CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ..., ..., ..., ..., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI: ....., împotriva documentației de atribuire, emisă de către MUNICIPIUL ....., cu sediul în ....., ..., cod poștal ...., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de concesionare, având drept obiect: „Delegarea prin concesiune a serviciilor de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și juridice din Mun. .....", cod CPV: 90500000-2, 90510000-5, 90511000-2, 90512000-9, s-a solicitat: „suspendarea procedurii; anularea adresei fără număr de înregistrare prin care s-a transmis răspunsul la notificarea prealabilă; obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, conform solicitărilor din notificarea prealabilă, respectiv: i. renunțarea la cerințele legate de volumul suprastructurilor autospecialelor solicitate în documentația de atribuire; ii. precizarea concretă a instalațiilor la care vor fi tratate/valorificate/sortate/eliminate deșeurile care fac obiectul prezentei proceduri; iii. renunțarea la cerința ca operatorul să fie răspunzător pentru realizarea țintelor legale pentru valorificare/reciclare a deșeurilor".

Prin contestația nr. ...../17.12....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI: ....., împotriva

documentației de atribuire, s-a solicitat: „suspendarea procedurii; accesul la dosarul cauzei și soluționarea contestației ulterior depunerii concluziilor scrise; în principal, admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la ..... de atribuire, astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie, nerestricționarea accesului la procedură; decalarea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (35 zile); în subsidiar, anularea procedurii, având în vedere prevederile art. 89, alin. (1), lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI: ....., împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: „suspendarea procedurii; admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante de a dispune măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire”.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC .....SA, cu sediul în ....., P....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI: ....., împotriva răspunsului la Notificarea 2 reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, la anunțul de participare nr. ...../....., publicat în SEAP în data de 06.12....., s-a solicitat: „anularea răspunsului la notificarea prealabilă; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere astfel cum a fost solicitat prin notificarea prealabilă”.

Prin contestația nr. ....., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI: ....., împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante la remedierea neconformităților din cuprinsul documentației de atribuire; anularea procedurii ca fiind afectată de vicii incompatibile cu prevederile legislației aplicabile în materia achizițiilor și a serviciilor de salubritate”.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC .....SA, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI: ....., împotriva răspunsurilor la notificările prealabile întocmite de autoritatea contractantă și publicate în

SEAP în data de ....., s-a solicitat: „anularea răspunsurilor la notificările de remediere emise de autoritatea contractantă având în vedere erorile sesizate de participanții la procedură; constatarea imposibilității remedierii erorilor și lipsurilor semnalate fără refacerea integrală a documentației; anularea procedurii ca urmare a imposibilității remedierii erorilor și lipsurilor semnalate fără a modifica substanțial documentația de atribuire”.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SA formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., solicitând Consiliului ..... de atribuire.

În fapt, contestatorul consideră că volumul suprastructurilor autospecialelor solicitate în documentația de atribuire, nu este justificat, precizând că autospecialele cu volum al suprastructurilor între 5 și 14 m^3 sunt excluse din procedură, deși nu există nici un motiv logic, arătând că pentru străzile înguste și pentru cele la care există restricții referitoare la greutate pot fi folosite autospeciale cu volum mai mic (7-13 m^3), optimizarea transportului fiind o problemă care ține de operatorul serviciului de salubrizare.

În opinia contestatorului, cerința introdusă constituie un obstacol nejustificat care împiedică realizarea unei concurențe efective între operatorii economici. În acest sens, contestatorul arată că în răspunsul său, autoritatea contractantă a afirmat că a avut în vedere infrastructura rutieră existentă la nivelul Municipiului ....., fără nici o altă explicație. De asemenea, subliniază că singurele situații în care se folosesc autospeciale cu un volum prestabilit sunt determinate de structura specială a străzilor, dacă acestea sunt prea înguste sau pavimentul nu suportă greutăți prea mari; în toate aceste situații se impune folosirea de autospeciale cu volum și implicit greutăți, mai mici, însă, nu există vreun motiv să se impună strict ca volumele cuprinse între un anumite interval de valori, între 5 și 13 metri cubi, cum este cazul de față, să nu fie folosite. Contestatorul consideră că această cerință este restrictivă și apare ca un obstacol nejustificat în participarea la procedură, arătând că dacă pavimentul are o rezistență redusă, atunci greutatea trebuie limitată și nu volumul. Totodată, subliniază că în documentația de atribuire nu se precizează care este motivul restricțiilor impuse, autoritatea contractantă impunând și ca autospecialele să fie deja înmatriculate.

Contestatorul precizează că instalațiile la care vor fi tratate / valorificate / sortate / eliminate deșeurile trebuie stabilite de către autoritatea publică locală în colaborare cu autoritățile centrale din domeniul protecției mediului și nu de către operatorul serviciului, în acest sens invocând prevederile art. 13, art. 19, art. 24, art. 25, art. 59 din Legea nr. 211/2011, precum și Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor Jud. ....., cu privire la secțiunea: valorificarea și tratarea deșeurilor, precum și eliminarea deșeurilor.

Astfel, din cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că în condițiile în care inclusiv legislația europeană în domeniu, impune existența unei rețele de instalații specializate în cadrul cărora să se facă eliminarea și valorificarea deșeurilor cu respectarea unor reguli clar definite, nici operatorul serviciului de colectare și transport al deșeurilor din municipiul ..... și nici autoritatea publică locală a municipiului nu se pot sustrage de la aceste reguli. De asemenea, din cadrul legislativ anterior menționat, rezultă că țintele legate de valorificarea și eliminarea deșeurilor sunt în sarcina autorităților publice, în special a autorităților publice locale, aceste sarcini neputând fi transmise operatorului de salubritate, deoarece ar constitui o derogare de la lege.

În consecință, contestatorul subliniază că autoritatea publică locală are obligația legală de a stabili instalațiile la care se valorifică și elimină deșeurile municipale, deoarece legea stabilește această obligație, iar țintele legate de valorificarea și reciclarea deșeurilor cad în sarcina aceleiași autorități, care deține și toate pârghiile pentru a determina atingerea acestor ținte.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit căreia s-a lăsat libertate ofertantului cu privire la modalitatea de tratare/valorificare/sortare/eliminare a deșeurilor, tocmai pentru ca acesta să vină cu o soluție legală și costuri minime, precum și că se lasă ofertantului posibilitatea de a construi propriile stații sau facilități de tratare a deșeurilor, contestatorul consideră că nu se poate lăsa la latitudinea ofertantului libertatea de decizie cu privire la modul de valorificare/reciclare a deșeurilor deoarece autoritățile au obligația de a realiza rețeaua de instalații și de a viziona modul de funcționare a acestora în vederea tratării/eliminării deșeurilor municipale. Activitățile de sortare/tratare/eliminare/valorificare a deșeurilor componente ale serviciului public de salubrizare a localităților se achiziționează de către autoritățile publice locale prin proceduri legale de achiziții publice sau concesiuni, după caz; aceste servicii nu pot fi achiziționate de către operatorul serviciului de colectare și transport al deșeurilor, care nu are o astfel de competență și nici nu i se poate

transmite competența de a achiziționa în numele autorității. Mai mult, se concesionează doar activitatea de colectare și transport al deșeurilor, fiind absurd a se impune unui operator care are sarcina de a colecta și transporta deșeurile, să răspundă pentru eliminarea, reciclarea, valorificarea acestora atâta timp cât el nu a încheiat contract pentru aceste activități, or, potrivit legii, aceste contracte se încheie de către autoritatea publică.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă face o gravă confuzie între risc și responsabilitate, în cazul de față fiind vorba de responsabilitatea autorității pentru realizarea țintelor privitoare la managementul deșeurilor, care reprezintă o obligație cu caracter de permanență ce aparține autorității, nefiind vorba de un risc, respectiv de un eveniment probabil, viitor și neactual. Pe de altă parte, în cazul concesiunilor se transmite riscul operațional, care are un caracter economic caracterizat de imposibilitatea operatorului de a corela veniturile cu volumul de servicii prestate, nicidecum de răspunderea acestuia pentru realizarea unor ținte de reciclare sau valorificare.

SC ..... SA formulează contestația nr. ...../17.12....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva documentației de atribuire, solicitând în principal, admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la ..... de atribuire, astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie, nerestricționarea accesului la procedură; decalarea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (35 zile); în subsidiar, anularea procedurii, având în vedere prevederile art. 89, alin. (1), lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

În ceea ce privește lipsa analizei în termeni financiari a oportunității delegării serviciilor supuse procedurii, conform obligațiilor legale - fundamentarea deciziei de concesionare (conform Secțiunii 2 din HG nr. 867/2016 și art. 7, art. 8 din Legea 100/2016) și a calculului valorii estimate a contractului, contestatorul invocă următoarele prevederi legale: art. 7 alin. (1), art. 8, alin. (1) din Legea nr. 100/2016, art. 12 alin. (1) din HG nr. 867/2016.

Astfel, contestatorul consideră că înainte de a se iniția o procedură de achiziție publică, autoritatea contractantă este obligată să realizeze un studiu de fundamentare care să respecte toate prevederile art. 15 din HG nr. 867/2016. De asemenea, în susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă și prevederile art. 16 alin. (1), alin. (2) – (alin. (3) din HG nr. 867/2016.

În consecință, contestatorul consideră că legislația în domeniu obligă autoritatea contractantă să analizeze, în mod temeinic și serios termenii financiari și economici ai oportunității delegării serviciilor supuse delegării astfel încât să se dovedească în primul rând sustenabilitatea proiectului raportat la natura juridică a contractului și a procedurii de

atribuire ce a fost aleasă (fie contract de concesiune, fie contract de servicii) cu respectarea legislației în domeniu; în cazul de față, neexistând publicat un astfel de studiu care să fie conform cu legislația amintită și care să cuprindă toate elementele impuse de lege pentru a se ajunge la scopul și rezultatul preconizat de legiuitor prevăzut în Secțiunea 2 din HG nr. 867/2016. În opinia contestatorului, lipsa elementelor esențiale a unei proceduri de atribuire determină nelegalitatea acesteia, respectiv anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 89 alin. (1) lit. c) și/sau lit. f) coroborat cu art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

În ceea ce privește documentația de atribuire, contestatorul menționează că din cadrul acesteia lipsesc informații care sunt esențiale pentru întocmirea ofertei. Astfel, în Regulamentul de salubrizare la art. 23 se menționează obligația operatorului de a colecta toate anvelopele abandonate pe domeniul public, inclusiv cele de la punctele de colectare a deșeurilor municipale și să le predea persoanelor juridice care sunt autorizate privind gestionarea anvelopelor uzate. Parcurgând documentația de atribuire s-a constatat că nu a fost inclus în tarifele ofertate și un asemenea tarif; totodată nu se înțelege dacă această activitate face obiectul contractului de delegare, având în vedere că nu s-a solicitat prezentarea unui astfel de tarif și că nu se mai face referire la această activitate. Mai mult, trebuie stabilit clar dacă aceste costuri sunt suportate de către operator sau de către autoritatea contractantă, în ce condiții se va efectua această activitate și care este modul de determinare a cantităților.

De asemenea, contestatorul menționează că nu există informații privind cantitățile și densitatea deșeurilor pe fiecare fracție în parte și nici care sunt fracțiile ce se impun a fi colectate cu regularitate. În susținerea afirmațiilor sale, precizează următoarele:

- la art. 14 alin. (2) din caietul de sarcini se specifică faptul că activitatea de colectare a deșeurilor se desfășoară în conformitate cu prevederile Regulamentului cadru de salubrizare și deszăpezire a municipiului ..... parte integrantă a caietului de sarcini;
- în regulamentul de salubrizare Cap. II Asigurarea serviciului de salubrizare și condiții de funcționare Secțiunea I art. 14 și 15, se menționează categoriile de deșeuri ce vor fi colectate separat precum și faptul că operatorul trebuie să cunoască tipul și cantitatea de deșeuri care urmează a fi transportate pentru fiecare categorie de deșeuri în parte;

- există neconcordanțe între tipurile de fracții ce trebuie colectate cu regularitate prevăzute în caietul de sarcini și cele prevăzute în regulamentul de salubrizare;
- din documentația de atribuire lipsesc informații cu privire la cantitatea de deșeuri ce se estimează a fi colectată pentru fiecare fracție în parte, la densitatea deșeurilor pe fiecare fracție în parte precum și a indicelui de generare pentru fiecare fracție în parte de către utilizatorii serviciului, iar din Anexa la clarificarea nr. 1 postată în SEAP în 22.11....., contestatorul menționează că nu se înțelege care este compoziția deșeurilor;
- la pag. 10 din caietul de sarcini art. 14 alin. (6) și (7) se instituie obligația operatorului de a colecta deșeurile municipale selectiv, pe tipuri de deșeuri cu utilaje dotate corespunzător fracției de deșeuri colectate după un program aprobat de autoritatea locală, iar la stabilirea frecvenței de ridicare se va avea în vedere cantitatea medie de deșeuri produsă zilnic de fiecare locuitor, iar la alin. (4) se menționează că operatorul va dota punctele de colectare având capacitatea de stocare corelată cu numărul de utilizatori arondați și cu frecvența de ridicare.

Față de toate aspectele anterior menționate, contestatorul solicită ca măsură de remediere completarea documentației de atribuire cu informații clare și precise privind cantitățile de deșeuri pe fiecare fracție în parte estimate a fi colectate, densitatea acestora precum și indicele de generare pentru fiecare fracție în parte de către utilizatorii serviciului persoane fizice, instituții publice și agenți economici, care sunt fracțiile de deșeuri municipale ce se impune a fi colectate cu regularitate, pentru a fi respectate cerințele art. 51, alin. (7) din Legea nr. 100/2016.

Contestatorul precizează că până la data prezentei nu s-a specificat în documentația de atribuire și nici prin răspunsurile la clarificările și notificările postate în SEAP care este numărul de recipiente cu care vor fi dotate platformele subterane și pentru ce tipuri de fracții vor fi destinate recipientele, care sunt locațiile în care vor fi amplasate; mai mult, din documentația de atribuire lipsesc de asemenea informații cu privire la numărul de platforme supraterane de colectare precum și informații cu privire la numărul de recipiente și tipurile de fracții pentru care sunt destinate cu care vor fi dotate aceste platforme supraterane, motiv pentru care, solicită ca măsură de remediere publicarea acestor informații pentru a fi asigurată respectarea principiilor legislației achizițiilor și pentru a împiedica anularea procedurii din cauza imposibilității evaluării unitare a ofertelor.

Totodată contestatorul solicită publicarea informațiilor cu privire la valorile avizelor, autorizațiilor, certificărilor pentru construirea acestor sisteme de colectare subterane, atât pentru a se asigura toate informațiile necesare pentru elaborarea ofertelor cât și pentru a verifica în mod transparent sustenabilitatea contractului, respectiv dacă valoarea contractului și durata acestuia a fost corect stabilită și s-a ținut cont de prevederile legislației în materie.

Contestatorul face referire la prevederile art. 24 din regulamentul de salubrizare care stipulează că deșeurile menajere periculoase colectate vor fi transportate și stocate temporar în spațiile special amenajate în acest scop, fără ca această mențiune să fie detaliată în caietul de sarcini sau alte anexe ce fac parte integrantă din documentația de atribuire. Se impune precizarea dacă este obligația operatorului să amenajeze aceste spații și dacă amenajarea acestor spații a fost inclusă în valoarea estimată a contractului.

În ceea ce privește art. 14. alin. (14) din caietul de sarcini, unde se menționează că operatorul va organiza campanii de colectare a următoarelor tipuri de deșeuri: deșeuri voluminoase – bilunar, deșeuri din construcții - la solicitarea producătorului deșeuri periculoase din deșeuri menajere - trimestrial deșeuri de echipamente electrice si electronice -trimestrial alte tipuri de deșeuri municipale - ex. Deșeuri biodegradabile, etc., contestatorul precizează că nu se menționează care este frecvența de colectare, care sunt fracțiile cuprinse în alte tipuri de deșeuri, care este frecvența campaniilor, costurile cu colectarea acestor tipuri de deșeuri în ce categorie de tarif vor fi cuprinse, motiv pentru care solicită remedierea documentației prin publicarea informațiilor cu privire la cantitățile, frecvența și tipul deșeurilor care vor fi colectate în campanii precum și în ce categorie de tarif vor fi cuprinse costurile cu aceste activități.

În continuare, contestatorul precizează că nu se prezintă justificarea dotării minime impuse, arătând că:

- în caietul de sarcini, la art. 21 se menționează că „*ofertantul va face dovada dotării minime stabilită prin prezentul caiet de sarcini în cadrul ofertei prezentând documente justificative în acest sens*”, iar la art. 19 se menționează: „*operatorul își va dimensiona personalul, parcul de autospeciale, al utilajelor și al echipamentelor în funcție de volumul de lucrări estimate*”;
- în Anexa 3 la poziția 4 și 5 se solicită ca operatorul să dețină minim 5 utilaje de tip autogreifer de min. 7,50 to și 3 utilaje de tip autogreifer de min. 1,20 to. De asemenea în această anexă nu se precizează dacă este vorba de sarcina maximă autorizată sau despre sarcina utilă a utilajelor și nici pentru ce tip de activitate din cele ce fac obiectul caietului de sarcini sunt solicitate aceste utilaje având în vedere că sunt atipice pentru activitățile care se deleagă. Aceste utilaje (autogreifere) pot fi înlocuite cu utilaj de tip încărcător frontal și autobasculantă sau tractor cu remorcă pentru transportul deșeurilor în vederea realizării unui serviciu de calitate cu costuri optime;

- din documentația de atribuire lipsesc atât informațiile despre volumul de lucrări estimate pe tipuri de deșeuri ce se impune a fi colectate, cât și informații despre necesitatea prezentării de către ofertant a numărului minim de utilaje și echipamente specificat în Anexa 3 a caietului de sarcini. Totodată lipsesc informații despre numărul de recipiente și capacitatea acestora amplasate pe platformele de colectare. În ..... este prezentat doar numărul acestora si faptul că sunt pe diferite capacități (pct. II.2 din caietul de sarcini).

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită ca măsură de remediere publicarea informațiilor despre volumul estimat de lucrări pentru fiecare tip de deșeu în parte precum și justificarea cerinței privind dotarea minimă cu utilaje pentru respectarea principiilor ce stau la baza Legii nr. 100/2016 în special principiul transparenței, nediscriminării și tratamentului egal și a nu împiedica prin cerințe tehnice nejustificate accesul egal al operatorilor economici la procedura de atribuire

În ceea ce privește matricea riscurilor, contestatorul precizează că aceasta lipsește din documentația de atribuire, menționând totodată faptul că în clarificările postate până la data prezentei autoritatea contractantă a menționat că obiectul achiziției este încheierea unui contract de concesiune și că atribuirea unui contract de concesiune implică întotdeauna și transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare, invocând în acest sens prevederile art. 20 lit. g) din Legea nr. 100/2016, coroborat cu art. 97 și art. 98 alin. (1) și (2) din HG nr. 867/2016. Contestatorul subliniază că este imperios necesar ca documentația de atribuire să fie remediată prin publicarea matricei riscurilor precum și prin adăugarea în cadrul contractului a unor clauze care să stabilească modul de distribuire a riscurilor.

De asemenea, contestatorul susține că nu există informații despre perioada de mobilizare, menționând că la art. 11 din contractul de delegare, pct. 11.1 se arată că operatorul/concesionar are obligația să obțină de la autoritățile competente avizele, acordurile și autorizațiile necesare prestării serviciului de salubrizare. Totodată nu există precizat în documentația de atribuire termenul aferent perioadei de mobilizare, perioadă necesară pentru achiziționarea utilajelor și echipamentelor care nu se află în proprietatea ofertantului și pentru îndeplinirea obligațiilor instituite prin art. 11. punctul 11.1. precum și:
- obținerea Autorizației de mediu (art. 4, art. 5, art. 8, art. 9, art. 10 din Ordinul 1798/2007 pentru aprobarea Procedurii de emitere a autorizației de mediu) necesită un termen de 90 zile lucrătoare și este condiționată de obținerea Autorizației de Gospodărire a Apelor;
- mai întâi trebuie să se obțină Autorizația de gospodărire a apelor și apoi să se depună dosarul pentru obținerea autorizației de mediu;
- cele două autorizații nu se pot obține separat atât timp cât dosarul Autorizației de Mediu trebuie să cuprindă și Autorizația de gospodărire a apelor. Ori, Autorizația de Gospodărire a Apelor necesită un număr de 45 de zile de eliberare așa cum prevăd art. 40, art. 45, art. 49, art. 56 din

Ordinul nr. 662 din 28 iunie 2006 privind aprobarea Procedurii și a competențelor de emitere a avizelor și autorizațiilor de gospodărire a apelor. Astfel, dacă se adună numărul de zile legale de obținere a celor două autorizații se va ajunge la un termen de 125 de zile (45 de zile pentru eliberarea Autorizației de Gospodărire + 90 de zile pentru eliberarea Autorizației de mediu). De asemenea, ulterior celor 2 acte obținute, trebuie să fie efectuate demersurile pentru modificarea condițiilor asociate licenței ANRSC, modificare care se realizează în 30 de zile de la înregistrarea cererii la ANRSC, conform art. 53 din HG nr. 745/2007, în condițiile în care viitorul operator deține deja licența ANRSC, iar o astfel de modificare nu se poate realiza înainte de obținerea autorizațiilor la care s-a făcut trimitere anterior, așadar, la cele 125 de zile menționate anterior se vor adăuga și aceste 30 de zile, rezultând un termen minim legal de 155 de zile;
- în aceste condiții, este evident că este necesar un număr de zile pentru obținerea acestor autorizații, și implicit pentru perioada de mobilizare, iar conform calculelor, este necesară stabilirea unui termen de cel puțin 160 de zile lucrătoare.

Astfel, ca măsură de remediere contestatorul solicită acordarea unui termen reprezentând perioada de mobilizare față de obținerea licenței ANRSC la minim 160 zile lucrătoare.

Contestatorul menționează de asemenea, că în documentația de atribuire nu exista informații privind modul de aplicare al taxei locale. Astfel, în Regulamentul de salubrizare la art.104 lit. k) este specificată obligația operatorului de a ține la zi, împreună cu autoritățile administrației publice, evidența tuturor utilizatorilor cu si fără contracte de prestări servicii în vederea decontării prestației direct din bugetul local pe baza taxelor locale instituite în acest sens, însă, în caietul de sarcini nu se face referire la această taxă, motiv pentru care, contestatorul consideră că se impune precizarea clară în documentația de atribuire a modului de aplicare a acestei taxe, având în vedere rata de conectare la serviciile de salubrizare și a faptului că operatorul nu are pârghiile necesare obligării și sancționării persoanelor fizice și juridice care se utilizează serviciul de salubrizare fără a deține contract de prestări servicii salubrizare încheiat cu operatorul licențiat.

În ceea ce privește redevența (care este un factor de evaluare), contestatorul precizează că în documentația de atribuire nu se precizează clar dacă procentul evaluat se raportează la valoarea lunară, anuală sau totală a contractului. Totodată în răspunsul la notificare 3 postat în SEAP în data de 06.12..... autoritatea contractantă a modificat punctajul pentru evaluarea ofertelor deoarece în art. 53 din caietul de sarcini se

menționează că pentru cea mai mare valoare procentuală a redevenței se acordă 20 de puncte, iar prin răspunsul la întrebarea 1 din notificarea 3 autoritatea a specificat că potrivit art. 53 se acordă 10 puncte pentru cea mai mare valoare procentuală a redevenței. În acest sens, contestatorul arată că atunci când un operator economic își va întocmi oferta și va propune un nivel al redevenței, nu va ști la ce să se raporteze, respectiv la prevederile caietului de sarcini sau la răspunsul pe care autoritatea l-a publicat ca urmare a unei notificări prealabile menit să remedieze documentația de atribuire. Prin urmare, consideră că modul în care autoritatea a răspuns la această notificare a determinat o neclaritate în ceea ce privește punctajul acordat criteriului de evaluare redevența ofertată. Totodată în condițiile în care se vor acorda 10 puncte pentru procentul redevenței ofertat nu se știe câte puncte se vor acorda prețului ofertei deoarece în fisa de date a achiziției, la cap.IV.2.1) Criterii de atribuire - se precizează că prețul reprezintă 80%. Pentru aceste motive, contestatorul solicită ca măsură de remediere să se precizeze concret care este punctajul acordat pentru ofertarea redevenței precum și care este punctajul acordat prețului ofertei.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini nu respecta prevederile Ordinului ANRSC nr. 111/2007.

În susținerea afirmației sale, contestatorul menționează următoarele aspecte constatate:

- în Ordinul ANRSC nr. 111/2007, art. 11 și art. 12 se menționează că la elaborarea caietelor de sarcini autoritățile contractante trebuie să menționeze punctele de colectare respectând informațiile din Anexa 1, tabelul 1 pentru utilizatori persoane fizice și tabelul 2 pentru utilizatorii agenții economici și instituții publice;
- în Anexa 1, tabelul 1 și 2 din același Ordin sunt incluse următoarele informații care nu se regăsesc în documentația de atribuire: locul de amplasare (adresa) al punctelor de colectare, numărul de persoane deservite pe fiecare punct de colectare, numărul de recipienți pentru fiecare tip de deșeu în parte amplasați/necesari la fiecare punct de colectare. Ori, autoritatea contractantă nu a publicat nici în anunț și nici în clarificările ulterioare câți utilizatori sunt deserviți de fiecare punct de colectare în parte, iar aceste informații sunt necesare in elaborarea ofertelor (atât pentru stabilirea traseelor cât și a numărului de curse cu autospecialele), lista agenților economici și instituțiilor publice, tipul de activitate precum și cantitățile produse de fiecare dintre aceștia. Or, autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP, așa cum impune ordinul susmenționat și principiul transparenței aceste informații;
- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr.3 repostat în data de 27.11..... la întrebarea 3 formulată de un operator economic: „Vă rugăm să ne puneți la dispoziție: Lista agenților economici și a instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente, conform datelor transmise de aceștia (...)”, autoritatea contractantă a răspuns că numărul de recipiente necesare pentru

precolectarea deșeurilor municipale nesortate este de 2200 eurocontainere 1,1 mc și 10.000 pubele intre 120-2401. Ori în răspunsul 1 repostat în aceeași dată autoritatea a modificat prevederile caietului de sarcini art. 14 alin. (5) astfel: „Operatorul va dota, în sistem de comodat, gospodăriile individuale de pe raza municipiului ..... cu recipienți (pubele) de colectare a deșeurilor menajere cu capacitate de minim 120 l".
Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că se impune ..... de atribuire prin publicare informațiilor despre dotarea punctelor de colectare în ceea ce privește numărul de recipienți și capacitatea acestora și utilizatorii deserviți de fiecare punct de colectare în parte și a cantităților produse de aceștia, cu atât mai mult cu cât în caietul de sarcini la art.14 alin. (4) se menționează că operatorul va dota punctele de colectare având capacitatea de stocare corelată cu numărul de utilizatori arondați și cu frecvența de ridicare. Totodată se menționează că numărul de recipiente se stabilește conform Standardului SR 13387:1997, Salubrizarea localităților. Deșeuri Urbane. Prescripții de proiectare a punctelor pentru precolectare - iar acest standard face referire la numărul de utilizatori și apartamente deservite de punctul de colectare.

Cu privire la modelul de contract, contestatorul apreciază că acesta nu conține toate clauzele impuse de legislația aplicabilă, în sensul că activitățile menționate în obiectul contractului nu sunt definite potrivit Legii nr. 101/2006 cu modificările și completările ulterioare, subliniind că sortarea și eliminarea nu fac obiectul contractului de delegare având în vedere că la nivelul U.A.T. ..... nu există instalații de sortare și eliminare a deșeurilor, prin urmare activitățile menționate mai sus nu pot fi delegate.

De asemenea contestatorul precizează că modelul de contract de concesiune nu cuprinde toate clauzele obligatorii potrivit art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006 actualizată și anume: modul de repartizare a riscurilor între părți, programul lucrărilor de investiții pentru modernizări, reabilitări, dezvoltări de capacități, obiective noi și al lucrărilor de întreținere, reparații curente, reparații planificate, renovări, atât fizic, cât și valoric; sarcinile și responsabilitățile părților cu privire la programele de investiții, la programele de reabilitări, reparații și renovări, precum și la condițiile de finanțare a acestora; indicatorii de performanță privind calitatea și cantitatea serviciului, stabiliți prin caietul de sarcini și regulamentul serviciului, și modul de evaluare și cuantificare a acestora; condițiile de revizuire a clauzelor contractuale; menținerea echilibrului contractual; administrarea patrimoniului public și privat preluat;

structura forței de muncă și protecția socială a acesteia. Or, această lipsă a informațiilor obligatorii din contract reprezintă o încălcare a principiului transparenței. Totodată contractul de delegare trebuie să fie însoțit de anexele prevăzute în art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006 actualizată.

În acest sens, ca măsură de remediere, contestatorul propune completarea modelului de contract cu clauzele și anexele menționate de Legea nr. 101/2006 actualizată și Legea nr. 51/2006 actualizată, precum și cu definirea activităților ce se dorește a fi delegate conform legislației aplicabile și excluderea activităților de sortare si eliminare din obiectul contractului.

În ceea ce privește prevederea din caietul de sarcini, potrivit căreia, la art. 43 alin. (2) se menționează: *„operatorul va răspunde de atingerea obiectivelor de sortare, reciclare, valorificare și eliminare a deșeurilor stabilite prin acte normative, pe toată durata contractului de concesiune. în acest sens, eventualele sume datorate de autoritatea locală, cu titlu de taxă, amendă, etc rezultate ca urmare a gestionării defectuoase a deșeurilor vor fi suportate de operator*", contestatorul consideră că încalcă legislația în materie, așa cum rezultă în cele ce urmează:

- la art. 43 din caietul de sarcini se menționează că: *„operatorul va răspunde de atingerea obiectivelor de sortare, reciclare, valorificare și eliminare a deșeurilor stabilite prin acte normative, pe toată durata contractului de concesiune. În acest sens, eventualele sume datorate de autoritatea locală, cu titlu de taxă, amendă, etc rezultate ca urmare a gestionării defectuoase a deșeurilor vor fi suportate de operator*";
- potrivit art. 17 din Legea nr. 211/2011: *„(1) Persoanele fizice și juridice, producătoare de deșeuri municipale, trebuie să realizeze activitatea de colectare separată, conform sistemului de colectare stabilit la nivelul unității administrativ-teritoriale, în condiții salubre, în spații special amenajate și asigurate de către autoritatea administrației publice locale/operatorul de salubrizare. (3) În vederea realizării activității de colectare separată, punctele de colectare amenajate sunt dotate, conform legii, cu recipiente și containere de colectare prin grija operatorului sau a autorității administrației publice locale, după caz. La gospodăriile individuale colectarea se va face în recipiente, pungi/saci sau alte mijloace care prezintă un grad de siguranță ridicat din punct de vedere sanitar și al protecției mediului*";
- obligația legală de a atinge țintele de reciclare a deșeurilor este instituită în sarcina exclusivă a autorităților administrației publice locale și a producătorilor de deșeuri pe baza principiului prevăzut de directivele europene *„poluatorul plătește*”, aceștia fiind singurii care pot să-și asume;
- ori, autoritatea contractantă, în documentația de atribuire, nu face altceva decât să instituie în sarcina operatorilor economici o obligație care nu poate fi impusă operatorului de salubrizare (colectare și transport) și nici nu intră în responsabilitatea acestuia, cu atât mai mult

cu cât acest operator nu are nicio pârghie sau control față de atingerea acestui prag de reciclare;
- atingerea unor praguri de către simpli colectori și transportatori de deșeuri, care nu au nici un control asupra modului de selectare / depozitare a deșeurilor produse de către populație (poluatori), reprezintă o obligație ce nu are legătură cu obiectul contractului și cu obligațiile contractuale aferente contractului, o obligație ce determină în mod evident restricționarea concurenței;
- atât timp cât sunt impuse sancțiuni pentru nerespectarea acestor praguri, praguri care nu se află sub nici un control al colectorilor și transportatorilor de deșeuri (care doar preiau ceea ce se găsește în recipiente) este evident că cerința este abuzivă și determină încălcarea legii;
- mai mult, așa cum rezultă din art. 2 alin. (9) din Legea nr. 101/2006 *„Unitățile administrativ-teritoriale au calitatea de deținător legal al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare, depozitate în recipientele amplasate în aria lor teritorială*";
- așadar, nu se poate impune unui operator de colectare să suporte o penalitate pentru lipsa măsurilor pe care unitățile administrativ teritoriale trebuie să le ia față de poluatori pentru creșterea cantității de deșeuri reciclabile, pentru selectarea deșeurilor pe care trebuie să o realizeze fiecare poluator în gospodăria sau sediul său, măsuri pe care nu le poate lua operatorul economic întrucât acesta nu are pârghiile necesare pentru a exercita o constrângere față de poluatori în sensul reducerii cantității de deșeuri depozitate; colectorul și transportatorul de deșeuri nu face altceva decât să transporte deșeurile de la punctele de colectare la depozite/stații de tratare sau reciclare. Or, reducerea cantității de deșeuri depozitate depinde în majoritatea cazurilor de modul în care poluatorul (populația sau agenții economici) selectează. Dacă poluatorul nu ia nicio măsură pentru a crește cantitatea de deșeuri reciclabile nu se va ajunge la nicio reducere a cantității de deșeuri depozitate. Or, singura care este în măsură să sancționeze în vreun fel poluatorul este UAT-ul întrucât acesta este și legiuitorul local care poate stabili sancțiuni aspre pentru nereciclare sau reciclarea necorespunzătoare. În schimb, UAT-urile, care sunt și proprietarii acestor deșeuri sunt cele care au control față de această cantitate întrucât este singura autoritate locală care poate lua măsuri în vederea creșterii cantității de deșeuri reciclabile prin impunerea unor sancțiuni către poluatori;
- de asemenea, ținând cont că obligațiile de plata sunt ale UAT-ului (potrivit actelor normative în vigoare), că obiectul contractului de delegare este colectare și transport la instalații de procesare a

deșeurilor, de faptul că deșeurile reciclabile se colectează și din platforme publice precum și de faptul că delegatul nu este și operatorul instalațiilor de procesare a deșeurilor și prin urmare nu operatorul încredințează spre reciclare deșeurile, aceasta penalitate trebuie asumata de către autoritatea contractantă, care la rândul său poate stabili tarife mai mari poluatorilor (care, în fond au determinat aceste contribuții/penalități).

Față de aceste aspecte, contestatorul solicită eliminarea acestei obligații din documentația de atribuire întrucât nu este conformă cu legislația în domeniu.

În ceea ce privește obligativitatea constituirii unei persoane juridice distincte în situația participării în comun a mai multor operatori la procedură instituită prin art. 62 din caietul de sarcini, contestatorul arată că în răspunsul la notificare 3, întrebarea 3, la solicitarea operatorului economic de a înlătura prevederea din caietul de sarcini referitoare la obligativitatea constituirii unei persoane juridice distincte în situația participării în comun a mai multor operatori la procedură, autoritatea a răspuns că potrivit Legii nr. 100/2016, are dreptul de a solicita acest lucru. În anunțul de participare cu privire la participarea în comun este înscris: *„în cazul în care oferta comună este declarată câștigătoare, asocierea va fi legalizată înainte de semnarea contractului conform art. 39 din Legea nr. 100/2016”*. Însă, în Legea nr. 100/2016 nu există termenul de legalizare, iar articolul 39 din aceeași lege indicat de autoritate în anunțul de participare se referă la posibilitatea operatorilor de a participa în comun la o procedură de achiziție în formă de asociere temporară. Față de aceste aspecte, contestatorul solicită corectarea anunțului de participare prin indicarea corectă a articolului din Legea nr. 100/2016 cu privire la obligativitatea constituirii unei persoane juridice distincte în situația participării în comun a mai multor operatori la procedură.

SC ..... SA formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., solicitând: „suspendarea procedurii; admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante de a dispune măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire”.

Contestatorul precizează că a formulat în termen legal notificarea prealabilă, în data de 27.11..... solicitând autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării documentației, astfel:

- înlăturarea redevenței dintre criteriile de atribuire prevăzute de pct. IV.2.1. în fișa de date;
- impunerea unor condiții de participare sub aspectul capacității economice și financiare, precum și sub aspectul capacității tehnice și/sau profesionale în corelare cu obiectul contractului;
- înlăturarea din caietul de sarcini a dispozițiilor art. 62 referitoare la obligativitatea constituirii unei persoane juridice distincte în situația participării în comun a mai multor operatori la procedură;

- înlăturarea din caietul de sarcini a dispozițiilor art. 24, referitoare la obligația de prezentare până la încheierea contractului de delegare a întregii dotări de utilaje minime, prezentată în ofertă;
- modificarea Anexei 2 a caietului de sarcini în sensul corelării acesteia sub aspectul cantității maxime ce va fi avută în vedere la întocmirea propunerii financiare.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul arată că prin adresa nr. 9203/04.12....., autoritatea contractantă a comunicat tuturor operatorilor interesați, prelungirea termenului de transmitere a răspunsurilor la notificări, datorită volumului mare al acestor solicitări; ulterior, la data de 07.12....., aceasta a comunicat pe e-mail, răspunsul la notificarea prealabilă, după cum urmează:

1. Privitor la corectitudinea criteriului de evaluare „redevența", se susține că întreaga ..... de atribuire a fost înaintată spre verificare ANAP-ului, care, în urma verificărilor a avizat publicarea acesteia în SEAP. În ceea ce privește valoarea care va fi luată în calcul la stabilirea punctajului, autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini, la capitolul - Evaluarea ofertelor - art. 53, că se vor acorda 10 puncte pentru cea mai mare valoare procentuală a redevenței. Referitor la cuantumul redevenței, aceasta urmează a se calcula atât din sumele încasate ca urmare a serviciilor prestate către utilizatori, cât și din veniturile suplimentare obținute din valorificarea anumitor tipuri de deșeuri la care autoritatea contractantă nu a ridicat nici o pretenție.
2. Referitor la impunerea unor condiții de participare, autoritatea contractantă susține că nu a dorit sa impună condiții speciale de participare, ci s-a axat pe capacitatea operatorului economic de a dovedi, prin concepția proprie privind gestionarea deșeurilor, parte integrantă a propunerii tehnice, că va asigura servicii de calitate. În acest fel, s-au respectat principiile care stau la baza contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.
3. În ceea ce privește obligativitatea constituirii unei persoane juridice distincte, în situația participării în comun a mai multor operatori economici, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 40 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, are acest drept.
4. Prezentarea întregii dotări de utilaje până la data semnării contractului a fost justificată prin raportare la dispozițiile art. 18 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007.
5. Cantitățile maxime care stau la baza întocmirii ofertei financiare sunt cele prezentate în anexa 2 la caietul de sarcini și sunt calculate prin adăugarea unui procent de 10%, aferent posibilității de dezvoltare demografică a Municipiului .....

În opinia contestatorul răspunsul la notificarea prealabilă este nelegal, pentru următoarele considerente:
- în condițiile în care în vederea atribuirii contractului de concesiune, autoritatea contractantă nu a realizat investiții, redevența nu poate constitui criteriu de evaluare, invocând în acest sens, prevederile art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora, 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 si obligația de a administra și de a exploata infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului/activității furnizate/prestate, în schimbul unei redevențe, după caz. De asemenea, dispozițiile alin. 11 lit. m) din același articol prevăd faptul că: *„la stabilirea nivelului redevenței, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică si 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*";
- având în vedere aceste două texte de lege, se constată că în cazul gestiunii delegate (inclusiv prin concesiune), redevența constituie costul achitat de către delegat pentru exploatarea infrastructurii serviciului de utilitate publică, pus la dispoziție de către delegatar, calculată în funcție de amortizarea mijloacelor fixe puse la dispoziție;
- în aceste condiții se constată că în procedura de față, autoritatea contractantă nu avea nici măcar posibilitatea să instituie un cost pentru prestarea serviciului, astfel încât, cu atât mai mult, acesta nu poate constitui criteriu de evaluare; aceasta întrucât, potrivit Ordinului ANRSC 109/2007, toți ofertanții au obligația să prezinte autorității contractante fișa de fundamentare pe elemente de cheltuieli pentru fiecare preț/tarif ofertat, în care la capitolul cheltuieli materiale se regăsește și redevența. În consecință, este evident că redevența nu poate constitui un factor de evaluare a ofertelor întrucât cu cât este mai mare, cu atât prețul plătit de utilizator crește artificial și nu reflectă costurile reale de operare;
- în vederea stabilirii criteriilor de atribuire urmează a se ține cont și de dispozițiile art. 86 din Legea nr. 100/2016, precum și cele ale art. 44 alin. (1) din HG nr. 867/2016. În consecința, cât timp redevența utilizată drept criteriu de atribuire determină o creștere nejustificată a tarifului, este cert că acest criteriu nu reflectă un avantaj real pentru autoritatea contractantă sau pentru utilizatorii finali.

Raportat la cele mai sus precizate, contestatorul apreciază că se impune excluderea redevenței dintre criteriile de atribuire. De altfel, așa

cum acest criteriu este stabilit (ca urmare a răspunsului la clarificările posibililor ofertanți), anume minim 1% din valoarea facturată de operator, face imposibilă evaluarea ofertelor la data depunerii acestora, cât timp, valoarea redevenței se va oferta atât sub forma procentuală, cât și sub forma cuantificată (potrivit Formularului de ofertă financiară Formularul C).

Contestatorul consideră că și în situația în care prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a precizat că evaluarea se va realiza în funcție de valoarea procentuală, este cert că autoritatea contractantă se va afla în situația de a nu putea compara ofertele, neputând identifica pe cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. Aceasta întrucât un procent al valorii facturate (care nu poate fi cuantificat într-o sumă în momentul depunerii ofertei, cât timp nu se poate cunoaște valoarea ce va fi facturată), chiar dacă aparent este mai mare decât cel ofertat de alt participant, poate determina o valoare mai mică a redevenței, cât timp se va aplica la o valoare facturată mai mică (fie determinata de prețuri ofertate mai mici, fie determinată de un grad de contractare și facturare mai redus). Astfel, și datorita acestui aspect, indicarea redevenței drept factor de evaluare al ofertei, nu este în concordanță cu dispozițiile art. 86 din Legea nr. 100/2016 și art. 44 alin. (1) din HG nr.867/2016.

Contestatorul precizează că a constatat neidentificarea în documentația de atribuire a unor criterii privind situația economică și financiară, precum și a unora adecvate privind capacitatea tehnică și profesională, fiind încălcată astfel, legislația în materia atribuirii contractelor de concesiune, sens în care invocă dispozițiile art. 75 alin. (3) din Legea nr.100/2016, art. 30 alin. (2), art.35 alin. (1), precum și art. 28, alin. (1) din HG nr. 867/2016.

În opinia contestatorului, nu se poate susține că neimpunerea niciunui criteriu privind situația economică și a unui criteriu minim privind capacitatea tehnică (experiența similară) sunt în concordanță cu principiile care reglementează materia atribuirii contractelor de concesiune, întrucât este adevărat că autoritatea contractanta nu trebuie să restricționeze accesul la procedura, însă, în același timp, trebuie să se asigure că ofertantul declarat câștigător poate asigura prestarea serviciilor concesionate în bune condiții; dacă se susține contrariul se încalcă dispozițiile art. 30 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora: *„Existența garanțiilor profesionale și financiare ale operatorilor, precum și indicatorii de performanță și nivelul tarifelor aplicate privind furnizarea / prestarea serviciului în condiții de calitate și cantitate corespunzătoare constituie criteriile principale pentru atribuirea*

contractelor de delegare a concesiunii”, însă, în actuala procedură nu s-a impus niciun criteriu legat de situație economică și financiară, deși contractul are o valoare estimată considerabilă, situație în care, pentru a fi executat în condiții optime, autoritatea contractantă trebuia să-și ia minime măsuri cu privire la situația economică a posibililor ofertanți, fără ca prin această măsura să restricționeze concurența.

În ceea ce privește criteriul privind capacitatea tehnică și/sau profesională, cu privire la experiența similară, contestatorul arată că s-a menționat doar că: „*ofertanții vor face dovada că au prestat în ultimii 3 ani, în unul sau mai multe contracte, servicii similare, constând în colectare, transport, transfer, compostare / sortare deșeuri menajere sau similare*", fără a se preciza un minim al valorii serviciilor similare.

Contestatorul consideră că cerința astfel formulată nu este pe de o parte adecvată, față de valoarea estimată a contractului, întrucât nu se precizează valoarea minimă a nivelului de experiență similară, iar pe de altă parte, nu este corelată cu obiectul contractului. Aceasta întrucât se concesionează „*servicii de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor*", astfel încât transferul deșeurilor nu face parte din obiectul contractului, prin urmare cerința de a se face dovada prestării unor servicii similare constând în transfer nu este necesară și adecvată în sensul art. 75 alin. (1) din Legea nr.100/2016. De asemenea nici cerința privind experiența similară pentru „*compostare/sortare*” nu este clar definită, cât timp cele două operațiuni sunt total diferite, astfel încât posibilii ofertanți nu pot identifica cu exactitate criteriile de calificare.

Având în vedere cele precizate, contestatorul apreciază că sunt necesare măsuri de remediere a documentației de atribuire, după cum urmează:

- stabilirea unui nivele minim al cifrei de afaceri;
- stabilirea unei valori minime a experienței similare;
- înlăturarea din cerința prevăzută de pct. 3.2.3.a) a prezentării unor contracte având ca obiect servicii de transfer deșeuri municipale și similare, precum și înlăturarea prezentării contractelor având ca obiect „*compostare*”, sortarea fiind adecvată față de obiectul contractului și cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește cerința referitoare la obligația de constituire a unei persoane juridice distincte în cazul în care ofertanții participă în comun la procedura și li se atribuie contractul, prevăzută de dispozițiile art. 62 din caietul de sarcini, contestatorul consideră că nu este justificată, sens în care invocă prevederile art. 40 din Legea nr. 100/2016. Prin urmare, pentru a impune obligația de constituire a unei anumite forme juridice, autoritatea contractantă trebuie să justifice necesitatea modificării statutului juridic al ofertanților, ca unică modalitate de îndeplinire în mod corespunzător a contractului de concesiune; aceasta întrucât, din interpretarea dispozițiilor art. 40 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, rezultă că regula este ca în cazul atribuirii

unui contract către o asociere, membrii asocierii nu sunt obligați să constituie o anumită formă juridică, excepția constituind-o situația în care adoptarea unei anumite forme juridice este absolut necesară pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. În plus, dispozițiile art. 40 alin. (2) nu se refera la o *„persoana juridică distinctă”*, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ci la *„o anumită formă juridică*", ceea ce nu înseamnă în mod obligatoriu constituirea unui nou operator economic, fiind posibilă prezentarea și a unei alte forme juridice, care să nu presupună o nouă entitate din punct de vedere juridic.

Contestatorul apreciază că în cazul actualei proceduri, constituirea unei persoane juridice distincte nu este în niciun mod necesară în vederea executării contractului, dimpotrivă fiind restrictivă pentru potențialii ofertanți, cât timp îi obligă să-și modifice statutul juridic, știut fiind faptul că pe piața operatorilor de salubritate denumirea și statutul operatorului de salubritate constituie garanții importante față de alte autorități contractante sau beneficiari, motiv pentru care, contestatorul consideră că în aceste condiții, se impune înlăturarea din documentația de atribuire a dispozițiilor art. 62 din caietul de sarcini, obligația instituită de aceste dispoziții nefiind necesară executării contractului, ci, dimpotrivă, este restrictivă pentru posibilii ofertanți.

Cu privire la cerința referitoare la obligația de prezentare până la încheierea contractului de delegare a întregii dotări de utilaje minime, prezentată în oferta, prevăzută de dispozițiile art. 24 din caietul de sarcini, contestatorul consideră că este restrictivă, împiedicând realizarea unei concurențe efective între operatorii economici, invocând în acest sens, prevederile art. 20 alin. (7) din HG nr.867/2016.

De asemenea, verificând conținutul dispozițiilor art. 24 din caietul de sarcini, potrivit cărora: *„Ofertantul declarat câștigător va prezenta, până la încheierea contractului de delegare, autorității contractante, la data și locația prezentată de aceasta, întreaga dotare de utilaje minimă obligatorie stabilită prin caietul de sarcini, în vederea inspectării și verificării tehnice a acesteia. Utilajele prezentate vor fi cele ale căror date tehnice au stat la baza întocmirii propunerii tehnice și care vor fi utilizate ulterior în desfășurarea serviciului de salubrizare concesionat*”, contestatorul arată că se include o obligație care determină realizarea unei concurențe efective între operatorii economici. Aceasta întrucât, având în vedere că nu exista o perioadă de mobilizare, în care operatorii să-și poată procura utilajele necesare, la aceasta procedură vor participa exclusiv operatorii care au deja la dispoziție minimul de utilaje solicitat prin caietul de sarcini. Prin urmare, chiar daca potrivit dispozițiilor

Formularului A.6.1, cuprins în documentația de atribuire, se permite și o altă forma de deținere decât proprietate/chirie, menționându-se expres *„altă formă similară*", ceea ce se referă inclusiv la un antecontract de vânzare-cumpărare (recunoscut în materia achizițiilor publice drept formă de deținere la data încheierii contractului), prin instituirea obligației de prezentare a utilajelor anterior încheierii contractului, se exclude orice posibilitate de participare la procedura pentru operatorii care nu au deja în proprietate sau în chirie utilajele necesare. Aceasta întrucât niciun operator nu poate realiza o investiție, majoră în cazul de față, decât în situația în care este declarat câștigător și va presta serviciul concesionat. Însă, prin includerea obligației prevăzută de art. 24 din caietul de sarcini, operatorului îi este impus ca la momentul întocmirii ofertei să aibă deja în proprietate/chirie utilajele necesare, din moment ce trebuie să le prezinte înainte de încheierea contractului, fără să aibă siguranța că va executa contractul.

De asemenea, în opinia contestatorului, faptul că se solicita în Formularul A.6.1. *„seria de șasiu*”, iar în art. 21 din caietul de sarcini se solicita *„talon de înscriere în circulație*”, împiedică includerea în oferta a unor utilaje noi, care nu sunt deja înmatriculate sau ale căror elemente de identificare nu sunt cunoscute, utilaje care pot constitui însă, obiectul unei promisiuni de vânzare-cumpărare, încheiată sub condiția semnării contractului de concesiune, astfel cum în mod constant se permite a se dovedi deținerea utilajelor în materia achizițiilor publice.

Având în vedere această situație, contestatorul precizează că se impune înlăturarea din caietul de sarcini a obligației de prezentare a utilajelor înainte de încheierea contractului, aceasta fiind restrictivă, împiedicând participarea la procedură a operatorilor care nu dețin, la data întocmirii ofertelor, utilajele în cauză.

Cu privire la mențiunile cuprinse în Anexa 2 la caietul de sarcini, în funcție de care se va întocmi propunerea financiară și care va însoți formularul de oferta financiară (astfel cum se prevede la pct. IV.4.2. din fișa de date) contestatorul consideră că fac imposibila întocmirea ofertei financiare. Astfel, în anexa 2 este menționată, la pct.1 - persoane fizice - cantitatea maximă de 30.660.749, deși numărul de utilizatori, la același punct este de 290.348, înmulțind acest număr de utilizatori cu cele 98 de luni ale contractului, rezultă cu titlu de cantitate maximă - 27.873.408, cu 10% mai puțin decât cantitatea maximă pentru care se va întocmi oferta financiară. Prin urmare, încă din momentul întocmirii ofertei, este obligatoriu a se lua în considerare un factor absolut improbabil, anume creșterea populației cu 10%. Având în vedere că oferta financiară se întocmește inclusiv pentru primul an de contractare, a lua în considerare venituri pentru un număr de persoane care nu există în realitate, determină încă de la începutul contractului, un vădit dezechilibru contractual. Aceasta întrucât tariful se calculează prin raportarea cheltuielilor și, mai ales a investițiilor, la numărul de persoane cu care se va contracta.

Având în vedere aceste aspect, se impune modificarea Anexei 2 la caietul de sarcini, prin menționarea cantității maxime, în funcție de care se stabilește valoarea contractului, prin raportare la numărul real de persoane, existent la data întocmirii propunerii financiare.

SC .....SA formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva răspunsului la Notificarea 2 reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, la anunțul de participare nr. ...../....., publicat în SEAP în data de 06.12....., solicitând: „anularea răspunsului la notificarea prealabilă; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere astfel cum a fost solicitat prin notificarea prealabilă".

Contestatorul precizează că prin notificarea de remediere nr. 105/27.11..... a solicitat completarea documentației de atribuire cu Studiul de fundamentare, invocând în acest sens, prevederile art. 5 alin. (1) pct. 14. n) din Legea nr. 100/2016; prin răspunsul la notificare 2 publicat în SEAP de către autoritatea contractantă în 06.12..... a răspuns în sensul că nu avea obligația de a publica Studiul de fundamentare deoarece acesta nu face parte din documentația de atribuire astfel cum este reglementat prin art. 19 alin. (3) din HG nr. 867/2016.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate netemeinicia, nelegalitatea și încălcarea principiului transparenței care stă la baza atribuirii contractelor de concesiune prin răspunsul emis de autoritatea contractantă după cum urmează:

- referitor la susținerile conform cărora studiul de fundamentare nu face parte din documentația de atribuire în temeiul art. 19 alin. (3) din HG nr. 867/2016, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere în principal dispozițiile Legii nr. 100/2016 ca act normativ principal, cu putere de lege în situațiile în care face aprecieri / interpretări cu privire la obligațiile care îi incumbă;
- acesta obligație subzistă în principal și ca urmare a forței juridice superioare a legii în raport cu hotărârea de guvern, cu atât mai mult cu cât în cazul de față dispozițiile Legii nr. 100/2016 se aplică cu prioritate față de dispozițiile Normelor de aplicare ale Legii nr. 100 / 2016, aprobate prin HG nr. 867/2016;
- potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, din documentația de atribuire face parte și Studiul de fundamentare, ceea ce înseamnă că entitatea contractantă are obligativitatea ca Studiul de fundamentare să fie pus la dispoziție;

- de asemenea, sunt incidente și prevederile art. 1 și art. 23 alin. (1) – (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 100/2016;
- în cazul în care se constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (3), entitatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea;
- prin urmare, cu toate că potrivit art. 19 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare ale Legii nr. 100/2016, aprobate prin HG nr. 867/2016, există o indicație referitor la ceea ce ar conține documentația de atribuire, legiuitorul a stabilit prin definiția dată documentației de atribuire prin art. 5 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 că *studiul de fundamentare este parte a documentației de atribuire*, normă care se aplică cu prioritate față de cea de la art. 19 alin. (3) din Norme;
- chiar si in situația în care constata că există norme contradictorii între Legea nr. 100/2016 și normele de aplicare aprobate prin HG nr. 867/2016, autoritatea contractantă era obligația să facă aplicarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, dar se poate constata din răspunsul de remediere că autoritatea contractantă nu intenționează să respecte aceste principii acționând în detrimentul principiului transparenței atribuirii contractului de concesiune ce face obiectul prezentei proceduri, invocând în acest sens, cauza Evropaiki Dynamiki, CJUE.

SC ..... SA formulează contestația nr. ....., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva documentației de atribuire, solicitând:

1. obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu următoarele documente obligatorii:
- nota justificativă privind valoarea estimată a viitorului contract de Delegare prin concesiune a serviciilor de colectare, transport, sortare/ valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și juridice din Mun. .....;
- studiul de fundamentare (precum și studiul de fezabilitate aflat la baza acestuia, conform art. 7 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 100/ 2016);
- studiul de oportunitate anexe ale HCL nr. 399/.....

2. Obligarea autorității contractante să precizeze concret care sunt activitățile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul prezentei proceduri, din cele enumerate/stabilite/detaliate în Regulamentul - cadru al serviciului de salubrizare și deszăpezire a Mun. ....., așa cum sunt acestea definite și în Legea nr. 101/2006.

3. Completarea documentației cu codul CPV 45000000-7 - lucrări de construcții Rev2, 45255400-3 - lucrări de montaj Rev2, 79930000-2 - servicii de proiectare specializată Rev2 privind execuția de lucrări pe domeniul public, acestea oferind informații corecte privind obiectul complet al procedurii, care conține și alte tipuri de activități, în afara celor specifice salubrizării.
4. completarea conținutul caietului de sarcini cu descrierea infrastructurii tehnico edilitare aferentă serviciului în aria administrativ teritorială a municipiului ....., ce face obiectul activității de concesionare (administrare și exploatare) la care se face referire în fișa de date punctul (11.1.5), anunțul de concesionare punctul 11.1 3).
5. Completarea documentației de atribuire și punerea la dispoziția tuturor operatorilor a „Listei punctelor amenajate pentru colectarea deșeurilor municipale si dotarea acestora", respectiv anexa 1 la caietul de sarcini - cadru, completată conform art. 11 din Ordinul 111/ 2007 privind caietul de sarcini - cadru al serviciului de salubrizare a localităților. La solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a transmis „anexa 1": Date identificare rampe de gunoi din ....., enumerând și identificând prin adresa cele 403 puncte de colectare existente, informație însă, inutilă, atâta vreme cât solicitarea de clarificări se referă la punctele de colectare și dotarea acestora pentru viitorul contract de concesiune, care face obiectul prezentei proceduri, respectiv la cele 242 platforme subterane (60% din 403 platforme de colectare) și 161 puncte de colectare supraterane (restul de 40% din 403 platforme de colectare).
6. obligarea autoritatea contractanta să pună la dispoziție *„Lista agenților economici și a instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente, conform datelor transmise de aceștia*" respectiv anexa 2 la Caietul de sarcini - cadru, completată conform art. 12 din Ordinul nr. 111/2007 privind caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităților.
7. obligarea autorității contractante să pună la dispoziție *„Numărul de recipiente necesare pentru precolectarea deșeurilor municipale nesortate*" completată conform art. 15 din Ordinul nr. 111/2007 privind Caietul de sarcini - cadru al serviciului de salubrizare a localităților, respectiv anexa 5 la caietul de sarcini-cadru; aceste informații fiind strict necesare pentru elaborarea ofertei.
8. obligarea autorității contractante să specifice exact numărul mediu anual de utilizatori casnici ai serviciului - locuitori din gospodării

individuale și din asociațiile de locatari/proprietari, conform art. 10 din Ordinul nr. 111/2007.

9. obligarea autorității contractante să pună la dispoziție *„Cantitatea medie zilnică de deșeuri nesortate ce urmează a fi transportate”* completată conform art.16 din Ordinul nr. 111/2007 privind Caietul de sarcini - cadru al serviciului de salubrizare a localităților, respectiv anexa 6 la caietul de sarcini-cadru.
10. obligarea autorității contractante să pună la dispoziție *„Volumul total al deșeurilor municipale nesortate ce urmează a fi transportate (...)”* completată conform art. 17 din Ordinul nr. 111/2007 privind caietul de sarcini - cadru al serviciului de salubrizare a localităților, respectiv anexa 7 la caietul de sarcini-cadru.
11. obligarea autorității contractante să completeze prevederile art. 16, alin. (3) din caietul de sarcini privind eliminarea deșeurilor municipale în conformitate cu art. 22 din Ordinul nr. 111/2007 care stipulează că: *„Depozitul/depozitele de deșeuri în care se va depozita fracția inutilizabilă este/sunt situate/e în ... (se va specifica depozitul/ depozitele la care este arondată localitatea în care operatorul prestează serviciul, acesta fiind prevăzut în autorizația de mediu eliberată de autoritatea de mediu competentă*)"; art. 41 din Ordinul nr. 111/2007 care stipulează în mod expres: *„Deșeurile municipale generate în aria administrativ teritorială de operare care, în urma procesului de sortare, nu mai pot fi reciclate sunt depozitate controlat în următoarele depozite de deșeuri (se trece lista depozitelor la care localitatea este arondată și au autorizație de funcționare)”*.
12. Obligarea autorității contractante să precizeze care este stația de sortare la care se face referire în art. 48 din Regulament și ce indicatori economici trebuie avuți în vedere în raport de obligația de utilizare a unei stații de sortare.
13. obligarea autorității contractante să precizeze locația la care se va efectua *„stocarea temporară*", menționată la art. 16 alin. (1) din caietul de sarcini.
14. obligarea autorității contractante să pună la dispoziție planurile cadastrale și situația terenurilor din aria de deservire, planurile generale cu amplasarea construcțiilor și a instalațiilor aflate în exploatare, actualizate cu toate modificările sau completările, pentru a folosi ca bază în vederea identificării valorii investiției. Lipsa acestor informații face imposibilă întocmirea notei justificative privind valoarea estimată a contractului, pe cale de consecință fiind imposibilă estimarea unei valori corecte a viitoarei investiții ce va fi amortizată pe perioada de 8 ani de valabilitate a contractului de delegare.

În ceea ce privește Planul de gestionare a deșeurilor la nivelul Municipiului ....., contestatorul precizează că întocmirea acestuia este

o prerogativă a autorității publice locale și trebuie să stea la baza oricărei strategii a unei autorități administrativ teritoriale diligente. Astfel, solicitarea acestui document ca obligație a operatorului constituie un abuz, motiv pentru care, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine cerința, și să pună la dispoziția operatorilor economici Planul de gestionare a deșeurilor așa cum există el în prezent, pentru ca abia apoi, operatorii, să poată oferi o „concepție proprie" despre viabilitatea acestuia. Aceasta solicitare este cu atât mai lipsită de logică, câtă vreme la data formulării prezentei nu exista un Plan Național de Gestionare a deșeurilor și nici un Plan Județean de Gestionare a Deșeurilor.

În ceea ce privește obligația privind protecția mediului art. 43 alin. (2), contestatorul arată că operatorul economic poate fi răspunzător doar pentru aplicarea sistemului de colectare transport depozitare așa cum este el descris de autoritatea contractantă în cuprinsul prezentei proceduri, despre succesul sau insuccesul acestuia pot vorbi indicatorii de performanță, dar atingerea țintelor de mediu și amenzile aplicabile comunității locale pentru neatingerea acestora nu pot fi plasate în sarcina operatorului. Aceasta deoarece numai autoritatea locală deține puterea de a gestiona și influența comunitatea locală și comportamentul acesteia, prin mijloacele aflate la îndemâna sa. Așadar, contestatorul solicită Consiliului eliminarea acestei obligații din toate documentele procedurii, deoarece este una abuzivă, încalcă prevederile legislației în vigoare, care stipulează în mod expres că unitățile administrativ teritoriale poartă răspunderea îndeplinirii obiectivelor anuale de reducere a procentului de deșeuri eliminate prin depozitare (OUG nr. ...../2005). Riscul de operare la care se face referire în răspunsul la clarificări se poate referi la câștig sau pierdere, la realizarea sau nu a indicatorilor de performanță, în niciun caz la plata taxelor impuse autorităților locale pentru neatingerea țintelor de mediu.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului eliminarea cerinței de la art. 62 din caietul de sarcini, potrivit căreia: „*Operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire și cărora li se atribuie contractul de concesiune au obligația să se constituie ca și persoană juridică distinctă pentru executarea contractului de concesiune*", deoarece contravine precizărilor din anunțul de concesionare și fișa de date (pct. III.2.3 a) cerința 3).

SC .....SA formulează contestația nr. ...../ ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., împotriva răspunsurilor la notificările prealabile întocmite de autoritatea contractantă și publicate în SEAP în data

de ....., solicitând: „anularea răspunsurilor la notificările de remediere emise de autoritatea contractantă având în vedere erorile sesizate de participanții la procedură; constatarea imposibilității remedierii erorilor și lipsurilor semnalate fără refacerea integrală a documentației; anularea procedurii ca urmare a imposibilității remedierii erorilor și lipsurilor semnalate fără a modifica substanțial documentația de atribuire".

Cu privire la răspunsul autorității contractante la notificările de remediere publicate în SEAP în data de ..... și înregistrată la autoritate sub nr. 100672/....., în legătură cu următoarele solicitări de remediere, contestatorul apreciază că se impune anularea răspunsului pentru următoarele considerente:

a. Referitor la întrebarea 2 care privește necesitatea prezentării în documentația de atribuire a modalității de calcul a valorii estimate a contractului, autoritatea contractantă justifică refuzul de a prezenta modalitatea de calcul a valorii estimate a contractului justificând că nota justificativă privind calculul valorii estimate a contractului *„este un document intern al autorității contractante, valoarea rezultată fiind transpusă în documentația de atribuire care este pusa la dispoziția tuturor operatorilor interesați prin publicarea în SEAP după verificarea ei de către ANAP (...) și că face parte din etapa de planificare și pregătire a concesiunii."* Prin răspunsul autorității contractante se poate constata o încălcare flagrantă a principiului transparenței în derularea procedurii de atribuire a contractului de concesiune, dincolo de încălcarea prevederilor legale care obligă autoritatea contractantă să facă publică posibililor ofertanți, fără a justifica în ce măsura publicarea informațiilor referitoare la valoarea estimată a contractului ar aduce atingere transparenței și concurenței între ofertanți. Simpla precizare că nota justificativă nu face parte din documentația de atribuire nu este suficientă ca autoritatea contractantă să refuze publicarea acesteia sau indicarea modalității de calcul deoarece potrivit art. 1 alin. (3) și (4) din Normele de aplicare ale Legii nr. 100/2016 coroborat cu obligativitatea respectării principiului transparenței și tratamentului egal consfințite prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, entitatea contractantă pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, are obligația de a adopta toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine denaturarea concurenței. Iar în cazul în care se constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (3), entitatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competentelor, după caz, măsuri corective ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea

b. Referitor la întrebarea 4 prin care un ofertant a solicitat remedierea lipsurilor constatate în legătură cu documentația de atribuire, respectiv lipsuri privind cantitățile și densitatea deșeurilor pe fiecare fracție în parte, indicele de generare a deșeurilor pentru fiecare fracție în parte și pentru fiecare categorie de utilizatori, iar din documentele prezentate,

până la data cererii de remediere, autoritatea contractantă nu publicase o astfel de situație, solicitantul a cerut completarea documentației cu aceste informații pentru a fi în măsură să cuantifice pentru fiecare fracție de deșeuri care este cantitatea estimată a fi generată în funcție de care sunt dimensionate echipamentele de colectare (atât subterane și supraterane), frecvența de colectare, utilajele de colectare, costurile de colectare, și nu în ultimul rând efortul investițional, putând să fie verificată sustenabilitatea proiectului, sustenabilitate pe care fiecare ofertant este obligat să o verifice pentru a decide dacă își asumă participarea cu oferta la procedură și implicit în situația în care va câștiga și riscurile aferente. Prin răspunsul la notificare, autoritatea contractantă a refuzat să remedieze aceasta lipsă a documentației de atribuire semnalată, comunicând participanților la procedură că informațiile sunt prezentate în Capitolul II.2 din caietul de sarcini și acele date sunt rezultatul operării serviciului de salubrizare din ultimii doi ani.

Referitor la întrebarea 5 prin care s-a solicitat autorității contractante să furnizeze:

i. informații în legătură cu numărul de platforme subterane pe care operatorul are obligația să le realizeze, numărul recipienților de colectare aferent fiecărei platforme și care sunt locațiile unde urmează să fie amplasate, precum și

ii. informații privind numărul platformelor supraterane și informații privind dotarea acestora,

contestatorul consideră că răspunsul autorității contractante este unul evaziv, precizând că a prezentat o estimare a numărului platformelor supraterane și subterane, oferind posibilitatea ofertantului de a veni cu propuneri concrete privind soluția ce urmează să o propună în legătură cu dimensionarea numărului, amplasării dotării acestora. Mai mult, autoritatea contractantă prin răspunsul oferit *„asigură*" viitorii ofertanți de sprijinul pe care îl va acorda ofertantului câștigător în executarea platformelor îngropate pentru identificarea locațiilor și a obținerii avizelor și autorizațiilor necesare.

În ceea ce privește întrebarea 9 prin care s-a cerut de către un solicitant publicarea matricei riscurilor, iar prin răspunsul la notificarea de remediere autoritatea contractantă a refuzat publicarea matricei riscurilor motivat de faptul că aceasta nu face parte din documentația de atribuire în raport cu prevederile art. 19 alin. (3) din Normele de aplicare ale Legii nr. 100/2016 aprobate prin HG nr. 867/2016, contestatorul precizează că nu înțelege refuzul nejustificat de a publica matricea riscurilor în condițiile în care aceasta obligație este una legală stabilită chiar de art. 20 alin. (1) lit. g) și în Normele de aplicare ale Legii nr.

100/2016, unde este prezentat care este conținutul minimal al caietului de sarcini, iar la lit. g) se regăsește și prezentarea modului de alocare a riscurilor.
Referitor la Răspunsul la Notificările de remediere oferit de autoritatea contractantă prin adresa nr. 96286/..... publicată în SEAP în data de ....., în legătură cu următoarele solicitări de remediere, contestatorul consideră că se impune anularea răspunsului, pentru următoarele considerente:
- referitor la întrebarea 1, s-a solicitat completarea documentației de atribuire cu:
i. Nota justificativa privind valoarea estimata a viitorului contract de delegare;
ii. Studiul de fundamentare, și
iii. Studiul de oportunitate
- prin răspunsul dat, autoritatea contractantă a justificat refuzul de a publica aceste documente susținând că *„studiul de fundamentare și studiul de oportunitate sunt parte integrantă a altei proceduri de achiziție publică prin care autoritatea contractuală a solicitat unui expert în domeniu soluția optimă pentru modalitatea de gestionare a serviciului de salubrizare*" Iar *„Nota de justificare privind valoarea estimată a contractului este documentul intern al autorității, acesta fiind transpus în documentația de atribuire care este pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea în SEAP a acestuia după verificarea de către ANAP*".
- referitor la întrebarea 6 prin care se solicita punerea la dispoziția ofertanților a *„Listei agenților economici și a instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente, conform datelor transmise de aceștia, în conformitate cu art. 12 din caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localitatilor, aprobat prin Ordinul președintelui ANRSC nr. 111/2007”*, prin răspunsul dat s-a indicat ca s-au furnizat datele conform Institutului Național de Statistică și prevederilor studiului de oportunitate, iar în cazul în care apar neconcordanțe *„acestea pot fi reglementate pe parcursul contractului de concesiune*"; ori, prin răspunsul dat nu există o dovadă mai clară de superficialitate și lipsă de transparență în pregătirea documentației de atribuire și de lipsuri privind respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al posibililor ofertanți la procedură.

Cu privire la răspunsurile oferite la întrebarea 11, 12 și 13, la solicitările de remediere, contestatorul consideră că atât prin răspunsurile oferite privind organizarea activității de colectare și definirea sistemului de colectare cât și cele oferite la Întrebările 11, 12, și 13 rezultă că ofertantul are libertatea de a propune propria soluție de organizare și funcționare a serviciului de salubrizare în municipiul ....., fapt care invalidează indirect Regulamentul serviciului de salubrizare. Ori, prin faptul că ofertanții au libertatea de a stabili propria modalitate de organizare a activității de colectare, prin structurarea în propriul mod

a platformelor de colectare, a frecvenței de colectare, etc. precum și a activităților de sortare și eliminare a deșeurilor prin oricare din modalitățile premise de lege în mod principial, denotă cu claritate că procedura se îndreaptă către un concurs de soluții care să ofere soluția optimă privind organizarea și funcționarea serviciului de salubrizare în municipiul ....., fapt care impune și oferă legitimitate deciziei de anulare a procedurii.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 52804/.....-...../....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 101433/....., înregistrată la CNSC sub nr. 53243/ 13.12....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SA, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată, din considerentele ce vor fi exprimate mai jos. De asemenea, precizează că SC ..... SA a depus notificare, răspunsul fiind transmis în data de 06.12....., răspuns susținut în continuare. În privința Planului de Gestionare a Deșeurilor Județului ....., autoritatea contractantă a precizat în cadrul răspunsului din data de ....., că: „Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor identificat de dvs. urmează a fi actualizat conform prevederilor Planul Național de Gestionare a Deșeurilor". În răspunsul postat în SEAP s-au menționat factorii care au determinat răspunderea operatorului economic față de atingerea țintelor de reciclare impuse la nivel european și național; prin documentația de atribuire, s-a lăsat libertatea ofertantului asupra deciziei privind gestionarea deșeurilor, singurele obligații ale acestuia fiind să respecte prevederile legale în domeniu existente la nivel European și național, iar prin metodele utilizate de gestionare a deșeurilor (sortare / tratare / valorificare /eliminare) să se atingă țintele de reciclare impuse la nivel național. Impunând operatorului să sorteze/depoziteze la stațiile de sortare / depozitare autorizate din aria municipiului ....., operate de persoane juridice private (SC ... SA și SC ..... SA) autoritatea contractantă consideră că a procedat la limitarea operațiunilor de valorificare și eliminare prevăzute în anexele 2 și 3 din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, republicată.

Autoritatea contractantă precizează că prin măsura de a sorta și depozita la anumite stații și depozite, autoritatea contractantă nu ar mai putea transfera riscul de operare, identificat ca fiind riscul privind atingerea țintelor de reciclare impuse la nivel național, în acest caz contractul putând avea caracter de contract de prestări servicii de colectare și transport al deșeurilor de la utilizatorii serviciilor de salubrizare (persoane fizice, juridice și instituții publice) la stații de sortare și depozitare, acest aspect nefiind obiectivul autorității contractante.

În consecință, având în vedere aspectele prezentate, autoritatea contractantă consideră că a respectat în totalitate prevederile Directivelor Europene 2014/24/UE privind achizițiile publice și 2014/23/UE privind atribuirea contractelor de concesiune transpuse în legislația națională prin Legea nr. 98/2016, obiectul procedurii de achiziție nefiind încheierea unui contract de prestări servicii ci delegarea serviciului de salubrizare a municipiului ..... prin concesiune, conform prevederilor Legii nr. 101/ 2006 privind serviciul de salubrizare a localităților, republicată și Legii nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată inclusiv transferul tuturor obligațiilor aferente gestionării acestui serviciu.

Prin adresa nr. 102909/....., înregistrată la CNSC sub nr. .../ 20.12....., autoritatea transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SA;

Prin adresa nr. 102908/....., înregistrată la CNSC sub nr. .../ 20.12....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC .....SA;

Prin adresa nr. 102910/....., înregistrată la CNSC sub nr. .../ 20.12....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC .... SA;

Prin adresa nr. 2943/2018, înregistrată la CNSC sub nr. .../ 11.01.2018, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația nr. ...../....., formulată de SC .....SA, solicitând respingerea acestora. Pe fondul cauzei, reiterează aspectele deja menționate în punctul de vedere exprimat față de contestația depusă de SC ..... SA.

Prin adresa nr. 2444/2018, înregistrată la CNSC sub nr. 1510/ 11.01.2018, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SA, reiterând aspectele menționate anterior.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că în data de 27.11....., SC ..... SA a formulat o notificare prealabilă, răspunsul fiind transmis în data de ..... Față de acest aspect, autoritatea contractantă menționează că își susține răspunsul la notificarea prealabilă, detaliind mai jos, acest răspuns, după cum urmează, raportat la întrebările formulate de contestator:

1. Studiul de fundamentare și studiul de oportunitate sunt parte integrantă a altei proceduri de achiziție publică prin care autoritatea contractuală a solicitat unui expert în domeniu soluția optimă pentru modalitatea de gestionare a serviciului de salubrizare; Nota de justificare privind valoarea estimată a contractului este documentul intern al autorității contractuale, acesta fiind transpus în documentația de atribuire care este pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea în SEAP a acesteia după verificarea de către ANAP; În conformitate cu prevederile HG nr. 867/2016, documentele solicitate fac parte din etapa de planificare și pregătire a concesiunii, în special de fundamentare a deciziei de concesionare.
2. Activitățile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul prezentei proceduri sunt prezentate și descrise în caietul de sarcini, care respectă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.
3. Autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea operatorului economic modalitatea de implementare a solicitărilor din caietul de sarcini cu privire la construirea sistemului de colectare supraterane/subterane, concesionarul având posibilitatea să contracteze aceste lucrări cu o societate specializată în domeniu sau să se specializeze singur, autoritatea contractantă neputând să impună modalitatea de ducere la îndeplinire a solicitărilor din caietul de sarcini, dar va susține operatorul câștigător în demersurile necesare realizării investițiilor respectând astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.
4. Prin contractul de concesiune autoritatea contractantă dorește să încredințeze acest serviciu unui operator capabil să ducă la îndeplinire obiectivele propuse cu respectarea legislației de mediu la nivel european și național, precum și a legislației din domeniul achizițiilor publice. Autoritatea contractantă a prezentat ceea ce deține la nivelul actual (platforme supraterane de colectare a deșeurilor, etc) și lasă posibilitatea oricărui operator economic să vina cu soluții eficiente pentru îmbunătățirea situației actuale și a serviciului de salubrizare prin crearea unei infrastructuri noi peste cea existentă.
5. Lista punctelor de colectare de deșeuri municipale și dotarea acestora întocmită conform Ordinului nr. 111/2007 emis de ANRSC este prezentată în anexa 1 a prezentului răspuns.
6. Autoritatea contractantă a furnizat datele conform Institutului Național de Statistică și prevederilor Studiului de oportunitate. În

situația apariției unor neconcordanțe, acestea pot fi reglementate pe parcursul contractului de concesiune, conform unor rapoarte reale puse la dispoziție de către concesionar, ca urmare a desfășurării serviciului delegat.

7. Numărul de recipienți pentru precolectarea deșeurilor municipale se regăsește în anexa 1 a prezentului răspuns.
8. Numărul de locuințe: Municipiul ..... – locuințe convenționale: 116.124. Locuință permanentă principală: 103.596, secundară: 11.771, casa de vacanță: 757. ..... – locuințe convenționale: 115.573. Permanentă (principală): 103.427. Secundară: 11.760, Casa de vacanță: 386. Poiana ..... – locuințe convenționale – 551. Permanentă (principală): 169. Secundară: 11. Casa de vacanță: 371. La recensământul populației si al locuințelor din 2011 situația se prezenta astfel: Tip clădire (Casa individuală. Casă cuplată (duplex). Casă înșiruită (alipită). Spațiu colectiv de locuit. Clădire nerezidențială. Număr locuințe: 20.641. Număr persoane: 47.543. Blocuri de apartamente: număr de locuințe: 95.483; număr persoane: 218.458.
9. Cantitatea medie zilnica de deșeuri nesortate estimată a fi transportată conform Ordinului nr. 111/2007 emis de ANRSC este: Qmed zi = N x Im x 0,001 (tone/zi), unde, Qmed zi - cantitatea medie zilnică de deșeuri municipale generate, N - Numărul de locuitori ai localității (290348). Im - indicele mediu de producere a deșeurilor menajere. La nivelul municipiului ..... Im=370/365=1,01 kg/zi. Qmed zi = 290348 x 1.01. x 0.001 tone/zi. Q med zi =293 tone/zi.
10. Volumul total al deșeurilor municipale nesortate estimat a fi transportate calculat conform anexei 7 a Ordinului nr.111/2007 emis de ANRSC este: $V=3.75 \times N \times l_m$ unde: N - numărul de locuitori deserviți; I_m - indicele mediu specific de producere a deșeurilor menajere. I_m=3 litri/om/zi V = 3.75 x 290348 x 3 = 3.266.415 litri/zi.
11. Autoritatea contractantă va comunica mai jos stațiile de sortare autorizate la nivelul municipiului ....., stații cu operatori privați: SC ... SA - str. Alunului nr.6 , deținut de către SC ... SA - actual operator de salubritate pe raza municipiului .....; SC ... SA - str. Vlad Țepeș nr. 13. Depozitul ecologic autorizat este administrat de SC .... SA, si se situează în Zona CET F.N.(fără număr). Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu obliga concesionarul să trateze/sorteze/valorifice/elimine deșeurile la aceste stații/depozite lăsând libertatea deciziei acestuia cu privire la modalitatea de desfășurare a acestor activități componente ale serviciului de salubrizare impunând doar ca acestea să se desfășoare cu respectarea prevederilor legislației în domeniu, existentă la nivel european și național.
12. Același răspuns menționat la întrebarea nr. 11.

13. Autoritatea locală lasă la latitudinea ofertantului de a demonstra prin diverse modalități (descrise în propunerea tehnică) îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv cea privitoare la stocarea temporară a deșeurilor.
14. Planurile cadastrale și situația terenurilor din aria de deservire, planurile generale cu amplasarea construcțiilor și a instalațiilor aflate în exploatare vor fi puse la dispoziția ofertantului câștigător.
15. Prin caietul de sarcini se solicită ofertanților o concepție proprie privind gestionarea deșeurilor la nivelul municipiului ....., pe care autoritatea contractantă o va integra, după caz, în Planul de Gestionare a Deșeurilor al Mun. .....
16. Obiectul achiziției publice nu-l reprezintă încheierea unui contract de prestări servicii colectare și transport, ci delegarea serviciului de salubrizare prin concesionare, inclusiv a serviciilor de colectare/ transport/sortare/valorificare/eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și juridice din municipiul ....., sens, în care sunt incidente prevederile art. 6 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări si concesiunile de servicii.
17. Sunt invocate prevederile art. 40 alin. (1) – (2) din Legea 100/2016, autoritatea contractantă subliniind faptul că are dreptul de a solicita operatorilor economici cărora le-a fost atribuit contractul de concesiune, să adopte sau sa constituie o anumită formă juridică, fapt prevăzut în mod expres la art. 62 din caietul de sarcini.

Întrucât SC ..... SA a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 830/.....-...../08.01.2018, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; contestatorul s-a prezentat în vederea studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, în data de 12.01.2018.

Ulterior, prin adresa nr. 475/18.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 1853/15.01.2018, SC ..... SA depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei.

În ceea ce privește lipsa analizei în termeni financiari a oportunității delegării serviciilor supuse procedurii, conform obligațiilor legale - fundamentarea deciziei de concesionare și a calculului valorii estimate a contractului, SC ..... SA respinge în totalitate apărările autorității contractante, conform cărora studiul de fundamentare nu face parte din dosarul achiziției publice, invocând în acest sens prevederile art. 5 alin. (1), lit. n) din Legea nr. 100/2016. Totodată în strategia de contractare la pagina 6, autoritatea contractantă menționează că valoarea estimată a investiției cu platformele subterane și supraterane propuse a fi realizate

de către viitorul operator este de 14.105.000 euro, această investiție fiind suportată de către locuitorii municipiului ....., considerând că o sumă rezonabilă suportată de locuitori este de 0,5 euro/lună, iar valoarea estimată a contractului este de: 219.491.024,72 lei. În Anexa 2 la nota justificativă în vederea atribuirii contractului de concesiune pe 8 ani, se constată că la stabilirea valorii contractului autoritatea contractantă a avut în vedere un număr de 290.348 de persoane la un tarif lunar de 6,44 lei.
Având în vedere că la data publicării documentației de atribuire tariful practicat pentru persoanele fizice în municipiul ..... era de 9,06 lei/persoană/lună cu TVA inclus (7,61 lei fără TVA inclus), precum și faptul că prin caietul de sarcini se impune ca operatorul economic să investească în recipiente precum și în utilaje, unele utilaje atipice pentru obiectul contractului cum ar fi autogreiferele de min. 7,5 tone 5 bucăți și de min. 1,2 to 3 bucăți fără a fi justificate nici prin documentația de atribuire publicată nici prin breviarele de calcul anexe la strategia de contractare, contestatorul apreciază că valoarea contractului este eronat estimată, deoarece nu cuprinde valoarea investițiilor solicitate prin caietul de sarcini și nici taxa de mediu în valoare de 80 lei/tona în vigoare începând cu 01.01.2019 și 120 lei/tona începând cu 2020. Totodată se remarcă faptul că valoarea estimată a contractului a fost calculată pentru populația existentă la 01.01..... și anume: 290.348 persoane, iar operatorilor economici li se impune elaborarea ofertelor pentru o creștere cu 10% a populației în fiecare an. Astfel, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, autoritatea contractantă trebuie să țină cont de toate drepturile obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife.

Deoarece din cadrul documentației de atribuire lipsesc informații care sunt esențiale pentru întocmirea ofertei, precum și întrucât prin punctul de vedere al autorității contractante nu au fost înlăturate argumentele din contestație și nici nu au fost luate măsuri de remediere, contestatorul precizează că își menține criticile invocate la punctele 28-70 din contestație.

De asemenea, cu privire la:
- încălcarea prevederilor Ordinului ANRSC 111/2007;
- modelul de contract de delegare de gestiune;
- obligativitatea constituirii unei persoane juridice distincte în situația participării în comun a mai multor operatori economici, contestatorul precizează că își menține criticile din cuprinsul contestației.

Cu privire la prevederile art. 43 alin. (2) din caietul de sarcini, potrivit cărora: *„operatorul va răspunde de atingerea obiectivelor de sortare, reciclare, valorificare și eliminare a deșeurilor stabilite prin acte normative, pe toată durata contractului de concesiune. În acest sens, eventualele sume datorate de autoritatea locală, cu titlu de taxă,*

amendă, etc rezultate ca urmare a gestionării defectuoase a deșeurilor vor fi suportate de operator", contestatorul precizează că acest aspect încalcă legislația în materie. Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, în documentația de atribuire, nu face altceva decât să instituie în sarcina operatorilor economici o obligație care nu poate fi impusă operatorului de salubrizare (colectare și transport) și nici nu intră în responsabilitatea acestuia, cu atât mai mult cu cât acest operator nu are nicio pârghie sau control față de atingerea acestui prag de reciclare. De asemenea, precizează că obligația de a suporta pragurile impuse nu reprezintă nici riscuri și nici nu fac parte din activitățile care pot fi delegate de către autoritatea contractantă.
Cu privire la riscul suportat de operator în derularea acestui contract, contestatorul reiterează aspectele deja menționate în contestație, invocând prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, ale art. 9 alin. (1), lit. p) din OUG nr. ...../2005, art. 17 alin. (1) și (11) și art. 21 din Legea nr. 211/2011, art. 2 alin. (9) din Legea nr. 101/2006.

Așadar, contestatorul apreciază că obligația de îndeplinire a obiectivelor de reciclare deșeuri și achitarea la fondul de mediu în cazul nerespectării obiectivelor de reciclare, pe de o parte nu reprezintă risc de operare iar pe de altă parte nici nu reprezintă o activitate de salubrizare pentru a putea fi transferată operatorului economic ci este o obligație specifică doar unor subiecte de drept (producătorii de deșeuri, autoritățile locale).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

MUNICIPIUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura: licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de concesionare, având drept obiect: „.....” cod CPV: 90500000-2, 90510000-5, 90511000-2, 90512000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesionare nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este de 219.491.024,72 lei.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la volumul suprastructurilor autospecialelor solicitate în documentația de atribuire, cele formulate de SC ..... SA cu privire la pozițiile 4 și 5 din anexa 3 a caietului de sarcini și cele formulate de SC ..... SA referitoare la obligația de prezentare până la încheierea contractului de delegare a întregii dotării de utilaje minime, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul anexei 3 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit lista „Utilajelor și echipamentelor necesare desfășurării activității de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și persoane juridice din mun. .....”

astfel a solicitat printre altele la poziția 1 minim 8 buc. – autocompactor maxim 5 mc, la poziția 2 minim 16 buc. – autocompactor minim 14 mc, la poziția 4 minim 5 buc - Autogreifer de min. 7,50 to și la poziția 5 minim 3 buc. - Autogreifer de min. 1,20 to

- la cap. Dotări cu personal, echipamente și utilaje din cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a stabilit *„Art. 18 (1)* ***Pentru desfășurarea activităților ce fac obiectul concesiunii autoritatea contractanta impune ca dotare minima necesara utilajele*** *precizate în Anexa 3.*

  (2) Parcul de mașini și utilaje specifice se vor reînnoi în vederea prestării serviciului la nivelul indicilor de performanta stabiliți, ori de cate ori este necesar, cu încadrarea în normele europene.

  (3) Mașinile și utilajele vor fi personalizate cu o inscripție, vizibila pe cel puțin doua laturi ale sale, care va conține denumirea companiei de salubritate, adresa si numărul de telefon.

  (4) Autogunoierele vor fi dotate cu lopeți, maturi sau alte unelte utilizate la curățarea punctului de colectare.

  Art. 19 ***Operatorul își va dimensiona personalul, parcul de autospeciale****, al utilajelor și al echipamentelor* ***în funcție de volumul de lucrări estimate, în scopul obținerii și menținerii calității cerute conform prevederilor prezentului caiet de sarcini****.*

  Art.20 Întreaga dotarea tehnică prezentata ca fiind destinată prestării serviciului de salubrizare din municipiul ..... va fi folosită exclusiv satisfacerii acestui scop și se va afla în dotarea operatorului pe toata durata concesiunii.

  Art.21 Ofertantul ***va face dovada deținerii dotării tehnice minime stabilita prin prezentul caiet de sarcini prezentând in cadrul ofertei documente justificative in acest sens, respectiv : talon de înscriere in circulație, contract leasing, contract comodat, etc****. (...)*

  Art. 24 Ofertantul declarat câștigător va prezenta, până la încheierea contractului de delegare, autorității contractante la data și locația precizata de aceasta întreaga dotare de utilaje minimă obligatorie stabilita prin caietul de sarcini, în vederea inspectării și verificării tehnice a acesteia. Utilajele prezentate vor fi cele ale căror date tehnice au stat la baza întocmirii propunerii tehnice și care vor fi utilizate ulterior în desfășurarea serviciului de salubrizare concesionat.”

Procedând la analizarea acestor cerințe din cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit art. 20 din HG nr. 867/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a specifica în caietul de sarcini:

„a) specificații tehnice minime;

b) obiectivele pe termen lung, mediu și imediate ale proiectului preconizat a se realiza prin concesiune;

c) informații referitoare la condițiile de exploatare/regimul de utilizare aferente obiectului contractului de concesiune, precum și alte aspecte ce descriu contextul în care se anticipează că se va derula viitorul contract;

d) modul de operare vizat pentru derularea proiectului preconizat a se realiza prin concesiune, inclusiv, dacă este cazul, investițiile pe care concesionarul va fi obligat să le realizeze și termenul de realizare a acestora;

e) descrierea activităților, condiții generale tehnice și de calitate;

f) dacă există, condiții speciale impuse de natura activităților care vor intra în obiectul contractului de concesiune, cum ar fi condiții de siguranță în exploatare, protecția mediului, protecția muncii, condiții privind folosirea și conservarea patrimoniului sau privind protejarea și punerea în valoare a patrimoniului național, condiții privind protejarea secretului de stat, utilizarea unor materiale cu regim special, condiții speciale impuse de acorduri și convenții la care România este parte;

g) propunerea entității contractante de alocare a riscurilor în cadrul contractului de concesiune;

h) dacă este cazul, opțiunea pentru crearea unei societăți având ca acționari operatorul economic, pe de o parte, și entitatea contractantă, pe de altă parte;

i) clauze financiare și de asigurări;

j) dacă este cazul, regimul bunurilor utilizate și/sau realizate de concesionar în timpul derulării contractului de concesiune;

k) cuantumul garanțiilor care urmează a fi constituite, după caz", și **nu** de a impune cerințe cu privire la utilajele, instalațiilor și echipamentele tehnice aflate la dispoziția operatorului economic care prestează servicii pentru executarea contractului de concesiune, cerințe care pot fi solicitate în vederea dovedirii capacității tehnice și sau profesionale potrivit art. 35 alin. (2) lit. j) din HG nr. 867/2016 și care, potrivit art. 29 alin. (6) din hotărârea antemenționată trebuie să se regăsească la nivelul fișei de date a achiziției și nu la nivelul caietului de sarcini, sub sancțiunea considerării ca fiind clauze nescrise;

Prin indicarea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare fără a le indica în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă și-a asumat riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare și nu și-a descris în mod obiectiv necesitatea sa.

Mai mult, în stabilirea acestor cerințe de calificare autoritatea contractantă trebuie să țină cont de prevederile art. 30 din HG nr. 867/2016 în sensul că acestea trebuie să prezinte relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de concesiune ce urmează să fie atribuit și să nu fie disproporționate în raport cu valoarea și obiectivele contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit, aspecte care ar fi trebuit să se regăsească în cadrul strategiei de contractare potrivit art. 9 alin. (2) din HG nr. 867/2016.

În speță, procedând la verificarea fișei de date a achiziției și a strategiei de contractare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ales să nu uzeze de dreptul său, expres reglementat de prevederile art. 75 din Legea nr. 100/2016, de a aplica în cadrul prezentei proceduri de atribuire criterii de calificare privind capacitatea tehnică și profesională referitoare la utilajele, instalațiilor și echipamentele tehnice aflate la dispoziția operatorului economic care prestează servicii pentru executarea contractului de concesiune alegând să le includă doar în caietul de sarcini, situația în care sunt aplicabile prevederile art. 29 alin. (6) din HG nr. 867/2016 „***Criteriile de calificare*** *și de selecție* ***care se regăsesc în caietul de sarcini/documentul descriptiv și care nu sunt prevăzute în fișa de date a concesiunii/anunțul de concesionare sunt considerate clauze nescrise***".

Criticile formulate de contestatori urmează să fie admise, autoritatea contractantă având posibilitatea fie de a le introduce ca cerințe de calificare cu respectarea prevederilor legale stabilirea acestora să nu conducă la restrângerea concurenței, să nu fie disproporționate în raport cu natura și obiectivele contractului, fie de a fi considerate clauze nescrise, acestea existând doar în caietul de sarcini, operatorii economici nefiind obligați să le respecte în elaborarea ofertelor.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la „instalațiile la care vor fi tratate/valorificate/sortate/ eliminate deșeurile trebuie stabilite de către autoritatea Publică Locală în colaborare cu Autoritățile Centrale din domeniul protecției mediului și nu de către operatorul serviciului" și formulate de SC ..... SA cu privire la stația de sortare Consiliul reține faptul că în cadrul punctului de vedere nr. 2444/2018 înregistrat la Consiliu sub nr. 1510/11.01.2018 formulat în cadrul dosarului ...../..... autoritatea contractantă a menționat că stațiile de sortate autorizate la nivelul municipiului ..... sunt: SC Urban SA – str. Alunului nr. 6 deținut de către SC .. SA – actualul operator de salubritate pe raza mun. ....., SC .. SA – str. Vlad Tepeș nr. 13 iar depozitul ecologic autorizat este administrat de SC .. SA și se situează în zona CET FN.

Având în vedere faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați aceste informații pentru respectarea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării expres reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și al prevederilor art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016 Consiliul urmează să admită aceste critici și să oblige autoritatea contractantă să publice în SEAP aceste informații, pentru a fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la lipsa analizei în termeni financiară a oportunității delegării serviciilor, a calculului valorii estimate, și a matricei riscurilor, a celor formulate de SC .....SA în cadrul contestației nr. ...../..... înregistrată la CNSC

sub nr. ...../ ..... cu privire la lipsa studiului de fundamentare, a celor formulate de SC ..... SA cu privire la lipsa notei de justificare privind valoarea estimată, a studiului de fundamentare și a studiului de oportunitate și a celor formulate de SC .....SA în cadrul contestației nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... cu privire la calculul valorii estimate, lipsa matricei riscurilor, a studiului de fundamentare și al studiului de oportunitate Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit art. 5 lit. i) din Legea nr. 100/2016 „***contract pe termen lung - contractul de concesiune încheiat pe o durată de cel puțin 5 ani**, **care cuprinde** durata de execuție a lucrărilor ori a construcției, dacă acesta are o componentă care constă în execuția de lucrări ori a unei construcții, precum și **durata de prestare a serviciilor, stabilite astfel încât contractantul să obțină un profit rezonabil***"

- conform art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 „***În orice situație în care o entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă** fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor**, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod**."*

-potrivit art. 8 din Legea nr. 100/2016 *„(1) Prin **studiul de fundamentare** prevăzut la art. 7 alin. (1) **entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică <u>transferul unei părți semnificative a riscului de operare</u> către operatorul economic**. (2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), <u>entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune, urmând a se aplica prevederile prezentei legi.</u> (3) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), <u>entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică</u> sau contract sectorial, după caz".*

Potrivit considerentului 18 din Directiva 23/2014/UE „***Principala caracteristică a unei concesiuni, și anume dreptul de a exploata** lucrări sau **servicii, implică întotdeauna transferul către concesionar a unui risc de operare de natură economică care presupune posibilitatea că acesta nu își va recupera investițiile***

efectuate și costurile suportate pentru exploatarea *lucrărilor sau a* ***serviciilor atribuite în condiții normale de funcționare, chiar dacă riscul îi revine în continuare, parțial, autorității contractante sau entității contractante****. Aplicarea de norme specifice care să reglementeze atribuirea* ***concesiunilor nu s-ar justifica dacă autoritatea contractantă sau entitatea contractantă ar prelua riscul eventualelor pierderi suportate de operatorul economic, garantându-i un venit minim cel puțin egal cu investițiile efectuate și cu costurile pe care trebuie să le acopere operatorul economic în legătură cu executarea contractului****. În același timp, ar trebui precizat că a****numite aranjamente remunerate exclusiv de o autoritate contractantă*** *sau de o entitate contractantă* ***ar trebui să fie considerate concesiuni dacă recuperarea investițiilor și a costurilor suportate de operator pentru executarea*** *lucrării sau prestarea serviciului* ***depinde de cererea efectivă sau de disponibilitatea serviciului*** *sau a activului*" iar potrivit considerentului 20 din directivă „***Riscul de operare ar trebui să reiasă din factori care nu depind de părți****. Riscurile de tipul celor legate de gestionarea inadecvată, de nerespectarea contractelor de către operatorul economic sau de o situație de forță majoră nu sunt hotărâtoare în vederea clasificării drept concesiune, întrucât riscurile respective sunt inerente fiecărui contract, fie că este vorba de un contract de achiziții publice sau de o concesiune.* ***Un risc de operare ar trebui înțeles drept riscul de expunere la situațiile neprevăzute ale pieței, putând consta fie în riscul de cerere, fie în riscul de disponibilitate sau în ambele riscuri, de disponibilitate și de cerere.*** *Riscul de cerere trebuie înțeles ca riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul contractului. Riscul de ofertă trebuie înțeles ca fiind riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul contractului, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. În* ***scopul evaluării riscului de operare, valoarea actualizată netă a tuturor investițiilor, costurilor și veniturilor concesionarului ar trebui avută în vedere în mod consecvent și uniform***".

Aceste considerente își au izvorul în jurisprudența CJUE care a identificat criteriile de stabilire a unei concesiuni astfel:

- asumarea de către concesionar a riscului economic al activității
- veniturile din exploatare ale concesionarului nu provin de la autoritatea concedentă ci de la utilizatori sau terți.

În cauza C-348/10 Curtea a reținut la pct. 44 și 45 următoarele *„Dacă modul de remunerare este unul dintre elementele determinante pentru calificarea unei concesionări de servicii, în plus, din jurisprudență reiese că concesionarea de servicii presupune asumarea de către concesionar a riscului legat de exploatarea serviciilor în cauză. Lipsa transferului către prestator al riscului legat de prestarea de servicii arată că operațiunea respectivă constituie un contract de achiziții publice de*

servicii, iar nu o concesionare de servicii (a se vedea în special Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 26). Este necesar, așadar, să se verifice dacă prestatorul își asumă riscul legat de exploatarea serviciului. Deși acest risc poate, desigur, să fie, de la început, foarte limitat, calificarea drept concesionare de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului la care este expusă (a se vedea în acest sens, în special, Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 29)", la pct. 48-50 „*Riscul legat de exploatare trebuie înțeles ca riscul de expunere la hazardul pieței (a se vedea în acest sens Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctul 67), care se poate traduce, printre altele, prin riscul de concurență din partea altor operatori, riscul unei inadecvări între oferta și cererea de servicii, riscul de insolvabilitate a debitorilor prețului serviciilor furnizate, riscul de lipsă a acoperirii cheltuielilor de exploatare prin încasări sau riscul de răspundere pentru un prejudiciu legat de o neîndeplinire a serviciului (a se vedea în acest sens Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 37). În schimb, riscuri precum cele legate de o proastă gestionare sau de erori de apreciere ale operatorului economic nu sunt determinante în vederea calificării unui contract drept contract de achiziții publice sau concesionare de servicii, astfel de riscuri fiind, de fapt, inerente oricărui contract, indiferent dacă acesta corespunde unui contract de achiziții publice de servicii sau unei concesionări de servicii (Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 38). Deși, astfel cum s a menționat la punctul 45 din prezenta hotărâre, riscul economic legat de exploatare poate fi, de la început, foarte limitat ca urmare a modalității de drept public de organizare a serviciului, calificarea drept concesionare de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului legat de exploatare la care este expusă*" iar la pct. 59 „*Directiva 2004/17 trebuie interpretată în sensul că* ***reprezintă un „contract de servicii”*** *în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din această directivă* ***un contract prin care un contractant, în temeiul normelor de drept public și al clauzelor contractuale care guvernează prestarea acestor servicii, nu își asumă o parte semnificativă a riscului la care este expusă autoritatea contractantă***".

În cauza C-382/05 Curtea a reținut la pct. 34 *„că ne aflăm în prezența unei concesiuni de servicii atunci când modalitatea de*

remunerare convenită constă în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație și presupune ca acesta să își asume riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress, C-324/98, Rec., p. I-10745, punctul 58, și Ordonanța din 30 mai 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Rec., p. I-4685, punctele 27 și 28, precum și Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 40)", la pct. 42 „*durata lungă a convențiilor în litigiu și împrejurarea că executarea lor este însoțită de investiții inițiale importante în sarcina operatorului nu sunt nici ele determinante în scopul calificării acestor convenții, astfel de caracteristici putându-se regăsi atât în contracte de achiziții publice, cât și în concesiuni de servicii*" iar la pct. 44 „*pentru a califica un contract ca fiind un contract de achiziții publice sau o concesiune de servicii, nu este determinantă nici împrejurarea că prestațiile oferite de către operator sunt, după caz, de natură să necesite din partea acestuia din urmă o importantă autonomie de executare*".

În cauza C-206/08 Curtea a reținut la pct. 51 „*Din compararea acestor două definiții rezultă că diferența dintre un contract de servicii și o concesionare de servicii constă în contraprestația lucrării. Contractul de servicii presupune un echivalent financiar care este plătit direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii (a se vedea în acest sens Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 39), în timp ce, în cazul unei concesionări de servicii, echivalentul financiar constă în dreptul de a exploata serviciul, fie singur, fie însoțit de un preț*" și pct. 53 „*În lumina criteriului prevăzut la punctul 51 din prezenta hotărâre, faptul că prestatorul de servicii este remunerat prin plăți ce provin de la terți, în speță de la utilizatorii serviciului respectiv, reprezintă una dintre formele pe care le poate lua exercitarea dreptului, recunoscut prestatorului, de a exploata serviciul*", pct. 59 „*Rezultă din jurisprudența Curții că, în cazul în care modul de remunerare convenit rezidă în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație, acest mod de remunerare presupune ca acesta să își asume riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea Hotărârea citată anterior Parking Brixen, punctul 40, Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Italia, punctul 34, precum și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Italia, punctul 29)*" și pct. 80 că *„în cadrul unui contract cu privire la servicii, autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți, este suficient, în sine, pentru ca respectivul contract să fie calificat drept „concesionare de servicii" în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17, în măsura în care cocontractantul preia în totalitate sau cel puțin în mare parte riscul de exploatare asumat de autoritatea contractantă, chiar dacă acest risc este de la început foarte limitat datorită modalității de drept public de organizare a serviciului*".

În cauza C-274/09 la pct. 48 Curtea a reținut *„în cazul în care remunerarea operatorului economic reținut este integral asigurată de persoane distincte de autoritatea contractantă care a atribuit contractul privind serviciile de salvare, iar acest operator economic este expus unui risc de exploatare, chiar dacă acesta este foarte limitat, din cauza, mai ales, a faptului că valoarea tarifelor de utilizare a serviciilor în cauză depinde de rezultatul negocierilor anuale cu terți și nu este asigurat de o acoperire integrală a costurilor suportate în cadrul unei gestionări a activităților sale conforme principiilor enunțate de dreptul național, contractul menționat trebuie calificat drept contract de „concesionare de servicii”, în sensul articolului 1 alineatul (4) din această directivă”*.

În speță, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 20 din HG nr. 867/2016 care dispune că unul din elementele caietului de sarcini îl reprezintă *„propunerea entității contractante de alocare a riscurilor în cadrul contractului de concesiune”* și nici nu a pus la dispoziția operatorilor economici studiul de fundamentare, înscris care trebuie să se *„axeze pe analiza unor elemente relevante în care se includ: aspectele generale, fezabilitatea tehnică, fezabilitatea economică și financiară, aspectele de mediu, aspectele sociale și aspectele instituționale ale proiectului în cauză”* (conform art. 12 alin. (2) din HG nr. 867/2016) și care trebuie să conțină *„o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune”* (conform art. 13 alin. (1) din HG nr. 867/2016).

Conform art. 16 din HG nr. 867/2016 *„La **realizarea studiului de fundamentare trebuie ținut seama de estimarea cheltuielilor și veniturilor pe întreaga durată a unui proiect**, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcție, ci și totalul cheltuielilor și veniturilor aferente operării și întreținerii de-a lungul perioadei proiectului. (2) **Estimarea** prevăzută la alin. (1) **are un dublu scop:***

a) de a furniza o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor și riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viață a proiectului;

b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune”

În cadrul punctului de vedere nr. 2444/2018 înregistrat la Consiliu sub nr. 1510/11.01.2018 formulat în cadrul dosarului ...../..... autoritatea contractantă a menționat că „studiul de fundamentare și studiul de oportunitate sunt parte integrantă a altei proceduri de achiziție

publică prin care autoritatea contractantă a solicitat unui expert în domeniul soluția optimă pentru modalitatea de gestionare a serviciului de salubrizare" soluție care ar fi trebuit să se regăsească în cadrul caietului de sarcini, acesta reprezentând necesitatea autorității contractante.

Față de aceste aspecte Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016 care dispun că *„Entitatea contractantă **are obligația de a elabora documentația de atribuire, care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită** cu privire la obiectul contractului de concesiune și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precum și toate **cerințele, criteriile și regulile respectivei proceduri de atribuire***" coroborat cu art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 *„Informațiile furnizate prin documentația de atribuire **trebuie să fie suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii** de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire*" și cu art. 71 alin. (1) din legea antemenționată *„Entitatea contractantă are **obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii** de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*"

Susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere antemenționat cu privire la faptul că *„nota de justificare privind valoarea estimată a contractului este documentul intern al autorității contractante, acesta fiind transpus în documentația de atribuire care este pusă la dispoziția autorității contractante*", nu vor fi luate în considerare de către Consiliu în soluționarea contestațiilor având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit art. 9 alin. (2) lit. d) din HG nr. 867/2016 valoarea estimată trebuie determinată și **justificată** în cadrul strategiei de contractare și nu în cadrul vreunui document intern.
- procedând la verificarea strategiei de contractare nr. 78351/ 04.10..... – pag. 000116-000099 Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a justificat modalitatea de stabilire a valorii estimate de 219.491.024,72 lei, preferând o explicație simplistă „având în vedere studiul privind tarifele unitare practicate prin activitățile specifice serviciilor de colectare, transport, sortate/valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și juridice în municipii similare (...) și indicele prețului de consum pentru perioada 2014-2016" fără însă a anexa acest studiu pentru a se putea verifica realizarea calculelor efectuate.

- La pag. 000094 se află nota justificativă în vederea atribuirii contractului de servicii pentru prin activitățile de colectare, transport, sortate/valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și juridice din mun. ..... nr. 74080/..... în cadrul căreia se regăsește menționată valoarea estimată de 219.491.024,72 lei având ca și anexă un tabel în care sunt menționate niște cantități și tarife/um (a căror realitate și veridicitate nu poate fi verificară) valoarea totală pe 8 ani fiind de 241.440.....,15 lei valoare corectată olograf la 219.491.024,72 lei cu mențiunea olografă „fără TVA” (pag. 000093)

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită criticile și să oblige autoritatea contractantă să pună la dispoziția operatorilor economici toate aceste informații necesare elaborării ofertelor și derulării procedurii de atribuire a contractului de concesiune.

Referitor la criticile formulate de:

- SC ..... SA cu privire la costurile și condițiile în care se va efectua activitatea de colectare a anvelopelor abandonate pe domeniul public și modul de determinare a cantităților a acestora, lipsa informațiilor privind cantitățile și densitatea deșeurilor pe fiecare fracție în parte, lipsa de informații cu privire la numărul de recipiente cu care vor fi dotate platformele subterane și pentru ce tipuri de fracții vor fi destinate recipientele, care sunt locațiile în care vor fi amplasate, numărul de platforme supraterane de colectare precum și informații cu privire la numărul de recipiente și tipurile de fracții pentru care sunt destinate cu care vor fi dotate aceste platforme supraterane, cu privire la deșeurile menajere periculoase colectate și stocate temporar în spații special amenajate și care operatorul este obligat să le amenajeze și care amenajare a fost inclusă în valoarea estimată, cu privire la campaniile de colectare, lipsa informațiilor cu privire la punctele de colectare, „lista agenților economici și a instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente conform datelor transmise de aceștia”, informații cu privire la dotarea punctelor de colectare în ceea ce privește numărul de recipienți și capacitatea acestora și utilizatorii deserviți de fiecare punct de colectare în parte și a cantităților produse de aceștia

- SC ..... SA cu privire la precizarea activităților specifice serviciului public de salubrizare, la completarea caietului de sarcini cu descrierea infrastructurii tehnico-edilitare aferenta serviciului în aria administrativ teritorială a mun. ....., la punerea la dispoziția tuturor operatorilor a „listei punctelor amenajate pentru colectarea deșeurilor municipale și dotarea acestora”, a „listei agenților economici și a

instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente conform datelor transmise de aceștia", „numărul de recipiente necesare pentru precolectarea deșeurilor municipale nesortate", „numărul mediu anual de utilizatori casnici ai serviciului – locuitori din gospodării individuale și din asociațiile de locatari /proprietari", „cantitatea medie zilnică de deșeuri nesortate ce urmează a fi transportate", „volumul total al deșeurilor municipal nesortate ce urmează a fi transportate", completarea caietului de sarcini cu prevederile art. 22 și 41 din Ordinul nr. 111/2007, locația la care se va efectua „stocarea temporară";

- SC .....SA cu privire la informațiile referitoare la cantitățile și densitatea deșeurilor pe fiecare fracție în parte, privind numărul de platforme subterane pe care operatorul are obligația să le realizeze, numărul recipienților de colectare aferent fiecărei platforme și care sunt locațiile unde urmează să fie amplasate, numărul de platforme supraterane și informații privind dotarea acestora, lipsa *„listei agenților economici și a instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente conform datelor transmise de aceștia*",

- SC ..... SA cu privire la anexa 2 la caietul de sarcini

Consiliul reține următoarele:

- potrivit art. 6 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 101/2006 „Autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului ..... au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, gestionarea, coordonarea și atribuirea serviciului de salubrizare a localităților, având următoarele atribuții în domeniu (...) elaborarea și aprobarea caietelor de sarcini și a regulamentelor serviciului, pe baza caietului de sarcini-cadru și a regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare, elaborate de A.N.R.S.C";

- potrivit art. 3 din anexa la Ordinul nr. 111/2007*„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația necesară desfășurării activității ... (**se trece activitatea specifică serviciului de salubrizare**)... și constituie ansamblul cerințelor tehnice de bază";* de unde rezultă că autoritatea contractantă trebuie să indice în cadrul caietului de sarcini activitatea specifică serviciului de salubrizare astfel cum este reglementată de prevederile art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, acestea fiind singurele activități care pot face obiectul gestionării serviciului de salubrizare. Analizând prevederile art. 2 din caietul de sarcini Consiliul constată că obiectul delegării prin concesiune indicat de autoritatea contractantă nu este în conform cu prevederile legale antemenționate;

- conform art. 4 alin. (1) și (2) din Legea 101/2006 „(1) Serviciul de salubrizare se realizează prin intermediul unei infrastructuri tehnico-edilitare specifice care, împreună cu mijloacele de colectare și transport al deșeurilor, formează sistemul public de salubrizare a localităților, denumit în continuare sistem de salubrizare. (2) În sensul prezentei legi, sistemul de salubrizare este alcătuit dintr-un ansamblu tehnologic și

funcțional, care cuprinde construcții, instalații și echipamente specifice destinate prestării serviciului de salubrizare, precum: (...)”. Iar conform cap. II.1.5 din fișa de date „Obiectul contractului de delegare a gestiunii consta in prestarea serviciilor de colectare, transport, sortare/valorificare si eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice si juridice din municipiul ....., în conformitate cu obiectivele concedentului, inclusiv administrarea și exploatarea infrastructurii tehnico-edilitara aferenta serviciului în aria administrativ- teritoriala a municipiului ..... Serviciul public de salubrizare, care face obiectul contractului cuprinde următoarele activități (...)”. În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă nu a descris această infrastructură care urmează a fi administrată și exploatată, încălcând astfel prevederile art. 19 din HG nr. 867/2016.

- anexa la Ordinul nr. 111/2007 prevede:
    - Art. 10 *„Numărul mediu anual de locuitori din aria de operare este de ..... locuitori înregistrați, inclusiv flotanții, din care ..... cu gospodării individuale și ..... în asociații de locatari/proprietari*.”
    - Art. 11 *„Punctele de colectare și dotarea acestora sunt cele din anexa nr. 1 la caietul de sarcini (se completează tabelul nr. 1, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru)*”.
    - Art. 12 *„Lista agenților economici și a instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente, conform datelor transmise de aceștia, sunt prezentate în anexa nr. 2 la caietul de sarcini (se va completa tabelul nr. 2, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru)*”.
    - Art. 15 *„Numărul de recipiente necesare pentru precolectarea deșeurilor municipale nesortate este prezentat în anexa nr. 5 la prezentul caiet de sarcini (se va completa tabelul nr. 5, anexă la caietul de sarcini-cadru, determinate în funcție de tipul și capacitatea recipientelor și de numărul de persoane arondate unui punct de precolectare. Calculul se realizează conform Breviarului de calcul nr. 3, anexă la caietul de sarcini cadru)*”.
    - Art. 16 *„Cantitatea medie zilnică de deșeuri nesortate ce urmează a fi transportate este de..., determinată conform anexei nr. 6 la prezentul caiet de sarcini (se va prezenta Breviarul de calcul nr. 1, anexă la caietul de sarcini-cadru, cu determinarea cantității medii zilnice de deșeuri municipale)*”.

- Art. 17 „*Volumul total de deșeuri municipale nesortate ce urmează a fi transportate este de..., determinat conform anexei nr. 7 la prezentul caiet de sarcini (se va prezenta Breviarul de calcul nr. 2, anexă la caietul de sarcini-cadru, cu determinarea volumului total mediu maxim zilnic de deșeuri municipale)*”.
- Art. 22 „*Depozitul/depozitele de deșeuri în care se va depozita fracția inutilizabilă este/sunt situat/e în ..... (se va specifica depozitul/depozitele la care este arondată localitatea în care operatorul prestează serviciul, acesta fiind prevăzut în autorizația de mediu eliberată de autoritatea de mediu competentă)*”.
- Art. 41 „*Deșeurile municipale generate în aria administrativ-teritorială de operare care, în urma procesului de sortare, nu mai pot fi reciclate sunt depozitate controlat în următoarele depozite de deșeuri (se trece lista depozitelor la care localitatea este arondată și au autorizație de funcționare)*”.

Față de aceste prevederi legale, Consiliul constată că necesitatea autorității contractante detaliată în cadrul caietului de sarcini nu respectă prevederile Ordinului nr. 111/2007.

De asemenea, în stabilirea necesității expres detaliată în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 51 alin. (7) și art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 coroborat cu art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016 în sensul că nu a oferit operatorilor economici interesați informații precise, clare și complete cu privire la colectarea anvelopelor abandonate, la platformele subterane și supraterane, la colectarea deșeurilor menajere periculoase și la campaniile de colectare – alte tipuri de deșeuri municipale, locația unde se va efectua stocarea temporară.

Ținând cont de aceste aspecte Consiliul urmează să admită criticile contestatorilor și să oblige autoritatea contractantă să completeze caietul de sarcini cu toate informațiile necesare elaborării ofertelor.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la faptul că nu există informații cu privire perioada de mobilizare, Consiliul reține următoarele:

- Potrivit prevederilor art. 2 alin. (8) din Legea nr. 101/2006 „*La nivelul unităților administrativ-teritoriale, transportul deșeurilor municipale și al deșeurilor similare colectate separat, de la deținătorii de deșeuri, se efectuează numai de către operatorii licențiați care au contracte de delegare a gestiunii încheiate cu autoritățile administrației publice locale respective sau, în cazul gestiunii directe, au hotărâre de dare în administrare a acestei activități*”;
- Conform art. 12 alin. (1) și (2) din OUG nr. 195/2005 „d*esfășurarea activităților existente precum și începerea activităților noi cu posibil*

impact semnificativ asupra mediului se realizează numai în baza autorizației/autorizației integrate de mediu. Procedura de emitere a autorizației de mediu și lista activităților supuse acestei proceduri sunt stabilite prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului" și art. 14 alin. (2) din ordonanță „*Funcționarea fără autorizație de mediu este interzisă pentru activitățile care fac obiectul procedurii de autorizare din punct de vedere al protecției mediului*";

- Astfel potrivit Anexei nr. 1 – Lista activităților supuse procedurii de emitere a autorizației de mediu la Procedura de emitere a autorizației de mediu care constituie anexa la Ordinul MMDD nr. 1798/2007 activitatea de „*Salubritate, depoluare și activități similare – cod CAEN 9003*" constituie activitate cu impact semnificativ de mediu, și se poate desfășura numai în baza autorizație de mediu.

Rezultă fără putință de tăgadă că autorizația de mediul este un înscris obligatoriu pentru desfășurarea activității ce constituie obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 10 alin. (1) din Ordinul MMDD nr. 1798/2007 care dispune că „*termenul de eliberare a autorizației de mediu este de maximum 90 de zile lucrătoare de la data depunerii documentației complete*" coroborat cu faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit niciun termen de mobilizare, Consiliul urmează să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă să stabilească un termen rezonabil pentru obținere autorizațiilor necesare derulării contractului.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la faptul că nu există informații privind modul de aplicare al taxei locale Consiliul reține următoarele:

- În cadrul Regulamentului – cadru al serviciului de salubrizare și deszăpezire a mun. ....., aprobat prin HCL nr. 149/30.03..... la art. 104 lit. k) se prevede că „operatori serviciilor de salubrizare au următoarele obligații: (...) să țină la zi, împreună cu autoritățile administrației publice, evidența tuturor utilizatorilor cu și fără contracte de prestări servicii în vederea decontării prestației direct din bugetul local pe baza taxelor locale instituite în acest sens"
- În cadrul caietului de sarcini la art. 45 autoritatea contractantă a menționat faptul că „drepturile și obligațiile operatorului sunt prevăzute în Regulamentul cadrul al serviciilor de salubrizare și deszăpezire a mun. ..... parte integrantă a prezentului caiet de sarcini" însă în cadrul acestuia nu se regăsește nicio informație cu privire la modul de aplicare a vreunei taxe locale.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că există neconcordanțe între prevederile regulamentului cadrul și caietul de sarcini cu privire la aplicarea taxei locale instituite în vederea decontării prestației direct din bugetul local motiv pentru care dispune remedierea acestora și informarea corectă a operatorilor economici interesați conform prevederilor art. 19 alin. (2) din HG nr. 867/2016 coroborat cu art. 51 alin. (7) și art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Referitor la criticile cu privire la factorul de evaluare - valoarea redeventei, formulate de SC ..... SA, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-preț”* având următorii factori de evaluare:
    - Prețul ofertei – având pondere de 80.00%
    - Evaluare tehnica – având pondere de 20.00%

„Descriere: Evaluarea ofertelor se va face prin compararea punctajului total obținut prin însumarea punctajelor obținute în cadrul evaluării tehnice și financiare a ofertei. Va fi declarată câștigătoare oferta care va avea cel mai mare punctaj total.
Algoritm de calcul: - valoarea redevenței:
-20 puncte se acorda pentru cea mai mare valoare procentuală a redevenței. Valoarea minima a redevenței este de 1 % din valoarea achitata de concedent.
Celelalte oferte urmând a fi punctate după următorul algoritm:

Pr= (Ra / Rmax)x 20

unde :
Pr- reprezintă punctajul ofertei analizate din punct de vedere al redevenței
Rmax- reprezintă valoarea celei mai mari redevențe ofertate
Ra- reprezintă valoarea redevenței analizate” .

- În cadrul strategiei de contractare (pag. 000102-000101) autoritatea contractantă a menționat că *„la stabilirea ponderii de 20% pentru valoarea redevenței, punctajul prevăzut în caietul de sarcini și aprobat prin HCL, s-a avut în vedere un venit periodic, stabil și în cuantum cât mai ridicat autorității contractante*”.
- În cadrul înscrisului postat în SEAP sub denumirea „Raspuns notificare 3 ([PWCN2941/027] Raspuns notificare 3.pdf.p7s)” la data de 06.12..... orele 15:32 autoritatea contractantă a menționat „în conformitate cu prevederile Legii 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, autoritatea contractanta a prevăzut, în documentația de atribuire, o valoare minimă a redevenței de 1% din valoarea achitată de concedent, dar nu mai puțin de 20000 lei/luna. Autoritatea contractantă nu a impus o redevență fixa pentru ofertanți, lăsând la latitudinea acestora cuantumul ei, funcție de concepția de gestionare a deșeurilor, ofertantul economic putând să asigure redevența atât din sumele încasate ca urmare a serviciilor prestate către utilizatori, cât și din veniturile suplimentare obținute din valorificarea anumitor tipuri

de deșeuri la care autoritatea contractanta nu a ridicat nicio pretenție. În ceea ce privește care anume valoare va fi luată în calcul la stabilirea punctajului (cea procentuală sau cea cuantificativă), autoritatea contractantă a precizat foarte clar în caietul de sarcini, la capitolul EVALUAREA OFERTELOR, art. 53: „valoarea redevenței: 10 puncte se acordă pentru cea mai mare valoare procentuală a redevenței." Privitor la corectitudinea acestui criteriu de evaluare, vă comunicăm că întreaga ..... de atribuire a fost înaintata spre verificare ANAP-ului, care, în urma verificărilor a avizat publicarea acesteia in SEAP."

În cadrul răspunsului la notificare, autoritatea contractantă a citat prevederile art. 53 din caietul de sarcini, prevederi care au fost citate în mod greșit, ponderea acordată factorului de evaluare – valoarea redevenței atât în cadrul caietului de sarcini postat pe SEAP cât și în cadrul fișei de date fiind de 20 de puncte și nu de 10 puncte cât a menționat autoritatea contractantă în cadrul acestui răspuns.

Față de aceste aspecte, având în vedere neconcordanțele dintre caietul de sarcini, fișa de date și răspunsul la notificare postat pe SEAP la data de 06.12..... orele 15:32, Consiliul urmează să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă să menționeze în mod corect punctajul fiecărui factor de evaluare.

Referitor criticile formulate de SC ..... SA cu privire la conținutul modelului de contract, Consiliul reține următoarele:

- Potrivit art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006 „***Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu*** *clauze referitoare la:*
  a) denumirea părților contractante;
  b) obiectul contractului, cu indicarea activităților din sfera serviciului de utilități publice ce urmează a fi furnizate/prestate în baza contractului de delegare a gestiunii, astfel cum sunt prevăzute în legile speciale;
  c) durata contractului;
  d) aria teritorială pe care vor fi prestate serviciile;
  e) drepturile și obligațiile părților contractante cu privire la furnizarea/ prestarea serviciului și la sistemul de utilități publice aferent, inclusiv conținutul și durata obligațiilor de serviciu public;
  f) modul de repartizare a riscurilor între părți, în cazul contractelor de concesiune;
  g) natura oricăror drepturi exclusive sau speciale acordate delegatului;

h) sarcinile și responsabilitățile părților cu privire la investiții /programele de investiții, precum reabilitări, modernizări, obiective noi, extinderi, inclusiv modul de finanțare a acestora;

i) indicatorii de performanță privind calitatea și cantitatea serviciului și modul de monitorizare și evaluare a îndeplinirii acestora;

j) prețurile/tarifele pe care delegatul are dreptul să le practice la data începerii furnizării/prestării serviciului, precum și regulile, principiile și/sau formulele de ajustare și modificare a acestora;

k) compensația pentru obligațiile de serviciu public în sarcina delegatului, dacă este cazul, cu indicarea parametrilor de calcul, control și revizuire a compensației, precum și modalitățile de evitare și recuperare a oricărei supracompensații;

l) modul de facturare a contravalorii serviciilor furnizate/prestate direct utilizatorilor și/sau delegatarului, după caz;

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;

n) garanția de bună execuție a contractului, cu indicarea valorii, modului de constituire și de executare a acesteia;

o) răspunderea contractuală;

p) forța majoră;

q) condițiile de revizuire a clauzelor contractuale;

r) condițiile de restituire sau repartiție, după caz, a bunurilor, la încetarea din orice cauză a contractului de delegare a gestiunii, inclusiv a bunurilor rezultate din investițiile realizate;

s) menținerea echilibrului contractual;

t) cazurile de încetare și condițiile de reziliere a contractului de delegare a gestiunii;

u) forța de muncă;

v) alte clauze convenite de părți, după caz"

- iar potrivit alin. (10) a aceluiași articol „***Contractul de delegare a gestiunii va fi însoțit în mod obligatoriu de următoarele anexe***:

a) caietul de sarcini privind furnizarea/prestarea serviciului;

b) regulamentul serviciului;

c) inventarul bunurilor mobile și imobile, proprietate publică sau privată a unităților administrativ-teritoriale, aferente serviciului;

d) procesul-verbal de predare-preluare a bunurilor prevăzute la lit. c);

e) indicatori tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național."

Consiliul procedând la verificarea modelului de contract pus la dispoziție de autoritatea contractantă, constată că nu respectă prevederile legale antemenționate, motiv pentru care va admite aceste critici și va dispune completarea modelului de contract conform prevederilor antecitate.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA și de SC ..... SA cu privire la prevederile art. 43 alin. (2) din caietul de sarcini și cu privire la planul de gestionare a deșeurilor la nivelul mun. ..... Consiliul reține următoarele:

- În cadrul caietului de sarcini la art. 43 alin. (2) autoritatea contractantă a menționat că „*Operatorul va răspunde de atingerea obiectivelor de sortare, reciclare, valorificare si eliminare a deșeurilor stabilite prin acte normative, pe toata durata contractului de concesiune. În acest sens, eventualele sume datorate de autoritatea locală, cu titlu de taxă, amendă, etc. rezultate ca urmare a gestionarii defectuoase a deșeurilor vor fi suportate integral de operator. Metodele și tehnologiile de eliminare a deșeurilor trebuie să respecte legislația în vigoare și să fie în concordanță cu Planul National de Gestionare a Deșeurilor, iar după caz cu cel regional si județean*."
- în cadrul caietului de sarcini la art. 17 și 18 autoritatea contractantă a menționat că „în cadrul propunerii tehnice ofertantul va prezenta concepția sa cu privire la Planul de Gestionare a Deșeurilor la nivelul mun. ....., care va fi în concordanță cu principiile și obiectivele Planului Național de Gestionare a Deșeurilor, iar după caz cu cel regional și județean. Planul de Gestionare a Deșeurilor la nivelul mun. ..... va fi aprobat de autoritatea locala și va face parte integranta din contractul de delegare a serviciului de gestionare a deșeurilor."
- În cadrul punctului de vedere nr. 2444/2018 înregistrat la CNSC sub nr. 1510/1.01.2018, autoritatea contractantă a justificat astfel „precizăm că obiectul achiziției publice nu-l reprezintă încheierea unui contract de prestări servicii colectare și transport, ci delegare serviciului de salubrizare prin concesionare, inclusiv a serviciilor de colectare/ transport/sortare/valorificare/eliminare a deșeurilor de la persoane fizice și juridice din mun. ....., iar în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 100/2016 (....) În consecință atribuirea unei concesiune de servicii implică întotdeauna și transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, care în acest caz a fost identificat de autoritatea locală ca fiind riscul atingerii țintelor de sortare, reciclare, valorificare și eliminare a deșeurilor stabilite prin legislația din domeniu existent la

nivel național și european” și „prin caietul de sarcini se solicită ofertanților o concepție proprie privind gestionarea deșeurilor la nivelul mun. ....., pe care autoritatea contractantă o va integra, după caz în Planul de Gestionare a deșeurilor al mun. .....”.

Autoritatea contractantă nu a menționat în cadrul niciunui înscris aferent documentației de atribuire nicio informație cu privire la riscurile aferente acestui contract și care sunt riscurile transferate și nici nu a pus la dispoziția acestora studiul de fundamentare și de oportunitate.

Mai mult potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) lit. p) din OUG nr. ...../2005 „Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: (...) o contribuție (...) datorată de unitățile administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, în cazul neîndeplinirii obiectivului anual de reducere cu procentul prevăzut în anexa nr. 6 a cantităților de deșeuri eliminate prin depozitare din deșeurile municipale colectate prin operatorii serviciului public de salubrizare, plata făcându-se pentru diferența dintre cantitatea corespunzătoare obiectivului anual de diminuare și cantitatea efectiv încredințată spre reciclare”

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 *„Serviciul de salubrizare cuprinde următoarele activități:*

a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora;

c) organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor;

d) operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare;

e) sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

f) măturatul, spălatul, stropirea și întreținerea căilor publice;

g) curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț;

h) colectarea cadavrelor animalelor de pe domeniul public și predarea acestora către unitățile de ecarisaj sau către instalațiile de neutralizare;

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

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

k) dezinsecția, dezinfecția și deratizarea”

Conform art. 2 alin. (9) din Legea nr. 101/2006 „*Unitățile administrativ-teritoriale au calitatea de deținător legal al deșeurilor*

municipale și al deșeurilor similare, depozitate în recipientele amplasate în aria lor teritorială".

Art. 22 alin. (2) din Legea nr. 211/2011 prevede că *„Operatorii economici care efectuează operații de colectare și transport de deșeuri au obligația să livreze și să transporte deșeurile numai la instalații autorizate pentru efectuarea operațiunilor de sortare, tratare, reciclare și depozitare, cu respectarea prevederilor art. 20".*

În speță, necesitatea autorității contractante constă în atribuirea contractului având ca obiect *„activitățile din cadrul serviciului de salubrizare care fac obiectul delegării prin concesiune sunt: colectarea, transportul, sortarea/valorificarea și eliminarea deșeurilor municipale*"

Potrivit art. 2 lit. e) din Legea nr. 51/2006 ***„delegarea gestiunii unui serviciu de utilități publice*** *- acțiunea prin care o unitate administrativ-teritorială* ***atribuie unuia sau mai multor operatori, în condițiile prezentei legi, furnizarea/prestarea unui serviciu ori a unei activități din sfera serviciilor de utilități publice a cărui/cărei răspundere o are****. Delegarea gestiunii unui serviciu/unei activități de utilități publice* ***implică operarea propriu-zisă a serviciului / activității, punerea la dispoziție a sistemului de utilități publice aferent serviciului/activității delegat/delegate, precum și dreptul și obligația operatorului de a administra și exploata sistemul de utilități publice respectiv.*** *Delegarea gestiunii poate fi efectuată și de asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, în baza unui mandat special acordat de acestea*".

Prevederile art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 reglementează în mod expres și imperativ activitățile serviciul de salubrizare care pot fi delegate.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită această critică.

Referitor la criticile cu privire la constituirea unei persoane juridice distincte formulate de SC ..... SA, SC ..... SA și SC ..... SA Consiliul urmează să le admită având în vedere următoarele considerente:

- Autoritatea contractantă a impus în cadrul art. 62 din caietul de sarcini faptul că *„Operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire și cărora li se atribuie contractul de concesiune au obligația să se constituie ca și persoană juridică distinctă pentru executarea contractului de concesiune*."

- În cadrul fișei de date a achiziției la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională autoritatea contractantă a menționat „*Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune oferta comuna, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea. În cazul în care oferta comună este declarată câștigătoare, asocierea va fi legalizată înainte de semnarea contractului, conform art. 39 din Legea 100/2016*."
- În cadrul anunțului de concesiune la cap. III.1.3) Capacitatea tehnică, autoritatea contractantă a menționat „*Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune oferta comuna, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea. În cazul în care oferta comuna este declarată câștigătoare, asocierea va fi legalizata înainte de semnarea contractului, conform art. 39 din Legea 100/2016*".
- Potrivit prevederilor art. 40 alin. (1) și (2) din Legea nr. 100/2016 *„(1)* ***Entitatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică*** *pentru depunerea unei oferte/solicitări de participare. (2)* ***Prin excepție*** *de la prevederile alin. (1), entitatea contractantă* ***are dreptul de a solicita operatorilor economici*** *cărora le-a fost atribuit contractul de concesiune să* ***adopte sau să constituie o anumită formă juridică****,* ***cu condiția*** *ca acest lucru să fi fost* ***menționat în anunțul de concesionare și documentația de atribuire*** *și în* ***măsura în care o astfel de modificare este necesară pentru executarea*** *în mod corespunzător a contractului de concesiune*"

Rezultă „*ipso facto*" că legiuitorul a instituit regula ca entitățile contracte să nu aibă dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică însă ca și excepție de la regula antemenționată a oferit posibilitatea entităților de a impune adoptarea sau constituirea unei anumite forme juridice cu îndeplinirea a trei condiții cumulative și nu alternative, având în vedere utilizarea conjuncției „și", respectiv:

- fost menționat în anunțul de concesionare și
- a fost menționat în documentația de atribuire și
- o astfel de modificare este necesară pentru executarea în mod corespunzător a contractului de concesiune.

În speță, autoritatea contractantă, a ales să uzeze de excepția instituită de legiuitor, însă a îndeplinit din cele 3 condiții cumulative doar una, respectiv a menționat în cadrul caietului de sarcini, care face parte din documentația de atribuire potrivit art. 19 alin. (3) din HG nr. 867/2016, faptul că operatorii economici care participă în comun au obligația să se constituie ca și persoană juridică distinctă pentru executarea contractului de concesiune, însă nu a respectat condițiile ca această obligație să fie menționată și în anunțul de concesionare și nici

nu a motivat sub niciun aspect/dovedit că această măsură este necesară pentru executarea în mod corespunzător a contractului.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la criteriul de evaluare, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere faptul că în cadrul strategiei de contractare (pag. 000102-000101) autoritatea contractantă a menționat că „la stabilirea ponderii de 20% pentru valoarea redevenței, punctajul prevăzut în caietul de sarcini și aprobat prin HCL, s-a avut în vedere un venit periodic, stabil și în cuantum cât mai ridicat autorității contractante” coroborat cu faptul că prin prezenta, autoritatea contractantă este obligată să ofere operatorilor economici interesați informații cu privire la infrastructura tehnico-edilitara aferenta serviciului în aria administrativ- teritoriala a municipiului ..... care urmează a fi administrată și exploatată astfel cum rezultă din cadrul cap. II.1.5 din fișa de date.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA cu privire la neidentificarea în cadrul documentației de atribuire a unor criterii privind situația economică și financiară precum și a unora privind capacitatea tehnică și profesională, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit art. 75 alin. (1) „***Entitatea contractantă are dreptul*** *de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, referitoare la:*
  a) motivele de excludere a candidatului/ofertantului;
  b) capacitatea candidatului/ofertantului.”

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că legiuitorul a reglementat dreptul autorității contractante de a aplica criterii de calificare și nu obligația acesteia.

În speță, autoritatea contractantă a ales să aplice doar criterii cu privire la situația personala a candidatului sau ofertantului, Capacitatea de exercitare a activității profesionale și capacitatea tehnica si/sau profesionala – experiența similară.

Astfel, în momentul stabilirii cerințelor de calificare, autoritatea contractantă are doar obligația de a respecta principiul transparenței, să nu restricționeze participarea la procedură, respectivele cerințe să fie proporționale și să aibă legătură cu obiectul contractului. Rezultă astfel fără putință de tăgadă că solicitarea îndeplinirii anumitor cerințe de calificare cade exclusiv în sarcina exclusivă a autorității contractante. Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă să introducă în cadrul cerințelor de calificare anumite

cerințe pe motiv că un operator economic sau altul consideră că, în cazul derulării unei proceduri, este necesară respectiva cerință.

Referitor la criticile formulate de SC ..... SA, cu privire la planurile cadastrale și situația terenurilor din aria de deservire, planurile generale cu amplasarea construcțiilor și a instalațiilor aflate în exploatare, actualizate Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere faptul că autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 2444/2018 înregistrat la CNSC sub nr. 1510/11.01.2018 a menționat că le va pune la dispoziția ofertantului câștigător.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC ..... SA, SC ..... SA, SC .....SA și va admite în parte contestațiile formulate de SC ..... SA și SC ..... SA, toate în contradictoriu cu MUNICIPIUL ....., și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și punerea la dispoziția operatorilor economici a tuturor informațiilor necesare elaborării ofertelor, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 va respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SA cu privire la criteriul de evaluare și cu privire la criteriile privind situația economică și financiară precum și capacitatea tehnică și profesională și de SC ..... SA cu privire la planurile cadastrale și situația terenurilor din aria de deservire, planurile generale cu amplasarea construcțiilor și a instalațiilor aflate în exploatare, actualizate.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de către SC ..... SA, SC ..... SA, SC .....SA și admite în parte contestațiile formulate de SC ..... SA și SC ..... SA, toate în contradictoriu cu MUNICIPIUL ....., și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și punerea la dispoziția operatorilor economici a tuturor informațiilor necesare elaborării ofertelor, cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile.

Respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SA cu privire la criteriul de evaluare și cu privire la criteriile privind situația economică și financiară precum și capacitatea tehnică și profesională și de SC ..... SA cu privire la planurile cadastrale și situația terenurilor din aria de deservire, planurile generale cu amplasarea construcțiilor și a instalațiilor aflate în exploatare, actualizate.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 8 (opt) exemplare originale, conține 56 (cincizecișișase) pagini.