b) valoarea detaliată a acestora;
- c) durata investițiilor;
- d) momentul concret la care operatorul economic are obligația de a le efectua;
- e) dacă există proiecte și autorizații pentru aceste investiții sau dacă acestea cad în sarcina operatorului economic.

Astfel, consideră că se impune obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul publicării în SEAP a datelor și informațiilor menționate la literele a) - e) de mai sus.

Referitor la cerința privind echipamentele/utilajele și investițiile suplimentare, de la pag. 56 și 58 din caietul de sarcini și din anexa nr. 8 la caietul de sarcini, contestatoarea solicită Consiliului să dispună în principal, obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, întrucât este neclară, cu o mare doză de subiectivism, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la indicarea exactă a echipamentelor/utilajelor și investițiilor suplimentare, cu publicarea datelor tehnice complete aferente acestora.

a) În ceea ce privește obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, petenta face precizarea că aceasta este neclară și subiectivă, întrucât, în lipsa unor informații clare și complete legate de aceste echipamente/utilaje și investiții suplimentare operatorii economici interesați de prezenta procedură nu vor putea întocmi oferte conforme și competitive. Mai mult, chiar dacă s-ar putea întocmi oferte, având în vedere caracterul extrem de ambiguu al acestei cerințe, doza de subiectivism este foarte ridicată, astfel că eventualele oferte nu ar putea fi evaluate și comparate corect și echidistant, întrucât:

- investițiile suplimentare ce vor fi realizate, inclusiv în echipamente și utilaje se vor regăsi în linia de amortizări;

- fiecare ofertant, conform propriei priceperi, experiențe sau inspirații, va menționa propriile idei de investiții suplimentare, care vor fi diferite de ale celorlalți ofertanți și care vor conduce la oferte total diferite în plan tehnic și valoric.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestor cerințe tehnice din caietul de sarcini (pag. 56 și 58 din caietul de sarcini și din anexa nr. 8 la caietul de sarcini).

b) Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la indicarea exactă a echipamentelor/utilajelor și investițiilor suplimentare, cu publicarea datelor tehnice complete aferente acestora, întrucât în cuprinsul documentației de atribuire a menționat, extrem de lapidar, ca fiind investiții suplimentare impuse în sarcina operatorului, concasorul, sistemul video și perdeaua de împădurire, însă pentru niciuna din investițiile respective nu au fost indicate și publicate în SEAP datele tehnice necesare în vederea descrierii, înțelegerii și evaluării acestor investiții.

Mai mult, consideră că așa cum sunt formulate cerințele tehnice de la pag. 56 și 58 și din anexa nr. 8 la caietul de sarcini, restul investițiilor suplimentare sunt lăsate la libera apreciere a operatorului economic, ceea ce comportă o doză mare de subiectivism, cu consecința întocmirii unor oferte tehnice care nu vor putea fi comparate și care vor fi complet diferite, ce va conduce la distorsionarea rezultatului procedurii.

Referitor la cerințele de pag. 28 și 58, respectiv ale anexei nr. 8 la caietul de sarcini mai sus menționate, petenta învederează că autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini obligații de investiții care exced obiectului prezentei proceduri și care, în consecință, trebuie eliminate.

În susținere și spre exemplificare, petenta învederează dispozițiile art. 2 Definiții din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Totodată, precizează că documentațiile tehnico-economice pe faze de proiectare, în vederea construirii obiectivului de investiții, cu respectarea și în sensul prevederilor H.G. nr. 907/2016, includ următoarele:

- elaborare Studiu de Fezabilitate și Deviz general al investiției;
- elaborare Temă de Proiectare;
- elaborare Proiect Tehnic de Execuție și detalii de execuție - PT, DDE;
- elaborare Documentație Tehnică Autorizație de Construire – PAC;
- elaborare Documentație Tehnică Organizare Execuție – POE;
- elaborare documentații tehnice în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor
- elaborare Caiet de sarcini pentru achiziția lucrărilor de execuție.

În completare, precizează:

- ✓ Codurile CPV aferente activităților de proiectare și inginerie tehnică, (minimale, extras informativ), respectiv:

712141000-9 - Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize;

71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice

- ✓ Coduri CPV ale activităților de execuție Lucrări de construcții și instalații, (minimale, extras informativ), respectiv Clasele 45, 45.1 - 45.5 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2);

45100000-8 - Lucrări de pregătire a șantierului (Rev.2).

În sensul specificațiilor de pe pag. 28 și 58, respectiv ale anexei nr. 8 la caietul de sarcini, investițiile prevăzute în documentația de atribuire în sarcina operatorului presupun, conform legii, două etape distincte:

o elaborarea documentațiilor tehnico-economice pentru investițiile preconizate;

o executarea lucrărilor de construcții, civile și instalații, punere în funcțiune obiective de investiții.

Contestatoarea subliniază că niciuna dintre aceste două activități nu fac parte din obiectul contractului de delegare și exced obiectului procedurii, atât din punct de vedere al activităților impuse în sarcina delegatului, cât și din punct de vedere al cerințelor legale privind specializările și atestările societăților care pot desfășura activități de proiectare și inginerie, respectiv de execuție de lucrări construcții și instalații, inclusiv intervenții la construcțiile și instalațiile existente.

Totodată, consideră că, raportat la valorile de investiții preconizate pentru realizarea unor asemenea activități de proiectare și construcții, care depășesc pragurile minime legale, ar trebui organizate proceduri distincte de atribuire a acestor tipuri de servicii și execuție lucrări, cu toate implicațiile aferente: elaborarea unor documentații distincte de atribuire, aprobarea acestora, proceduri de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016 etc.

Așadar, având în vedere că activitățile de proiectare și execuție lucrări de construcții nu fac obiectul prezentei proceduri, apreciază că se impune admiterea criticii și obligarea autorității contractante la remedierea

caietului de sarcini, în sensul eliminării referirile la investiții care impun servicii de proiectare și lucrări de execuție construcții civile.

Referitor la cerințele de la pag. 21-23 a Anexei nr. 3 la caietul de sarcini, axate pe rolul și/sau UAT-urilor membre în încasarea și revizuirea tarifelor și pe vânzarea deșeurilor reciclabile prin proceduri de achiziție publică, petenta reiterează că sunt nelegale și nu țin cont de principiul relativității efectelor contractului, nici și nici UAT-urile membre ale acesteia neavând calitatea de delegat în prezenta procedură și nici nu vor fi parte la contractul de concesiune care va fi încheiat cu ofertantul ce va fi declarat câștigător.

De asemenea, reiterează că în acord cu principiul relativității efectelor contractului, consacrat de art. 1280 Cod Civil, ... și/sau UAT-urile care o compun nu au calitate de delegatar și nu sunt parte la contractul de concesiune, iar revizuirea tarifelor contractuale nu poate fi realizată și condiționată de către ... sau cu acordul .../UAT-urilor membre Întrucât, delegatul va dobândi dreptul de prestare a serviciilor tocmai în temeiul contractului de concesiune ce va fi încheiat cu autoritatea contractantă, iar acesta va fi un operator privat, persoană juridică și nu o autoritate contractantă, astfel încât nu îi vor fi aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016, nu se justifică și este nelegală cerința mai sus menționată, potrivit căreia vânzarea de către delegat a deșeurilor municipale din hârtie-carton, metal, plastic și sticlă să se facă prin proceduri de achiziție publică conform legislației în vigoare.

Prin urmare, consideră că se impune admiterea acestei critici și obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor de pe pag. 21-23 a anexei nr. 3 la caietul de sarcini, în sensul de a elimina, pe de o parte, referirile făcute la și/sau la UAT-uri membre ale acesteia și, pe de altă parte, referirile la vânzarea de către delegat prin proceduri de achiziție publică, a deșeurilor reciclabile.

Suplimentar, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a inițiat o procedură distinctă de atribuire, respectiv negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, întemeiată pe art. 104 alin. (1) lit. c din Legea nr. 98/2016), care se suprapune, în parte, peste obiectul prezentei proceduri de concesiune, și care restrânge în mod substanțial durata și valoarea contractului de concesiune ce face obiectul prezentei proceduri.

Valoarea estimată a procedurii de negociere fără publicare este de 237.540.000 lei, fără TVA, iar conform dispozițiilor pct. 2.1. din Strategia de contractare, determinarea și justificarea valorii estimate de s-a făcut după cum urmează: *„Modul de formare a valorii estimate: (Cantitatea maxim programată/an x 2 + Cantitatea actuală de pe platforma de stocare temporară din județ) x tariful maximal/tonă.*

Respectiv: (139.500 to/an x 2 + 363.000 to) x 370 lei/to = 237.540.000 RON, fără TVA”.

Așadar, estimarea valorii procedurii de negociere s-a făcut luând în calcul cantitățile estimate de deșeuri ce urmează a fi depozitate pe o perioadă de doi ani de zile, precum și cantitatea actuală de deșeuri de pe platforma de stocare temporară din județul

Contestatoarea învederează că, spre deosebire de valoarea estimată a procedurii de negociere, care a fost stabilită prin raportare la un preț de 370 lei/tona deșeuri, în cazul procedurii de concesiune, valoarea estimată a tarifului de depozitare, a fost stabilită, în mod nejustificat și discriminatoriu, la o valoare extrem de redusă, de aprox. 101 lei/tona deșeuri. La determinarea valorii estimate a prezentei proceduri de concesiune, autoritatea contractantă a avut în vedere inclusiv cantitatea de deșeuri care face obiectul procedurii de negociere fără publicare, aspect care determină nu doar reducerea perioadei contractuale, ci și reducerea valorii contractului de concesiune.

Opinia petentei este în sensul că toate aceste aspecte se vor rasfrânge asupra ofertantului ce va fi declarat câștigător, întrucât i se va reduce obiectul activității și, implicit, veniturile estimate, existând riscul imposibilității de recuperare a investițiilor și de prestare a serviciului la standardele impuse prin caietul de sarcini. Totodată, raportându-se la obiectul concret al celor două proceduri și conținutul celor două caiete de sarcini, consideră ca fiind evidentă suprapunerea nelegală dintre cele două proceduri de atribuire (una de achiziții publice, cealaltă de concesiune).

În acest context faptic, apreciază că se impune, în vederea respectării principiilor transparenței și a tratamentului egal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, după cum urmează:

(i) să indice, prin publicare în SEAP:

- valoarea estimată concretă a prezentei proceduri de concesiune;
- durata contractului de concesiune;
- cantitățile concrete de deșeuri care vor face obiectul contractului de concesiune, prin eliminarea cantităților de deșeuri care vor face obiectul contractului de achiziție publică ce va fi atribuit prin procedura de negociere fără publicare;

(ii) să determine valoarea estimată aferentă componentei de depozitare din prezenta procedură de concesiune, prin raportare la tariful maximal de 370 lei/tona deșeuri folosit la determinarea valorii estimate a contractului achiziție publică.

Pentru toate motivele de fapt și de drept invocate prin contestația inițială și pentru motivele suplimentare invocate prin prezenta cerere, SC ... SA solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și completată.

Cu adresa nr. 14507/05.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 17306/06.05.2020, autoritatea contractantă a depus o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere, în care precizează următoarele:

1. Referitor la critica din contestație ce vizează activitatea de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări), prevăzută la cap. II.2.4 din fișa de date, autoritatea contractantă menționează că aceste costuri sunt prevăzute în documentația de atribuire, respectiv în fișa de fundamentare a tarifului.

Astfel, precizează că valoarea estimată a achiziției din fișa de date include și costul cu operare a centrului (platformei) de colectare a

fluxurilor speciale de deșeuri, aceasta fiind inclusă în valoarea estimată a componentei de depozitare.

Spre exemplificare, autoritatea contractantă citează prevederile caietului de sarcini, respectiv art. 34 alin. (1) și din Anexa 6 – „*Descrierea CMID*”.

Astfel, descrierea Centrului (Platformei) publice de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri este prevăzută în caietul de sarcini în descrierea Celulei de depozitare cu facilitățile suport, iar în cadrul fișei de fundamentare a tarifului de depozitare, la punctul 7 este prevăzut:

Specificație	Valoare totală anuală (lei/an)	Valori unitare (lei/tonă)
7. Alte cheltuieli (inclusiv cu gestionarea eliminarea deșeurilor periculoase gestionarea și valorificarea deșeurilor voluminoase în cadrul Centrului Public de colectare)		

Prin documentația de atribuire s-a solicitat ofertarea de tarife pentru activitățile specifice serviciului de salubritate care se prestează în cadrul CMID ...-..., în baza prevederilor Ordinului ANRSC nr 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților. Conform art. 3 alin. (2) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, precum și a prevederilor art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, serviciul de salubritate cuprinde, printre altele, următoarele activități specifice CMID ...-...:

- sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

- organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare;

- administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale a deșeurilor similare;

Administrarea centrului public de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri nu reprezintă o activitate specifică distinctă a serviciului public de salubritate, ci reprezintă o parte componentă din activitatea de salubritate care se realizează în cadrul CMID, astfel că în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 nu se poate solicita ofertarea unui tarif distinct pentru aceasta. Pe această platformă (Centru) se realizează o depozitare temporară a deșeurilor (conform prevederilor caietului de sarcini), iar costurile aferente acestei activități conexe au fost incluse în tariful pentru activitatea de depozitare, așa cum este specificat în fișa de fundamentare a tarifului.

Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatoarei referitoare la prevederea unor tarife distincte pentru operarea centrului (platformei) de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri excede prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007, iar solicitarea de a stabili o valoare estimată distinctă este nejustificată.

Raportându-se la costurile aferente operării și administrării centrului public de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri, care sunt prevăzute în documentația de atribuire, respectiv în fișa de fundamentare a tarifului de

depozitare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

2. Față de susținerile contestatoarei de la la pct. III.1.2 din contestație cu privire la ponderea stabilită pentru factorii de evaluare în cuprinsul cap. 11.2.5 *Criterii de atribuire* din fișa de date și din anunțul de concesionare, autoritatea susține că aceste criterii de atribuire au fost stabilite cu respectarea dispozițiilor art. 86 alin. (1) și (2) din Legea nr. 100/2016.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia ponderea stabilită pentru factorii de evaluare încalcă dispozițiile art. 44 alin. (2) - (4) din HG nr. 867/2016, autoritatea învederează că aceasta nu arată concret în ce mod ponderea stabilită de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire și justificată la nivelul strategiei de contractare, poate duce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune.

Opinia autorității este că petenta încearcă să ghicească modul prin care s-a stabilit ponderea factorilor, o dată prin raportare la valoarea estimată pentru fiecare activitate distinctă din cadrul prezentei proceduri, rezultându-i o pondere de 42% pentru TMB, 35% pentru depozitare și 23% pentru sortare, iar a doua raportare la nivelul redevenței din care rezultă o pondere crescută la depozitare (65%), apoi la TMB (25%) și pe ultimul loc al importanței, sortarea (11%), fără a demonstra în ce mod ponderea stabilită duce la distorsionarea procedurii. Totodată, autoritatea precizează că, în ambele cauze, autoarea contestației face abstracție de criteriul calitativ privind gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar.

Autoritatea contractantă consideră că a justificat criteriile de atribuire și ponderile alocate acestora la nivelul strategiei de contractare, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, iar conform prevederilor HG 865/2016, strategia de contractare nu face parte din documentația de atribuire, ci este un document pregătit în faza de planificare și face parte din documentele suport, precizând că documentele care compun documentația de atribuire sunt cele prevăzute de art. 19 alin (3) din HG nr. 867/2016.

Astfel, având în vedere că stabilirea criteriilor de atribuire și a ponderilor acestora s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare, acestea regăsindu-se justificate în strategia de contractare, autoritatea contractantă susține că petenta nu a demonstrat în ce mod ponderea stabilită duce la distorsionarea competiției și solicită Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

3. Referitor la pct. 3 din contestație cu privire la condiționarea revizuirii, ajustării sau modificării cuantumului și regimului tarifelor de o limită ce va fi stabilită prin planul anual de evoluție a tarifelor, autoritatea consideră că aspectul contestat putea face obiectul unei solicitări de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă va adopta ca măsura reparatorie eliminarea din cadrul Secțiunii II.3 din Instrucțiuni pentru ofertanți (fișa de date a achiziției) a mențiunii „și în limita Planului anual de evoluție a

tarifelor privind colectarea, transportul depozitarea deșeurilor în județul ... aprobat prin Hotărâre ...".

4. Referitor la pct. 4 din contestație, ce vizează cerința minimă de calificare nr. 1, privind cifra anuală de afaceri globală pe fiecare din ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019) în valoare de 81.000.000 lei, autoritatea consideră că cifra de afaceri solicitată nu este de natură să aducă atingere principiului proporționalității. În egală măsură, consideră că ofertantul care va fi declarat câștigător nu trebuie să fie dependent din punct de vedere economic de contractul în cauză și că trebuie să aibă suficientă stabilitate financiară pentru derularea contractului ce urmează să fie atribuit.

Solicitarea îndeplinirii unei anumite valori a cifrei de afaceri de către ofertanți este relevantă în cazul contractului ce urmează să fie atribuit, întrucât presupune executarea serviciului fără întreruperi datorate imposibilităților financiare ale operatorului economic, de natură să împiedice buna desfășurare a contractului.

Nivelul impus al cifrei de afaceri a fost calculat prin raportare la valoarea anuală astfel:

Valoare estimată contract/10 ani X durata concesiunii) = Valoarea anuală estimată 406.416.278 lei/10 ani = 40.641.627,80 lei

Nivelul maxim al cifrei de afaceri solicitat = 40.641.627,80 lei x 2 = 81.283.255,60 lei

Autoritatea contractantă face precizarea că acest criteriu de calificare a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 33 din HG nr. 867/2016, având ca scop demonstrarea potențialului economic și financiar al operatorului economic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Având în vedere că criteriu de calificare a fost stabilit în conformitate cu prevederile art. 33 din HG 867/2016 și că nu este de natură să aducă atingere principiului proporționalității, aceasta solicită Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

5. Referitor la pct. 5 din contestație, ce vizează cerința minimă de calificare nr. 2, privind dovada existenței disponibilității unor resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pe 6 luni, în valoare de 19.000.000 lei, autoritatea menționează că această cerință este necesară pentru demonstrarea capacității operatorului economic de a presta obiectul contractului, ținând cont de perioada de mobilizare, perioada de prestare și prima plată.

Resursele necesare pentru depășirea acestui decalaj și, implicit pentru continuarea derulării contractului, vor trebui suportate de către operator. Dat fiind specificul contractului, chiar și o neexecutare a serviciilor pentru o foarte scurtă perioadă de timp, poate genera disconfort și chiar probleme grave de mediu și sănătate publică. Prin urmare, operatorul desemnat câștigător va trebui să declare că poate susține financiar activitatea prestată pentru o perioadă de 6 luni.

Stabilirea acestei cerințe este corelată cu perioada de mobilizare contractuală, perioadă în care operatorul economic întreprinde primele și cele mai importante costuri și trebuie să asigure cashflow-ul din resurse

propriu, în scopul evitării unor posibile blocaje în derularea activității de salubritate.

Conform prevederilor Contractului de concesiune, art. 3 alin. (5):

„(5) În perioada de mobilizare, care nu poate fi mai lungă de 90 de zile de la data semnării (dacă părțile nu convin prelungirea acestui termen, în special în situația prevăzută la alin. (8), delegatul va prezenta delegatarului dovezile care confirmă:

a) constituirea garanției de bună execuție prevăzută la articolul 21 („garanția de bună execuție”) din prezentul contract;

b) încheierea tuturor polițelor de asigurare solicitate la articolul 19 („Asigurări”) din prezentul contract;

c) licența eliberată de Autoritatea de Reglementare prin care delegatului i se acordă permisiunea furnizării/prestării serviciului în aria delegării;

d) obținerea celorlalte autorizații necesare conform legii pentru începerea prestării serviciului

e) faptul că are la dispoziție toate utilajele și echipamentele pentru care s-a angajat la data de începere a contractului prin ofertă.

f) instalarea și întreținerea unui sistem de monitorizare și dispecerat, conform prevederilor caietului de sarcini

g) elaborarea manualelor de operare pentru instalațiile a căror delegare face obiectul prezentului contract.

Așadar, perioada de mobilizare este de minim 3 luni, perioadă în care operatorul desemnat va trebui să realizeze cheltuieli, acestei perioade adăugându-i-se perioada de operare până la primele încasări.

Conform art. 10 alin. (10) *contravaloarea serviciului prestat pe aria delegării se facturează, lunar, de către delegat potrivit contractelor încheiate cu fiecare dintre operatorii din județ și pe baza bonurilor de cântar.* În considerarea prevederilor art. 42 alin. (9) din Legea nr. 51/2006, contravaloarea serviciului poate fi încasat de la utilizatori în cel mult 2 luni. În aceste condiții, termenul până la primele încasări din prestarea serviciului este de 90 zile, iar în toată această perioadă operatorul trebuie să suporte toate costurile de operare (personal, consumabile etc.).

În baza celor prezentate mai sus, autoritatea face precizarea că rezultă o perioadă minimă de 6 luni în care operatorul va trebui să asigure suportarea costurilor din surse proprii.

Calculul sumei de 19.000.000 lei s-a făcut prin raportare la valoarea anuală a contractului, fiind rotunjită în jos (40.641.627,80 lei.an/12 luni x 6 luni).

Având în vedere că perioada de 6 luni a fost estimată ca o perioadă minimă pentru care operatorul trebuie să asigure cashflow până la prima încasare, la stabilirea acesteia, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere principiul proporționalității, iar solicitarea de modificare/eliminare a acesteia este nejustificată, apreciind că eliminarea acestei prevederi ar pune în pericol execuția contractului.

6. Referitor la pct. III.1.6. din contestație privind data-limită de depunere a ofertelor (20.05.2020, ora 11), astfel cum a fost stabilită prin anunțul de tip erată nr. EN1018157/21.04.2020, autoritatea contractantă

consideră că aspectul contestat putea face obiectul unei solicitări de clarificări, căreia autoritatea contractantă i-ar fi răspuns pozitiv în condiții justificate.

Aceasta arată că nu s-a opus admiterii cererii de suspendare a procedurii de atribuire, astfel că, implicit, după reluarea procedurii va stabili un nou termen pentru depunerea ofertelor.

7. Referitor la critica din contestație ce vizează durata perioadei de mobilizare, autoritatea contractantă susține că are în vedere durata necesară obținerii Autorizației integrate de mediu, aspect cuprins în documentația de atribuire, respectiv în anexa 3 la caietul de sarcini, cap. Aspecte financiare și de asigurări, unde este prevăzut că *„Autoritatea contractantă va demara procedura pentru obținerea Autorizației integrate de mediu, inclusiv a Autorizației de gospodărire a apelor pentru funcționarea investițiilor de pe amplasament”*.

Așadar, rezultă din prevederile documentației de atribuire că procedura de atribuire va fi demarată de autoritatea contractantă urmând a se obține Autorizația integrată de mediu până la finalizarea prezentei proceduri. În perioada de mobilizare, operatorul desemnat urmează să se ocupe de formalitățile de transcriere a autorizației de mediu pe numele său, care durează sub 30 zile.

CONSILIUL JUDEȚEAN ... precizează că a încheiat contractul de servicii nr. 11486/39/201, pentru servicii privind obținerea Autorizației integrate de mediu, inclusiv a Autorizației de gospodărire a apelor pentru CMID

Având în vedere cele precizate mai sus, precum și faptul că în contract s-a prevăzut posibilitatea agreării unui nou termen, aspect menționat la art. 3 alin. (5), autoritatea solicită Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

8. Referitor la pct. 3 din contestație, ce vizează modelul de contract de concesiune, respectiv:

a) referitor la prevederile art. 5 alin. (1), art. 7 și art. 10 alin. (6) și (7), autoritatea contractantă consideră că aspectele semnalate puteau face obiectul unei solicitări de clarificări.

Prin prevederile de la art. 5 alin. (1), art. 7 și art. 10 alin. (6) și (7), autoritatea contractantă informează operatorul că se supune unor politici reglementele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate de către delegatar sau de către ... (a cărui membru este) pentru aria delegării, în contract fiind menționat:

art. 5 alin. *“(1) Delegatul are următoarele drepturi....”*

art. 7 *“Delegatarul are următoarele obligații...”*

art. 10 alin. (7) *“Modificarea și ajustarea tarifului se aprobă de Delegatar”*

De asemenea, autoritatea contractantă susține că prevederile art. 10 alin. (6) sunt în conformitate cu prevederile legale, respectiv cu OUG nr. 74/2018, pentru modificarea și completarea Legii nr. 211/2011, privind regimul deșeurilor, a Legii nr. 249/2015, privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor de ambalaje și a OUG nr. 196/2005, privind Fondul pentru mediu, care stabilește obligația OTR-urilor (Organizații de transfer de responsabilitate) de a acoperi costurile pentru colectarea și

transportul, stocarea temporară, sortarea și, după caz, pentru valorificarea deșeurilor de ambalaje gestionate prin serviciile de salubritate.

Față de argumentele aduse pentru clarificare, autoritatea contractantă consideră că nu se justifică modificarea prevederilor contractului de concesiune.

b) Referitor la prevederile art. 8 alin. (1) lit. s), autoritatea contractantă consideră că aspectele semnalate puteau face obiectul unei solicitări de clarificări. Astfel, aduce la cunoștința Consiliului că va adopta ca măsură reparatorie reformularea art. 8 alin. (1) lit. s), după cum urmează:

„s) să nu ceseze sau transfere în vreun mod prezentul contract sau orice parte din drepturile/atributele prevăzute la art. 6 din contract și oricare din obligațiile sale derivate din prezentul contract, altfel decât în conformitate cu condițiile stipulate la articolul 22 ("Sub-delegarea și transfer"), orice operație realizată în alte condiții fiind nulă de drept; cesionarea drepturilor delegatului, altele decât cele de la art. 6 din prezentul contract, se va realiza cu acordul prealabil și scris al delegatarului”;

c) Referitor la prevederile art. 10 alin. (5) teza finală, și de această dată autoritatea contractantă consideră că aspectele semnalate puteau face obiectul unei solicitări de clarificări, precizând că va adopta ca măsură reparatorie eliminarea din contract a mențiunii: *„Plata către operatori se va realiza ulterior încasării acestor sume de la OTR-uri, cu periodicitatea cu care se fac aceste încasări”.*

d) Referitor la prevederile art. 11 alin. (1) din draftul de contract, precum și cele ale anexei nr. 3 din caietul de sarcini, legate de nivelul redevenței, conform prevederilor art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006: *„Contractul de delegare a gestiunii este un contract încheiat în forma scrisă, prin care unitățile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, prin una dintre modalitățile prevăzute de lege, pe o perioadă determinată unui operator, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități publice ori, după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz”.*

Autoritatea contractantă susține că a stabilit nivelul redevenței în baza studiului de fundamentare/oportunitate și la nivelul strategiei de contractare cu respectarea prevederilor legale în vigoare. Aceasta reiterează că, în acord cu prevederile HG nr. 865/2016, strategia de contractare nu face parte din documentația de atribuire, ci este un document pregătit în faza de planificare și face parte din documentele suport. Astfel, consideră că nu are obligația de a justifica operatorilor economici interesați nivelul stabilit al redevenței.

Totodată, învederează că petenta nu demonstrează caracterul nelegal al redevenței stabilite, ci doar constată menționarea aceluiași nivel de redevență în caietul de sarcini și contract, precum și că nu corepsunde nivelului unor procente calculate de contestatoare.

Drept urmare, considerând că stabilirea redevenței s-a făcut cu respectare prevederilor legale în vigoare (Legea nr. 51/2006), aceasta fiind justificată în strategia de contractare și în studiul de fundamentare/oportunitate, precum și față de faptul că prin contestație nu a fost demonstrat caracterul nelegal al nivelului redevenței, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

e) și în ceea ce privește prevederile art. 19.1 alin. (1) lit. c) din draftul de contract, privind asigurarea, autoritatea contractantă consideră că aspectele semnalate puteau face obiectul unei solicitări de clarificări. Conform art. 19.1 alin (1) din contract, trebuie să se mențină asigurarea de muncă a salariaților conform legii în domeniul muncii. Astfel, autoritatea contractantă susține că nu a impus alte asigurări decât cele prevăzute de legislația în vigoare, respectiv contribuțiile pentru CAS și CASS, care trebuie plătite sistemului public.

Considerând că aspectele de mai sus au fost clarificatoare, autoritatea susține ca nu se justifică modificarea prevederilor contractului de concesiune.

De asemenea, în acord cu cele relatate anterior, consideră că argumentele prezentate de SC ... SA nu au o bază temeinică pentru admiterea contestației și, pe cale de consecință, apreciază că se impune ca aceasta să fie respinsă ca neîntemeiată și, odată cu respingerea contestației promovate, solicită respingerea tuturor pretențiilor formulate de către contestatoare.

Cu adresa nr. 1834/07.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 17550/07.05.2020, SC ... SA a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea, ca nefondate, a apărărilor formulate de aceasta.

În opinia petentei, apărărilor autorității contractante din cuprinsul pct. 1 al punctului de vedere, legate de pretinsa includere în tariful de depozitare a tarifului aferent activității de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări sunt greșite.

În susținere, aceasta reiterează argumentele prezentate în contestație, subliniind că inclusiv autoritatea contractantă a acceptat că activitatea de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri este diferită de activitatea de depozitare, sortare și tratare, din moment ce, în cadrul cap. II.2.4 din fișa de date și anunțul de concesiune a menționat acest serviciu ca fiind distinct de serviciile de depozitare, sortare și tratare TMB.

Caracterul distinct al activității de administrare și operare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări) este evident prin simpla raportare tocmai la prevederile art. 3 alin. (2) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007, invocat de autoritate.

Astfel, conform art. 3 alin. (2), serviciul de salubritate cuprinde, printre altele, și următoarele activități: sortarea deșeurilor municipale, organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, depozitarea controlată a deșeurilor municipale, înființarea depozitelor de deșeuri și administrarea acestora, colectarea, transportul, depozitarea și valorificarea deșeurilor voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici, neasimilabile celor menajere (mobilier, deșeuri de echipamente electrice și electronice etc.), colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări.

Așadar, normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007 vizează tocmai stabilirea tarifelor pentru activitățile de salubritate.

Prin raportare la dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. i) și k) din normele metodologice mai sus menționate, rezultă că activitatea de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri este diferită de cea de depozitare, sortare și tratare TMB a deșeurilor municipale și asimilate. Întrucât este o activitate distinctă, activitatea de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri trebuie să aibă valoare estimată distinctă de tariful de depozitare și nu să fie inclusă în aceasta.

Contestatoarea susține că referirea făcută de autoritatea contractantă la dispozițiile pct. 7 din anexa 1 la Formularul 21 scoate în evidență eroarea și confuzia în care se află aceasta.

De asemenea, arată că în formularea autorității contractante de la pct. 7 din anexa 1 la Formularul 21 nu se face nicio referire la deșeurile provenite din construcții și demolări, aceeași situație fiind învedereată și în ceea ce privește mențiunea din anexa 6 la caietul de sarcini, legată de descrierea CMID și invocată prin punctul de vedere. Mai mult, petenta subliniază că noțiunea de „depozitare temporară”, menționată în descrierea CMID din anexa 6 la caietul de sarcini, este diferită de noțiunea de „gestionare și eliminare deșeuri periculoase”, menționată la pct. 7 din anexa 1 la Formularul 21.

Opinia contestatoarei este că nici măcar autoritatea contractantă nu știe sau nu înțelege care este obiectul concret al procedurii și ce activități concrete urmează a fi îndeplinite de ofertantul ce va fi declarat câștigător. În consecință, față de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, art. 43 din Legea nr. 51/2006, art. 25 din Legea nr. 101/2006 și art. 3 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a prevedea tarife distincte pentru această activitate, precum și de a stabili o valoare estimată distinctă pentru aceasta, obligație pe care nu a respectat-o.

II. În ceea ce privește apărarea formulată de autoritatea contractantă cu privire la corectitudinea ponderii stabilite pentru factorii de evaluare, petenta apreciază că este nefondată.

Astfel, susținerile autorității cu privire la legalitatea ponderii stabilite pentru factorii de evaluare utilizați, respectiv faptul că a justificat criteriile de calificare și selecție și criteriile de atribuire și ponderile alocate acestora

la nivelul strategiei de contractare, care nu este parte a documentației de atribuire, precum și că în contestație nu s-a arătat, în concret, în ce mod ponderea stabilită pentru factorii de evaluare ar conduce la distorsionarea rezultatului procedurii, sunt apreciate ca nefondate, care nu țin cont de criticile din contestație și de dispozițiile art. 44 alin. (2) - (4) din H.G. nr. 867/2016.

Prin urmare, petenta consideră că eventualele aspecte menționate de autoritatea contractantă în strategia de contractare nu îi sunt opozabile și nu produc efecte juridice față de ea și/sau alți potențiali ofertanți, în condițiile în care strategia de contractare nu este parte a documentației de atribuire, ci un document intern al CONSILIULUI JUDEȚEAN ..., care nu impune că ponderea este a priori corectă și legală.

De asemenea, reiterează că ponderea stabilită de autoritatea contractantă pentru factorii de evaluare încalcă dispozițiile art. 44 alin. (2) - (4) din H.G. nr. 867/2016, referitoare la ordinea importanței și la nedistorsionarea rezultatului procedurii, subliniind că prin raportare la valoarea estimată stabilită pe fiecare activitate în parte, ordinea corectă este următoarea: componenta TMB, componenta de depozitare deșeuri, componenta de sortare, și nicidecum cea indicată de autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel ordinea importanței și ponderea factorilor de evaluare, nici prin documentația de atribuire și nici măcar prin punctul de vedere. Dacă ar fi menținută ordinea importanței și ponderea factorilor de evaluare stabilite de autoritatea contractantă, ar însemna că operatorii economici interesați de procedură ar trebui să ofere prețuri cât mai reduse pentru toate cele 3 activități, ținând cont de ponderile respective (40% tarif de depozitare, 40% tarif de tratare în TMB și 10% tarif de sortare), deși valorile estimate și, implicit, volumul de muncă/investiții sunt diferite pe cele 3 componente și ar îndreptăți, față de acestea, ponderi diferite (42% tarif de tratare în TMB, 35% tarif de depozitare și 23% tarif de sortare).

Astfel opinia sa este că nu există un just și corect echilibru între, pe de o parte, ordinea importanței și ponderea stabilită pentru factorii de evaluare și, pe de altă parte, valoarea estimată a componentelor/activităților și volumul de activitate/investiții, ceea ce va distorsiona rezultatul procedurii.

III. Referitor la susținerile autorității ce vizau critica privind condiționarea revizuirii tarifelor, contestatoarea menționează că deși autoritatea contractantă a achiesat formal la critica sa, menționând că va adopta ca măsură de remediere eliminarea mențiunii contestate din cadrul secțiunii II.3 - Instrucțiuni pentru ofertanți, o astfel de măsură de remediere nu fost publicată în SEAP, astfel că petenta învederează că își menține, în totalitate, critica respectivă.

IV. În ceea ce privește apărarea formulată de autoritatea contractantă cu privire la pretinsa corectitudine a cerinței minime de calificare nr. 1, privind cifra de afaceri globală pe fiecare din ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019), petenta o consideră nefondată, precizând că își menține, în totalitate, criticile respective.

Astfel, referitor la apărările invocate de autoritatea contractantă, menționează că cerința ca operatorul declarat câștigător să nu fie dependent economic de contractul în cauză nu se justifică, în niciun fel, această cerință minimă de calificare fiind restrictivă. O cifră anuală de afaceri pe ultimii 3 ani, într-un quantum atât de ridicat nu oferă o garanție absolută a independenței financiare a operatorului declarat câștigător, întrucât cifra de afaceri include vânzările/prestările de servicii (venitul brut) și nu reprezintă profitul net al operatorului economic.

Contestatoarea face precizarea că nicio o dispoziție legală nu dă dreptul autorității contractante să impună operatorului economic declarat câștigător să nu depindă economic de contractul ce i-a fost atribuit, întrucât contractul de concesiune va fi semnat de către operatorul declarat câștigător tocmai în ideea de a-și asigura surse de finanțare a activității și, implicit, profit.

În același sens, arată că o cifră anuală globală de afaceri pe ultimii 3 ani, într-un quantum atât de ridicat, nu-i conferă autorității contractante garanția absolută ca nu se vor produce întreruperi în prestarea serviciului, datorate imposibilității financiare a operatorului declarat câștigător.

Așadar, explicațiile furnizate prin punctul de vedere de către autoritatea contractantă sunt considerate a fi generale, neplauzibile și nefondate, contrare obligațiilor stabilite în sarcina sa prin dispozițiile art. 30 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr. 867/2016. Susținerea autorității contractante, în sensul că ar fi stabilit această cerință minimă de calificare prin raportare la dispozițiile art. 33 din H.G. nr. 867/2016, nu poate fi primită, întrucât dispozițiile legale respective îi permit să stabilească un anumit nivel al cifrei de afaceri, fără însă a menționa că acesta trebuie să fie egal cu valoarea pe doi ani a contractului, așa cum greșit susține aceasta. Or, față de dispozițiile art. 33 din H.G. nr. 867/2016, la stabilirea cifrei de afaceri, autoritatea contractantă trebuia să țină cont și de cerințele exprese ale art. 30 alin. (1) și (2) din același act normativ, care se opun stabilirii unor cerințe minime de calificare care sunt disproporționate în raport cu valoarea și obiectivele contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit.

În susținere, contestatoarea face din nou trimitere la practica judiciară de dată recentă, respectiv la Decizia CNSC nr. .../30.10.2019, într-o cauză similară recentă, ce a implicat compenenta de colectare și transport deșeuri în cadrul CMID ..., de unde ar rezulta că un nivel al cifrei minime anuale globale de afaceri pe ultimii 3 ani, ce reprezintă 20% din valoarea estimată a contractului, este nelegal, nejustificat și disproporționat.

Contestatoarea reiterează solicitarea de admitere a contestației și de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în înlocuirea cerinței respective cu cerința cifrei medii de afaceri globale pe ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019) în valoare de cel mult 10% din valoarea estimată totală a contractului, corespunzător valorii estimate a primului an din durata contractului.

V. În ceea ce privește apărarea formulată de autoritatea contractantă cu privire la corectitudinea cerinței privind dovada disponibilității unor resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea

cashflow-ului de susținere a contractului de operare pe 6 luni, aceasta este apreciată de petentă ca fiind nefondată, iar susținerile autorității contractante greșite și nejustificate.

Contestatoarea reia argumentația cu privire la faptul că această cerință este impusă ofertantului încă de la momentul depunerii ofertei și nu ofertantului declarat câștigător, așa cum pretinde autoritatea contractantă, învederând Consiliului că una din criticile concrete formulate în contestație a vizat tocmai faptul că, contrar dispozițiilor legale și practicii judiciare în domeniu, cerința este impusă ofertanților la momentul depunerii ofertei, și nu operatorului declarat câștigător, cum ar fi fost corect.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel care ar fi avantajul pe care l-ar obține și, mai ales, cum poate fi asigurată prestarea conformă a serviciului, prin impunerea unei astfel de cerințe de calificare la momentul ofertării și nu la momentul semnării contractului, subliniind că un astfel de avantaj nu există, cerința respectivă fiind doar un abuz evident și o măsură nelegală de restricționare a concurenței.

De asemenea, apreciază că referirea autorității contractante la perioada de mobilizare nu justifică o astfel de cerință restrictivă și disproporționată, întrucât pe perioada de mobilizare costurile operatorului economic declarat câștigător sunt inexistente. Costurile cu personalul și consumabilele vor fi făcute abia începând cu data concretă de operare și administrare a depozitului, ...că după perioada de mobilizare.

Contestatoarea arată că și în varianta în care ar exista astfel de costuri valoarea acestora nu ar fi așa exagerată, de 19.000.000 lei (50% din valoarea anuală estimată a contractului), cum s-a stabilit prin documentația de atribuire. Totodată, consideră că ar trebui avut în vedere și că, fiind o procedură de licitație publică, în care operatorii economici vor concura pe preț, valoarea ofertei financiare ce va fi declarată câștigătoare nu va fi valoarea estimată a procedurii, ci una mai redusă.

Tot în susținere, petenta arată că o cerință minimă de calificare într-un format similar, impusă în cadrul procedurii de delegare a activității de colectare și transport deșeuri în cadrul CMID ..., a fost deja considerată nelegală de CNSC prin Decizia nr. .../30.10.2019, considerând că este evident caracterul restrictiv și disproporționat al acestei cerințe minime de calificare, sens în care se reiterează solicitarea de admitere a criticii și de obligare a autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere menționate pct. 5 din contestație.

VI. Referitor la mențiunile din punctul de vedere sub aspectul criticii ce viza data-limită de depunere a ofertelor, petenta precizează că deși autoritatea contractantă a achiesat formal la critica sa și a menționat că după încetarea măsurii suspendării va stabili o altă dată de depunere a ofertelor, nua fost publicată în SEAP o astfel de măsură de remediere, astfel că își menține în totalitate critica respectivă.

VII. În ceea ce privește apărarea formulată în punctul de vedere, cu privire la corectitudinea duratei de 3 luni a perioadei de mobilizare, contestatoarea o apreciază ca fiind nefondată.

Față de cele invocate de autoritatea contractantă în susținerea ideii de legalitate a acestor cerințe, contestatoarea le consideră nefondate și

tendențioase, precizând că simplul fapt că intenționează să solicite ea însăși eliberarea Autorizației integrate de mediu și a Autorizației de gospodărire a apelor nu înseamnă că le va și obține efectiv, până la finalizarea perioadei de mobilizare de 3 luni. Totodată, consideră că și dacă s-ar emite o astfel de autorizație, nu există nicio garanție că aceasta va fi transferată operatorului economic declarat câștigător până la finele celor 3 luni din perioada de mobilizare.

De asemenea, consideră că deși în cuprinsul art. 3 alin. (5) din draftul de contract este prevăzută posibilitatea părților contractului de a stabili o alta durată, nu se conferă operatorului ce va fi declarat câștigător garanția că autoritatea contractantă va fi, la momentul respectiv, de acord cu prelungirea termenului.

Opinia sa este că art. 3 alin. (5) din contract, așa cum este stipulat, privește un drept al autorității contractante de a-și da acordul la o prelungire a termenului și nu o obligație a acesteia, ceea ce creează un risc enorm pentru operatorul ce va fi declarat câștigător.

Neobținerea autorizației integrate de mediu și a oricărei alte autorizații și/sau licențe (inclusiv licența de operare ANRSC) este motiv de reziliere de plin drept a contractului, în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (8) din draftul de contract.

În susținerea acestor afirmații, petenta învedează Consiliului că din informațiile publice, vehiculate în mass-media locală, CONSILIUL JUDEȚEAN ... are un istoric negativ în relația cu, fiindu-i, în mod repetat, respinse solicitările de eliberare a Autorizației integrate de mediu pentru Celula nr. 1 din cadrul CMID, întrucât există probleme de mediu foarte grave, atașând răspunsului articole din presa locală pe care le consideră relevante, cu titlu de probă.

Așadar, consideră că nu există nicio certitudine că autoritatea contractantă va putea obține și transfera ulterior, către operatorul ce va fi declarat câștigător, Autorizația integrată de mediu și Autorizația de gospodărire a apelor în cadrul perioadei de mobilizare de doar 3 luni stabilite prin documentația de atribuire, precizând că își menține astfel în totalitate criticile, inclusiv referirile la cazuistica similară din practica CNSC, invocate în cuprinsul pct. 2 din contestație.

VIII. În ceea ce privește apărările formulate de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, petenta le consideră nefondate, întrucât:

a) apărarea de la lit. a), legată de critica de la pct. 3 lit. a) din contestație, ce vizează prevederile art. 5 alin. (1), art. 7 și art. 10 alin. (6) - 7) din draftul de contract de concesiune, este greșită.

Aceste clauze din draftul de contract impun exercitarea anumitor drepturi și îndeplinirea anumitor obligații de un acord/conduită a și/sau al UAT-urilor membre ..., ceea ce contravine legii, în condițiile în care nici ..., nici UAT-urile care o compun nu sunt entități contractante în prezenta procedură și nu semnează, în calitate de delegatar, contractul de concesiune.

Contestatoarea învedează că autoritatea contractantă citează doar parțial și trunchiat conținutul clauzelor respective, în încercarea de a

acredita ideea că ... și/sau UAT-urile care o compun nu ar fi implicate în mecanismul decizional.

Spre exemplificare, aceasta reia/citează dispozițiile contractuale mai sus menționate, susținând că se impune admiterea criticii și obligarea autorității contractante la remedierea draftului de contract, în sensul menționat la pct. 3 lit. a) din contestație.

b) referitor la cele mențiunile de la pct. 8 lit. b) din punctul de vedere, ce viza critica de la pct. 3 lit. b) din contestație, respectiv interdicția cesiunii drepturilor rezultate din contract, petenta face aceeași precizare în sensul că deși autoritatea contractantă a achiesat formal la critica sa și a menționat că va adopta o măsură de remediere, aceasta nu a fost publicată în SEAP.

Mai mult, arată că măsura de remediere propusă prin punctul de vedere condiționează cesiunea drepturilor delegatului, altele decât cele menționate la art. 6, deci inclusiv a drepturilor bănești rezultate din contract, de acordul prealabil al autorității contractante, ceea ce reprezintă, în opinia sa, o ingerință nepermisă în dreptul de proprietate, fiind încălcate dispozițiile art. 44 din Constituția României și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Cesiunea creanțelor bănești rezultate din contract trebuie să se facă în condițiile legii (art. 1573 și urm. Cod Civil), fără a putea fi, în vreun fel, condiționat de acordul prealabil al delegatului/autorității contractante.

Astfel, reiterează că se impune admiterea criticii și obligarea autorității contractante la remedierea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. s) din contract, în sensul de a elimina interdicția respectivă și a recunoaște, în mod expres, dreptul delegatului de a cesa creanțele bazate pe drepturi neîncasate fără vreun acord prealabil din partea delegatarului.

c) referitor la mențiunile de la pct. 8 lit. c) din punctul de vedere, sub aspectul criticii de la pct. 3 lit. c) din contestație, respectiv condiționarea plății către operatori de conduita OTR-urilor, petenta precizează că deși autoritatea contractantă a achiesat formal la critica sa și a menționat că va adopta o măsură de remediere în sensul eliminării din contract a clauzei criticate, aceasta nu fost publicată în SEAP, astfel că își menține în continuare contestația și pe acest punct.

d) referitor la apărarea de la lit. d) din punctul de vedere, legată de critica de la pct. 3 lit. d) din contestație, ce privește nelegalitatea cuantumului redevenței, aceasta este apreciată ca fiind nefondată, apărările fiind apreciate ca nelegale și chiar sfidătoare. De asemenea, reiterează că eventualele aspecte menționate în strategia de contractare nu îi sunt opozabile și nu produc efecte juridice față de potențialii ofertanți, în condițiile în care strategia de contractare nu este parte a documentației de atribuire, ci un document intern al CONSILIULUI JUDEȚEAN

Chiar dacă este menționat, la nivelul unui document intern, un anumit nivel al redevenței, nu înseamnă că valoarea redevenței respective este a priori corectă și legală. Având în vedere că autoritatea contractantă finanțează proiectul din fonduri publice, este obligată să respecte, printre altele, principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 100/2016, astfel că trebuie să justifice modul de stabilire a nivelului

redevenței tocmai pentru a permite instanței de judecată să exercite controlul de legalitate, ce nu poate fi realizat în condițiile în care autoritatea contractantă apreciază că nu este obligată să justifice operatorilor nivelul redevenței stabilite.

Deoarece, consideră că a demonstrat pe larg, în cuprinsul pct. III.3 lit. d) din contestație argumentele pentru care nivelul redevenței, stabilit prin art. 11 alin. (1) din draftul de contract și prin anexa nr. 3 la caietul de sarcini, petenta precizează că își menține în totalitate aceste critici, apreciind că se impune obligarea autorității contractante la remedierea dispozițiilor art. 11 din draftul de contract și ale pag. 23 din anexa nr. 3 la caietul de sarcini sau de a elimina dispozițiile referitoare la redevență ori de a le explicita și corela cu ponderea reală a serviciilor ce vor fi prestate în temeiul contractului.

e) referitor la cele menționate de autoritatea contractantă în cadrul pct. 8 lit. e) din punctul de vedere, sub aspectul criticii de la pct. III. 3 lit. e) din contestație, ce vizează obligația de a obține și menține pe toată durata contractului, asigurări pentru salariați, precizează că deși autoritatea contractantă a achiesat formal la această critică și a menționat că, în realitate, s-a referit la contribuțiile pentru CAS și CASS, aceasta nu a publicat în SEAP o astfel de măsura de remediere, astfel că își menține în continuare contestația și pe acest punct.

Pentru toate considerentele menționate în cuprinsul contestației, astfel cum a fost completată, precum și pentru toate argumentele invocate în cuprinsul răspunsului față de punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. 1855/11.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 1883/12.05.2020, SC ... SA a depus concluzii scrise formulate ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, aducând critici suplimentare împotriva apărărilor invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și completată și, reiterând solicitările adresate Consiliului prin contestație, cu precizarea că își menține, în totalitate, criticile invocate prin contestație și prin cererea de completare a acesteia.

1. Referitor la strategia de contractare, contestatoarea atrage atenția că aceasta nu este aprobată de conducătorul autorității contractante, așa cum impun dispozițiile art. 9 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016, apreciind că nu se poate, astfel, verifica justetea cerințelor minime de calificare, a redevenței și a ponderii stabilite pentru factorii și subfactorii de evaluare.

Petenta citează dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 867/2016, în considerarea faptului că în sensul acestor dispoziții strategia de contractare reprezintă un document esențial al fiecărei proceduri, care trebuie să conțină fundamentarea unor date esențiale, cum ar fi: (i) justificarea valorii estimate, (ii) criteriile de calificare și selecție, (iii) criteriile de atribuire și ponderea alocată acestora și care, în mod obligatoriu, trebuie aprobată de conducătorul autorității contractante.

Contestatoarea învederează că documentația de atribuire ce face obiectul acestei proceduri a fost publicată în SEAP fără ca Strategia de contractare nr. 13.178/09.04.2020, care stă la baza sa, să fie aprobată de

președintele CONSILIULUI JUDEȚEAN ... și fără a exista o Hotărâre de Consiliu Județean de aprobare a acestei noi documentații, care este diferită de cea aprobată prin Hotărârea nr. 61/20.03.2020.

În opinia sa, nu sunt astfel îndeplinite obligațiile legale impuse de art. 9 alin. (1) din Normele metodologice, nefiind finalizată în mod corespunzător etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procesului de concesionare, concluzionând că o strategie de contractare neaprobată de conducătorul autorității contractante nu există din punct de vedere legal.

În acest context, consideră că apărările autorității contractate din cuprinsul punctului său de vedere nu pot fi reținute, întrucât sunt axate tocmai pe conținutul strategiei de contractare, fiind evident că nu există justificări obiective ale cerințelor impuse prin aceasta și, în consecință, consideră că sunt corecte, în totalitate, criticile din contestație și, în special, cele legate de:

- ponderea subfactorilor de evaluare - pct. III. 1.2 (pag. 9-12 din contestație);

- cifra anuală globală de afaceri pe ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019)- pct. III.1.4 (pag. 13-18 din contestație);

- cashflow-ul (disponibilitățile bănești) în valoare de 19.000.000 lei - pct. III.1.5 (pag. 18-22 din contestație);

- nivelul redevenței - pct. III.3 lit. d) (pag. 29 din contestație).

2. În opinia petentei, chiar dacă prin absurd s-ar aprecia că strategia de contractare nr. 13.178/09.04.2020 este un act juridic valid, nu pot fi luate în considerare justificările furnizate de autoritatea contractantă în privința cerințelor minime de calificare legate de cifra anuală globală de afaceri și de cashflow, precum și în privința ponderii stabilite pentru subfactorii de evaluare și a nivelului redevenței, întrucât aceste cerințe sunt mult prea generale și formale.

Spre exemplificare, petenta aduce următoarele argumente:

(i) în privința cerințelor minime de calificare privind cifra anuală globală de afaceri pe ultimii 3 ani în valoare de 81.000.000 lei pentru fiecare an și, respectiv, nivelul disponibilităților bănești negrevate de datorii, pe primele 6 luni ale duratei contractului, în valoare de 19.000.000 lei, autoritatea contractantă s-a limitat la o formulare mult prea generală, axată pe un pretins risc de neîndeplinire a contractului de către operatorul ce va fi declarat câștigător.

Aceasta arată că și ANAP a indicat, prin Avizul conform condiționat nr. 4326/2958/07.04.2020, că autoritatea contractantă avea obligația de a justifica în concret și corespunzător rațiunea pentru care a impus cerințele minime de calificare (inclusiv cea legată de cifra de afaceri și de cashflow), pentru a evita ca acestea să se transforme din instrumente de diminuare a riscurilor de neîndeplinire a contractului, în instrumente de limitare a accesului operatorilor economici la respectivul contract. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit această obligație, explicațiile din cuprinsul strategiei de contractare nr. 13.178/09.04.2020 fiind mult prea generale și vagi.

(ii) în privința nivelului redevenței din strategia de contractare, autoritatea contractantă s-a limitat să menționeze că valoarea redevenței,

așa cum este menționată la art. 11 alin. (1) din contract și anexa nr. 3 la caietul de sarcini, are în vedere asigurarea investițiilor făcute de autoritatea contractantă, respectiv o perioadă de amortizare de 30 ani (în cazul tarifului de depozitare) și de 15 ani (în cazul tarifului de sortare și a tarifului TMB).

Și cu privire la această cerință petenta consideră că explicațiile autorității contractate sunt mult prea vagi și generale, nefiind probate și nici justificate concret și corespunzător, astfel încât să se poată verifica în mod temeinic justetea lor. Totodată, consideră că nu este clar care sunt eventualele investiții făcute de autoritatea contractantă, care este valoarea acestora, care este valoarea de amortizare rămasă și dacă aceste investiții au fost sau nu finalizate.

Astfel, apreciază că în absența unor informații esențiale, nu poate fi verificată legalitatea cuantumului și, respectiv, a modului de stabilire a redevenței impuse prin documentația de atribuire.

(iii) în privința ponderii stabilite pentru subfactorii de evaluare tarif de depozitare, tarif de sortare și tarif de tratare TMB, autoritatea contractantă s-a limitat la a menționa în strategia de contractare nr. 13.178/09.04.2020 că alocarea ponderii aferente criteriului nivelul tarifelor de utilizare, pe cele 3 activități delegate s-a făcut cu luarea în considerare a următoarelor premise:

- valoarea estimată aferentă activității de depozitare și cea de tratare mecano-biologică reprezintă aproximativ 80% din totalul valorii estimate $(141.184.114 + 172.104.379)/406.416.278$, alocându-se acestora 80 puncte;

- deșeurile reziduale trebuie tratate înainte de a fi depozitate, astfel că ponderea pentru TMB și pentru depozitare care se va alocă va fi împărțită egal (respectiv 80 puncte din care 40 puncte tarif depozitare și 40 puncte tarif TMB);

- pentru sortare se va alocă diferența de 10 puncte.

Prin urmare, în stabilirea ponderii fiecărui subfactor de evaluare, autoritatea contractantă s-a raportat tocmai la valoarea estimată a fiecăreia dintre componentele contractului, dar a stabilit în mod greșit această pondere, respectiv a ales să pună semnul egalității între componenta tarif tratare în TMB (valoare estimată 172.104.379 lei) și componenta tarif de depozitare (141.184.114), cu ponderi egale (40%), doar pe considerentul că deșeurile trebuie tratate înainte de a fi depozitate, deși valoarea componentei tarif tratare în TMB este mult superioară valorii componentei tarif de depozitare.

Astfel, petenta consideră că prin creșterea artificială a ponderii componentei tarif de depozitare, autoritatea contractantă a determinat o scădere nejustificată atât a ponderii tarifului de tratare TMB (de la 42%, cum ar fi fost corect, la 40%), cât, mai ales, a ponderii tarifului de sortare (de la 23%, cum ar fi fost corect, la 10%), fără să țină seama de ordinea importanței subfactorilor de evaluare, evidentă prin simpla raportare la valoarea estimată a fiecăruia dintre ei în ansamblul valorii estimate a întregului proiect.

Prin urmare, consideră că ponderea concret stabilită pentru subfactorii tarif de depozitare, tarif de cortare și tarif de tratare TMB este nelegală și de natură a distorsiona rezultatul procedurii.

3. În susținerea criticilor invocate prin contestație, petenta aduce și următoarele argumente:

- Referitor la critica II.2 din cererea de completare a contestației, ce viza valoarea investițiilor stabilite în sarcina operatorului delegat, în sensul că această valoare nu este explicitată și corect repartizată anual, petenta aduce următoarele argumente ce decurg din studiul de oportunitate (SO), în dovedirea faptului că autoritatea contractantă nu a explicitat și nici repartizat corect valoarea investițiilor stabilite în sarcina ofertantului ce va fi declarat câștigător, aceste aspecte fiind ambigue:

- La filele nr. 64-65 se prevede că investițiile ar trebui făcute în anul 7 (...că anul 2026), fapt care presupune că, deși se cuprind investițiile în tarif - linia cotă de dezvoltare, se vor colecta sume timp de 6 ani, în timp ce investiția ar trebui realizată 100% în anul 7, cu recuperare în ultimii 3 ani de operare.

- La filele nr. 70, 71 și 74 din SO se certifică că la data elaborării, stațiile de sortare și TMB și depozitul de deșeuri nu sunt funcționale.

- Totodată, la fila nr. 86 din SO se precizează că: „Valoarea investițiilor pe care operatorul trebuie să le realizeze pe o perioadă de 10 ani de derulare a contractului a fost estimată pornind de la valorile estimate în cadrul Proiectului SMID ..., pentru perioada de post-implementare, și de la cele estimate pentru investițiile suplimentare necesare. Valoarea investițiilor estimate a fi realizate de operator este de 19.946.900 euro, distribuite astfel:

Depozitul de deșeuri - celula 1: Instalația de gaz - construcția și echipamente fixe - 5.304.500 euro”.

La fila nr. 110 din SO se menționează: „După încheierea contractului de delegare, principalele investiții/dotări ce vor trebui efectuate de operator sunt:

1) Construcția și amplasarea instalației de colectare și tratare a gazului de depozit - 5.304.500 euro”.

Așadar, aceste investiții ar trebui realizate în anul 1 (...că în anul 2021), astfel încât să se poată realiza eliminarea biogazului, mai ales că la fila nr. 60 din Studiul de Oportunitate se precizează: „Prin Proiect este asigurată construcția primei celule a depozitului, realizarea sistemului de impermeabilizare (în conformitate cu prevederile legale în domeniu), instalarea sistemului de drenare și colectare a levigatului, construcția stației de epurare a levigatului, instalația de biogaz (componentele îngropate), (...).”.

- Referitor la critica III.1.1 din contestație, în susținerea faptului că în valoarea estimată a contractului nu au fost cuprinse toate cheltuielile prevăzute în documentația de atribuire, petenta aduce următoarele argumente suplimentare:

La fila nr. 2 din strategia de contractare din 09.04.2020, în cuprinsul pct. 3.3 lit. f) apare clar activitatea distinctă de f) *Operarea și administrarea centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri*

(*periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări*), care apare și în cuprinsul filei nr. 23 din aceeași strategie de contractare.

La fila nr. 5 din același document, se prevăd costurile de operare doar pentru sortare, TMB și depozitare, care au fost utilizate în estimarea valorii contractului.

În concluzie, cheltuielile cu operarea și administrarea punctului de colectare voluminoase, periculoase, DEE, nu au fost cuprinse în valoarea cheltuielilor de operare, respectiv în valoarea estimată a contractului.

Totodată, arată că în Studiul de Oportunitate, se prevede:

- la fila nr. 66 - se prevede Administrarea punctului de colectare voluminoase, periculoase, DEE, dotarea fiind doar containere;

- la fila nr. 109 - se prevede clar, distinct de alte activități - operarea și administrarea platformei de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri (deșeuri voluminoase, deșeuri periculoase și DEEE-uri);

- la fila 84 se precizează: „Astfel, tarifele pentru activitățile specifice care se desfășoară în cadrul CMID ... s-au fundamentat în baza cheltuielilor de operare previzionate (cheltuieli de exploatare, cheltuieli de întreținere și reparații, cheltuieli salariale, amortismentele aferente capitalului imobilizat), a costurilor care derivă din contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, a cheltuielilor financiare și includ și o cotă necesară pentru crearea surselor de dezvoltare și modernizare a sistemelor de utilități publice, precum și o cotă de profit”;

- la fila nr. 86, se prevede că în cheltuieli operaționale au fost cuprinse doar cheltuieli cu operarea depozitului, cheltuieli stație sortare, cheltuieli stație TMB;

- la fila nr. 110, se precizează: „costurile operaționale și financiare care au fost împărțite la cantitatea de deșeuri colectată anual”;

- la fila nr. 111 se precizează: „Tariful maximal pentru depozitare cuprinde și contribuția pentru economia circulară, dar nu ia în considerare deșeurile de construcții și demolări. Tariful de sortare și cel TMB cuprinde și costurile de depozitare pentru deșeurile reziduale rezultate din fiecare din stații, fiind luate în calcul și veniturile realizate din vânzarea deșeurilor reciclabile. Nu sunt luate în considerare posibilele venituri realizate din vânzarea compostului sau vânzarea materialului de tip RDF rezultat din stații, din motive comerciale (riscul mare de piață pentru aceste materiale)”.

De asemenea, în susținerea faptului că valoarea estimată a contractului este eronat calculată, petenta menționează că în cuprinsul filei nr. 132 din SO din aprilie 2020 este prezentat calendarul procedurii, cu o durată de $T_0 + 13$ luni pentru începerea prestării serviciului.

Astfel, având în vedere data și stadiul actual al procedurii, conform calendar, prestarea serviciului nu ar putea începe decât în aprox. 12 luni, deci în anul 2021, astfel încât, față de durata de 10 ani a Contractului, înseamnă anul 2030, în timp ce tarifele calculate sunt doar până în anul 2029, fără anul 2030.

Concluzia petentei este că acele cheltuieli cu operarea și administrarea punctului de colectare voluminoase, periculoase, DEE, nu au fost cuprinse în valoarea cheltuielilor de operare, respectiv, în valoarea estimată a contractului.

- În susținerea criticii de la pct. III.2 din contestație, legată de durata mult prea redusă a perioadei de mobilizare, petenta învederează că însăși autoritatea contractantă a recunoscut că o perioadă de mobilizare de doar 90 zile este prea redusă, din moment ce, în cuprinsul calendarului activităților, aflat la fila nr. 132 din SO, la poziția *Mobilizarea operatorului* s-a menționat T0 +12 luni, ceea ce, față de poziția *Semnarea contractului* (T0 + 7 luni), înseamnă că durata perioadei de mobilizare este de 5 luni și nu de aprox. 3 luni (90 zile), cum s-a stabilit prin documentația de atribuire. Așadar, perioada de mobilizare de 90 zile, stabilită prin documentația de atribuire, este mai redusă decât cea de 5 luni indicată prin Studiul de Oportunitate aprobat prin Hotărârea Consiliului Județean ... nr. 60/20.03.2020, ceea ce, în opinia petentei, nu poate fi primit.

Cu adresa nr. 16027/12.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 18.225/12.05.2020, CONSILIUL JUDEȚEAN ... a depus concluzii scrise, prin care sintetizează motivele invocate pentru respingerea contestației formulată de ... SA, în ceea ce privește procedura organizată pentru atribuirea contractului de concesiune.

I. Referitor la pct. III.1.1 din contestație cu privire la activitatea de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări), prevăzută la cap. II.2.4 din fișa de date, autoritatea reiterează că valoarea estimată a achiziției include și costul cu operarea centrului (platformei) de colectare a fluxurilor speciale de deșuri, aceasta fiind inclusă în valoarea estimată a componentei de depozitare, conform precizărilor din fișa de fundamentare a tarifului de depozitare.

Autoritatea contractantă face precizarea că legea care stabilește activitățile specifice serviciului de salubritate este Legea nr. 101/2006, republicată în 2014, respectiv prevederile art. 2 alin. (3), unde se stabilesc activitățile ce compun serviciul, în forma actualizată, neregăsindu-se activitățile menționate de contestatoare.

De asemenea, arată că și în situația în care ordinul ANRSC nr. 109/2007, nu ar fost actualizat pentru a fi corelat cu modificările Legii nr. 101/2006 republicată, prevederile ordinului ANRSC se aplică cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2006 în forma actualizată, respectiv activitățile de salubritate pentru care se stabilesc tarife distincte sunt activitățile prevăzute la art. 2 alin. (3) din Legea 101/2006 republicată (2014) cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că activitatea menționată de contestator la litera i) se referă la deșuri neasimilabile deșeurilor menajere și include și activitatea de colectare și transport a acestora.

În continuare, arată că Anexa 6 - Descrierea CMID prevede „În cadrul CMID este realizată zona pentru depozitarea temporară a deșeurilor voluminoase, deșeurilor periculoase din deșuri menajere și a deșeurilor de echipamente electrice și electronice (DEEE). Aceste deșuri vor fi aduse fie prin aportul voluntar al populației, fie prin intermediul operatorului de salubritate din zona 1 de colectare”.

Prin urmare, având în vedere că:

- aceste costuri sunt prevăzute în documentația de atribuire, respectiv în Fișa de fundamentare a tarifului de depozitare (Anexa 1 la Formular 21), la punctul 7;

- descrierea Centrului (platformei) publice de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri este prevăzută în caietul de sarcini, în descrierea Celulei de depozitare cu facilitățile suport;

- Administrarea centrului public de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri nu reprezintă o activitate specifică distinctă a serviciului public de salubritate, ci o parte componentă din activitatea de salubritate care se realizează în cadrul CMID ...- ...

- valoarea estimată a achiziției din fișa de date include și costul cu operarea centrului (platformei) de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri, aceasta fiind inclusă în valoarea estimată a componentei de depozitare,

autoritatea contractantă consideră că solicitarea contestatoarei de prevedere a unor tarife distincte pentru operarea centrului (platformei) de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri, excede prevederilor legale și specificațiilor din documentația de atribuire publicată.

II. Referitor la pct. III. 1.2 din contestație cu privire la ponderea stabilită pentru factorii de evaluare în cuprinsul cap II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date și din anunțul de concesionare, autoritatea contractantă reiterează că a justificat criteriile de calificare și selecție utilizate, precum și criteriile de atribuire și ponderile alocate acestora la nivelul strategiei de contractare, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, respectiv la art. 9 alin. (2) din HG nr. 867/2016.

Totodată, reiterează că strategia de contractare nu face parte din documentația de atribuire, fiind un document pregătit în faza de planificare ce face parte din documentele suport, fiind de acord cu contestatoarea în sensul că acest document nu îi este opozabil acesteia, însă raportat la prevederile legislației prin care este stabilit ca documentarea deciziilor să fie incluse în strategia de contractare, consideră că autoritatea nu trebuie să justifice operatorilor economici interesați de procedură modul de stabilire a criteriilor și ponderile alocate.

În ceea ce privește strategia de contractare nr. 13178/09.04.2020, precizează că aceasta a fost aprobată de conducătorul autorității contractante, iar în ceea ce privește aprobarea documentației de atribuire prin Hotărâre de Consiliu Județean, precizează că în baza art. 2 din HCJ nr. 61 din 20 martie 2020, Președintele Consiliului Județean este mandatat să opereze eventualele modificări ale documentației de atribuire care se impun în urma verificării acesteia de către ANAP, astfel că nu este necesar a se emite o nouă HCJ în urma modificării documentației de atribuire în baza verificărilor realizate de către ANAP.

Autoritatea contractantă precizează că în justificarea punctului său de vedere, contestatoarea prezumă că stabilirea ponderii factorilor trebuie să se facă obligatoriu prin raportare la valoarea estimată pentru fiecare activitate distinctă din cadrul procedurii, rezultându-i o pondere de 42% pentru TMB, 35% pentru depozitare și 23% pentru sortare, dar face abstracție de prevederile art. 44 alin. (3) din HG nr. 867/2016.

Din aceste prevederi legale rezultă că la stabilirea importanței ponderilor sunt luați în considerare și alți factori, precum caracteristicile tehnice/funcționale, care pot reprezenta un avantaj calitativ și/sau de mediu și/sau social.

Autoritatea contractantă arată că a luat în considerare caracteristica funcțională și obligațiile de mediu, respectiv faptul că deșeurile trebuie tratate înainte de a fi depozitate, astfel că ponderea pentru TMB și depozitare care a fost alocată, de 80 puncte, a fost împărțită egal între cele 2 activități (respectiv 40 puncte tarif depozitare și 40 puncte tarif TMB). Restul de 20 puncte au fost alocate astfel: 10 puncte pentru tariful de sortare, 5 puncte pentru preluarea riscului 27 din caietul de sarcini asociat operării stației de sortare și 5 puncte pentru preluarea riscului 31 din caietul de sarcini, asociat operării stației de tratare mecano-biologică (TMB).

Deoarece tariful de sortare este influențat într-o mare măsură de veniturile din vânzarea reciclabililor care intră în stație și sunt sortate, autoritatea menționează că a evitat alocarea unei ponderi mai ridicate acestui factor, tocmai pentru evitarea distorsionării rezultatului procedurii.

Față de cele precizate, arată că își menține punctul de vedere, respectiv că în contestație doar se afirmă că ponderea stabilită pentru factorii de evaluare încalcă dispozițiile art. 44 alin. (2) - (4) din HG nr. 867/2016, dar nu se arată concret în ce mod ponderea stabilită ar putea duce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune.

III. Referitor la pct. III. 1.3 din contestație cu privire la condiționarea revizuirii, ajustării sau modificării cuantumului și regimului tarifelor de o limită ce va fi stabilită prin planul anual de evoluție a tarifelor, autoritatea precizează că procedura de atribuire este suspendată, iar măsura de remediere va fi adoptată odată cu reluarea procedurii de atribuire.

IV. Referitor la pct. III. 1.4. din contestație ce vizează cerința minimă de calificare nr. 1, privind cifra anuală de afaceri globală pe fiecare din ultimii 3 ani (2017, 2018, 2019) în valoare de 81.000.000 lei, autoritatea susține că își menține punctul de vedere formulat cu privire la această cerință, în considerarea dispozițiilor art. 33 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

Opinia autorității este că solicitarea îndeplinirii unei anumite valori a cifrei de afaceri de către ofertanți este relevantă în cazul contractului ce urmează a fi atribuit, întrucât presupune executarea serviciului fără întreruperi datorate imposibilităților financiare ale operatorului economic, de natură să împiedice buna desfășurare a contractului, în acord cu dispozițiile art. 33 alin. (2) din HG nr. 867/2016, care prevăd că, în ceea ce privește criteriile privind situația economică și financiară stabilite de entitatea contractantă, acestea pot viza un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de concesiune.

Astfel, nivelul impus al cifrei de afaceri a fost calculat prin raportare la valoarea anuală, după cum urmează: Valoare estimată contract/10 ani (durata concesiunii) = Valoarea anuală estimată 406.416.278 lei/10 ani = 40.641.627,80 lei;

Nivelul maxim al cifrei de afaceri solicitat = 40.641.627,80 lei x 2 = 81.283.255,60 lei

Așadar, deși legislația prevede posibilitatea ca nivelul minim al cifrei de afaceri solicitat să fie în obiectul contractului de concesiune, autoritatea contractantă nu a impus o asemenea cerință.

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire a fost verificată ex-ante de ANAP, care a emis Avizul conform condiționat nr. 4326/2958/07.04.2020. În cadrul acestui Aviz s-a solicitat reconsiderarea valorii cerinței privind cifra de afaceri solicitată inițial cu mențiunea: „*Vă recomandăm ca pragul minim solicitat să nu depășească de două ori valoarea anuală estimată*”. Drept urmare, cerința privind cifra de afaceri din documentația de atribuire respectă această recomandare.

Astfel, autoritatea precizează că a stabilit criteriul de atribuire în conformitate cu prevederile art. 33 din HG nr. 867/2016 și acesta nu este de natură să aducă atingere principiului proporționalității, solicitând Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

V. Referitor la pct. III. 1.5. din contestație, ce vizează cerința minimă de calificare nr. 2, cu privire la dovada existenței disponibilității unor resurse reale, negrevate de datorii, pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pe 6 luni, în valoare de 19.000.000 lei, aceasta este în conformitate cu prevederile instrucțiunilor pentru ofertanți.

Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului. Așadar, la depunerea ofertelor, operatorii economici interesați trebuie să demonstreze că vor avea acces la resurse reale negrevate de datorii și doar operatorul economic câștigător va imobiliza suma respectivă.

Autoritatea contractantă susține că aceste resurse sunt necesare pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului, stabilirea cerinței fiind corelată cu perioada de mobilizare, perioada de prestare și prima plată. Conform calcului prezentat în punctul de vedere, perioada până la prima încasare a operatorului este de minim 6 luni, astfel că solicită Consiliului să constate că perioada minimă de 6 luni până la prima încasare nu a fost combătută de contestatoare, aceasta estimând că perioada de mobilizare va fi mai lungă de 3 luni, implicit și perioada până la prima încasare.

Aceasta reiterează că, dat fiind specificul contractului, chiar și o neexecutare a serviciilor pentru o foarte scurtă perioadă de timp poate genera disconfort și chiar probleme grave de mediu și sănătate publică. Prin urmare, operatorul desemnat câștigător va trebui să demonstreze că poate susține financiar activitatea prestată, pentru o perioadă de minim 6 luni, până la primele încasări.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind îngrijorătoare afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că pe perioada de mobilizare costurile sunt inexistente, în condițiile în care în perioada de mobilizare trebuie să se pregătească complet pentru executarea serviciilor.

În acest sens, operatorul trebuie:

- să suporte cheltuielile cu garanții și asigurări,

- să suporte cheltuielile legate de obținerea licenței ANRSC și a Autorizațiilor necesare desfășurării activității;
- să obțină orice echipament suplimentar, vehicule și facilități pe care le va considera necesare pentru a putea executa complet serviciile, inclusiv să asigure instalarea și întreținerea unui sistem de monitorizare și dispecerat;
- să angajeze și să pregătească personalul.

Opinia autorității este că, în lipsa resurselor financiare, operatorul va încerca să mențină cheltuielile la minim până la primele încasări, ceea ce implică faptul că nu se va pregăti complet pentru executarea serviciilor, apreciind că, așa cum susține și contestatoarea, se va asigura că aceste cheltuieli vor fi inexistente.

Totodată, face precizarea că solicitarea cashflow-ului nu este pentru demonstrarea bunei execuții a contractului, ci pentru asigurarea cashflowului necesar executării contractului până la primele încasări.

Autoritatea susține că la stabilirea acestei perioade de 6 luni a avut în vedere principiul proporționalității raportat la costurile anuale, iar solicitarea de modificare/eliminare a acesteia o consideră nejustificată, apreciind că eliminarea acesteia ar pune în pericol execuția contractului.

VI. Referitor la pct. III. 1.6. din contestație ce viza data-limită de depunere a ofertelor (20.05.2020, ora 11), astfel cum a fost stabilită prin Anunțul de tip erată nr. EN1018157/21.04.2020, autoritatea face aceeași precizare, respectiv că procedura de atribuire este suspendată, iar măsura de remediere va fi adoptată odată cu reluarea procedurii de atribuire, în sensul că va prevedea un termen de aproximativ 30 zile de la reluarea procedurii până la depunerea ofertelor.

VII. Referitor la pct. III. 2. din contestație, cu privire la durata Perioadei de mobilizare, autoritatea contractantă reiterează că a făcut demersurile pentru procedura de obținere a Autorizației Integrate de Mediu pentru CMID. De asemenea, consideră că motivația contestatoarei că termenul de 90 zile pentru mobilizare este insuficient, deoarece doar pentru eliberarea autorizației de mediu sunt necesare minim 90 zile, nu ține cont de situația de fapt.

În susținere, autoritatea menționează că prezenta procedură este contestată și suspendată, de regulă procedurile de concesiune similare, din cauza contestațiilor, durează minim 6-8 luni, uneori chiar și ani. În condițiile în care autoritatea contractantă a făcut demersurile pentru procedura de obținere a Autorizației Integrate de Mediu pentru CMID, consideră ca fiind evident că în cele minim 6 luni până la finalizarea procedurii de concesiune, Autorizația de mediu va fi obținută, cu atât mai mult cu cât și contestatoarea arată că sunt necesare 90 zile pentru obținerea autorizației de mediu.

Aceasta precizează că autorizația de mediu se emite de autoritatea de mediu competentă pentru amplasamentul CMID și activitățile desfășurate în cadrul acestuia, la solicitarea titularului, în urma derulării procedurii de mediu cu respectarea prevederilor legale în domeniu, astfel că afirmațiile contestatoarei ce vizau istoricul negativ cu, pe baza unor articole din ziar, sunt apreciate ca fiind speculative.

Având în vedere că în documentația de atribuire s-a precizat că au fost începute demersurile pentru procedura de obținere a Autorizației Integrate de Mediu, inclusiv a Autorizației de Gospodărire a apelor, că durata prezentei proceduri, cumulată cu durata perioadei de mobilizare este cu mult mai lungă decât durata estimată pentru obținerea autorizației de mediu, respectiv că în contract este prevăzută posibilitatea agreării unui nou termen, autoritatea solicită Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

VIII. Referitor ctitivele de la pct. III. 3. din contestație, privind modelul de contract de concesiune, autoritatea învederează Consiliului că își menține cele precizate în punctul de vedere, adăugând că modelul de contract utilizat este conform contractelor standardizate de operare recomandate de Autoritatea de Management POIM, ANRSC și Jaspers.

a) Prin prevederile de la art. 5 alin. (1), art. 7 și art. 10 alin. (6) - (7), autoritatea contractantă susține că informează operatorul că se supune unor politici, regulamente, politici tarifare și programe și strategiile de dezvoltare adoptate de către Delegatar sau de către ... (a cărui membru este) pentru Aria Delegării.

Opinia sa este că petenta este cea care vrea sa inducă în eroare Consiliul, prin faptul că din textul precizat în contract *„(...) pe care le va exercita însă în corelare cu regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate de către Delegatar sau de către ... pentru Aria Delegării”*, aceasta atrage atenția doar asupra *„adoptate de către Delegatar sau de către ... pentru Aria Delegării”*. Așadar, arată că petenta a scos din context faptul că această adoptare se referă la regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare și nu la drepturile și obligațiile delegatarului în cadrul contractului de delegare.

În opinia autorității, chiar și în condițiile eliminării mențiunii cu privire la *regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate de către Delegatar sau de către ... pentru Aria Delegării*, nu se schimbă sensul prevederilor, respectiv:

art. 5 alin. *„(1) Delegatul are următoarele drepturi (...);”*

art. 7 *„Delegatarul are următoarele obligații (...);”*

art. 10 alin. (7) *„Modificarea și ajustarea tarifului se aprobă de Delegatar”*.

Totodată, face precizarea că prevederile de la art. 10 alin. (6) sunt în conformitate cu prevederile legale, respectiv OUG nr. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, a Legii nr. 249/2015, privind modalitatea de gestionare a ambalajelor a deșeurilor de ambalaje și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 196/2005, privind Fondul pentru mediu, care stabilește obligația OTR-urilor de a acoperi costurile pentru colectarea și transportul, stocarea temporară, sortarea și, după caz, pentru valorificarea deșeurilor de ambalaje gestionate prin serviciile de salubritate.

În susținere, autoritatea citează prevederile art. 59, aliniatele (3)-(6) din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor.

b) În ceea ce privește prevederile art. 8 alin. (1) lit. s), autoritatea precizează că măsura de remediere va fi adoptată odată cu reluarea procedurii de atribuire.

c) Și în ceea ce privește prevederile art. 10 alin. (5) teza finală, precizează că măsura de remediere va fi adoptată odată cu reluarea procedurii de atribuire.

d) Referitor la prevederile art. 11 alin. (1) din draftul de contract, precum și cele ale Anexei nr. 3 din Caietul de Sarcini, legate de nivelul redevenței autoritatea contractantă precizează că își menține cele precizate în punctul de vedere.

În susținerea acestei decizii, face trimitere la prevederile art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, precum și la documentul emis de Consiliul Concurenței intitulat *„Orientări privind interpretarea și aplicarea prevederilor Legii concurenței pe piețele serviciilor de salubritate a localităților, respectiv recomandări pentru îmbunătățirea mediului concurențial pe aceste piețe”*, în care se apreciază că în cazul contractelor de concesiune de delegare a gestiunii serviciilor de salubritate este necesară stabilirea unui nivel al redevenței aferente prestării serviciilor de salubritate. Totodată, se precizează că neîncasarea redevenței reprezintă, în accepțiunea noțiunii de ajutor de stat, renunțarea la venituri bugetare în favoarea unor întreprinderi, ceea ce poate determina existența unui posibil ajutor de stat acordat operatorului/operatorilor de salubritate în cauză.

Astfel, nivelul redevenței a fost stabilit prin Studiul de oportunitate care a fost aprobat de Consiliul Județean în baza HCJ nr. 60 din 20 martie 2020, pentru aprobarea Studiului de oportunitate privind fundamentarea deciziei de delegare a gestiunii serviciului de operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor

Autoritatea contractantă consideră că stabilirea redevenței s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în vigoare (Legea nr. 51/2006), în baza HCJ nr. 60 din 20 martie 2020 prin care s-a aprobat Studiul de oportunitate, precum și că petenta nu a demonstrat caracterul nelegal al nivelului redevenței, astfel că solicită Consiliului să constate că aspectul contestat este nefondat.

e) Referitor la prevederile art. 19.1 alin. (1) lit. c) din draftul de contract, precizează că procedura de atribuire este suspendată, iar măsura de remediere va fi adoptată odată cu reluarea procedurii de atribuire.

IX. Referitor la pct. II. 1 din Cererea de completare a contestației, privind pretinsa încălcare a dispozițiilor art. 71 din Legea nr. 100/2016, precum și a principiului transparenței prin includerea în Anexa 7 a caietului de sarcini a unor cerințe neclare și ambigue, legate de valoarea bunurilor concesionate, care nu permit verificarea corectitudinii stabilirii nivelului redevenței, consideră că aspectele semnalate puteau face obiectul unei solicitări de clarificări.

În ceea ce privește nivelul redevenței, autoritatea subliniază că acest aspect a fost clarificat la punctul VIII. lit d) de mai sus, precizând că raportat la cele criticate de contestatoare nu înțelege de ce nivelul redevenței stabilit de autoritatea contractantă și aprobat prin HCJ mai trebuie verificat de ofertant.

În documentația de atribuire este specificat clar nivelul redevenței, pentru fiecare activitate distinctă de salubritate/tarif, respectiv:

Pentru operare depozit – 2.686.676 lei/an

Pentru operare stație de sortare - 478.465 lei/an

Pentru operare TMB - 1.042.585 lei/an"

Așadar, acestea sunt sumele pe care toți ofertanții le vor include în Fișele de fundamentare a tarifului la linia de cheltuieli privind redevența, așa cum sunt solicitate în anexele 1-3 la Formularul 21.

Informațiile solicitate de contestatoare la punctul D) și F) de la pct, II.1 din cererea de completare a contestației sunt apreciate de autoritatea contractantă ca fiind irelevante, raportat la subiectul privind nivelul redevenței. Formularea unei propuneri financiare corecte, care poate fi comparabilă, este asigurată de autoritatea contractantă prin faptul că toți ofertanții vor include aceleași sume la nivelul redevenței pentru fiecare categorie de tarif ofertat (tarif depozitare, tarif TMB, tarif sortare), respectiv sumele precizate clar în documentația de atribuire (caiet de sarcini și contract).

Astfel, în Anexa 7 la caietul de sarcini sunt precizate clar obiectivele concesionate și valoarea estimată de investiție, precum și valorile de investiție pe care toți ofertanții trebuie să le ia în considerare în mod unitar la includerea cheltuielilor cu asigurarea bunurilor concesionate, așa încât subliniază că toți ofertanții se raportează la aceleași valori de investiție în fundamentarea costurilor cu asigurările.

<i>Obiectiv</i>	<i>Valoare estimate de investiție (lei)</i>
<i>Depozit Deșuri (celula I de depozitare și toate instalațiile conexe)</i>	<i>174.237.334,12</i>
<i>Instalație Sortare</i>	<i>20.686.379,34</i>
<i>Instalație TMB</i>	<i>45.076.060,69</i>

În ceea ce privește mențiunea din Anexa 7, *De asemenea, autoritatea contractantă va realiza investiții suplimentare în lucrări de remediere și finalizare ale instalațiilor și echipamentelor, stabilite în baza unui proiect tehnic elaborat în 2019.*

Valorile de investiții stabilite prin acest proiect tehnic sunt cuprinse în tabelul următor:

<i>Obiectivul de investiție</i>	<i>Valoare (euro)</i>
<i>Stație de sortare</i>	<i>854.160</i>
<i>Stație de tartare mecano-biologică</i>	<i>422.706</i>
<i>Lucrări electrice de automatizare*</i>	<i>454.315</i>
<i>Organizare de șantier*</i>	<i>17.312</i>
<i>Pregătirea personalului de exploatare*</i>	<i>32.779</i>
<i>Probe tehnologice și teste*</i>	<i>239.979</i>
<i>Total</i>	<i>2.148.716</i>

Autoritatea contractantă precizează că această mențiune a fost făcută cu scopul de a informa ofertanții că va realiza investiții suplimentare de remediere și finalizare a instalațiilor și echipamentelor, respectiv să informeze ofertanții că aceste investiții nu sunt finalizate la

data demarării procedurii, dar vor fi finalizate de către autoritate. Această informație nu implică costuri pentru ofertanți care să trebuie a fi cotate în Fișa de fundamentare a tarifului, cu atât mai mult cu cât este specificat clar că *„Autoritatea Contractantă va realiza investiții suplimentare”*.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că aspectele contestate cu privire la necesitatea verificării nivelului redevenței sunt nefondate.

X. Referitor la pct. II.2 din Cererea de completare a contestației privind investițiile care cad în sarcina operatorului, autoritatea consideră că aspectele semnalate puteau face obiectul unei solicitări de clarificari.

Considerând că modul de redare a informațiilor din caietul de sarcini de către contestatoare creează confuzii, autoritatea clarifică următoarele aspecte:

- În Caietul de sarcini, la pag. 55-61, este descris modul de prezentare a propunerii tehnice, nefiind impuse sau stabilite investiții în sarcina operatorului, așa cum afirmă contestatoarea la punctele II.2.1, II.2.2 și II.2.3;

- Investițiile pe care trebuie să le realizeze operatorul sunt prezentate în Anexa 8 la Caietul de sarcini.

Referitor la aspectele criticate la punctul II.2.1, II.2.2 și II.2.3, precizează următoarele:

În ceea ce privește modul de prezentare a propunerii tehnice, în caietul de sarcini (pag. 55-61) este specificat: *„Ofertanții vor structura informațiile prezentate în Oferta tehnică, cu conținutul minim precizat în modelul de mai jos și în Fișa de date.*

Managementul și organizarea activității

Autorizații/certificări

Planul de investiții

În oferta tehnică, Ofertantul trebuie să prezinte un Plan de investiții care să cuprindă o descriere tehnică cât mai detaliată a lucrărilor de investiții care urmează a fi executate, calendarul realizării investițiilor și fondurile alocate.

Investițiile ofertate (suplimentar față de cele solicitate prin caietul de sarcini) trebuie să asigure optimizarea funcționării instalațiilor (de ex: creșterea randamentului de sortare a deșeurilor reciclabile, a randamentului compostării, TMB-ului, securizarea amplasamentului etc).

D. Controlul proceselor. Monitorizarea performanței (...). ”

În Anexa 8 la Caietul de sarcini sunt precizate investițiile în sarcina operatorului fiind menționat *„Investițiile prioritare care vor trebui să fie asigurate de către viitorul operator al CMID ... pe perioada de derulare a contractului sunt legate de dezvoltarea ulterioară a celulei de depozitare și de reînnoirea echipamentelor și utilajelor deja achiziționate la sfârșitul perioadei lor de utilizare. Sumele privind aceste investiții au fost estimate în cadrul Proiectului SMID ... (finanțat prin POS Mediu - faza I și POIM - faza II)”*.

Astfel, investițiile pe care le va cuprinde viitorul operator în programul său de investiții sunt:

Obiectiv investiție	Valoare (euro)
Depozitul de deșeuri - celula 1:	11.589.900
Instalația de gaz - construcții și echipamente fixe	5.304.500

Înlocuire echipamente si utilaje	2.885.400
Închidere celula 1	3.400.000
Instalația TMB:	6.418.706
Înlocuire echipamente și utilaje	4.396.000
Investiții în echipamente și utilaje fixe	1.600.000
Instalația de sortare:	3.215.160
Înlocuire echipamente și utilaje	2.361.000

De asemenea, în Anexa 8 sunt menționate următoarele informații legate de investiții:

- Investițiile pe care le va cuprinde viitorul operator în programul său de investiții sunt stabilite în funcție de durata contractului de delegare, și vor constitui bunuri de retur;

- Investițiile pe care le va realiza operatorul în lucrările de închidere si ecologizare a celulei 1 a depozitului se vor regăsi în cheltuielile cu fondul de închidere și monitorizare post- închidere al depozitului

- Restul investițiilor (în instalații si utilaje) se vor regăsi în cota de dezvoltare

- Conform prevederilor Ordinului 109/2007 sumele încasate, corespunzătoare cotei de dezvoltare, se constituie într-un cont distinct, iar fondul rezultat va fi utilizat cu avizul autorităților administrației publice locale implicate, numai pentru dezvoltarea infrastructurii sistemului public.

- Aceste sume vor fi preluate în fisele de fundamentare pentru cele 3 activități de salubritate care se vor desfășura în cadrul CMID”.

Așadar, la elaborarea propunerii financiare (tarifului ofertat), toți ofertanții vor include sumele precizate în tabel în fișele de fundamentare a tarifelor, distinct pe cele 3 activități (depozitare, TMB, sortare) raportat la durata contractului de delegare, care este de 10 ani, cu excepția sumelor care se precizează că se vor include în linia de cheltuieli reprezentând fondul de închidere, restul sumelor vor fi incluse în linia de cheltuieli aferente cotei de dezvoltare din Fișa de fundamentare a tarifului.

Autoritatea reiterează că formularea unei propuneri financiare corecte, care poate fi comparabilă, este asigurată prin faptul că toți ofertanții vor include aceleași sume aferente investițiilor în cadrul aceluiași linii de cheltuieli pentru fiecare categorie de tarif ofertat.

Aceste investiții specificate în cadrul Anexei 8 vor fi incluse de ofertanți în cadrul propunerii tehnice, într-un Program de investiții, la elaborarea căruia ofertanții vor ține cont de metodologia proprie de prestare.

De asemenea, în cadrul Anexei 8 este precizat „Pe lângă investițiile prevăzute anterior, se mai impune viitorului operator dotarea cu o stație mobilă de concasare și sortare a deșeurilor de construcții și demolări și echipamente de colectare, manipulare și transport pentru aceste deșeuri. Aceste dotări nu vor constitui bunuri de retur. Costurile cu aceste dotări se vor regăsi în liniile de amortizare sau închirieri utilaje din Fișa de fundamentare a tarifului pentru depozitare”.

Și în acest caz, formularea unei propuneri financiare corecte, care să poată fi comparabilă, este asigurată prin faptul ca toți ofertanții vor include aceleași dotări proprii, iar acestea vor fi incluse în aceeași linie de buget (în cazul acesta linia de amortizare).

Față de cele prezentate, solicitarea contestatoarei de furnizare a informațiilor de la literele a) - e) de la punctul II.2.1 din Cererea de completare a contestației, pentru întocmirea unei oferte în acord cu dispozițiile HG nr. 907/2016, privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, sunt apreciate de autoritate ca fiind irelevante, deoarece informațiile care trebuie prezentate atât în propunerea tehnică cât și propunerea financiară și modul de prezentare sunt explicitate în documentație.

Autoritatea contractantă reiterează că potrivit informațiilor din Anexa 8 *„Sumele privind aceste investițiile au fost estimate în cadrul Proiectului SMID ... (finanțat prin POS Mediu - faza I și POIM - faza II)”*, iar acest proiect SMID a fost aprobat în baza unui studiu de fezabilitate (documentație tehnico-economica), elaborat în conformitate cu prevederile legale în vigoare la data elaborării.

Investițiile care cad în sarcina operatorului au fost stabilite prin Studiul de oportunitate, aprobat de Consiliul Județean în baza HCJ nr. 60 din 20 martie 2020, pentru aprobarea Studiului de oportunitate privind fundamentarea deciziei de delegare a gestiunii serviciului de operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor

Față de cele prezentate, autoritatea solicită constatarea faptului că aspectele contestate sunt nefondate.

XI. Referitor la pct. II.3 din Cererea de completare a contestației, privind informațiile de la pag. 21-23 din Anexa 3 la Caietul de sarcini, la aceste pagini sunt prezentate informații cu privire la mecanismele de decontare.

Astfel, ... este autoritatea contractantă în ceea ce privește operatorii de colectare și transport a deșeurilor, iar pag. 21. din anexa 3 s-a precizat că *„Operatorii de colectare și transport vor plăti operatorului CMID, pe baza facturilor emise de acesta, conform tarifului (lei/tonă) aprobat pentru fiecare activitate, serviciul de sortare, tratare mecano-biologică și depozitare (potrivit modului de funcționare al SMID ..., pe celula de depozitare nu va intra direct nicio categorie de deșeuri municipale, fără tratare prealabilă)”*.

De asemenea, informațiile de la pagina 21-23 descriu mecanismul de implementare a noilor prevederi legale (OUG nr. 74/2018, aprobată prin Legea nr. 31/2019) cu privire la obligațiile privind răspunderea extinsă a producătorului (OTR). Totuși, aceste prevederi nu instituie obligații pentru ofertant, dar descriu un mecanism de plată și implementare a noilor prevederi legale, autoritatea contractantă considerând că aceste informații sunt utile pentru orice operator interesat de prezenta procedură, potrivit Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, art. 59, aliniatele (3) - (6).

XII. Referitor la pct. II.4 din Cererea de completare a contestației, privind inițierea unei proceduri de atribuire, care se suprapune în parte peste obiectul prezentei proceduri, autoritatea face precizarea că, în realitate, situația cu care se confruntă județul ... în privința gestionării deșeurilor a fost supusă discuției în cadrul Comitetului Județean pentru Situații de Urgență ..., care a adoptat Hotărârea nr. 1/29.01.2020 privind

constatarea unei stări generatoare de situații de urgență create de modul de gestionare a deșeurilor pe teritoriul județului

Aceasta precizează că a inițiat o procedură de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare în baza HCJ nr. 62/20.03.2020, privind aprobarea adoptării unei soluții temporare de delegare a gestiunii activității de operare și administrare a depozitului de deșuri din cadrul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ..., până la finalizarea procedurii competitive de atribuire a contractului de delegare prin concesiune de servicii.

Procedura a fost inițiată în temeiul constatării situației de urgență de către Comitetul Județean pentru Situații de Urgență ... prin Hotărârea nr. 1/29.01.2020 și a prevederilor Memorandumului nr. 20/27033/AT/20.12.2019, cu tema Aprobarea soluțiilor temporare privind delegarea serviciilor de operare a infrastructurii pentru proiectele finanțate din fonduri europene, în domeniul deșeurilor, astfel încât eligibilitatea cheltuielilor deja efectuate să nu fie periclitată și care să asigure funcționalitatea și intrarea în uz a proiectelor, transmis de către Ministerul Fondurilor Europene prin adresa nr. 661/24.12.2019. În cadrul Memorandumului nr. 20/27033/AT/20.12.2019, transmis de Ministerul Fondurilor Europene se identifică următoarele soluții pentru rezolvarea situației:

a) construirea și operarea unei facilități de depozitare temporară a deșeurilor: această opțiune creează cele mai puține riscuri din punct de vedere al implementării proiectului, însă necesită investiții suplimentare din partea beneficiarilor și o durată de timp pentru realizare.

Această opțiune a fost implementată la nivelul județului, fiind realizată o platformă temporară operată de RADP ...-..., dar având în vedere că aceasta ajunge la capacitate, fiind în prezent la aprox 75% din capacitatea proiectată, aceasta nu mai reprezintă o soluție fezabilă.

b) operarea temporară a centrului de management integrat printr-un operator propriu al Consiliului Județean până la finalizarea procedurii de atribuire: presupune existența unui operator la nivelul beneficiarului, necesitând timp pentru înființarea și autorizarea acestuia în cazul în care nu există și generând posibile situații de limitare a competiției;

La nivelul Consiliului Județean nu există un operator propriu, astfel că nici această soluție nu este fezabilă, la acest moment.

c) delegarea temporară a operării (în temeiul legii 98/2016, art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, justificată de urgență) către un operator privat până la finalizarea procedurii de atribuire: este cea mai rapidă soluție, însă trebuie justificată din punct de vedere al urgenței și poate fi realizată doar dacă a fost deja demarată o procedură de achiziție publică.

Astfel, din cele trei soluții identificate se poate aplica soluția c) - delegarea temporară a operării în temeiul Legii nr. 98/2016, art. 104 alin. (1) lit. c), justificată de urgență.

În cadrul Memorandumului sunt prevăzute condițiile ce trebuie îndeplinite cu privire la obligațiile asumate prin proiect, și anume:

1. Demararea procedurii competitive de achiziție pentru operarea infrastructurii;

2. Demonstrarea situației de urgență care să necesite adoptarea unei soluții temporare de operare a infrastructurii;
3. În cadrul soluției temporare fluxul deșeurilor trebuie să fie conform celor stabilite în aplicația de finanțare;
4. Asumarea, prin hotărâre de Consiliu Județean, a faptului că adoptarea soluției este temporară, până la finalizarea procedurii competitive;
5. Respectarea tarifelor maxime stabilite prin proiect;
6. Utilizarea contractelor standardizate de operare recomandate de Autoritatea de Management, ANRSC și Jaspers.

Autoritatea contractantă face precizarea că toate condițiile precizate în Memorandum sunt îndeplinite pentru delegarea temporară a operării în temeiul Legii nr. 98/2016, art. 104 alin. (1) lit. c) - aspect confirmat de adresa Ministerului Fondurilor Europene nr. 25760/27.03.2020.

Referitor la posibilitatea aplicării Legii nr. 98/2018, în cazul contractelor de salubritate, se vor avea în vedere prevederile Legii 51/2006, a serviciilor comunitare de utilități publice, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, potrivit Legii nr. 51/2006, autoritățile publice pot încheia contracte de delegare a gestiunii serviciului de salubritate în baza Legii 98/2016, cu atât mai mult cu cât contractul ce se va încheia în urma procedurii de negociere nu este pe termen lung, ci va fi pe durată limitată în timp, sub 2 ani, până la finalizarea prezentei proceduri.

Totodată, precizează că la această dată procedura de negociere fără publicare a unui Anunț de participare este suspendată, fiind contestată de același operator economic Așadar, atâta timp cât procedura de negociere nu este finalizată, respectiv că nu se poate estima cu exactitate perioada de finalizare a prezentei proceduri (respectiv perioada de prestare a serviciilor de operatorul ce va fi desemnat în urma procedurii de negociere), apreciind că solicitările contestatoarei sunt nefondate.

Prin urmare, operatorii economici interesați trebuie să-și fundamenteze oferta raportat la documentația de atribuire publicată, aferentă prezentei proceduri.

Pentru toate aceste motive, dar și pentru motivele expuse în cuprinsul punctului său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ... S.A, cu excepția măsurilor de remediere pe care s-a angajat să le ia odată cu reluarea procedurii.

Ca urmare a formulării de către autoritatea contractantă a acestor concluzii scrise, contestatoarea a formulat cu adresa nr. 1931/18.05.2020, înregistrată la Consiliul sub nr. 19214/18.05.2020, concluzii scrise suplimentare prin care solicită respingerea, ca nefondate, a apărărilor autorității din cuprinsul concluziilor sale scrise, cu precizarea că își menține integral criticile invocate prin contestație, cererea de completare a acesteia, răspunsul la punctul de vedere și a concluziilor scrise inițiale.

Referitor la susținerile entității contractate legate de includerea în valoarea estimată a componentei de depozitare, a tarifului pentru centrul (platforma) de colectare a fluxurilor speciale, contestatoarea reiterează susținerea potrivit căreia aceste cheltuieli cu operarea și administrarea punctului de colectare deșeurilor voluminoase, periculoase, DEE nu au fost

cuprinse în valoarea cheltuielilor de operare, respectiv, în valoarea estimată a contractului.

Referitor la apărările noi din cuprinsul pct. II al concluziilor formulate de autoritate, petenta reiterează că Strategia de contractare nr. 13.178/09.04.2020 nu a fost aprobată de conducătorul autorității contractante, nefiind însoțită de acesta prin semnătură, așa cum s-a întâmplat cu prima versiune a strategiei de contractare nr. 11.037/24.03.2020. Față de acest aspect, petenta opinează că o eventuală nouă versiune a acestui document nu ar putea fi primită în această etapă de către Consiliu, întrucât ar avea un evident caracter pro causa, iar erorile nu ar putea fi acoperite în acest moment, retroactiv.

Totodată, contrazice susținerilor autorității contractante, în ceea ce privește aprobarea prin Hotărâre a Consiliului Județean ... a modificărilor aduse documentației de atribuire în urma controlului ex ante exercitat de către ANAP, în sensul că aceasta era necesară pentru a respecta principiul simetriei actelor juridice.

În ceea ce privește ponderea greșit stabilită pentru subfactorii de evaluare legați de tariful serviciului, petenta consideră că entitatea contractantă nu face decât să-și mențină apărările legate de pretinsa corectitudine a acordării unor punctaje egale, susținere care ar fi trebuit să conducă la stabilirea unei ponderi superioare a componentei TMB, care nu putea fi egală cu cea de depozitare.

De asemenea, apreciază că susținerile entității contractate, legate de faptul că ar fi acordat doar 10 puncte pentru subfactorul de evaluare tariful de sortare nu pot fi primite, întrucât o astfel de explicație/justificare nu există la nivelul strategiei de contractare. Ponderea stabilită pentru fiecare subfactor de evaluare trebuia realizată la nivelul strategiei de contractare, așa cum impun dispozițiile art. 9 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016. Astfel, petenta susține că cel puțin din perspectiva subfactorului tarif de sortare, este clar că entitatea contractantă nu și-a respectat obligația legală de a explicita de ce i-a atribuit doar 10 puncte, o justificare adusă prin concluzii scrise neputând fi luată în considerare. În opinia sa, prin stabilirea unei ponderi total greșite și nejustificate pentru subfactorii de evaluare legați de tariful serviciului, entitatea contractantă a generat, în mod artificial, premisele distorsionării rezultatului procedurii.

Referitor la apărările noi din cuprinsul pct. IV al concluziilor scrise formulate de autoritatea contractantă, cu privire la cerința minimă de calificare legată de cifra anuală globală de afaceri, petenta arată că simplul fapt că, prin avizul conform condiționat ANAP ar fi recomandat entității contractante ca pragul minim solicitat să nu depășească de două ori valoarea anuală estimată, nu înseamnă că o astfel de cerință ar fi în acord cu legea.

Astfel, ANAP nu a impus un prag minimal al cerinței minime de calificare legate de cifra anuală globală de afaceri, ci doar a recomandat o anumită valoare. În stabilirea conținutului concret al acestei cerințe minime de calificare, entitatea contractantă avea obligația de a respecta dispozițiile art. 30 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 867/2016, ca și pe cele ale art. 75 alin. (1) și (3) din Legea. nr. 100/2016, precum și principiile

nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 100/2016.

Așadar, scopul de a avea garanția unei prestări conforme a serviciului delegat este atins prin faptul că s-a impus prin documentația de atribuire atât obligativitatea constituirii unei garanții de bună execuție de 10% din valoarea contractului, cât și obligativitatea de a dispune de resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului pentru primele 6 luni de derulare în valoare de 19.000.000 lei, astfel că nu se justifică impunerea cerinței minime de calificare și a unei cifre anuale de afaceri globală pe ultimii 3 ani într-un quantum exagerat, de 81.000.000 lei.

Referitor la apărările din cuprinsul pct. V al concluziilor scrise, cu privire la cerința minimă de calificare legată de cashflow-ul în valoare de 19.000.000 lei pentru primele 6 luni din durata contractului, stabilită de autoritate, petenta arată că aceasta s-a limitat la a încerca să justifice pretinsa corectitudine a nivelului cashflow-ului impus, fără a aduce niciun fel de apărări sau justificări sub aspectul criticii sale legată de momentul concret la care trebuie îndeplinită cerința respectivă.

Aceasta reiterează că respectiva cerință minimă de calificare este nejustificată și nelegală, întrucât cerința legată de dovada disponibilităților bănești se impune abia la momentul semnării contractului, iar nu la momentul ofertării, când niciunul dintre ofertanți nu are o previzibilitate asupra câștigării procedurii, respectiv asupra încheierii contractului care, la momentul respectiv, are un caracter cert și eventual.

Drept urmare, în ceea ce privește nivelul cashflow-ului și durata pentru care este cerut, petenta învederează că își menține în totalitate criticile din contestație.

Referitor la apărările noi formulate de autoritatea contractantă în cuprinsul pct. VII al concluziilor scrise, cu privire la durata perioadei de mobilizare, petenta contrazice susținerile acesteia. Astfel, apreciază că apărările cu referire la faptul că procedura este contestată și suspendată, că o procedură de concesiune similară ar dura minim 6-8 luni sau că autoritatea ar fi inițiat deja procedura de obținere a Autorizației de Mediu nu justifică, prin ele însele, o durată atât de redusă, de doar 3 luni, a perioadei de mobilizare, întrucât toate aceste evenimente au loc în etapa pre-contractuală și nu au nimic de-a face cu ofertanții.

Perioada de mobilizare începe la momentul semnării contractului, indiferent când anume se va produce acest fapt, sens în care consideră ca fiind evident că sunt irelevante și nejustificate apărările entității contractante, mai sus menționate, axate pe evenimente ce s-ar produce înainte de semnarea contractului.

Contestatoarea este de părere că în mod deliberat entitatea contractantă încearcă să inducă în eroare CNSC și să minimalizeze importanța perioadei de mobilizare.

Contestatoarea reiterează că deși în draftul de contract este prevăzută posibilitatea părților contractante de a agreea o eventuală prelungire a duratei perioadei de mobilizare, acest lucru presupune un acord și din partea entității contractante. Ori, de nicăieri din documentația de atribuire nu rezultă că aceasta se obligă să fie de acord cu o eventuală

prelungire, chiar și în situația în care aceasta ar fi justificată. În condițiile documentației de atribuire, dacă entitatea contractantă nu va dori, din orice motiv, să fie de acord cu o eventuală extindere a perioadei de mobilizare, aceasta nu va putea fi obținută, căci extinderea nu este un drept al operatorului declarat câștigător, ci depinde de voința entității contractante.

De asemenea, petenta consideră că entitatea contractantă nu are certitudinea că va obține autorizația de mediu sau că aceasta va putea fi, în mod automat, transferată operatorului economic ce va fi declarat câștigător, apreciind că procedura de autorizare și/sau transfer a Autorizației de Mediu va fi una extrem de complicată și de durată, fără vreo garanție de succes.

Aceasta învederează Consiliului că perioada de mobilizare are consecințe extrem de severe pentru operatorul economic ce va fi declarat câștigător. În condițiile în care, până la finalul perioadei extrem de reduse, de doar 3 luni, nu va fi posibilă îndeplinirea tuturor obligațiilor specifice, contractul de concesiune va înceta de plin drept.

Ca urmare, petenta consideră că se impune admiterea acestei critici și obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe, în sensul de a stabili o durată minimă, realistă și rezonabilă, a perioadei de mobilizare de cel puțin 135 zile de la semnarea contractului.

Referitor la apărările noi ale entității contractate din cuprinsul pct. VIII lit. d) al concluziilor sale scrise, cu privire la nivelul redevenței, petenta face precizarea că nu a contestat dreptul acesteia de a stabili o redevență, ci nivelul redevenței stabilite. Nici opinia Consiliului Concurenței legată de faptul că în contractele de concesiune este obligatorie redevența, nici faptul că nivelul redevenței ar fi fost stabilit prin studiul de oportunitate aprobat prin hotărâre a Consiliului Județean ... nu justifică stabilirea unui nivel greșit al redevenței impuse prin documentația de atribuire.

Opinia sa este că stabilirea nivelului redevenței prin studiul de oportunitate aprobat prin hotărâre a autorității contractante este irelevantă, și nu poate fi primit, petenta reiterând că nivelul stabilit pentru redevență nu este corelat cu ponderea celor 3 servicii în ansamblul procedurii. Prin prisma ponderii deținută de fiecare dintre cele 3 componente ale serviciului din valoarea estimată totală a procedurii, valoarea redevenței ar fi trebuit stabilită prin raportare la această pondere și nu de o manieră nejustificată și neargumentată în niciun fel.

Referitor la apărările noi ale entității contractate din cuprinsul pct. X al concluziilor sale scrise, cu privire la investiții în sarcina operatorului delegat, petenta precizează că lista de investiții puse în sarcina operatorului delegat este neclară și ambiguă, fără detalii tehnice minim necesare pentru a putea fi completată în mod clar și comparabil.

Astfel, cu titlu de exemplu, reiterează că autoritatea solicită o perdea de protecție perimetrală, respectiv un sistem de monitorizare video, investiții cu privire la care nu face nicio referire pentru clarificare și nu prezintă nici măcar o specificație tehnică de referință. În aceste condiții, apreciază că este imposibilă întocmirea ofertei, fiind în situația în care ofertanții vor depune oferte care nu vor putea fi comparate, întrucât vor

conține soluții tehnice diferite, în funcție de experiența sau inspirația fiecărui ofertant, fiind contrar legii.

De asemenea, petenta apreciază că un aspect foarte important, la care entitatea contractantă nu face nicio referire, este legalitatea investițiilor solicitate, ce exced prezenta procedură. Astfel, pentru execuția de lucrări de construcții este necesară o autorizare specifică, care implică activități de proiectare, la fel cu autorizare specifică, aspecte la care entitatea contractantă nu face nicio referire.

Astfel, consideră că dacă se menține această cerință de execuție lucrări, este necesară elaborarea de documentații tehnico-economice aferente obiectului de investiție instalație de captare gaz, respectiv:

- proiectul tehnic și detaliile de execuție, parte scrisă și parte desenată;
- devizul general al acestui obiectiv de investiție, inclusiv formularele F1, F2, F3, F4, F5 și F6;
- proiectul de organizare a execuției și devizul pentru organizare de șantier;
- autorizația de construire și autorizația pentru organizare de șantier pentru acest obiect.

Întrucât niciuna din documentațiile mai sus menționate nu este postată în SEAP până în acest moment, acest lucru contravine principiului asigurării transparenței procedurii, în lipsa datelor tehnice minime mai sus menționate, un asemenea proiect neputând fi elaborat, iar operatorul delegat nu este abilitat prin lege pentru activități de proiectare și execuție lucrări.

În acest context, contestatoarea învederează Consiliului că prezenta procedură vizează activități de operare și administrare Centru de Management Integrat de Deșeuri și nu activități de proiectare și execuție lucrări.

În concluzie, aceasta face precizarea că își menține în totalitate critica din contestație axată pe faptul că lista investițiilor impuse în sarcina operatorului delegat este neclară, ambiguă, fără minime precizări și detalii tehnice care să permită întocmirea unei oferte conforme, ceea ce va conduce la o imposibilitate de evaluare transparentă și echitabilă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...) a inițiat, în temeiul Legii nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului public de operare a Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC 1001467/15.04.2020, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 406.416.278 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate - cost”.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SA a formulat prezenta contestație

Odată cu contestația, SC ... SA a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018 și O.U.G. nr. 23/2020, în cuantum de 220.000 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala a a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă anunțului de concesionare nr.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, SC ... SA critică prevederi ale documentației de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini și modelul de contract), susținând că acestea sunt nelegale, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare de remediere a documentației de atribuire și la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, care să nu fie mai scurt de 30 zile de la data postării în SEAP a anunțului de tip erată.

I. Prima critică este formulată împotriva valorii estimate a procedurii, contestatoarea susținând că în aceasta nu a fost inclusă și valoarea estimată a activității de operare și administrare a centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări).

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante de a remedia fișa de date, anunțul de concesionare și caietul de sarcini, în sensul de a prevedea tarife distincte pentru această activitate.

Autoritatea contractantă susține că valoarea estimată a concesiunii include și costul cu operarea centrului (platformei) de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri, care a fost inclusă în componenta de depozitare.

Preliminar, Consiliul are în vedere că, spre deosebire de procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și sectoriale, în care, de regulă, valoarea estimată reprezintă și suma maximă pe care autoritatea contractantă o poate disponibiliza pentru respectiva procedură, iar în această situație prezentarea unei oferte cu un preț mai mare decât valoarea estimată duce la respingerea respectivei oferte, în cazul contractelor de concesiune prezentarea unei oferte care depășește valoarea estimată nu conduce la respingerea ofertei.

Cu importanță în cauză sunt prevederile art. 12 din Legea nr. 100/2016, potrivit cărora:

„(1) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii.

(2) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către autoritatea/entitatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesionare sau a anunțului de intenție în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 3.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), în cazul în care valoarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii în momentul atribuirii

contractului de concesiune este mai mare cu peste 20% decât valoarea sa estimată la momentul inițierii procedurii de atribuire, se va considera că estimarea valabilă este cea rezultată la momentul atribuirii contractului de concesiune.”

De asemenea, în Legea nr. 100/2016 și în HG nr. 867/2016 nu există nicio prevedere potrivit căreia evaluarea ofertelor să se facă raportat la valoarea estimată a procedurii.

Ba dimpotrivă, conform alin. (3) din normele legale invocate mai sus, în cazul în care valoarea ofertei declarată câștigătoare este cu 20% mai mare decât valoarea estimată, estimarea valabilă este dată de oferta declarată câștigătoare.

Consiliul reține că stabilirea ofertei câștigătoare nu se face prin raportare la valoarea totală a costurilor, ci prin raportare la tarifele ofertate și la nivelul de asumare a riscurilor 27 și 31 din caietul de sarcini.

De asemenea, potrivit art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, valoarea unei concesiuni se estimează înainte de inițierea procedurii de atribuire. Prin urmare, valoarea estimată nu mai poate fi modificată pe parcursul derulării procedurii. Singura măsură de remediere care poate fi luată în cazul în care estimarea valorii contractului de concesiune este nelegală este anularea procedurii. Ori, contestatoarea nu a solicitat anularea procedurii, ci remedierea prevederilor documentației de atribuire cu privire la valoarea estimată a procedurii.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, această solicitare.

Pe de altă parte, și în situația în care autoritatea contractantă nu ar fi luat în considerare la calculul valorii estimate cheltuielile cu operarea și administrarea centrului de colectare pentru fluxurile speciale de deșeuri (periculoase menajere, voluminoase, construcții și demolări), aceasta nu ar fi fost de natură a produce vreo vătămare contestatoarei la întocmirea ofertei, care era obligată să întocmescă oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire între care se află și anexa 1 la Formularul 21 „Fișa de fundamentare a tarifului de depozitare”, în care s-a prevăzut: „7. Alte cheltuieli (inclusiv cu gestionarea și eliminarea deșeurilor periculoase și gestionarea și valorificarea deșeurilor voluminoase în cadrul Centrului Public de Colectare).” Din conținutul acestui formular reiese că autoritatea contractantă a prevăzut ca ofertanții să includă aceste cheltuieli în cadrul tarifului de depozitare, prin urmare și în cadrul estimării valorii contractului se prezumă că autoritatea contractantă a procedat în mod similar, incluzând cheltuielile estimate cu operarea centrului (platformei) de colectare a fluxurilor speciale de deșeuri în cadrul cheltuielilor estimate cu depozitarea.

De altfel, nici contestatoarea nu a precizat vătămarea pe care ar suferi-o, deși potrivit prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revine reclamantului.

Prin urmare, nefăcând dovada vătămării pe care ar suferi-o, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 100/2016, critica privind valoarea estimată este și lipsită de interes.

II. A doua critică din contestație vizează ponderea factorilor de evaluare, respectiv factorul de evaluare „prețul ofertei”, susținând că aceasta distorsionează rezultatul procedurii.

Factorul de evaluare „prețul ofertei” este format din următorii 3 subfactori de evaluare: componenta financiară 1: tarif preluare deșeuri municipale reziduale în vederea depozitării – tarif depozitare – pondere 40%; componenta financiară 2: tarif preluare deșeuri reciclabile colectate separat în vederea sortării (tarif sortare) – pondere 10%; componenta financiară 3, tarif preluare deșeuri amestecate în vederea tratării în TMB (tarif TMB) – pondere 40%.

Contestatoarea propune înlocuirea ponderii acestor tarife, cu proporția valorii estimate alocate fiecărui tarif din valoarea estimată totală, astfel încât componenta TMB, a cărei valoare estimată, de 172.104.379 lei fără TVA are ponderea cea mai mare din valoarea estimată totală, de 406.416.278, urmată de ponderea componentei depozitare, de 141.184.114 lei și de componenta sortare, de 93.127.785 lei fără TVA.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 86 din Legea nr. 100/2016:

„(1) Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală.

(2) În sensul alin. (1), criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, nu conferă autorității/entității contractante o libertate de alegere nelimitată și se pot referi la oricare dintre următoarele:

a) gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar;

b) nivelul plăților actualizate efectuate de către autoritatea/entitatea contractantă;

c) nivelul tarifelor de utilizare;

d) modalitatea de execuție a lucrărilor/prestare a serviciilor bazată pe indicatori de performanță de ordin calitativ, tehnic, funcțional, financiar etc.;

e) modul de asigurare a protecției mediului;

f) modul de rezolvare a unor probleme sociale;

g) nivelul redevenței;

h) durata concesiunii;

i) inovarea.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate utiliza criteriile prevăzute la alin. (2) și în mod combinat, în funcție de obiectul concesiunii și în măsura în care respectivele criterii sunt compatibile.

(4) Criteriile de atribuire sunt enumerate în cuprinsul documentelor prevăzute la art. 71 alin. (2) lit. b), în ordinea descrescătoare a importanței lor, fiind însoțite de cerințe care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți.

- art. 43 din HG nr. 867/2016:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a preciza criteriul/criteriile ce va/vor fi utilizat/utilizate pentru atribuirea contractului de concesiune de lucrări sau de servicii în anunțul de concesiune.

(2) În aplicarea art. 87 din Lege, prin schimbarea ordinii importanței criteriilor utilizate pentru atribuirea contractului de concesiune

se înțeleg inclusiv situațiile în care se modifică ponderile alocate respectivelor criterii și/sau algoritmul de calcul utilizat pentru aplicarea acestora.

(3) Prin noua invitație de a prezenta oferte ce trebuie transmisă de entitatea contractantă în baza art. 87 alin. (2) din Lege pentru a informa potențialii candidați/ofertanți asupra modificărilor efectuate în conformitate cu alin. (2) se înțelege anunțul de tip erată la anunțul de concesiune inițial.

- art. 44 din HG nr. 867/2016:

„(1) În sensul art. 86 alin. (2) din Lege, atunci când stabilește criteriile pentru atribuirea contractului de concesiune, entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza criterii care:

a) nu au o legătură directă cu obiectul contractului de concesiune de lucrări sau de concesiune de servicii care urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj real și evident pe care entitatea contractantă îl poate obține, în numele său sau al utilizatorilor finali, prin utilizarea criteriului respectiv.

(2) Ordinea importanței, precum și cerințele stabilite pentru a permite verificarea efectivă a informațiilor furnizate de ofertanți nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune.

(3) Pentru fiecare factor de evaluare entitatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

(4) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune.”

Consiliul reține că susținerile contestatoarei pornesc de la premiza eronată că ponderea fiecărei componente trebuie să fie proporțională cu valoarea estimată a acesteia. În documentele depuse de contestatoare aceasta nu face calculul ponderii fiecărei componente preț. Din calculele Consiliului, rezultă următoarele: valoarea estimată componenta depozitare, de 141.184.114 lei, reprezintă 34,7% din valoarea estimată totală, componenta sortare, de 93.127.785 lei, reprezintă 23%, iar componenta TMB (tratare mecano-biologică), de 172.104.379 lei, reprezintă 42,3% din valoarea estimată totală. Înmulțind aceste proporții cu 90%, cât reprezintă ponderea factorului preț, ponderea fiecărei componente devine: 31,2 pentru componenta depozitare 20,7 pentru componenta sortare și 38,7 pentru componenta TMB, valori diferite de cele propuse de autoritatea contractantă, respectiv 40 pentru componenta depozitare, 10 pentru componenta sortare și 40 pentru componenta TMB.

În esență, autoritatea contractantă a prevăzut în strategia de contractare același principiu ca și contestatoarea, respectiv s-a raportat la

valoarea estimată, însă a făcut unele aproximări, respectiv a considerat ca egale valorile estimate ale componentelor depozitare (141.184.114 lei) și TMB (172.104.379 lei) alocând fiecărei componente 40 puncte, iar restul de 10 puncte acordând pentru componenta sortare.

Ori, dacă se pornește de la premiza economică, potrivit căreia toate cheltuielile sunt incluse în tarif, valoarea estimată pentru oricare dintre componentele TMB, sortare și depozitare reprezintă produsul dintre cantitatea de deșuri (tone) și tarif (lei/tonă). Deci valoarea estimată a unei componente este direct proporțională cu tariful pentru aceasta. Factorul de evaluare preț trebuie să reprezinte media ponderată a celor 3 componente: TMB, sortare și depozitare, deci ponderea fiecărui tarif trebuie să fie proporțională cu ponderea cantității de deșuri a fiecărei componente, și nu cu ponderea valorii estimate.

Potrivit anexelor 1-3 din Formularul 21, parte a documentației de atribuire cantitățile de deșuri pentru cele 3 componente sunt: depozitare - 139.500 tone, reprezentând 40,12% din cantitatea totală de deșuri, sortare - 63.649 tone - 18,3% și TMB - 144.553 tone - 41,57%.

Înmulțind proporția de deșuri cu 90%, cât reprezintă ponderea factorului preț, ponderea fiecărei componente devine: 36,1 pentru componenta depozitare, 16,5 pentru componenta sortare și 37,4 pentru componenta TMB, valori mai apropiate de cele propuse de autoritatea contractantă, decât cele reieșite din susținerea contestatoarei. De asemenea și proporția între cantitățile de deșuri care urmează să fie depozitate și cele TCB sunt foarte apropiate, fiind diferență doar de 1,3 puncte procentuale

În analiza acestui factor de evaluare, Consiliul are în vedere și susținerea autorității contractante din concluziile scrise, potrivit căreia tariful de sortare este influențat într-o mare măsură de veniturile din vânzarea reciclabilelor care intră în stația de sortare, astfel că autoritatea contractantă nu a alocat o pondere mai ridicată acestui subfactor pentru evitarea distorsionării rezultatului procedurii.

Consiliul constată că această susținere este în deplin acord cu tabelul cu tarifele maxime de la pag. 5/48 din strategia de contractare, potrivit căruia tariful de sortare se estimează a scădea în cei 10 ani de contract, de la 7,69 lei/tonă în anul 2020 la 0,50 lei/tonă în anul 2029, astfel că, prin acest subfactor de evaluare nu sunt avantajate ofertele care propun un tarif ridicat pentru componenta sortare.

De asemenea, această scădere a ponderii tarifului de sortare este în legătură „modul de asigurare a protecției mediului”, prevăzut de la art. 86 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 100/2016.

În consecință, Consiliul consideră că ponderea fiecărui tarif (depozitare, sortare, TCB) în factorul de evaluare „prețul ofertei”, așa cum a fost prevăzut în anunțul de participare și în fișa de date, este în concordanță cu cantitățile de deșuri (în cazul componentelor depozitare și TCB), cât și cu unul dintre scopurile acestei proceduri, de obținere de venituri din vânzarea reciclabilelor (în cazul componentei sortare), astfel că va respinge, ca nefondată, această critică.

III. În ceea ce privește critica referitoare la prevederea de la pct. II.3 din fișa de date, potrivit căreia ajustarea tarifelor trebuie să fie aprobată

prin hotărârea ... (.....) solicitându-se eliminarea acesteia, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea contestatoarei, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP eliminarea mențiunii „în limita Planului anual de evoluție a tarifelor privind colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor în județul ... aprobat prin Hotărâre ...” de la Secțiunea II.3 din Instrucțiuni pentru ofertanți (fișa de date).

IV. În continuare, Consiliul va analiza critica referitoare cerința minimă de calificare de la cap. II.1.2 Capacitatea economică și financiară din fișa de date și din anunțul de concesionare, potrivit căreia: „Cifra anuală de afaceri globală a ofertantului **pe fiecare dintre ultimii 3 (trei) ani financiari încheiați**, respectiv 2017, 2018, 2019, trebuie să fie minim **81.000.000 lei.**”

Contestatoarea critică atât impunerea unei cifre de afaceri minime anuale pe fiecare din ultimii 3 ani și nu o cifră medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani, cât și valoarea ridicată a acestei cifre solicitând reducerea acesteia la cel mult 10% din valoarea estimată a concesiunii.

În conformitate cu prevederile art. 75 alin. (3) din Legea nr. 100/2016: „Criteriile de calificare și de selecție trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și scopul de a asigura o concurență reală.”

De asemenea, cu importanță în cauză sunt și prevederile art. 33 din HG nr. 867/2016, potrivit cărora:

„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire criterii privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de concesiune și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului de concesiune.

(2) Criteriile privind situația economică și financiară stabilite de entitatea contractantă pot viza elemente cum ar fi:

a) **un anumit nivel minim al cifrei de afaceri anuale**, inclusiv o anumită cifră de afaceri minimă în domeniul obiectului contractului de concesiune;

b) anumite niveluri ale altor indicatori economico-financieri relevanți, precum nivelul de lichiditate anuală.”

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă a stabilit un nivel minim al cifrei de afaceri pe **fiecare** dintre ultimii 3 ani financiari (2017, 2018 și 2019), Consiliul constată că această cerință este în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (2) lit. a) din HG nr. 687/2016, care prevede stabilirea drept criteriu al situației economice și financiare nivelul cifrei de afaceri anuale și nu nivelul cifrei medii de afaceri.

În ceea ce privește nivelul minim al cifrei de afaceri anuale, Consiliul constată că prin strategia de contractare nr. 11037/24.03.2020, autoritatea contractantă a prevăzut un nivel minim a cifrei de afaceri pe fiecare din ultimii 3 ani de minimum 120.000.000 lei. Prin avizul conform condiționat nr. 4326/2958/07.04.2020, ANAP a constatat că nivelul minim

al cifrei de afaceri nu este proporțional cu valoarea estimată a investiției inițiale și a dispus următoarea măsură de remediere cu privire la această cerință:

„3) În fapt: Nivelul minim al cifrei de afaceri nu este proporțional cu valoarea estimată a investiției inițiate.

Măsură de remediere: În ceea ce privește cerința privind cifra de afaceri, apreciem că nivelul impus cifrei de afaceri este nejustificat, având în vedere că acest criteriu de calificare are ca scop demonstrarea potențialului economic și financiar al operatorului economic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. Astfel, la stabilirea pragului minim aferent cifrei de afaceri, trebuie avute în vedere elemente precum momentul în care se vor efectua plățile inițiate, dacă sunt necesare resurse financiare proprii pentru mobilizare, dacă este necesară efectuarea unor investiții ce nu sunt acoperite de plățile efectuate de către autoritate, etc. La stabilirea pragurilor minime aferente cerințelor de participare/cerințe de calificare trebuie avute în vedere elemente care au corespondent în activitatea principală a contractului și dacă sunt necesare resurse financiare proprii pentru mobilizare și efectuarea unor investiții.

Prin urmare, după un anumit nivel, cerința privind cifra de afaceri nu mai reprezintă un instrument prin care se diminuează riscurile de neîndeplinire a contractului, ci mai degrabă unul de a limita accesul operatorilor economici la respectivul contract. Astfel, vă rugăm să reevaluați nivelul minim impus pentru cifra de afaceri în sensul diminuării acestuia. Vă rugăm să aveți în vedere dispozițiile art. 33 din HG nr. 867/2016 și să justificați corespunzător necesitatea stabilirii nivelului minim pentru cifra de afaceri. Vă rugăm să menționați clar în justificarea nivelului solicitat calculele efectuate privind veniturile estimate în primul an de activitate. Vă recomandăm ca pragul minim solicitat să nu depășească de două ori valoarea anuală estimată.

În drept: art. 76, 77, 78 Legea 100/2016; art. 9, 30, 33 HG 867/2016 Regularitate.”

În urma acestui aviz condiționat, autoritatea contractantă a transmis către ANAP o strategie de contractare având nr. 13.178/09.04.2020, în care a micșorat această cerință la nivelul de 81.000.000 lei, pe care l-a motivat, astfel:

„Motivele pentru care s-a solicitat prezentarea informațiilor privind rezultatul exercițiilor financiare pe ultimii 3 ani sunt:

a) verificarea capacității financiare a ofertantului în vederea executării lucrărilor cu celeritate;

b) verificarea ratei de îndatorare a ofertantului pentru a evita eventuale întârzieri în execuția lucrărilor ce fac obiectul procedurii de achiziție.

Analiza cifrei de afaceri prezintă importanță întrucât permite aprecierea locului operatorului economic în domeniul său de activitate și aptitudinea acestuia de a dezvolta diferite activități în mod profitabil. Astfel, în contextul derulării contractului, cifra de afaceri relevă capacitatea acestuia de a-și menține poziția necesară îndeplinirii

contractului. Totodată, modificarea cifrei de afaceri se reflectă asupra principalilor indicatori economico-financiari, precum și asupra eficienței activității operatorului economic. Prin urmare, solicitarea îndeplinirii unei anumite valori a cifrei de afaceri de către ofertanți este relevantă în cazul contractului ce urmează să fie atribuit, întrucât presupune executarea serviciului fără întreruperi datorate imposibilităților financiare ale operatorului economic, de natură să împiedice buna desfășurare a contractului.

Cifra de afaceri solicitată nu este de natură să aduca atingere principiului proporționalității și, în egală măsură, autoritatea contractantă consideră că ofertantul care va fi declarat câștigător nu trebuie să fie dependent din punct de vedere economic de contractul în cauză și că trebuie să aibă suficientă stabilitate financiară pentru derularea contractului ce urmează să fie atribuit.

Notă:

Nivelul impus al cifrei de afaceri a fost calculat astfel:

Valoare estimată contract/10 ani = Valoarea anuală estimată
 $406.416.278 \text{ lei} / 10 \text{ ani} = 40.641.627,80 \text{ lei}$

Nivelul maxim al cifrei de afaceri solicitat = $40.641.627,80 \text{ lei} \times 2 = 81.283.255,60 \text{ lei}$ - conform legislației în vigoare.”

Consiliul reține că în legislația privind contractele de concesiune nu este indicat un anumit nivel al cifrei de afaceri, ca în cazul contractelor de achiziție publică sau sectorială, ci ca acest indicator să fie proporțional „cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune”.

ANAP a recomandat autorității contractante ca pragul minim solicitat să nu depășească de două ori valoarea anuală estimată.

Consiliul reține că în cadrul acestei proceduri sunt prevăzute investiții însemnate. Astfel, doar investițiile în depozitul de deșeuri – celula 1 (cuprinzând instalația de gaz - construcții și echipamente fixe, înlocuire echipamente și utilaje, închidere celula 1), instalația TMB (cuprinzând înlocuire echipamente și utilaje și investiții în echipamente și utilaje fixe) și instalația de sortare (înlocuire echipamente și utilaje), totalizează 21.223.766 euro (aproape 100.000.000 lei), la care se vor adăuga investiții în îmbunătățirea și eficientizarea instalațiilor realizate. Pe lângă aceste investiții se va achiziționa o stație mobilă de concasare și sortare a deșeurilor de construcții și demolări și echipamente de colectare, manipulare și transport pentru aceste deșeuri.

Având în vedere atât recomandarea ANAP, bazată pe experiența practică, precum și faptul că volumul de investiții este ridicat, Consiliul consideră că nivelul cifrei de afaceri anuale solicitat de autoritatea contractantă, de 81.000.000 lei, respectiv aproape dublul valorii estimate anuale, este proporțional cu nevoia autorității contractante de a se asigura de capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune.

Această valoare a nivelului cifrei de afaceri nu este în contradicție cu nivelul cifrei de afaceri de 150% din valoarea primului an de concesiune din decizia Consiliului nr. .../21.10.2019, invocată de contestatoare, motivarea Consiliului în acea decizie având la bază faptul că în perioada de

Început a acelui contract nu urma a se face investiții majore, ceea ce nu este cazul în prezentua concesiune.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

V și VII. Având în vedere faptul că durata perioadei de mobilizare (critica VII) este importantă în stabilirea nivelului cashflow-ului solicitat (critica V), Consiliul va analiza mai întâi critica referitoare la cashflow-ului solicitat și apoi critica referitoare la durata perioadei de mobilizare.

Perioada de mobilizare cuprinde perioada dintre data semnării contractului și data începerii efective a serviciilor. În timpul perioadei de mobilizare, delegatul (ofertantul câștigător) va anunța operatorii economici care colectează deșeurile municipale, generatorii de deșeuri și alți operatori posibil interesați, despre detaliile serviciilor ce vor fi furnizate în baza acestui contract. De asemenea, se va pregăti complet pentru executarea serviciilor, va obține toate echipamentele necesare, vehicule și facilități, va angaja și va pregăti personalul, va lua în posesie bunurile, va încheia toate polițele de asigurare solicitate.

Cu importanță în stabilirea acestei perioade de mobilizare este faptul că în această perioadă delegatul este obligat să obțină până la începerea operării efective, toate permisele, aprobările și autorizările necesare conform prevederilor legale.

Conform art. 10 din Procedura de emitere a autorizației de mediu din 19.11.2007, aprobată prin Ordinul Ministrului Mediului și Dezvoltării Durabile nr. 1.798/2007, cu modificările și completările ulterioare, termenul de eliberare a autorizației de mediu este de maximum 90 de zile lucrătoare de la data depunerii documentației complete.

Prin urmare, ofertantul câștigător nu poate avea nicio siguranță că în cele 3 luni de mobilizare (circa 65 zile lucrătoare), autoritatea contractantă a obținut autorizația de mediu, termenul de 90 zile lucrătoare, reprezentând, de fapt, mai mult de 4 luni calendaristice. În plus, mai sunt necesare încă 30 de zile pentru transcrierea autorizației de mediu pe numele câștigătoarei procedurii.

Autoritatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă privind demersurile făcute în obținerea autorizației de mediu, mărginindu-se a invoca un contract de servicii privind obținerea acestei autorizații, fără a indica termenul de finalizare a acestui contract. Mai mult, invocă faptul că o procedură de concesiune durează „minimum 6-8 luni, uneori chiar și ani”, perioadă suficientă pentru obținerea acestei autorizații.

Totodată, Consiliul constată că la pag. 133 din Studiul de oportunitate, aprobat prin la Hotărârea Consiliului Județean ... nr. 60/2020, perioada între semnarea contractului („T0 + 7 luni”) și mobilizarea operatorului („T0 + 12 luni”) este de 5 luni de zile.

În aceste condiții, Consiliul consideră întemeiată critica din contestație și va dispune modificarea perioadei de mobilizare de la 90 zile la 135 zile.

În continuare, Consiliul va analiza a 5-a critică din contestație, referitoare la cerința nr. 2 de la pct. III.1.2) *Capacitatea economică și financiară* din fișa de date, potrivit căreia:

„Informații privind capacitatea financiară

Ofertantul trebuie să demonstreze că are acces la sau că are disponibile resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de: 19.000.000 lei.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul trebuie să prezinte un document legal cu suma maximă a creditului obținabil, nominalizată pentru contractul licitat, emis de o instituție financiară abilitată (contract de credit, scrisoare de confort etc.) prin care să demonstreze că va avea acces la sau că are disponibile resurse reale negrevate de datorii pentru realizarea cashflow-ului de susținere a contractului de operare pentru primele 6 luni de derulare a contractului, în valoare de 19.000.000 lei.

Suma respectivă va fi imobilizată pentru realizarea contractului de către ofertantul câștigător înainte de semnarea contractului.”

Față de această cerință, contestatoarea formulează două critici: prima critică se referă la faptul că autoritatea contractantă a impus ca dovada disponibilităților bănești să fie făcută la data depunerii ofertelor, iar a doua critică se referă la valoarea acestor disponibilități și a perioadei pentru care trebuie constituită.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că dovada disponibilităților bănești trebuie făcută la data depunerii ofertelor, Consiliul reține, contrar susținerilor contestatoarei, că la data depunerii ofertelor, ofertantul trebuie să prezinte doar dovada din partea unei instituții financiare că este eligibilă pentru obținerea unui credit în valoarea specificată sau că dispune de aceste resurse negrevate de datorii, urmând ca imobilizarea sursei respective să se facă înainte de semnarea contractului.

Dacă în condițiile când are la dispoziție mai bine de două luni de zile (inclusiv perioada de suspendare a procedurii) pentru efectuarea demersurilor necesare în vederea obținerii creditului, ofertantul invocă faptul că timpii necesari instituțiilor financiare sunt lungi, înseamnă că în perioada de așteptare de 11 zile înainte de încheierea contractului șansele de a obține creditul sunt mult mai reduse, cu atât mai mult cu cât până la momentul declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare nu a făcut niciun astfel de demers.

Consiliul consideră că această cerință vine chiar în sprijinul ofertantului, care în situația în care află de la instituția financiară că nu este eligibil pentru un astfel de credit nu mai face eforturi pentru întocmirea ofertei. De asemenea, în situația în care ar fi declarată câștigătoare și nu ar obține creditul, pe lângă neîncheierea contractului și pierderea garanției de participare, s-ar putea alege și cu document constator negativ, cu consecințe pentru participarea la proceduri de achiziție publică sau de concesiuni în următoarea perioadă de 3 ani de zile.

Cât privește perioada de 6 luni și nivelul cashflow-ului, Consiliul are în vedere că nivelul cashflow-ului reprezintă aproape jumătate (19.000.000 lei) din valoarea estimată anuală (40.641.627,80 lei), fiind necesar perioadei de 6 luni de la încheierea contractului în care ofertantul nu încasează prețul serviciului prestat.

Prin mărirea perioadei de mobilizare s-a mărit și perioada de la semnarea contractului și până la care operatorul economic va încasa primii bani pentru serviciile prestate.

În perioada de mobilizare, operatorul va face investiții în echipamente, vehicule și facilități, angajarea și pregătirea personalului, polițele de asigurare solicitate și, abia la o lună de la încheierea perioadei de mobilizare va emite primele facturi și după încă o lună va încasa contravaloarea serviciilor efectuate.

În această situație, Consiliul consideră că în mod just autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire nivelul cashflow-ului de 19.000.000 lei, cât și perioada de imobilizare a acestuia, motiv pentru care va respinge această critică.

VI. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de decalare a datei-limită de depunere a ofertelor, Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă a achiesat la această solicitare, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP o erată cu modificarea datei-limită de depunere a ofertelor, perioada de la publicarea eratei până la data limită de depunere a ofertelor neputând să fie mai mică de 25 de zile, cât mai rămăseseră de la data suspendării procedurii (30.04.2020) până la data stabilită pentru depunerea ofertelor (25.05.2020).

VIII. Contestatoarea critică prevederile art. 5 alin. (1), art. 7 și art. 10 alin. (6) și (7) din draftul de contract, care impun exercitarea anumitor drepturi și îndeplinirea anumitor obligații de un acord, conduită/a ... și/sau a UAT-urilor membre ..., în condițiile în care nici ... și nici UAT-urile care o compun nu sunt entități contractante și nu semnează, în calitate de delegatar, contractul de concesiune.

- art. 5 alin. (1): „Delegatarul are următoarele drepturi, pe care le va exercita însă în corelare cu regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate de către Delegatar sau de către ... pentru Aria Delegării.”

- art. 7: „Delegatarul are următoarele obligații, pe care le va exercita însă în corelare cu regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate de către acesta sau în cadrul ..., pentru Aria Delegării”.

- art. 10:

„(6) Tarifele vor fi revizuite anual, de către Delegatar (cu acordul UAT-urilor membre ...)/UAT-urile care încasează taxă, începând cu anul 2020, în funcție de valoarea contribuției plătite de OTR-uri în anul anterior; metodologia de revizuire va fi stabilită prin consultare cu Delegatul și pe baza prevederilor legale în vigoare.

(7) Modificarea și ajustarea tarifului se aprobă de Delegatar (cu acordul UAT-urilor membre ...). Quantumul și regimul tarifelor se stabilesc, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare (Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, sau orice altă prevedere care îl înlocuiește). Tarifele se vor ajusta la solicitarea operatorului, la interval de un an, conform prevederilor legale și cu aprobarea prealabilă a

Delegatarului. Ajustarea se va face cu maxim indicele prețurilor de consum pentru activitatea specifică comunicat de INS.”

Așadar, contestatoarea critică faptul că în contract s-a prevăzut că unele decizii pe care le va lua delegatarul sunt condiționate de o entitate terță.

În primul rând, Consiliul reține că, așa cum se precizează la art. 1 alin. (1) din contract, delegatarul este JUDEȚUL ..., prin CONSILIUL LOCAL ..., nici ... și nici vreo altă UAT neurmând a fi semnatare ale contractului. Prin urmare, toate referirile din contract cu privire la delegatar se referă doar la JUDEȚUL ... (CONSILIUL LOCAL ...) și la nicio altă entitate.

Pe de altă parte, nu există în nicio prevedere legală care să interzică ca, înainte de a lua o decizie, orice parte semnatară a unui contract să se consulte cu o altă entitate, urmând ca decizia să fie luată, în cunoștință de cauză, de partea participantă la contract.

Totodată, în această speță, delegatarul UAT JUDEȚUL ... este parte componentă și reprezentant al Asociației de Dezvolatre

Potrivit statutului Asociației de Dezvolatre, UAT ..., împreună cu 7 municipii, un oraș și 75 de comune din județul ... (toate UAT-urile din județul ...) s-au asociat în scopul înființării, organizării, reglementării, exploatării, monitorizării și gestionării în comun a serviciului de salubritate a localităților pe raza de competență a unităților administrativ - teritoriale membre, precum și realizarea în comun a unor proiecte de investiții publice de interes zonal sau regional.

Conform art. 12 alin. (3) din documentului de poziție adoptat de ..., **„Consiliul Județean ...**, prin intermediul UIP și a serviciului de specialitate, **va iniția și va derula procedurile de** achiziție publică din cadrul Proiectului, privind **atribuirea:**

- contractelor de lucrări pentru construirea CM1D, construirea stațiilor de transfer, precum și închiderea depozitelor urbane neconforme.
- contractelor de achiziții publice de bunuri și servicii aferente derulării Proiectului.
- **contractelor de delegare privind activitățile aferente Serviciilor de transport a deșeurilor de la stațiile de transfer la CMID, exploatarea CMID și exploatarea stațiilor de transfer.”**

De asemenea, la art. 15 alin. (1) din acest document este prevăzut că tarifele inițiale, precum și mecanismele de ajustare ulterioare se stabilesc în urma unui studiu realizat de către, iar la art. 18 că în relațiile cu terții, răspunderea pentru obligațiile contractuale revine părții care s-a obligat.

Din aceste prederi ale statutului și documentului de poziție al reiese că autoritatea contractantă JUDEȚUL ... a fost investită să reprezinte această asociație în contractele de delegare de gestiune cu privire la Centrul de Management al Deșeurilor (CMID), cu privire la care i s-a acordat un anumit mandat.

În consecință, deciziile pe care le va adopta în calitatea sa de autoritate contractantă trebuie să fie atât în conformitate cu prevederile legale, cât și cu mandatul încredințat.

Situația ar fi aceeași și în cazul în care în modelul de contract la articolele invocate ar lipsi orice referire la ... sau la UAT-urile membre.

Consiliul consideră că prin referirile la ... sau la UAT-urile membre din modelul de contract autoritatea contractantă a dat dovadă de transparență, specificând faptul că la luarea deciziei va ține seama de opiniile membrilor

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că metodologia de revizuire a tarifelor este clară, specificându-se că aceasta va respecta prevederile legale.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul va respinge această critică.

IX. În ceea ce privește critica referitoare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. s) din draftul de contract, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a achiesat parțial la aceasta, modificând această prevedere din:

„(1) Delegatul are următoarele obligații generale:

s) să nu ceseze sau transfere în vreun mod prezentul Contract sau orice parte din drepturile și obligațiile sale derivate din prezentul Contract, altfel decât în conformitate cu condițiile stipulate la Articolul 22 («Sub-delegarea și transfer»), orice operație realizată în alte condiții fiind nulă de drept”, în:

„s) să nu ceseze sau transfere în vreun mod prezentul Contract sau orice parte din drepturile/atributele prevăzute la art. 6 din contract și oricare din obligațiile sale derivate din prezentul contract, altfel decât în conformitate cu condițiile stipulate la articolul 22 («Sub-delegarea și transfer»), orice operație realizată în alte condiții fiind nulă de drept; cesionarea drepturilor delegatului, altele decât cele de la art. 6 din prezentul contract, se va realiza cu acordul prealabil și scris al delegatarului”.

Contestatoarea consideră că măsura de remediere pe care autoritatea contractantă intenționează să o ia nu include și creanțele bănești rezultate din contract, motiv pentru care solicită modificarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. s) din contract în sensul de a prevedea în contract dreptul Delegatului de a ceri creanțele bazate pe drepturi neîncasate, fără vreun acord prealabil din partea delegatarului.

Având în vedere că în celelalte documente transmise ulterior autoritatea contractantă nu și-a exprimat opinia cu privire la acest aspect, Consiliul consideră întemeiată cererea de eliminare a interdicției de cesionare a drepturilor derivând din contract, urmând a obliga autoritatea contractantă în acest sens, astfel ca în SEAP să publice, pe lângă măsura de remediere anunțată și eliminarea interdicției de a se cesiona creanțele bănești rezultate din contract.

X. În ceea ce privește critica referitoare la prevederea de la art. 10 alin. (5) teza finală din draftul de contract, potrivit căreia: „Plata către operatori se va realiza ulterior încasării acestor sume de la OTR-uri, cu periodicitatea cu care se fac aceste încasări”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea contestatoarei, motiv pentru care va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP eliminarea acestei mențiuni din cadrul draftului de contract.

XI. Contestatoarea critică și prevederile art. 11 alin. (1) din draftul de contract și din anexa 3 a caietului de sarcini, privind nivelul redevenței, susținând că nivelul acesteia nu a fost justificat în cuprinsul documentației de atribuire, nu a fost prezentată modalitatea în care aceasta a fost stabilită și nici nu este proporțional cu valoarea estimată a celor 3 componente.

Astfel, autoritatea contractantă a stabilit următoarele niveluri ale redevenței: 2.686.676 lei/an (63,9% din totalul redevenței) pentru operare depozit, 478.465 lei/an (11,3%) și pentru operare stație de sortare și 1.042.585 lei/an (24,8%) pentru operare TMB, în condițiile în care proporția valorii estimate a acestor activități reprezenta 35% pentru componenta depozitare, 23% pentru componenta sortare și 42% pentru compenenta TMB.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii (Legea nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016), singura prevedere cu privire la redevență este cea de la art. 96 alin. (3) din HG nr. 867/2016, potrivit căreia: „Concedentul nu se obligă la plata niciunei sume de bani dacă prin contract se stabilește faptul că riscul de operare este preluat integral de concesionar. În cazul în care contractul de concesiune conține clauze în acest sens, concedentul are dreptul de a primi o redevență care poate fi stabilită la un nivel fix sau într-un anumit procent din quantumul veniturilor încasate de concesionar de la utilizatorii finali ca urmare a activităților realizate.”

Prin urmare, nu există nicio obligație a autorității contractante de a justifica în documentația de atribuire nivelul redevenței și nici de a prezenta modalitatea în care aceasta a fost stabilită.

Autoritatea contractantă susține că a stabilit nivelul redevenței în cadrul strategiei de contractare și în baza studiului de fundamentare/oportunitate.

Potrivit art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006: „(7) Contractul de delegare a gestiunii este un contract încheiat în formă scrisă, prin care unitățile administrativ-teritoriale, individual sau în asociere, după caz, în calitate de delegatar, atribuie, prin una dintre modalitățile prevăzute de lege, pe o perioadă determinată, unui operator, în calitate de delegat, care acționează pe riscul și răspunderea sa, dreptul și obligația de a furniza/presta integral un serviciu de utilități publice ori, după caz, numai unele activități specifice acestuia, inclusiv dreptul și obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz. (...) (11) Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: m) **nivelul redevenței** sau al altor obligații, după caz; **la stabilirea nivelului redevenței, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și gradul de suportabilitate al populației.** Nivelul redevenței se stabilește în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toți potențialii operatori de servicii de utilități publice, utilizându-se aceeași metodologie de calcul.”

Consiliul reține că atât în Strategia de contractare, cât și în Studiul de fundamentare, autoritatea contractantă precizează că a stabilit nivelul redevențelor pentru stația de sortare, TMB și depozit, prin care să se asigure recuperarea investițiilor realizate de autoritatea contractantă (cofinanțarea asigurată în Proiectul SMID ...), calculate ca raport între valoarea acestei investiții și perioada de amortizare a acestora. Astfel, au fost estimate următoarele valori anuale pentru redevențe: Pentru tariful de depozitare – 2.686.676 lei/an (perioadă de amortizare a investițiilor luată în calcul de 30 ani); pentru tariful de sortare – 478.465 lei/an (perioadă de amortizare a investițiilor luată în calcul de 15 ani) și pentru tariful TMB – 1.042.585 lei/an (perioadă de amortizare a investițiilor luată în calcul de 15 ani).

Consiliul constată, astfel, că autoritatea contractantă a procedat în conformitate cu normele legale mai sus citate, justificând în Strategia de contractare atât nivelul redevenței, cât și modalitatea în care a calculat-o.

La pct. II.1 din completarea contestației, contestatoarea susține că datele puse la dispoziția potențialilor ofertanți sunt insuficiente și neclare nepermițând verificarea corectitudinii stabilirii nivelului redevenței.

Consiliul reține faptul că, fiind stabilită plata unei redevențe, ofertanții nu au nevoie de date referitoare mijloacele fixe amortizabile pentru calcularea prețului ofertelor lor, includerea în tabelul de fundamentare a prețului a redevenței fiind suficientă în acest sens.

Oricum, singura lege prin care se va verifica valoarea redevenței va rămâne legea pieței (cererii și ofertei). Valoarea redevenței urmează să fie inclusă în propunerea financiară a tuturor ofertanților și aceasta va influența prețul final al ofertelor. Până la urmă tot consumatorii finali vor urma să suporte această valoare. În situația în care valoarea redevenței este mare consecința ar fi că și prețul serviciului la utilizatorii finali va fi mare, ceea ce ar putea avea ca efect renunțarea unor consumatori finali de a încheia contracte sau la imposibilitatea altora de a achita serviciile contractate, cu consecințe asupra curățeniei și esteticii zonei, precum și cu impact asupra confortului și sănătății populației. În calitate de reprezentantă a interesului public, autoritatea contractantă trebuie să realizeze un echilibru între necesitatea de a stabili un nivel ridicat al redevenței, prin care să compenseze într-un procent cât mai mare valoarea investițiilor efectuate, și menținerea unor tarife accesibile populației ale căror interese le reprezintă. De altfel, având în vedere valoarea investițiilor deja efectuate de autoritatea contractantă, prezentată în tabelul din caietul de sarcini anexa 7 și precizarea acesteia că la stabilirea redevenței a luat în calcul o perioadă de amortizare de 30 de ani pentru depozitare și de 15 ani pentru sortare și TMB, Consiliul a calculat că în această situație, nivelul redevenței ar fi trebuit să ajungă la 5.809.911 lei/an pentru depozitare, 1.379.092 lei/an pentru sortare și 3.005.0710 lei/an pentru TMB, valori mai mult decât dublu față de cele stabilite de autoritatea contractantă. În acest caz, este evident că autoritatea contractantă a ținut seama de amortizările deja aplicate, cât și de „gradul de suportabilitate a populației”, așa cum prevede art. 29 alin. (11) lit. m) teza a II-a din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora nivelul redevenței trebuie să fie proporțional cu valoarea estimată a fiecărei activități, aceasta neinvocând niciun act normativ în baza căruia face această susținere. Ori, conform prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revine reclamantului.

Având în vedere că până la urmă nivelul redevenței va fi același pentru toți ofertanții și, fiind inclus în prețul ofertelor, va fi suportat de consumatorii finali, prin prețul serviciilor pe care aceștia îl vor achita, Consiliul va respinge criticile referitoare la nivelul redevenței,

XII. Referitor la critica privind prevederea de la art. 19.1 alin. (1) lit. c) din draftul de contract, care impun obligația delegatului de a obține și menține pe toată durata contractului asigurări pentru salariați, Consiliul reține că, prin punctul de vedere autoritatea contractantă a precizat că asigurările sunt cele prevăzute în legislația din domeniul muncii, respectiv contribuțiile pentru CAS și CASS, Consiliul, în virtute principiilor transparenței și nediscriminării va obliga autoritatea contractantă să comunice acest aspect potențialilor ofertanți, prin publicarea în SEAP fie a unei clarificări din oficiu, fie prin includerea acestei precizări în draftul de contract.

În ceea ce privește criticile de la punctul II.2 din completarea contestației, referitoare la neclaritatea unor cerințe, Consiliul reține că în documentul „concluzii scrise” nr. 16027/12.05.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 18225/12.05.2020, autoritatea contractantă a adus clarificări cu privire la majoritatea aspectelor sesizate.

În consecință, pentru respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a pct. X (pag. 13-15) din acest document.

Referitor la faptul că ofertantul are în sarcină obligații de investiții, Consiliul are în vedere că doar investiția „instalația de gaz”, în valoare de 5.304.500 lei, presupune elemente de construcții, restul reprezentând înlocuire de echipamente și utilaje și investiții în echipamente și utilaje fixe.

Raportat la valoarea estimată a întregii proceduri, de 406.194.114 lei, această valoare a investiției în instalația de gaz reprezintă doar 1,3% din valoarea estimată.

Totodată, ofertantul, nefiind autoritate contractantă și neprimind finanțare din partea statului pentru această investiție, nu realizează acest obiect de investiție printr-un contract de achiziție publică, potrivit Legii nr. 98/2016. Prin urmare, câștigătorul procedurii va fi cel care va realiza atât proiectul, cât și construcția lucrărilor obiectivului de investiții. Evident că, pentru realizarea acestui obiectiv de investiții, ofertantul poate apela la unul sau mai mulți subcontractanți.

Mai mult legea concesiunilor este permisivă în cazul subcontractanților, art. 98 alin. (3) permițând înlocuirea subcontractanților pe durata executării contractului de concesiune.

Cu privire la solicitarea de la pct. II.3 din completarea contestației, de eliminare a cerințelor de la pag. 21-23 din anexa 3 a caietului de sarcini cu privire la rolul și/sau UAT-urilor membre la revizuirea

tarifelor, Consiliul s-a pronunțat atunci când a analizat criticile cu privire la acest aspect din contractul de concesiune.

Referitor la implicarea și/sau UAT-urilor membre la încasarea tarifelor, contestația nu argumentează în niciun fel această solicitare și nici vătămarea care i se produce prin aceasta.

Cu privire la definiția „Vt - veniturile totale realizate din vânzarea în condiții transparente (prin proceduri de achiziție publică conform legislației în vigoare) a deșeurilor municipale din hârtie-carton, metal, plastic și sticlă declarate de ... ca fiind comercializate către operatorii economici autorizați în vederea valorificării, inclusiv cele comercializate către OTR-uri” de la pag. 22 din anexa 3 a caietului de sarcini, Consiliul va admite critica din contestație, având în vedere că prin proceduri de achiziție publică se achiziționează (cumpără) produse și nu se vând, precum și faptul că ofertantul câștigător nu este o autoritate contractantă.

În consecință, va dispune eliminarea din conținutul definiției Vt de la pag. 22 din anexa 3 a caietului de sarcini a parantezei „(prin proceduri de achiziție publică conform legislației în vigoare)”.

În continuare, Consiliul va analiza ultima critică din completarea contestației, referitoare la inițierea unei proceduri de achiziție publică, despre care contestația susține că se suprapune, în parte, peste obiectul prezentei proceduri de concesiune și restrânge în mod substanțial durata și valoarea contractului de concesiune.

Autoritatea contractantă arată că, prin Hotărârea nr. 1/29.01.2020, Comitetul Județean pentru Situații de Urgență ... a constatat o stare generatoare de situații de urgență creată de modul de gestionare a deșeurilor pe teritoriul județului De asemenea, autoritatea contractantă a avut în vedere și Memorandumul nr. 20/27033/AT/20.12.2019, transmis de Ministerul Fondurilor Europene, în care sunt prevăzute condițiile ce trebuie îndeplinite cu privire la proiectul general, printre care și: „Asumarea prin hotărâre de Consiliu Județean a faptului că adoptarea soluției este temporară motiv pentru care a fost inițiată o procedură de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, în baza Hotărârii Consiliului Județean ... nr. 62/2020 privind aprobarea adoptării unei **soluții temporare** de delegare a gestiunii activității de operare și administrare a depozitului de deșuri din cadrul Centrului de Management Integrat al Deșeurilor ..., **până la finalizarea procedurii competitive de atribuire a contractului de delegare prin concesiune de servicii.**

Consiliul constată că în această speță devin aplicabile prevederile art. 104 din Legea nr. 98/2016, în baza căruia a fost inițiată procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri:

c) ca o măsură strict necesară, atunci când perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedura simplificată nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, determinate de evenimente imprevizibile și care nu se datorează sub nicio formă unei acțiuni sau inacțiuni a autorității

contractante. În situații în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a realiza achiziția publică în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației de urgență care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.”

Prin urmare, în conformitate cu aceste norme legale, precum și cu afirmațiile autorității contractante, contractul care urmează să fie atribuit prin negociere fără publicarea unui anunț de participare va avea o durată limitată în timp, de sub 2 ani, respectiv până la finalizarea prezentei proceduri de concesiune.

De asemenea, Consiliul reține susținerea autorității contractante cu privire la faptul că operatorii economici interesați de depunerea ofertei pentru contractul de concesiune trebuie să-și fundamenteze oferta potrivit documentației de atribuire aferentă procedurii de concesiune.

Având în vedere că inițierea procedurii de atribuire prin negociere fără publicarea unui anunț de participare nu afectează cu nimic întocmirea ofertei pentru procedura de concesiune, Consiliul va respinge criticile din completarea contestației referitoare la inițierea procedurii de achiziție publică.

În temeiul art. 21 alin. (3) din Lege nr. 101/2016, potrivit căroră: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, celelalte critici formulate exclusiv pe calea celor 3 seturi de „concluzii scrise” formulate de contestatoare.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SA în contr...ctoriu cu JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...) și dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de 15 zile lucrătoare de la primire, astfel:

- Obligă autoritatea contractantă să elimine mențiunea „în limita Planului anual de evoluție a tarifelor privind colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor în județul ... aprobat prin Hotărâre ...” de la Secțiunea II.3 din Instrucțiuni pentru ofertanți (fișa de date).

- Dispune modificarea perioadei de mobilizare de la 90 zile la 135 zile.

- Obligă autoritatea contractantă să publice în SEAP o erată cu modificarea datei-limită de depunere a ofertelor, perioada de la publicarea eratei până la data limită de depunere a ofertelor neputând să fie mai mică de 25 de zile.

- Obligă autoritatea contractantă să modifice prevederile art. 8 alin. (1) lit. s) din contract în conformitate cu cele precizate în punctul de vedere și care să prevadă în mod expres dreptul delegatului de a cesiona

creanțele bazate pe drepturi neîncasate, fără vreun acord prealabil din partea delegatarului.

- Obligă autoritatea contractantă la eliminarea mențiuni „Plata către operatori se va realiza ulterior încasării acestor sume de la OTR-uri, cu periodicitatea cu care se fac aceste încasări”, de la art. 10 alin. (5) teza finală din draftul de contract.

- Obligă autoritatea contractantă să comunice în SEAP o clarificare din oficiu în care să precizeze că asigurările prevăzute la art. 19.1 alin. (1) lit. c) din draftul de contract sunt cele prevăzute în legislația din domeniul muncii, respectiv contribuțiile pentru CAS și CASS.

- Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP la secțiunea Clarificări a pct. X (pag. 13-15) din punctul de vedere nr. 14507/05.05.2020.

- Dispune eliminarea din conținutul definiției Vt de la pag. 22 din anexa 3 a caietului de sarcini a parantezei „(prin proceduri de achiziție publică conform legislației în vigoare)”.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, restul criticilor.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SA în contr...ctoriu cu JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ... și dispune următoarele măsuri de remediere:

- Obligă autoritatea contractantă să elimine mențiunea „în limita Planului anual de evoluție a tarifelor privind colectarea, transportul și depozitarea deșeurilor în județul ... aprobat prin Hotărâre ...” de la Secțiunea II.3 din Instrucțiuni pentru ofertanți (fișa de date).

- Dispune modificarea perioadei de mobilizare de la 90 zile la 135 zile.

- Obligă autoritatea contractantă să publice în SEAP o erată cu modificarea datei-limită de depunere a ofertelor, perioada de la publicarea eratei până la data limită de depunere a ofertelor neputând să fie mai mică de 25 de zile.

- Obligă autoritatea contractantă să modifice prevederile art. 8 alin. (1) lit. s) din contract în conformitate cu cele precizate în punctul de vedere și care să prevadă în mod expres dreptul delegatului de a cesiona creanțele bazate pe drepturi neîncasate, fără vreun acord prealabil din partea delegatarului.

- Obligă autoritatea contractantă la eliminarea mențiuni „Plata către operatori se va realiza ulterior încasării acestor sume de la OTR-uri, cu

periodicitatea cu care se fac aceste încasări”, de la art. 10 alin. (5) teza finală din draftul de contract.

- Obligă autoritatea contractantă să comunice în SEAP o clarificare din oficiu în care să precizeze că asigurările prevăzute la art. 19.1 alin. (1) lit. c) din draftul de contract sunt cele prevăzute în legislația din domeniul muncii, respectiv contribuțiile pentru CAS și CASS.

- Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP la secțiunea Clarificări a pct. X (pag. 13-15) din punctul de vedere nr. 14507/05.05.2020.

- Dispune eliminarea din conținutul definiției Vt de la pag. 22 din anexa 3 a caietului de sarcini a parantezei „(prin proceduri de achiziție publică conform legislației în vigoare)”.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare de la primire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondate, restul criticilor.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 75 (șaptezeci și cinci) pagini.

Redactat practicaua deciziei, Angela Achim