



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../..., ...

Data: ...

Prin contestația datată ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., ..., privind procedura de licitație deschisă, având ca obiect atribuirea contractului *Delegarea prin concesiune a gestiunii activității de compostare a deșeurilor biodegradabile, respectiv operarea Stației de compostare în Tunel județul ... și transportul rezidurilor rezultate către depozitul conform, parte componentă a Serviciului de Salubritate al Județului ...*, coduri CPV 771...0-7 *Servicii de compostare* (Rev. 2), CPV 90510000-5 *Eliminare și tratare a deșeurilor menajere* (Rev. 2), CPV 9051...-9 *Servicii de transport de deșeuri menajere* (Rev. 2), organizată de, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, în principal, anularea procedurii de atribuire având în vedere prevederile art. 89 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016, în subsidiar, modificarea documentației de atribuire, astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie și să nu restricționeze accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici și, implicit, decalarea termenului de depunere a ofertelor, astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (37 de zile). În situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire și va continua procedura de atribuire depășindu-se termenul limită de depunere a ofertelor (data de 07.10.2016), solicită dispunerea anulării procedurii de atribuire.

Prin contestația datată ..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., depusă de SC ... SA, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, în principal, anularea procedurii de atribuire având în vedere prevederile art. 89 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 100/2016, în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea în parte a adresei nr. 1103/09.09.2016, prin care s-a răspuns la notificarea sa și s-au luat anumite măsuri de remediere și/sau modificare a documentației de atribuire astfel încât aceasta să corespundă legislației în materie, să fie transparentă, reală, clară și să nu restricționeze accesul la procedura de atribuire a operatorilor economici și, implicit, decalarea termenului de depunere a ofertelor astfel încât să se asigure același termen de întocmire a ofertei ca cel de la momentul publicării anunțului de concesiune (37 zile). În situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire și se va continua procedura de atribuire depășindu-se termenul limită de depunere a ofertelor (data de 07.10.2016), solicită dispunerea anulării procedurii de atribuire.

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

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației înregistrată la Consiliu cu nr. .../... a fost respins ca nefondat prin Încheierea nr. .../.../... din

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

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

Prin contestația datată ..., societatea critică documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, apreciind că aceasta încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 100/2016, respectiv principiul transparenței, al nediscriminării, al tratamentului egal, al proporționalității, determinând atât restricționarea participării operatorilor economici la procedură, cât și imposibilitatea încheierii contractului.

Referitor la cantitatea estimată de deșeuri care urmează a fi procesată, subliniază că aceasta este de aproximativ 35.835t/an, în timp ce capacitatea estimată a instalației este de 19.000 t/an, ceea ce în primul rând reprezintă în mod evident o evaluare greșită a costurilor contractului, iar pe de altă parte, derularea unui astfel de contract

determină o subabsorbție a redevenței și a costurilor fixe în cazul în care cantitățile procesate nu sunt de minim 35.835t/an.

Menționează că, în ceea ce privește cantitatea ce urmează a fi procesată, în cadrul documentației de atribuire există contr...cții legate de cantitatea medie procesată de 35.835t/an și capacitatea maximă a instalație de 19.000t/an. Sunt detaliate neconcordanțele existente.

În opinia sa, nu se înțelege, din datele puse la dispoziție, care este cantitatea de deșeuri reală care se estimează a fi realizată și în temeiul căreia a fost calculată valoarea estimată a contractului, redevența și celelalte costuri specifice operării acestei stații de compostare.

Această lipsă de transparență și claritate poate fi determinată de faptul că studiul de oportunitate atașat documentației de atribuire face trimitere la toate activitățile care urmează a fi realizate în județul ...: activitatea de sortare, activitatea de transfer și activitatea de compostare, cum sunt ele prezentate la pag. 63-66 din studiul de oportunitate (sunt descrise stațiile de sortare, transfer și compostare de la momentul realizării studiului de oportunitate), studiu ce se referă la un contract de concesiune încheiat pentru 8 ani, în timp ce contractul de delegare de gestiune ce urmează a fi atribuit are o durată de 5 ani, nefiind realizată nicio corelare între studiul de oportunitate și documentația de atribuire.

Fără indicarea în concret a acestor date importante nu se pot explicita nici tariful maximal estimat (cel de 117,72 lei/t calculat la pag. 24 din studiul de oportunitate), nici redevența de 1.310.075 lei/an solicitată (pentru care în documentația de atribuire nu există niciun calcul) și nici costurile necesare pentru administrarea acestei stații de compostare.

În aceste condiții solicită modificarea documentației de atribuire, astfel încât să existe o transparență în ceea ce privește aceste date, o sustenabilitate a acestora, precum și o corelare cu celelalte date (matricea riscurilor, indicatorii de performanță etc.) din documentația de atribuire.

De asemenea, întrucât tariful maxim de 117,72 lei/t este calculat pentru cantitatea de 35.835 t/an, solicită recalcularea tarifului pentru cantitatea (capacitatea instalației) de 19.000 to/an. Tariful astfel corectat trebuie să fie mai mare decât cel maximal prevăzut acum în documentația de atribuire anterior, întrucât în tariful de 117,72 lei/t există costuri fixe precum redevența etc.

Mai mult, solicită această recalculare astfel încât să se țină cont de capacitatea disponibilă a instalației (respectiv manualul de funcționare a instalației care trebuie pus la dispoziția operatorilor economici).

Totodată, solicită și eliminarea oricăror obligații de investiții pentru procesarea diferenței de 16.835 t/an (35.835 t/an-19.000t/an) și corectarea tuturor documentelor, astfel încât delegatul să nu fie cel

care suportă diferența de 16.835 t/an, (35.835 t/an-19.000 to/an) investiții suplimentare, întrucât modul în care autoritatea contractantă a realizat estimările și a coordonat/supravegheat contractul de executare a stației de compostare intră în responsabilitatea autorității contractante, iar delegatul nu poate fi obligat să suporte neconformitățile/nefuncționalitățile unei stații care nu a fost recepționată în mod corespunzător.

În continuare arată că, în cadrul Studiului de oportunitate, calculele aferente tarifului se raportează la derularea contractului de delegare pe o perioadă de 8 ani, în timp ce contractul de delegare ce face obiectul acestei proceduri are o durată de 5 ani.

Invocă prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 considerând evident că reducerea perioadei de derulare a contractului de 5 ani nu determină în niciun caz același tarif, aceeași redevență sau aceleași costuri ca cele estimate în Studiul de oportunitate care prevedea durata contractului de 8 ani.

În ceea ce privește matricea riscurilor precizează că aceasta este dezechilibrată, întrucât, pe de o parte, din cadrul matricei riscurilor lipsesc o serie de riscuri care au o mare influență asupra executării și suportabilității contractului, iar pe de altă parte, o serie de riscuri nu ar trebui să fie suportate de către operator.

Face trimitere la formula Costului comparativ de referință (pag. 108 din Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România, aprobat prin Ordinul nr. 1.517/9574/2009 al ministrului Finanțelor Publice și președintelui ANRMAP) pentru a arăta cât de importat în estimarea costurilor contractului este să estimezi corect un risc, să îl introduci în matricea riscurilor și să îl cuantifici.

Arată că, în cazul de față, matricea riscurilor prezintă următoarele neregularități:

- nu există nicio cuantificare a riscurilor ;
- ceea ce e publicat în Matricea de riscuri din Caietul de sarcini este total diferit de Matricea riscurilor cuprinsă în Studiul de oportunitate (din nou există o inconsecvență și o contradicție a informațiilor din cadrul documentației de atribuire);
- anumite riscuri nu pot fi alocate în sarcina sa, întrucât nu are nicio influență asupra acestora, în schimb autoritatea contractantă, în calitate de autoritate publică (ce este formată din toate unitățile administrativ teritoriale din județul ...) și de contractant al contractului de lucrări a stației de compostare are un control (oricât de mic) asupra riscului produs;
- nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea, sustenabilitatea contractului și care ar trebui să fie preluat de către autoritatea contractantă.

De asemenea referitor la prevederile art. 28 alin. (1) din Contract consideră că acest risc nu poate fi alocat în sarcinia operatorului cu atât

mai mult cu cât autoritatea contractantă este responsabilă de gradul de funcționare a stației de compostare, iar la momentul de față, aceasta nu a pus la dispoziție manualul de operare a instalației și nici nu a asigurat o corectă identificare, cuantificare și distribuire a riscurilor.

Toate aceste riscuri nu pot fi asumate de către delegat, întrucât acesta nu are niciun control asupra situației care ar putea determina apariția riscului, astfel încât nu poate fi obligat să suporte toate cheltuielile suplimentare care au rezultat ca urmare a îndeplinirii acestui risc.

Mai mult, aceste riscuri nu sunt cuantificate, prin urmare nu există informațiile necesare pentru a realiza o estimare corectă a executării contractului și implicit a întocmirii ofertei.

Contestatoarea afirmă că nu sunt trecute în matricea riscurilor o serie de riscuri care au un impact major în executarea și sustenabilitatea contractului și care ar trebui să fie preluate de către autoritatea contractantă. Sunt enumerate respectivele riscuri.

În ceea ce privește redevența susține că reprezintă o valoare disproporționată (o valoare prea mare) raportat la valoarea estimată a contractului și a cantităților de deșeuri estimate (fie de 19.000 t/an, fie de 35.835t/an) și nu există nicio justificare pentru impunerea unei astfel de redevențe.

În Fișa de date la Cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, autoritatea contractantă a precizat faptul că „Valoarea redevenței va fi de 1.310.075 lei/an pentru activitatea de compostare aferentă stației ...”.

În documentația de atribuire nu este menționată nicio modalitate de calcul a redevenței pentru a se putea justifica o valoare atât de mare a acesteia, cu atât mai mult cu cât valoarea impusă este una constantă (ce trebuie asigurată în orice condiții de către operator), chiar dacă există riscuri de nerealizare a cantității de deșeuri input sau a cantității de output din diverse motive.

În opinia sa, impunerea unei sume fixe de aproximativ 60% din valoarea contractului reprezintă o soluție ce în mod cert determină nesustenabilitatea contractului.

În continuare susține că cerințele privind personalul de specialitate care trebuie să fie oferit sunt disproporționate față de necesarul care poate asigura derularea contractului în condiții optime și prezintă o serie de argumente referitoare la manager parc auto și la manager servicii colectare.

De asemenea, consideră că perioada de mobilizare este contr...ctorie (1 luna în cadrul Contractului și 3 luni în Caietul de sarcini) și prezintă argumente în susținerea afirmației sale.

Referitor la ajustarea tarifului apreciază că nu este conformă cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, întrucât se va realiza doar după primii trei ani de derulare, iar autoritatea contractantă a prevăzut

că ajustarea redevenței cu rata inflației să se realizeze anual, determinându-se în acest sens un dezechilibru contractual.

Consideră că limitarea ajustării prețului (ce reprezintă același lucru cu modificarea tarifului prevăzută la art. 13 - art. 18 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 109/2007) la situații care exced legislației specifice în domeniul salubrității, reprezintă o încălcare a principiului proporționalității și determină restricționarea concurenței.

Societatea contestatoare evidențiază faptul că documentația de atribuire face trimitere și la alte activități care nu fac obiectul contractului în discuție, respectiv la art. 259 din Caietul de sarcini sunt indicate cantități de deșuri care nu sunt specifice activității de compostare.

Susține că, în cadrul documentației de atribuire, fie sunt menționate informații contr...ctorii, neclare sau care determină interpretări, fie lipsesc anumite informații care sunt esențiale pentru întocmirea ofertei.

O altfel de contr...cție se referă la cuantumul populației din mediul urban deservite de Stația de compostare care generează fracția biodegradabilă tratată care este prevăzută la pag. 26 din Caietul de sarcini (art. 196), respectiv 161.570 de locuitori, iar la pag. 37 din Caietul de sarcini este menționată o altă cifră, respectiv 111.748 locuitori. Același lucru se întâmplă și față de numărul de locuitori din mediul urban pentru fracția de deșuri verzi tratată care la pag. 26 (art. 196) din Caietul de sarcini este de 178.471 de locuitori, iar la pag. 37 din Caietul de sarcini este o altă valoare, respectiv $93.448 + 7.478 + 9.423 = 110.349$ de locuitori.

De asemenea, la pag. 37 din Caietul de sarcini, pentru calculul numărului de locuitori, se are în vedere Anexa 3 de la Caietul de sarcini, anexa care nu cuprinde nicio informație cu privire la numărul de locuitori, ci se referă la contractele care vor fi în vigoare la momentul încheierii contractului de delegare. Așadar, trimiterea la această anexă sunt la fel de contr...ctorii ca și valorile ce nu sunt clare. Mai mult, la pag. 39 și 40 din Caietul de sarcini este prevăzută valoarea de 223.361 locuitori.

Concluzionează că există o contr...cție între date și o lipsă de transparență a valorii care a fost avută în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului și, implicit, a tarifului maximal.

Pe lângă acestea, afirmă că, în documentația de atribuire, se regăsesc și cerințe care nu sunt clare, ci lasă loc de interpretări, un astfel de exemplu fiind modul în care este descrisă redevența atât la art. 11 alin. (2) din Contract, cât și la pag. 131 din Caietul de sarcini. Astfel, nu se înțelege dacă 1/4 din redevență este penalitate sau nu, și solicită să se menționeze clar și fără echivoc modul de plată al redevenței, precum și modul de calcul al acesteia.

De asemenea, la Cap. VI.4.1 din Fișa de date se menționează faptul că „Se va propune **un număr realist de programe** pe care

ofertantul consideră că le poate promova și susține, independent sau alături de Autoritatea Contractantă (...)", fără a se detalia ce anume înseamnă „număr realist de programe". Nu se oferă nicio detaliere a criteriilor de departajare a ofertelor referitor la acest criteriu și nici modul în care această cerință trebuie să fie îndeplinită.

Indicatorii de performanță din Anexa 8 de la Contract nu sunt publicați în documentația de atribuire, iar în Regulamentul de salubritate sunt detaliați per total activitate și nu sunt nominalizate penalitățile sau condițiile de reziliere în cazul neîncadrării în indicatori.

O astfel de lipsă de claritate și transparență afectează modul în care operatorii economici își întocmesc ofertele.

Având în vedere aceste aspecte solicită anularea/revocarea clauzei (art. 28 din contract), întrucât, dacă se fac pe parcurs investiții, în mod evident se va ajunge la un dezechilibru financiar în sensul că, pe de o parte, această clauză intră în contravenție cu secțiunea privind ajustarea prețului care se poate realiza doar ulterior primilor 3 ani și doar până la nivelul tarifului maximal, iar pe de altă parte, tariful implică și costuri cu amortizarea și, atât timp cât pe parcursul executării contractului, intervin noi costuri (fără indicarea în concret a modului în care se vor acoperi acestea și fără indicarea/cuantificarea/explicitarea/atribuirea unor riscuri care să impună apariția acestor investiții), acestea trebuie să fie recuperate prin creșterea tarifului (situație care nu este lămurită la momentul de față).

Totodată susține că nu există precizat în caietul de sarcini sau contract tariful lei/to de depozitare la depozitul conform ..., singurul loc unde se regăsește fiind în studiul de oportunitate ca un cost mediu de depozitare de 106,63 lei/to.

În plus, subliniază că fluxurile de deșeuri nu sunt clare în sensul că nu sunt identificate corespunzător pentru a fi întocmite ofertele financiare.

În continuare afirmă că documentația de atribuire cuprinde cerințe care nu sunt conforme cu Legea nr. 100/2016 care nu impune constituirea garanției de participare, astfel încât impunerea cuantumului de 421.000 lei de la Cap. III. 1.1.a) Garanția de participare este nelegală și chiar disproporționată față de valoarea contractului.

De asemenea, arată că impunerea unei declarații privind efectivul mediu al personalului și al personalului de conducere în ultimii 3 ani (completarea Formularului), cerință prevăzută la Cap. III.2.3.a) Cerința 2 din Fișa de date, este în afara prevederilor Legii nr. 100/2016 sau ale altui act normativ de specialitate aplicabil în cazul de față.

Mai mult consideră că Cerința 3 de la Cap. III.2.3.a) referitoare la lista cu personalul propus, respectiv „*In cazul în care oferta este depusă de o asocierie de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentele menționate mai sus la lit. a)-c)*", este, pe de o parte, ambiguă, întrucât nu se înțelege la ce anume se referă, iar pe de altă parte, dacă se referă la documentele aferente personalului propus

atunci cerința este disproporționată, întrucât la Cerința 6 din cap III.2.2 se menționează că „*In cazul asocierii unui grup de operatori economici, îndeplinirea cerințelor privind situația eco-fin, precum și capacitatea tehnică și profesională, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului*”.

O altă încălcare a Legii nr. 100/2016 este aplicarea criteriului de atribuire "Prețul cel mai scăzut", deși potrivit art. 86 din Legea nr. 100/2016 nu se mai permite un astfel de criteriu, apreciind că aceste cerințe fiind în afara cadrului legal, ar trebui să fie eliminate.

Contestatoarea susține că nu se regăsesc condițiile în temeiul cărora se realizează evaluarea, modul în care vor fi evaluate ofertele, criteriile acesteia și care sunt motivele pentru care se va elimina o ofertă. Neindicarea acestor informații relevante în evaluarea ofertelor duce la încălcarea principiului transparenței.

De asemenea, consideră că în cadrul contractului sunt cuprinse clauze abuzive, respectiv art. 26 alin. (1), (2) și (3) din Contract, întrucât autoritatea contractantă se implică într-un raport contractual dintre operator și terțele persoane.

Pe de altă parte, preluarea contractului încheiat de către delegat cu terțele persoane de către autoritatea contractantă ulterior duratei contractului încalcă principiul forței obligatorii a contractului, precum și confidențialitatea acestor contracte față de terțele persoane (cum este cazul autorității contractante).

Clauze abuzive sunt considerate și dispozițiile contractuale 28 alin. (2), (4), (5), (6) și (7), precum și art. 37 și 38 din Contract, întrucât se impun penalități și sancțiuni nerealiste care determină un dezechilibru contractual ce nu poate fi explicat în mod obiectiv.

Mai mult, și art. 38.1.1 lit. k) din Contract rezilierea contractului ca urmare a neplății tarifelor către depozit este în egală măsură o sancțiune nejustificată, întrucât acest motiv de reziliere nu are legătură cu obiectul contractului de față referindu-se la raporturi juridice ce sunt încheiate între delegat și terțe persoane. Or, rezilierea contractului reprezintă o sancțiune doar pentru neîndeplinirea obligațiilor specifice prezentului contract.

Astfel, aceste clauze contractuale fie nu respectă echilibru contractual, fie nu sunt specifice acestui tip de contract, fie nu pot fi justificate în mod obiectiv, fie sunt interpretabile și neclare, astfel încât solicită, în principal, să fie eliminate, iar în subsidiar, să fie corectate, astfel încât să determine un echilibru contractual, precum și să nu se încalce niciun drept sau principiu de drept din legislație.

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii, SC ... SA critică atât conținutul documentației de atribuire corespunzătoare procedurii, cât și răspunsul la notificarea prealabilă. În ceea ce privește adresa nr. 1103/09.09.2016 prin care s-a răspuns la notificarea sa, solicită anularea în parte a acesteia.

Precizează că singurele aspecte din adresa nr. 1103/09.09.2016 cu care este de acord și față de care își retrace criticile, întrucât acestea au rămas fără obiect sunt următoarele:

- măsura de remediere nr. 4, *„Se renunță la cerințele privind managerul parc auto și managementul servicii colectare”*.

- măsura de remediere nr. 5, *„Perioada de mobilizare este de 3 luni”*.

Referitor la celelalte aspecte menționate în adresa nr. 1103/09.09.2016 susține că nu sunt în acord cu legislația în materie, nu înlătură criticile sale, astfel încât își menține cele indicate în cadrul contestației, iar suplimentar față de aceasta, critică aspectele expuse în cadrul adresei nr. 1103/09.2016.

Referitor la pct. 1 din adresa nr. 1103/2016 care este corespondentul cap. I din contestație, consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile sale din contestație având în vedere faptul că documentul care este cel mai important în ceea ce privește verificarea sustenabilității contractului și a tarifelor/costurilor impuse, dar care lipsește din documentația de atribuire este Manualul de operare a instalațiilor.

Așadar, fără acest Manual de operare a instalațiilor nu există o transparență și o informare corectă a operatorilor economici și nici nu se poate verifica veridicitatea cantităților costurilor estimate de către autoritatea contractantă.

Referitor la pct. 2 din adresa nr. 1103/2016 care este corespondentul cap. II din contestație, consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile sale din contestație având în vedere faptul că nu a criticat "durata contractului de 5 ani", ci că, deși documentația de atribuire se raporează la Studiul de oportunitate și preia toate datele din cadrul acestuia (care erau specifice unui contract de 8 ani), totuși autoritatea contractantă nu adaptează această documentație și nici costurile și tariful maximal impuse la această nouă perioadă de 5 ani.

Referitor la pct. 3 din adresa nr. 1103/2016 care este corespondentul cap. III din contestație, susține că invocarea faptului că trimiterile la Ghid ar fi incorecte, întrucât acesta se referă la legislația în domeniul achizițiilor publice care a fost abrogată, sunt, în opinia sa, absurde, deoarece Studiul de oportunitate invocă aceeași legislație la care se referă Ghidul, respectiv legislația privind contractele de concesiuni, și chiar Studiul de oportunitate face trimitere la acest Ghid la pag. 29.

Având în vedere că matricea riscurilor a rămas neschimbată, precizează că își menține cele invocate în cadrul contestației.

În ceea ce privește pct. 5 din adresa nr. 1103/2016 care este corespondentul cap. V pct. 69-71 din contestație, susține că își menține cele invocate în cadrul contestației referitoare la personalul indicat, respectiv faptul că nu este menționat clar care este numărul de

personal solicitat, întrucât, pe de o parte, la pag. 28 din Caietul de sarcini, la art. 204 - Parametrii tehnici ai Stației de Compostare, se menționează numărul mediu de 11 persoane cu 1 schimb/zi, iar la pag. 67 se precizează că primirea deșeurilor se realizează în zilele de luni-sâmbătă de la 08-18 și la solicitarea autorității și duminică și în zile libere legale. Astfel, autoritatea contractantă trebuie să indice clar care sunt costurile cu personalul care au fost avute în vedere (câte persoane sau ce costuri salariale).

Referitor la pct. 7 din adresa nr. 1103/2016 care este corespondentul cap. VII din contestație, consideră ca aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile sale din contestație. Măsura de remediere adoptată este să se permită ajustarea redevenței în același mod ca ajustarea tarifului, respectiv după al 3-lea an de operare. Chiar dacă, prin acest mod, se ajunge la un echilibru financiar, nu poate să fie de acord cu limitarea majorării/ajustării tarifului la tariful maximal prevăzut în Contractul de finanțare și mai mult o ajustare/modificare care să fie limitată la al 3-lea an întrucât se încalcă Ordinul 109/2007.

Referitor la pct. 8 din adresa nr. 1103/2016 care este corespondentul cap. VIII din contestație, precizează că își menține cele invocate în cadrul contestației, cu atât mai mult cu cât documentația de atribuire trebuie să cuprindă informații clare cu privire la obiectul, obligațiile și cerințele impuse, aceste informații să fie doar pentru procedura la care se face trimitere. Astfel, consideră că autoritatea contractantă este cea care trebuie să indice în clar care informații sunt specifice acestui contract și care sunt specifice altei proceduri, întrucât operatorul economic nu ar trebui să fie pus să aleagă el care sunt informațiile bune și care nu.

Cu privire la pct. 9 din adresa nr. 1103/2016, consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile sale din contestație având în vedere că numărul de locuitori este necesar pentru a putea calcula cantitatea de deșeuri colectată în vederea transportării și prelucrării acesteia în stația de compostare. Susține că, din Anexa 3, nu reiese calculul numărului populației respectiv nu își poate da seama după valabilitatea contractului ce număr de populație deservește.

De asemenea menționează că neclaritatea informațiilor cu privire la numărul de generatori de deșeuri rezultă și din explicația autorității contractante potrivit căreia „numărul de 223361 de locuitori, reprezintă numărul total al persoanelor ce locuiesc în zona deservită, nu neapărat numărul generatorilor de deșeuri”.

Totodată, susține că, indicatorii de performanță din Contract sunt aferenți și altor activități, nu doar a celor care fac obiectul prezentului contract. Potrivit mai multor prevederi contractuale indicatorii de performanță care trebuie respectați sunt cei din Anexa nr. 8 la Caietul de Sarcini dar și la Indicatorii de performanță prevăzuți în Caietul de sarcini. Mai mult, aceștia sunt definiți prin exprimări generale însă aceștia trebuie să fie adaptați la fiecare situație specifică prezentului

contract în parte. Astfel, se impune a fi eliminați cei care nu corespund, iar cei rămași trebuie modificați astfel încât să fi adaptați la cantitățile de deșeuri previzionate a fi procesate (la fluxul de deșeuri), precum și capacitățile de prelucrare a deșeurilor.

Reia aspecte din prima contestația, precizând că susține în continuare cele indicate în contestație.

În ceea ce privește pct. 11 din adresa nr. 1103/2016 care este corespondentul cap. XI din contestație, consideră că măsura de remediere luată nu înlătură cele menționate în contestație și criticile sale referitoare la criteriile în funcție de care se vor respinge ofertele.

Mai mult, apreciază că măsura de remediere este neclară, netransparentă, lasă loc de interpretări și poate determina o evaluare subiectivă a ofertelor.

În opinia sa, mențiunea „cerințele impuse în caietul de sarcini vor fi considerate minime, se vor furniza orice informații considerate semnificative pentru evaluarea corectă a ofertelor. (...) Se acceptă modificări sau completări ale propunerii tehnice în condițiile legi”, este neclară și încalcă transparența întrucât nu sunt indicate condițiile în temeiul cărora se vor respinge/admite ofertele, astfel că își menține cele criticate în contestație.

Referitor la pct. 10 și 12 din adresa nr. 1103/2016, consideră că aceste aspecte nu au lămurit și nici nu au înlăturat criticile sale din contestație, astfel încât își menține cele menționate în contestație.

Prin punctul său de vedere nr. 1215/23.09.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 29067/26.09.2016, asupra contestațiilor formulate, ... a solicitat respingerea acesteia, prezentând argumente în susținere.

Cu privire la argumentele de fapt invocate atât în contestația înaintată în data de ..., cât și cele regăsite în completarea la contestația transmisă în data de ..., precizează că majoritatea criticilor aduse documentației de atribuire nu pot fi percepute ca încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice și ale principiilor regăsite la nivelul art. 2 alin. (2) din cadrul Legii nr. 100/2016, ci ele trebuie percepute prin prisma refuzului societății contestatoare de a-și asuma prevederile documentației de atribuire și elaborarea unui oferte în conformitate cu solicitările din cuprinsul acesteia.

Solicită respingerea primului capăt de cerere ca nefondat, întrucât operatorul economic care a formulat contestația se află într-o gravă eroare în ceea ce privește documentația de atribuire. Astfel cum se menționează în Caietul de sarcini, este vorba de cantități minime sau medii prelucrate până în prezent, cantitatea de 19.000 t/an nefiind nicidecum cea estimată a fi preluată în cadrul contractului ce face obiectul prezentei proceduri. Cantitatea de 19.000 de tone/an este cantitatea minimă, și nu cantitatea maximă de procesare a stației. Cantitățile estimate luate în calculul financiar sunt cele aferente fiecărui an menționate în cadrul Studiului de oportunitate. Nu există nicio

contr...cție în ceea ce privește cantitățile pe baza cărora trebuie să fie efectuată ofertarea. Pe de o parte, s-a prezentat cantitatea minimă și medie efectuată până în prezent și, pe de altă parte, s-a indicat cantitatea anuală estimată pe fiecare an în parte și această din urmă cantitate va fi avută în vedere în momentul elaborării ofertei.

Referitor la cel de-al doilea capăt de cerere, menționează că durata contractului de concesiune a fost stabilită în conformitate cu prevederile art. 16 din Legea nr. 100/2016. Astfel, având în vedere că în cadrul prezentului contract nu există investiții de efectuat, durata contractului nu putea să depășească 5 ani. Chiar dacă în Studiul de oportunitate au fost considerați 8 ani, pentru stabilirea valorii estimate, s-au luat în considerare doar primii 5 ani de derulare, prezentați în cadrul Studiului de oportunitate. Mai mult, în cadrul Studiului de oportunitate, se menționează de amortizarea investițiilor efectuate de operator, fără însă ca acestea să fie descrise; prin urmare, nu există investiții de efectuat de către operator. Singurele investiții care trebuie amortizate sunt cele efectuate deja de Județul ... prin Contractul de finanțare, amortizare care nu are nicio influență asupra duratei contractului, întrucât Județul ... își poate recupera investiția și amortizarea poate să curgă și după cei 5 ani de concesiune, respectiv pe durata de derulare a unui alt contract de concesiune.

În ceea ce privește Matricea riscurilor, menționează că trimiterea la Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România nu poate fi reținută având în vedere faptul că acest Ghid face referire la un normativ în domeniul achizițiilor publice care a fost abrogat, iar asupra Ghidului nu a fost implementată modificarea necesară actualizării, conform noii legi în domeniul concesiunilor de lucrări și servicii. Exemplele de riscuri prezentate ca fiind sub control (oricât de mic) în sarcina Delegatarului consideră că nu pot fi reținute. Sunt detaliate respectivele considerente.

Cu privire la Redevența solicitată, adoptă ca măsură de remediere următoarea: *„In cazul în care într-un anumit an nu este atinsă cantitatea estimată în Documentația de atribuire, redevența revenită autorității contractante va fi diminuată proporțional, după următoarea formulă (Cantitate atinsă/Cantitate studiu)*Nivel redevență anual”*.

Evidențiază că redevența a fost solicitată având în vedere specificul contractului, unde investiția pe baza căreia se încasează tarifele care reprezintă principalul element de cost în prestarea serviciului a fost efectuată de către Județul ... și pus la dispoziția operatorului, care este doar utilizator.

Cu privire la personalul indicat în documentație, solicită respingerea criticilor ca rămase fără obiect, având în vedere măsura de remediere adoptată prin adresa cu nr. 1103 publicată în SEAP în data de 09.09.2016 și anunțul de tip erată cu nr. .../....

Referitor la perioada de mobilizare, solicită respingerea criticii ca rămasă fără obiect, având în vedere măsura de remediere adoptată prin adresa cu nr. 1103 publicată în SEAP în data de 09.09.2016.

În ceea ce privește actualizarea tarifului prestatorului, chiar dacă acest contract de concesiune nu se finanțează prin fondurile unui Contract de finanțare, în Contractul de finanțare, prin care s-au finanțat stațiile de compostare, tratare și transfer din Județul ..., s-a menționat în mod clar obligativitatea menținerii tarifelor pentru o perioadă strictă după punerea acestora în funcțiune. În acest mod, prin efectuarea unor acțiuni contrare prevederilor Contractului de finanțare, Județul ... riscă primirea unor sancțiuni financiare din partea finanțatorului. Prin urmare, solicită respingerea și acestui capăt de cerere ca nefondat.

Referitor la mențiunea regăsită în caietul de sarcini la pagina 129, precizează că pentru aceasta va aplica măsura de remediere.

Cu privire la ajustarea redevenței, solicită respingerea ca rămasă fără obiect, având în vedere măsura de remediere adoptată prin adresa cu nr. 1103 publicată în SEAP în data de 09.09.2016.

În continuare solicită respingerea ca nefondat a capătului de cerere cu privire la mențiunile din cadrul documentației de atribuire referitoare la alte activități ce nu fac obiectul procedurii, întrucât pentru delegarea gestiunii stațiilor a fost efectuat un singur Studiu de oportunitate prin care s-au avut în vedere toate cele 3 proceduri aferente stațiilor, prin urmare, este logic că se vor regăsi mențiuni referitoare la transfer sau sortare. Cu privire la mențiunile din caietul de sarcini, în mod eronat contestatoarea interpretează că nu se aplică prezentei proceduri, având în vedere că sunt prevederi generale referitoare la campanii de informare aplicabile atât operării stațiilor cât și operatorilor de salubritate. În cazul art. 259 din Caietul de sarcini, se face referire la transfer, astfel încât se poate înțelege că nu toate deșeurile merg către compostare, unele dintre acestea fiind direct trimise către stațiile de transfer sau sortare. Mai mult, cu privire la activitatea de transfer sau sortare, cuprinsă în caietul de sarcini, operatorul a făcut mențiuni generale, fără a indica în mod clar care sunt aceste mențiuni pentru a se putea efectua măsuri de remediere sau pentru a se oferi un punct de vedere.

În referire la numărul populației, autoritatea contractantă consideră că nu există nicio neconcordanță în Caietul de sarcini, ci o interpretare eronată din partea operatorului, întrucât, pe de o parte, se menționează numărul total al persoanelor care generează fracția biodegradabilă și, pe de altă parte, se menționează numărul mediu anual al persoanelor aferente serviciului, ca urmare a integrării etapizate în Sistemul Integrat de Deșeuri. Anexa 3 cuprinde localitățile ce vor fi deservite de stația ... și stau la baza calculării numărului mediu anual ca urmare a integrării etapizate în sistemul integrat. Numărul 223361 de locuitori reprezintă numărul total al persoanelor ce locuiesc în zona deservită, nu neapărat numărul generatorilor de

deșeuri. În cadrul contractului de delegare a gestiunii, indicatorii de performanță, regăsiți la art. 12 fac referire strict la serviciul de compostare. În cadrul documentației de atribuire nu există prevederi ambigue, ci operatorul refuză să înțeleagă niște elemente clare precum prevederile art. 11 alin. (2) din Contractul de delegare.

Referitor la indicatorii de performanță anexă la Caietul de sarcini, deși aceștia au fost stabiliți pentru întregul sistem integrat, având în vedere interdependența dintre activitățile derulate la nivelul flecărei stații, precizează că va aplica următoarea măsură de remediere, indicând care sunt indicatorii de aplicat pentru stația de compostare în Tunel ..., ce face obiectul contestației. Astfel, din capitolul 1 - Indicatori de performanță generali, se va aplica prezentului contract, numai indicatorul 1.2, din capitolul 2 - Indicatori tehnici de monitorizare - se va aplica indicatorul 2.4, iar în ceea ce privește capitolul 3 - Reclamații și sesizări, aceștia sunt comuni tuturor tipurilor de stații.

În ceea ce privește mențiunea din Cap. VI.4.1 din Fișa de date *„Se va propune un număr realist de programe pe care ofertantul consideră că le poate promova ...”* aplică următoarea măsură de remediere, respectiv solicită indicarea a cel puțin unui program pe an, a se citi *„Se va propune cel puțin un program pe an pe care ofertantul consideră că îl poate promova ...”*.

Asupra exprimării *„Măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea țăintelor privind, reducerea cantităților impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor”*, revine și aplică măsura de remediere, respectiv se va citi *„Minim două măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea țăintelor privind, reducerea cantităților impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor”*.

Consideră că prevederile regăsite la art. 28 alin. (6) din contract devin incidente numai în cazul în care, în derulare, apar investiții de efectuat, iar Anexa 7 se va completa în acest sens. Așa cum bine a observat contestatoarea aceste prevederi nu au aplicabilitate decât în cazul în care apare necesitatea efectuării de investiții.

Referitor la tarifele practicate la depozitul conform, solicită respingerea acestui capăt de cerere ca rămas fără obiect, având în vedere că a publicat răspunsuri la clarificări pe această temă, respectiv cele publicate prin adresa înregistrată cu nr. 1153 din data de

Cu privire la criticile legate de fluxurile deșeurilor, solicită respingerea acestui capăt de cerere ca fiind rămas fără obiect, având în vedere răspunsurile la solicitările de clarificări postate în SEAP, de către autoritatea contractantă, în data de 22.09.2016.

Susține că garanția de participare nu este disproporționată față de documentația de atribuire, respectiv este sub 2% din valoarea estimată totală, iar Legea nr. 100/2016 nu face nicio mențiune cu privire la cuantumul garanției.

Totodată, Legea nr. 100/2016 nu menționează ca fiind restrictivă solicitarea listei cu efectivul mediu al personalului.

Mențiunea „în cazul în care oferta este depusă de o asocieră de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentele menționate mai sus la lit. a)-c).” nu se regăsește în varianta publicată a Fișei de date.

Achizitoarea subliniază că Legea nr. 100/2016 nu permite criteriul prețul cel mai scăzut, însă sistemul SEAP nu a fost actualizat pentru a suporta prevederile legii privind concesiunile, astfel a fost ales criteriul „nivelul tarifelor de utilizare”, iar cea mai apropiată variantă pentru acest criteriu din cele disponibile în SEAP, la momentul transmiterii spre validare a documentației de atribuire, a fost prețul cel mai scăzut.

Afirmă că ia următoarea măsură de remediere: *„Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Lipsa informațiilor minimale solicitate duce la descalificarea ofertelor ca neconforme. Se acceptă modificări sau completări ale propunerii tehnice în condițiile legii”.*

În opinia sa, prevederile contractuale nu sunt abuzive sau restrictive, precizând că trebuie să cunoască în mod clar toate contractele și înțelegerile prestatorului cu terții în baza faptului că se află în fața unui contract de concesiune, unde se pun la dispoziție echipamente achiziționate de către Județul ... printr-un contract de finanțare. Județul ... este proprietarul echipamentelor, inclusiv, ulterior încheierii perioadei contractului de concesiune și va fi beneficiarul contractelor încheiate de prestatorul cu terții.

Față de criticile aduse prin completarea la contestație, referitoare la personal, consideră că acestea sunt lipsite de interes, întrucât eliminarea celor 2 categorii de personal solicitat prin cerințele minime de calificare, se poate identifica și ca o scădere a costurilor, respectiv un avantaj prin posibilitatea aplicării unui profit mai mare. Față de explicațiile înaintate, consideră că societatea contestatoare, prin oferta depusă, trebuie să propună activități, astfel încât să genereze un profit cât mai mare, iar criticile sale cu privire la scăderea costurilor sunt neîntemeiate.

Apreciază că, pentru aspectele relevante, au fost deja aplicate măsuri de remediere, restul criticilor fiind bazate pe neînțelegerea documentației de atribuire de către societatea contestatoare.

Prin adresa nr. 29579/..., .../.../29.09.2016 Consiliul a solicitat Asociației de Dezvoltare Intercomunitară Sistem Integrat de Gestionare a Deșeurilor Județului ... să precizeze legislația aplicată în organizarea procedurii în discuție.

... a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 1262/30.09.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 29773/30.09.2016, precizând că legislația aplicabilă este cea indicată în fișa de date, secțiunea III.1.5), respectiv actele normative nominalizate, care se completează cu actele normative aplicabile și care există pe site-urile www.anap.gov.ro și www.anrsc.ro. În principal, documentația de

atribuire s-a elaborat pe baza Legii nr. 100/2016 și nu s-a avut în vedere art. 11 alin. (2) din cadrul acestui act normativ, prezentând argumente în susținerea afirmației sale.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 29699/30.09.2016.

Ulterior studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa datată 12.10.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 30949/13.10.2016, SC ... SA a depus *Concluzii Scrise*, în cuprinsul cărora reiterează cele susținute în contestație și aduce noi argumente în susținere.

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

... .. a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de *Delegarea prin concesiune a gestiunii activității de compostare a deșeurilor biodegradabile, respectiv operarea Stației de compostare în Tunel județul ... și transportul rezidurilor rezultate către depozitul conform, parte componentă a Serviciului de Salubritate al Județului ...*, coduri CPV 771...0-7 *Servicii de compostare* (Rev. 2), CPV 90510000-5 *Eliminare și tratare a deșeurilor menajere* (Rev. 2), CPV 9051...-9 *Servicii de transport de deșeuri menajere* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. .../....

Din informațiile anunțului de concesiune, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de concesiune de servicii este de 21.092.880 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 07.10.2016, ora 13:00. La data de 03.10.2016, ora 14:02, procedura a fost suspendată, măsura fiind publicată în SEAP.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, SC ... SA a depus contestațiile în analiză.

Vizavi de considerarea documentului intitulat "completare contestație" ca o contestație nouă care a format obiectul unui dosar nou, pentru a hotărî în acest sens, Consiliul a avut în vedere faptul că, în documentul datat ..., se critică răspunsul la notificarea prealabilă (adresa autorității contractante nr. 1103/09.09.2016), necriticat în prima contestație, act față de care este formulat și obiectul contestației (anularea în parte a adresei nr. 1103/09.9.2016). Totodată, au fost luate în considerare dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 "Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)", precum și ale art. 6 alin. (11) din același act normativ "Prin excepție de la prevederile alin. (1) și (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate

depune contestație în fața Consiliului sau instanței fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

Față de conținutul celor două contestații, Consiliul le va analiza împreună, răspunsul la clarificări al autorității și, implicit, măsurile de remediere fiind criticate prin cea de-a doua contestație, cu referire la motivarea din prima contestație.

Trecând la soluționarea contestațiilor, Consiliul constată că, urmare notificării prelabile din 05.09.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 1103/09.09.2016, cuprinzând și măsurile de remediere luate.

Vizavi de măsura de remediere nr. 5 (în contestație se face referire în mod eronat la măsura de remediere nr. 4) *”Se renunță la cerințele privind managerul parc auto și managerul servicii colectare”* și măsura de remediere nr. 6 (în contestație se face referire în mod eronat la măsura de remediere nr. 5) *”Perioada de mobilizare este de 3 luni”*, Consiliul constată că societatea contestatoare a fost de acord cu măsurile luate, astfel că au rămas fără obiect criticile în referire la cele două aspecte.

Referitor la pct. 1 din adresa nr. 1103/09.09.2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: *Așa cum se menționează în Caietul de sarcini, este vorba de cantități minime sau medii prelucrate până în prezent, cantitatea de 19000 t/an nefiind, nicidecum cea estimată a fi preluată în cadrul contractului ce face obiectul prezentei proceduri. Cantitatea de 19.000 de tone/an este cantitatea minimă și nu cantitatea maximă de procesare a stației. Cantitățile estimate luate în calculul financiar sunt cele aferente fiecărui an menționate în cadrul Studiului de oportunitate. Nu există nicio contr...cție în ceea ce privește cantitățile pe baza cărora trebuie să fie efectuată ofertarea, pe de o parte s-a prezentat cantitatea minimă și medie efectuată până în prezent și pe de altă parte, s-a indicat cantitatea anuală estimată pe fiecare an în parte și, aceasta din urmă) cantitatea va fi avută în vedere în momentul elaborării ofertei. Fiind vorba despre un contract de concesiune, îngrijirea și asigurarea funcționalității echipamentelor date în administrare cade în sarcina operatorului câștigător. Posibilitatea ca echipamentele să se strice este extrem de mică având în vedere că sunt noi și se pleacă de la prezumția că achiziția a fost făcută corespunzător și nu invers. În cazul în care apar disfuncționalități în funcționarea stației acestea vor fi remediate de persoana juridică din cauza cărora au apărut.*

Vizavi de susținerea contestatoarei că nici în urma publicării răspunsului autorității nu se cunoaște cantitatea de deșeuri care se va avea în vedere în elaborarea ofertei, este de observat că s-a precizat expres că ofertarea se va face cu luarea în considerare a cantității anuale estimate care este cuprinsă în Studiul de oportunitate.

Contrar susținerilor petentei capacitatea medie anuală de producție a stației de compostare este de 19.000 tone/an (pag. 28 din caietul de sarcini), iar cantitatea minimă de material de prelucrat, după intrarea în vigoare a tuturor UAT-urilor din zonele precizate, va fi de 19.000 tone/an (pag. 30 din caietul de sarcini). În răspunsul la

notificarea prealabilă, în mod eronat autoritatea contractantă a susținut că 19.000 tone/an este cantitatea minimă de procesare a stației, în caietul de sarcini menționându-se că aceasta este capacitatea medie.

Faptul că, în studiul de oportunitate, au fost prevăzute alte cantități estimate a fi prelucrate și care sunt mai mari de 19.000 tone/an nu înseamnă că nu sunt cunoscute cantitățile care urmează a fi cuprinse în ofertă. Pe de altă parte, atâta vreme cât au fost prevăzute cantitățile estimate și capacitatea stației de compostare, celelalte aspecte invocate, referitoare la capacitatea maximă și imposibilitatea procesării întregii cantități, sunt simple presupuneri ale contestatoarei, nefiind aduse probe în acest sens.

Autoritatea contractantă a publicat Manualul de operare al stațiilor, însă, cum se arată în concluziile scrise, la pag. 20-70 din partea 1 apare o eroare, nefiind astfel asigurată informarea completă a operatorilor economici. Totodată, se pune în discuție corectitudinea datelor, având în vedere utilizarea aceluiași manual de operare pentru două stații diferite Ineu Mocrea și tunel ..., în condițiile în care, conform datelor puse la dispoziție, capacitățile acestora sunt diferite.

În ce privește preluarea riscurilor, în răspunsul la notificare, achizitoarea a arătat că, *în cazul în care apar disfuncționalități în funcționarea stației, acestea vor fi remediate de persoana juridică din cauza cărora au apărut*, neputându-se considera că, în situația în care stația de compostare nu se ridică la nivelul standardelor tehnice din manualul de operare sau se defectează instalația, deși a fost operată conform, va fi răspunzător ofertantul desemnat câștigător.

Cu toate acestea, dată fiind lipsa unor documente din care să rezulte capacitatea stației de compostare și condiționarea prelucrării unei cantități minime de material de prelucrat, după intrarea în vigoare a tuturor UAT-urilor din zonele precizate, de 19.000 tone/an, autoritatea contractantă va trebui fie să preia riscurile determinate de neatingerea standardelor tehnice ale stației, inclusiv nerealizarea cantității de compost, deși a fost operată corespunzător, fie să pună la dispoziția operatorilor economici documente/informații suplimentare care să ofere acestora certitudine în privința desfășurării corespunzătoare a contractului, dată fiind diferența foarte mare între capacitatea medie anuală de procesare a stației și cantitatea prevăzută în studiul de oportunitate și care va fi avută în vedere la ofertare.

Informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă nefiind contr...ctorii, calculele contestoarei vizavi de calculul redevenței și al tarifului maximal nu se justifică.

Se constată a fi astfel întemeiate, în parte, criticile contestatoarei mai sus analizate.

Referitor la derularea contractului pe o perioadă de 5 ani, dar calculele conform studiului de oportunitate sunt efectuate pe o perioadă de 8 ani, Consiliul reține că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, s-au prevăzut următoarele: 2. *Durata contractului de concesiune a fost*

stabilită în conformitate cu prevederile art. 16 din Legea 100/2016 (...). Astfel, având în vedere că în cadrul prezentului contract nu există investiții de efectuat, durata contractului nu putea să depășească 5 ani. Chiar dacă în Studiul de oportunitate au fost considerați 8 ani, pentru stabilirea valorii estimate, s-au luat în considerare doar primii 5 ani de derulare prezentați în cadrul Studiului de oportunitate. Mai mult decât atât, în cadrul Studiului de oportunitate se menționează de amortizarea investițiilor efectuate de operator fără însă ca acestea să fie descrise; prin urmare, NU EXISTA INVESTIȚII DE EFECTUAT DE CĂTRE OPERATOR. Singurele investiții care trebuie amortizate sunt cele efectuate deja de Județul ... prin Contractul de finanțare, amortizare care nu are nicio influență asupra duratei contractului, întrucât Județul ... își poate recupera investiția și amortizarea poate să curgă și după cei 5 ani de concesiune, respectiv pe durata de derulare a unui alt contract de concesiune. În studiul de oportunitate au fost estimate și luate în calcul cantități și valori medii anuale și s-a făcut calculul pentru 5 ani pe baza acestor indicatori medii.

Analizând strategia de contractare, se poate constata că aceasta cuprinde datele pentru 5 ani, toate calculele autorității contractante fiind efectuate pentru o perioadă de 5 ani. De altfel, și în răspunsul la notificare și în punctul de vedere, achizitoarea a arătat că, în studiul de oportunitate, au fost estimate și luate în calcul cantități și valori medii anuale, ulterior fiind efectuate calculele pentru 5 ani pe baza acestor indicatori medii.

Societatea contestatoare nu a prezentat calcule concrete, pe baza datelor avute la dispoziție, din care să rezulte care ar fi trebuit să fie tariful maximal care ar fi trebuit luat în calcul, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a arătat că nu există investiții de efectuat de către operator. Nici nu au fost indicate în clar erorile achizitoarei în calculele efectuate.

Într-adevăr, în studiul de oportunitate, s-a recomandat o perioadă de 8 ani, deoarece o perioadă de amortizare mai scurtă ar conduce la creșterea costurilor fixe anuale și, implicit, a costurilor ce urmează a fi suportate de utilizatorul final, însă autoritatea a arătat că singurele investiții care trebuiau amortizate sunt cele deja efectuate de Județul ... prin contractul de finanțare, amortizare care nu are nicio influență asupra duratei contractului.

Astfel se constată a fi nefondate criticile contestatoarei.

În ce privește matricea riscurilor, Consilul reține că, astfel cum a susținut și achizitoarea, Ghidul invocat face referire la un cadru legislativ abrogat. De altfel, art. 2 al Ordinului nr. 1.517/9.574 al ministrului Finanțelor Publice și președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice prevede că "Ghidul cuprinde informații privind etapa de pregătire a proiectelor, procedurile de atribuire, precum și metodologii specifice relevante atât în etapa de pregătire, cât și în cea de atribuire a unui contract de concesiune de lucrări publice sau a unui contract de concesiune de servicii, astfel cum sunt acestea definite la art. 3 lit. g) și h) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea

contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”, așadar, la o legislație abrogată.

Faptul că studiul de oportunitate, întocmit în noiembrie 2015, stabilește, la pag. 29, că *procedura de delegare a gestiunii se va conforma prevederilor Ordinului nr. 1517/9574/2009* nu înseamnă că autoritatea contractantă urma să aibă în vedere un ghid care are la bază o legislație abrogată. Câtă vreme exista un studiu de oportunitate întocmit în baza legislației existente la data întocmirii lui, achizițarea nu avea motive pentru întocmirea unui alt studiu de fundamentare în sensul art. 7 din Legea nr. 100/2016, oportunitatea realizării proiectului fiind cuprinsă în documentul deja întocmit.

Contrar susținerilor contestatoarei, luarea în considerare a studiului întocmit în mod legal, cum ea însăși arată, nu poate conduce la anularea procedurii, iar pe de altă parte, procedura fiind inițiată sub o altă legislație ghidul în discuție nu mai poate fi aplicat.

Referitor la matricea riscurilor, în răspunsul la notificarea prealabilă, s-au prevăzut următoarele: *În ceea ce privește Matricea riscurilor, menționăm că trimiterea la Ghidul pentru Implementarea Proiectelor de Concesiune de Lucrări și Servicii din România nu poate fi reținută având în vedere faptul că acest Ghid face referire la un normativ în domeniul achizițiilor publice care a fost abrogat, iar asupra Ghidului nu a fost implementată modificarea necesară actualizării conform noii legi în domeniul concesiunilor de lucrări și servicii.*

Exemplele de riscuri prezentate ca fiind sub control (oricât de mic) în sarcina Delegatarului nu pot fi reținute din următoarele considerente:

- *Fluctuația populației: cum pot UAT-urile să aibă control asupra nașterilor și deceselor populației? Sau asupra migrației populației în direcția unor zone cu șomaj mai redus?*

- *Inflația: riscul este în sarcina prestatorului având în vedere faptul că în momentul ofertării, ofertanții trebuie să aibă în vedere toate cheltuielile posibile în prestarea serviciului, chiar și posibile modificări ale inflației, având în vedere prevederile din Documentația de atribuire cu privire la actualizarea tarifului. Inflația nu poate fi influențată de delegator. Conformarea la indicatori: riscul prestării serviciului la un nivel inferior indicatorilor de performanță cade în sarcina prestatorului întrucât acesta este sigurul responsabil de prestarea serviciului concesionat, iar executantul lucrărilor stațiilor are control doar asupra funcționării stației de compostare, lucru ce nu este egal cu eficiența prestării serviciului de către prestator.*

- *Sustenabilitatea: UAT-urile nu au control asupra modului de constituire a costurilor prestatorului sau a tehnologiilor de prestare a serviciului, astfel că acest risc cade strict în sarcina prestatorului. Același raționament se aplică și pentru riscurile nr. 16, 17 și 18 de la paginile 92-93 și riscul 21 de la pagina 93, unde totul se referă la elemente care se modifică mai mult sau mai puțin față de estimările DELEGATULUI, respectiv ale prestatorului. Astfel că, totul depinde de estimarea și ofertarea fiecărui ofertant în parte, aspect pe care autoritatea contractantă nu îl poate influența și cu atât mai puțin controla. Riscurile propuse de ofertant nu pot fi*

luate în considerare întrucât acestea sunt redundante față de obligațiile contractuale și față de prevederile legislative în domeniul salubrității și construcțiilor.

Astfel cum a susținut și societatea contestatoare, riscurile din caietul de sarcini diferă de cele din studiul de oportunitate. Mai mult, în studiul de oportunitate, de exemplu, schimbările demografice sunt considerate a fi 100% în sarcina operatorului, inflația este în procent de 100% în sarcina ..., dobânzile pe parcursul investiției 100% operator. În studiul de oportunitate, matricea riscurilor prevede gradul de probabilitate, măsuri și repartitia riscurilor.

Având în vedere aceste constatări, Consiliul consideră că este necesară refacerea matricei riscurilor, includerea în aceasta a tuturor riscurilor ce pot apărea, cu luarea în considerare a gradului de probabilitate și a măsurilor ce se impun a fi evidențiate.

Vizavi de riscurile legate de nerealizarea cantității de deșeuri, Consiliul reține că, în privința redevenței, autoritatea contractantă a luat următoarea măsură de remediere: *"În cazul în care într-un anumit an nu este atinsă cantitatea estimată în documentația de atribuire, redevența revenită autorității contractante va fi diminuată proporțional, după următoarea formulă: (cantitate atinsă/cantitate studiu)*nivel de redevență anual",* astfel că acest risc a fost acoperit.

Față de această măsură de remediere, societatea contestatoare nu a formulat critici, astfel că se consideră că a fost acceptată în forma propusă.

Referitor la personalul propus și programul de lucru, în răspunsul la notificare, s-au precizat următoarele: *Cu privire la programul de lucru al personalului nu există nicio neconcordanță întrucât, pe de o parte, se menționează numărul mediu de persoane ce vor fi angajate în manipularea echipamentelor și, pe de altă parte, se menționează programul de lucru al stației. Niciunde nu se menționează că cele 11 persoane lucrează doar până vineri, ci se indică numărul persoanelor implicate și programul stației, tocmai pentru ca ofertanții să își poată dimensiona cheltuielile și să poată oferta un tarif real și sustenabil.*

La pag. 28 din caietul de sarcini, art. 204, s-a prevăzut, la parametri tehnici ai stației de compostare, un număr mediu de persoane de 11 și 1 schimb/zi, iar la pag. 67, s-a prevăzut că primirea deșeurilor se realizează de luni până sâmbătă în intervalul 8.00-18.00. Totodată, au fost aduse precizări legate de modul de colectare a deșeurilor duminică și în zilele de sărbători legale.

Astfel cum a arătat și autoritatea contractantă, s-a indicat numărul mediu de persoane de deservire și numărul de schimburi, fiind prevăzut, în caietul de sarcini, și programul de lucru. Datele pe care le-a avut în vedere achiziția în estimarea sa au fost specificate în caietul de sarcini, respectiv numărul de persoane și programul de lucru, modul în care își va întocmi oferta, respectiv cuprinderea cheltuielilor pentru orele suplimentare, fiind în sarcina fiecărui operator economic,

ei trebuind să își dimensioneze cheltuielile, astfel încât să ofere tarife sustenabile.

Așadar, criticile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Cu privire la ajustarea redevenței, autoritatea contractantă a adoptat următoarea măsură de remediere: *"Cuantumul redevenței se va actualiza anual, începând cu al treilea an de derulare a contractului, cu indicele prețurilor de consum ("IPC") comunicat de Institutul Național de Statistică".* Cu privire la actualizarea tarifului prestatorului, s-au precizat următoarele: *"chiar dacă acest contract de concesiune nu se finanțează prin fondurile unui Contract de finanțare, în Contractul de finanțare prin care s-au finanțat stațiile de compostare, tratare și transfer din Județul ..., s-a menționat în mod clar obligativitatea menținerii tarifelor pentru o perioadă strictă după punerea acestora în funcțiune. În acest mod, prin efectuarea unor acțiuni contrare prevederilor Contractului de finanțare, Județul ... riscă primirea unor sancțiuni financiare din partea finanțatorului".*

Potrivit art. 13 din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007 *"(1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se pot ajusta, cu aprobarea autorității administrației publice locale, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluția parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoțite de documentația de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli. (2) Nivelul tarifului rezultat nu poate depăși nivelul actual, ajustat cu indicele de creștere a parametrului de ajustare."*

Într-adevăr, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, autoritatea contractantă impune ajustarea tarifului după derularea unei perioade contractuale de trei ani, pe motivul respectării contractului de finanțare prin care s-au finanțat stațiile de compostare, deși pot exista motive pentru care este necesară ajustarea tarifului (ex. modificări taxe de depozitare).

Prin măsura de remediere a fost acceptată și actualizarea redevenței, asigurându-se astfel un echilibru financiar. În aceste condiții, operatorul economic trebuie să își dimensioneze cheltuielile cu luarea în considerare a condițiilor impuse de autoritatea contractantă vizând ajustarea tarifului.

Referitor la mențiunea din caietul de sarcini, pag. 129, referitoare la indexare, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că va aplica măsura de remediere. Astfel fiind, Consiliul constată a fi întemeiată critica societății contestatoare, urmând a fi aplicată măsura de remediere de către achizitoare.

Referitor la criticile aduse documentației de atribuire sub aspectul includerii în aceasta a unor alte activități care nu fac obiectul contractului care urmează a se atribui, achizitoarea a arătat, în răspunsul la notificarea prealabilă, că *"Pentru delegarea gestiunii stațiilor*

a fost efectuat un singur Studiu de oportunitate prin care s-au avut în vedere toate cele 3 proceduri aferente celor 3 stații, prin urmare este logic că se vor regăsi mențiuni referitoare la transfer sau sortare. Cu privire la mențiunile din caietul de sarcini la activitatea de transfer sau sortare, operatorul a făcut mențiuni generale, fără a indica în mod clar care sunt aceste mențiuni pentru a se putea efectua măsuri de remediere sau pentru a se oferi un punct de vedere”.

Față de cele menționate de autoritatea contractantă, este de reținut că punerea la dispoziție a studiului de oportunitate în întregime, câtă vreme el a fost întocmit pentru mai multe activități, nu poate constitui un impediment în elaborarea ofertei. În ce privește caietul de sarcini, într-adevăr, acesta fiind aferent procedurii în analiză, trebuie să facă referiri stricte la acele specificații tehnice care privesc serviciile care vor fi prestate în cadrul acestui contract de concesiune, însă câtă vreme contestatoarea nu a indicat punctual cerințele din caietul de sarcini care ar trebui eliminate și nu a specificat cum a fost împiedicată să își elaboreze oferta din cauza acestor neajunsuri, nici achizitoarea nu poate fi obligată la luarea unor măsuri cu caracter general.

Cu privire la informațiile contr...ctorii, neclare sau care determină interpretări (cap. IX din contestație), autoritatea contractantă a răspuns următoarele: *Cu privire la numărul populației, nu există nicio neconcordanță în Caietul de sarcini, ci o interpretare eronată și vădit rău intenționată din partea operatorului, întrucât, pe de o parte se menționează numărul total al persoanelor care generează fracția biodegradabilă și pe de altă parte se menționează numărul mediu anual al persoanelor aferente serviciului, ca urmare a integrării etapizate în Sistemul Integrat de Deșeuri. Anexa 3 cuprinde localitățile ce vor fi deservite de stația ... și stau la baza calculării numărului mediu anual ca urmare a integrării etapizate în sistemul integrat. Numarul 223361 de locuitori reprezintă numărul total al persoanelor ce locuiesc în zona deservită, nu neapărat numărul generatorilor de deșeuri. În cadrul contractului de delegare a gestiunii, Indicatorii de performanță, regăsiți la art. 12 fac referire strict la serviciul de compostare. În cadrul documentației de atribuire nu există prevederi ambigue, ci operatorul refuză să înțeleagă niște elemente clare precum prevederile art. 11 alin. (2) din Contractul de delegare.*

Potrivit caietului de sarcini, populația deservită de stația de compostare este de 161.570 locuitori medie anuală din mediul urban care generează fracția biodegradabilă (pag. 26, art. 196). Pentru fracția de deșeuri verzi tratată numărul mediu de locuitori anual din mediul urban este de 178.471 (pag. 26, art. 196). Numărul de locuitori din aria de operare este de 111.748 (pag. 37), din care, în mediul urban, sunt 93.448 zona 1 și în zona 2 Chișineu-Criș și Lipova 7.478, respectiv 9.423.

Populația conform recensământului din anul 2011 este de 223.361 locuitori (pag. 39 și 40 din caietul de sarcini).

Anexa 3 cuprinde localitățile care vor fi deservite de stația ... și care stau la baza numărului mediu anual al persoanelor.

Se observă din cele de mai sus că informațiile autorității contractante privesc numărul de locuitori pentru fracția biodegradabilă, pentru fracția de deșeuri verzi, dar și cei din aria de operare și numărul total de locuitori. Ținând cont de aceste date, precum și mențiunea autorității contractante că numărul de 223.361 nu reprezintă numărul generatorilor de deșeuri, întrucât operatorii economici trebuie să cunoască cu exactitate numărul de locuitori care a fost avut în vedere la stabilirea valorii estimate și, implicit, a calculului tarifului maximal, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să aducă explicații prin care să lămurească operatorii economici cu privire la date concrete privind numărul generatorilor de deșeuri care a fost luat în calcul.

În ce privește eliminarea indicatorilor de performanță referirile societății contestatoare sunt generale nefiind indicate punctual măsurile care urmărește să le adopte autoritatea contractantă.

De asemenea, referitor la indicatorii de performanță de la punctele 1.2 și 2.4, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că va aplica următoarea măsură de remediere: din cap. 1 – Indicatori de performanță generali se va aplica contractului numai indicatorul 1.2, din cap. 2 – Indicatori tehnici de monitorizare se va aplica indicatorul 2.4, iar în ceea ce privește cap. 3 – Reclamații și sesizări, aceștia sunt comuni tuturor tipurilor de stații. Se constată astfel achiesarea autorității la criticile contestatoarei urmând a fi aplicată măsura de remediere propusă.

Autoritatea contractantă a precizat că indicatorii de performanță prevăzuți la art. 12 din contract privesc serviciul de compostare.

Vizavi de cerințele neclare referitoare la plata redevenței, se reține că, potrivit art. 11 alin. (2) din contract, *Redevența devine exigibilă de la Data de începere a Contractului si va fi plătită in transe trimestriale egale in contul notificat de Delegatar, pana la data de 15 ale primei luni următoare trimestrului pentru care trebuie efectuată plata, plata redevenței pentru primul trimestru va fi efectuată înainte de data de 15 a celei de-a patra luni calculate de la Data de începere a Contractului si asa mai departe. În caietul de sarcini, la pag. 130, se prevede că Delegatul va plăti Consiliului Județean ..., trimestrial, o sumă reprezentând o pătrime din redevența anuală datorată și penalizările sau despăgubirile stabilite de acesta pentru perioada scursă de la ultima plată. Plata se va face de cel mult 30 de zile de la emiterea documentelor de plată de către Consiliul Județean.*

Contrar afirmațiilor contestatoarei, nu se poate susține că $\frac{1}{4}$ din redevență reprezintă penalitate, atâta vreme cât se precizează expres că se va plăti o pătrime din redevență și penalitățile sau despăgubirile. Utilizarea conjuncției "și" nu poate conduce la considerarea plății din redevența anuală datorată ca fiind penalitate. Modul de plată a fost stabilit în mod clar, societatea contestatoare nemotivând în concret care ar fi informațiile neclare.

Referitor la informațiile de la cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției potrivit cărora *Se va propune u n prog*

r pe care ofertantul considera ca le poate promova si sustine, independent sau alaturi de Autoritatea Contractanta care sa identifice date concrete pana la care ofertantul va face actiunile de constientizare/informare a publicului cu privire la activitatea gestionata in conformitate cu contractul. Se va descrie modul concret în care ofertantul intentioneaza sa actioneze pentru derularea cu succes a acestor programe, mentionând, unde este cazul, care este rolul Autoritatii Contractante, se reține că autoritatea contractantă a precizat că va aplica următoarea măsură de remediere: "Se va propune cel puțin un program pe an pe care ofertantul consideră că îl poate promova...". Se constată achiesarea autorității la criticile contestatoarei urmând a fi aplicată măsura de remediere propusă.

Referitor la exprimarea: Măsuri pentru îndeplinirea ȋntelor privind reducerea cantităȋilor impuse prin Programul de Gestionare a deșeurilor, măsura de remediere propusă este următoarea: "Minim două măsuri pentru creșterea cotelor de reciclare și îndeplinirea ȋntelor privin reducerea cantităȋilor impuse prin Programul Gestionare deșeuri". Se constată astfel achiesarea autorității la criticile contestatoarei urmând a fi aplicată măsura de remediere propusă.

De asemenea, în ce privește art. 28 alin. (3), (4) și (5) din contract, potrivit cărora (3) Anexa nr. 8 ("Indicatorii de Performanta") la prezentul Contract stipulează cuantumul penalităȋilor pentru fiecare Indicator de Performanta care a fost incalcat sau nu a fost atins conform termenilor si condiȋiilor stabilite de anexa menȋionata. (4) Nu sunt acceptate cazuri de nerespectare a obligaȋiilor contractuale sau a Indicatorilor de Performanta, in afara celor expres stipulate in Contract. (5) Nerespectarea grava si repetata a Indicatorilor de Performanta poate determina rezilierea Contractului de către Delegatar, conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului").

Vizavi de lipsa anexei 8, autoritatea contractantă nu a adus lămuriri prin răspunsul la notificarea prealabilă sau prin punctul de vedere. Fiind făcută în contract o referire la o anexă lipsă, achizitoarea trebuie fie să pună această anexă la dispoziȋia operatorilor economici, fie să aducă explicaȋii suplimentare care să permită înȋelegerea corectă a prevederilor în discuȋie.

În ce privește art. 28 alin. (6) din contract, în punctul său de vedere, achizitoarea a arătat că "prevederile regăsite la art. 28 alin. 6 din contract devin incidente numai în cazul în care, în derulare, apar investiȋii de efectuat, iar Anexa 7 se va completa în acest sens. Așa cum bine a observat contestatoarea, aceste prevederi nu au aplicabilitate decât în cazul în care apare necesitatea efectuării de investiȋii". Astfel fiind, autoritatea contractantă trebuie să aducă la cunoșȋinȋa operatorilor economici cele precizate în punctul de vedere.

Referitor la tarifele practicate, prin adresa nr. 1153/..., publicată în SEAP, autoritatea contractantă a adus la cunoșȋinȋa operatorilor economici următoarele: Tarifele de depozitare la depozitul conform

din ..., pentru anul în curs, sunt: deșeuri menajere: 22,6 euro/tonă, exclusiv TVA, deșeuri de construcții: 9,5 euro/tonă, exclusiv TVA, deșeuri industriale: 28,5 euro/tonă, exclusiv TVA.

Se constată a fi rămasă fără obiect criticile contestatoarei.

Sub aspectul fluxurilor de deșeuri, contestatoarea a susținut că nu sunt identificate corespunzător pentru a fi întocmite ofertele financiare, însă nu au fost aduse argumente concrete în acest sens.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că răspunsurile la solicitările de clarificări din 22.09.2016 determină considerarea ca fiind fără obiect a criticilor.

Deși contestatoarea și-a menținut criticile, aceasta nu a formulat o motivare care să fie analizată de Consiliu.

În ce privește lipsa din caietul de sarcini a numărului de plătitori, Consiliul constată că, la pag. 40 și 41, s-au prevăzut următoarele: *"În principiu în stația de compostare se vor depozita temporar și se vor prelucra prin compostare intensivă deșeurile biodegradabile și cele verzi colectate și transportate din zonele deservite, de la toate gospodăriile și toți generatorii de deșeuri asimilabile cu cele menajere ("Clienții/plătitori de tarife") din fiecare arie de servicii, numai din zona urbană incluzând instituții publice și private, întreprinderi comerciale și industriale și alți generatori de deșeuri biodegradabile și/sau similare cu acestea. Numărul exact de plătitori nu este disponibil în acest moment și nu avem nicio informație referitoare la locația sau numărul de instituții, întreprinderi comerciale și industriale ("agenți economici") care produc deșeuri similare deșeurilor biodegradabile. Estimarea cantităților de deșeuri din secțiunile de mai jos include și deșeuri din aceste categorii".*

În punctul său de vedere sau răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a explicat cum a efectuat estimările avute în vedere la elaborarea documentației în lipsa numărului exact de plătitori.

Ținând seama de impunerea unor tarife maxime și de faptul că autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici toate informațiile necesare pentru elaborarea în mod corespunzător a ofertelor, față de criticile formulate, aceasta trebuie să ia măsuri de remediere, fie în sensul publicării numărului de plătitori și de instituții, întreprinderi comerciale și industriale, fie punerii la dispoziție a unor date suplimentare care să permită elaborarea ofertelor.

Referitor la dispozițiile care nu sunt conforme cu Legea nr. 100/2016, Consiliul reține că garanția de participare a fost stabilită în quantum de aproximativ 2% din valoarea estimată. Într-adevăr, Legea nr. 100/2016 nu face referire la constituirea garanției de participare, însă solicitarea de constituire a garanției, într-un quantum care nu depășește quantumul în materia achizițiilor publice, nu poate fi considerată disproporționată. În lipsa aprobării normelor metodologice aplicabile, raportarea, prin analogie, la quantumul din Hotărârea

Guvernului nr. 395/2016, nu poate determina nelegalitatea solicitării garanției și a cuantumului acesteia.

În ce privește declarația privind efectivul mediu al personalului și personalului de conducere, Consilul constată că, potrivit art. 75 alin. (3) din Legea nr. 100/2016 *"Criteriile de calificare și de selecție trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și scopul de a asigura o concurență reală"*. Nu se poate considera că solicitarea prezentării respectivei declarații nu privește capacitatea ofertantului și, de asemenea, că modul în care a fost formulată determină împiedicarea ofertantei de a participa la procedură.

Referitor la cerința 3, cap. III.2.3, din fișa de date a achiziției, se poate observa, cum a arătat și autoritatea contractantă, că cerința nu este cuprinsă în fișa de date, astfel cum a fost publicată.

Relativ la criteriul de atribuire, autoritatea contractantă a explicat că a fost ales criteriul "nivelul tarifelor de utilizare", însă sistemul SEAP nu a fost actualizat în raport cu prevederile noii legislații în materia concesiunilor, motiv pentru care a fost aleasă varianta cea mai apropiată, respectiv "prețul cel mai scăzut".

Potrivit art. 86 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 *Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală.*

(2) *În sensul alin. (1), criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și se pot referi la **oricare** dintre următoarele:*

- a) gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar;*
- b) nivelul plăților actualizate efectuate de către entitatea contractantă;*
- c) nivelul tarifelor de utilizare;*
- d) modalitatea de execuție a lucrărilor/prestare a serviciilor bazată pe indicatori de performanță de ordin calitativ, tehnic, funcțional, financiar etc.;*
- e) modul de asigurare a protecției mediului;*
- f) modul de rezolvare a unor probleme sociale;*
- g) nivelul redevenței;*
- h) durata concesiunii;*
- i) inovarea.*

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

Din dispozițiile de mai sus, rezultă că autoritatea se poate referi la oricare dintre criteriile prevăzute sau le poate utiliza în mod combinat, în cazul în care criteriile sunt compatibile.

Vizavi de criticile contestatoarei privind lipsa menționării cerințelor pentru care o ofertă este descalificată sau admisibilă, autoritatea

contractantă a luat următoarea măsură de remediere: "Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Lipsa informațiilor minimale solicitate duce la descalificarea ofertelor ca neconforme. Se acceptă modificări sau completări ale propunerii tehnice în condițiile legii".

Având în vedere criteriile prevăzute în fișa de date a achiziției și precizările referitoare la cerințele impuse în caietul de sarcini, nu se poate considera că nu sunt cunoscute cerințele care conduc la respingerea ofertelor.

În privința clauzelor abuzive din contract, Consiliul reține că au fost criticate următoarele clauze (art. 26):

(1) *Toate contractele a căror valoare depășește echivalentul în Lei al sumei de 5000 € (cincimii Euro) încheiate de către Delegat după Data Intrării în Vigoare trebuie să includă o clauza care să stipuleze în mod expres ca Delegatarul are dreptul să preia și să continue astfel de contracte care sunt încă în vigoare la Data încetării prezentului Contract, indiferent de modul în care ar fi încetat acesta și indiferent dacă aceasta preluare constituie o cesiune sau o novatie a acestora. Delegatul va notifica Delegatarului/...-SIGD ... despre toate aceste contracte și le va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat.*

(2) *Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea Delegatarului/...-SIGD ..., pe o baza strictă și în termeni comerciali (aceasta aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, iar Delegatarul va fi îndreptat să rezilieze Contractul conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului").*

(3) *Delegatul va respecta avizul conform emis de Delegatarul/...-SIGD ... pentru toate contractele pe care le încheie pentru vânzarea Deșeurilor Reciclabile, conform Articolului 8 ("Obligațiile Delegatului") din prezentul Contract.*

Se observă, așadar, că, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, achizitoarea impune un control suplimentar pentru contracte încheiate de delegat.

O astfel de ingerință nu a fost justificată de autoritatea contractantă, scopul urmărit, respectiv acela de a cunoaște în mod clar toate contractele și înțelegerile prestatorului cu terții, nu poate determina clauze suplimentare în contractele încheiate de delegat cu terții.

Într-adevăr, dat fiind specificul contractului de concesiune, autoritatea contractantă poate impune cerințe referitoare la notificarea sa de către delegat cu privire la contractele încheiate și să îi fie furnizate copii de pe contracte, însă condiționarea încheierii contractului de către delegat de primirea avizului sau aprobării sale sau să solicite

introducerea obligatorie a unor clauze de preluare a contractului de către delegatar depășește scopul avut în vedere.

Mai mult, achiziția nu a adus justificări concrete în privința fiecăreia dintre clauzele introduse în modelul de contract și care presupuneau intervenția sa în contract.

După cum se arată și în contestație, autoritatea contractantă condiționează, prin contractul de delegare, încheierea unor contracte independente dintre delegat și terți, condiționare ce conduce la încălcarea principiului forței obligatorii a contractului.

Astfel fiind, autoritatea contractantă va fi obligată să elimine din modelul de contract dispozițiile referitoare la aprobarea și avizarea contractelor și introducerea clauzei privind dreptul delegatarului de a prelua și continua contractele vizate de respectivul articol.

Având în vedere specificul contractului și faptul că operatorul economic nu a justificat care ar fi acele clauze contractuale confidențiale care l-ar pune în situația de a nu le putea face cunoscute autorității contractante, nu poate fi considerată susținută solicitarea sa de eliminare a clauzelor privind notificarea Delegatarului/...-SIGD ... și furnizarea copiilor de pe contracte.

În privința clauzelor art. 28 alin. (2), (4)-(7) și art. 37 și 38, societatea contestatoare a susținut că sunt impuse penalități și sancțiuni nerealiste care determină un dezechilibru contractual care nu poate fi explicat în mod obiectiv, însă nu a formulat o motivare concretă a celor susținute, astfel că nu pot fi analizate de Consiliu.

Referitor la clauza 38.1.1 lit. k) din contract, potrivit căreia *Delegatarul va avea dreptul (dar nu și obligația) să rezilieze prezentul Contract, în momentul survenirii oricăruia dintre următoarele evenimente („Obligații încălcate”): neplata de către Delegat a tarifelor datorate către alți operatori de salubritate pentru depozitarea Deșeurilor, după caz, în caz de mai mult de 3 facturi neplătite la termen sau în cazul unor întârzieri la plata unor astfel de facturi de mai mult de 90 zile; alte încălcări semnificative ale obligațiilor contractuale care sunt prevăzute expres de prezentul Contract ca reprezentând cauze de reziliere a Contractului*, societatea contestatoare a susținut că motivul de reziliere nu are legătură cu obiectul contractului referindu-se la raporturi juridice care sunt încheiate între delegat și terțe persoane.

Deși, într-adevăr, motivul de reziliere privește raporturi juridice existente între delegat și alți operatori de salubritate pentru depozitarea deșeurilor, având în vedere specificul contractului de concesiune și faptul că neplata tarifelor pentru depozitarea deșeurilor poate avea efecte și asupra contractului în discuție, clauza nu poate fi considerată nejustificată. Neplata facturilor privind depozitarea deșeurilor poate atrage disfuncționalități în derularea contractului de delegare.

Se constată astfel a fi neîntemeiate criticile contestatoarei.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în privința anumitor critici, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere prin

răspunsul la notificarea prealabilă, publicat în SEAP, alte măsuri fiind propuse prin punctul de vedere asupra contestațiilor, astfel că autoritatea contractantă va trebui să aducă măsurile de remediere la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP. De asemenea, fiind întemeiate, în parte, criticile contestatoarei, Consiliul, constând necesitatea luării și a altor măsuri de remediere, autoritatea contractantă va fi obligată să le publice și pe acestea.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de a fi decalată data de depunere a ofertelor, astfel încât să se asigure același termen de întocmire a documentației de atribuire (37 zile), Consiliul o va admite în parte, în sensul că, dată fiind necesitatea luării unor măsuri de remediere și suspendarea procedurii de atribuire din data de 03.10.2016, autoritatea contractantă va trebui să stabilească o nouă data pentru depunerea ofertelor. Totodată, având în vedere măsurile de remediere care trebuie luate, precum și faptul că procedura a fost suspendată, un nou termen de 37 zile nu se justifică, autoritatea contractantă urmând să stabilească noua dată de depunere a ofertelor, nu mai devreme de 15 zile de la data publicării măsurilor de remediere.

Totodată, fiind posibilă luarea măsurilor de remediere în sensul celor prevăzute anterior, solicitarea de anulare a procedurii va fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestațiile formulate de SC ... SA, în contr...ctoriu cu, și obligă autoritatea contractantă să modifice/completeze documentația de atribuire în sensul celor prevăzute în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen. Autoritatea contractantă va stabili o nouă dată pentru depunerea ofertelor care nu va fi mai devreme de 15 zile de la data publicării modificărilor/completărilor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea în întregime a procedurii.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...