

**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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. 1959 / C7 / 1943**

**Data: 23.08.2023**

Prin contestația nr. 3085/11.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37868/12.07.2023, depusă de (...)SA, cu sediul în str. ..., reprezentată de domnul ... - Președintele Consiliului de Administrație, operator al ....., privind procedura de licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului – cadru având ca obiect delegare de gestiune pentru prestarea serviciului de salubritate privind activitatea de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pe raza Sectorului.... al Municipiului .., cod CPV 90513000-6 *Servicii de tratare și eliminare de deșuri menajere și deșuri nepericuloase* (Rev. 2), cu data-limită de depunere a ofertelor 11.08.2023, anunț de participare nr. CN1056851/01.07.2023, organizată de (...) (Primăria (...)) (...), cu sediul în (...), str. ...., (...), în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat în principal, anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 89 alin. (1) lit. c) și art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, conform prevederilor legale incidente și ale considerentelor deciziei Consiliului ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză, potrivit motivelor de contestație dezvoltate în cele ce urmează, cu obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remediilor necesar a fi aduse, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, precum și accesul la dosarul cauzei.

Prin încheierea nr. 2011/C7/1973/17.07.2023, Consiliul a respins, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...)SA critică documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că pentru atribuirea contractului în cauză nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016 a achizițiilor publice, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, susține că având în vedere obiectul contractului de achiziție publică, respectiv delegare a gestiunii activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalația de valorificare energetică, în vederea realizării unei analize corecte a legalității acestei proceduri, este necesar a se ține cont și de următoarele dispoziții legale:

- art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice,
- art. 51 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice,
- art. 5 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 100/2016,
- art. 6 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Contractul ce face obiectul prezentei proceduri nu poate fi decât un contract de concesiune, având în vedere că, așa cum rezultă din matricea riscurilor existentă la pag. 7-13 din caietul de sarcini, o parte semnificativă a riscului de operare este preluată de către operatorul economic (Delegat).

În aceste condiții, nu se poate considera că riscul de operare ar fi în sarcina autorității contractante, ci într-o proporție semnificativă în cea a operatorului, caz în care, potrivit art. 6 din Legea nr. 100/2016, procedura de atribuire și contractul de delegare încheiat ar fi trebuit să fie cele aferente concesiunilor de servicii.

În consecință, nu putea fi organizată o altă procedură decât una pentru încheierea unui contract de concesiune și în niciun caz pentru încheierea unui contract de achiziții publice de servicii cum a procedat autoritatea contractantă.

Or, ținând cont de cele precizate mai sus prin raportare la prevederile art. 1 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea*

contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică”, rezultă că autoritatea contractantă în mod eronat a aplicat prevederile Legii nr. 98/2006.

Totodată, contestatoarea susține că documentația de atribuire nu îndeplinește cerințele impuse de dispozițiile Legii nr. 101/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 133/2022 și nici dispozițiile Legii nr. 51/2006.

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006 activitatea de salubritate include și „sortarea deșeurilor de hârtie carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”.

În aceste condiții, în organizarea procedurii de delegare a gestiunii activității de sortare, pe lângă dispozițiile generale din Legea nr. 98/2016, trebuie să se țină cont și de cerințele specifice impuse prin Legea nr. 101/2006 și prin Legea nr. 51/2006, astfel:

Reclamă inexistența studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Potrivit prevederilor legale anterior menționate, art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, **delega**

**respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice,**

**se  
po  
a**

**te face** pentru toate sau numai pentru o parte dintre activitățile componente ale serviciilor, **pe baza unor an**

**studiu**

**de**

**opo**

**r**

**tunit**

**a**

**te.**

Prin acest studiu de oportunitate se estimează atât cantitatea de deșeuri, dar se și determină inclusiv modalitatea concretă în care se va realiza delegarea gestiunii, respectiv în baza Legii nr. 98/2016 sau în baza Legii nr. 100/2016, în funcție de criteriului riscului de operare.

Din informațiile existente, rezultă că un astfel de studiu de oportunitate nu există, studiul de oportunitate depus în cadrul documentației de atribuire fiind respins în cadrul ședinței Consiliului Local (...) din data de 29.12.2022 conform extrasului din procesul verbal al acestei ședințe, atașat.

În situația în care studiul de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 ar fi fost realizat, nu doar că ar fi fost în prezența unei proceduri legale din această perspectivă, dar nici consecințele

prezentate în cadrul acestei contestații cel mai probabil nu s-ar fi produs și nici nu ar fi generat formularea contestațiilor.

Valoarea estimată a contractului nu a fost determinată în conformitate cu art. 13 și cu art. 14 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Prin urmare, dispozițiile art. 13 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 640/2022 sunt aplicabile în această fază procedurală, prevederile legale fiind clare:

- la alin. (1) că: *autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, au obligația*

*să*

*c*

*a*

*calculeze*

*și*

*i*

*să*

*ap*

*r*

*obține: (i) tariful distinct pentru activitățile desfășurate*

*a*

*te*

*oper*

*a*

*tor*

*i*

*de*

*pentru*

*gestionarea*

*r*

*ea*

*hâ*

*r*

*ție, met*

*mun*

*i*

*cip*

*a*

*le;*

*deșeurilor*

*de*

- la alin. (2) că: *tarifele distincte prevăzute la alin. (1) se calculează și se aprobă, din p, a autorităților administrației publice locale ale unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, a asociației de*

Dispozițiile art. 13 din Normele metodologice sunt edictate în aplicarea dispozițiilor art. 17 alin. (5) lit. f) din OUG nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, care la rândul lor prevăd că: *asociațiile de dezvoltare intercomunitară, **au următo***

**r**  
**ele obligații: f) să includă în caietele de** **ș**  
**s**  
**a**  
**lubriza**

**r**  
**e, în aplicarea principiilor prevăzute la art. 3 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **tarife distincte pentru activitățile desfășur****  
**deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a).**

Or, atâta vreme cât există obligația introducerii acestor tarife în caietul de sarcini, rezultă că calculul și determinarea acestora conform dispozițiilor art. 13 din Normele metodologice se face anterior elaborării documentației de atribuire, de către autoritatea contractantă.

Totodată, la art. 14 alin. (1) se stabilește clar că: *Tarifă distinctă pentru activitățile desfășurate de operatori pentru gestionarea deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale, exprimat în lei/tonă, se calculează potrivit formulei:*

*$T_d$  gestionare reciclabile cs AO =  $\sum_{i=1}^n T_i + CEC$ , (lei/tonă), unde:  
 $i = 1 - n$  reprezintă numărul de prestații/activități de salubritate desfășurate de operatori pe fluxul fracției de deșeuri reciclabile colectate separat;*

*AO - activități desfășurate de operatori;*

*$T_i$  - tariful, în lei/tonă, aferent prestației/activității  $i$  desfășurate de operator pe fluxul fracției de deșeuri reciclabile colectate separat, din fișa de fundamentare;*

*CEC are semnificația prevăzută la art. 47 alin. (1).*

Prin urmare, determinarea valorii estimate a unui contract de achiziție publică nu se poate face arbitrar de către autoritatea contractantă, ci conform normelor legale incidente, fiind la îndemâna operatorului economic interesat contestarea modalității de determinare a valorii estimate din perspectiva nerespectării dispozițiilor legale.

Pe de altă parte, în documentația de atribuire nici măcar nu este clar tariful în lei/tonă luat în calcul la determinarea valorii estimate, dat fiind că:

Din analiza informațiilor existente în documentația de atribuire rezultă că tariful luat în calcul la determinarea valorii estimate este de 262,18 lei/tonă fără TVA, astfel:

| parametri contractuali    | valori pe perioada de 4 ani | UM                | SURSA                                |
|---------------------------|-----------------------------|-------------------|--------------------------------------|
| Valoare maximă contract   | 50.665.760,64               | lei fără TVA      | Fișa date                            |
| cantitate maximă contract | 193.248,00                  | tone              | Anexa 1 „Cantități minime și maxime” |
| tarif mediu               | 262,18                      | lei/tonă fără TVA |                                      |

Acest tarif este mult sub tariful indicat a fi luat în calcul la determinarea valorii estimate prin studiul de oportunitate, la pag. 58 din acesta se concluzionează și se precizează că: „Tarifele luate în calculul valorii contractelor de delegare vor porni de la ultimul tarif de sortare încheiat de autoritatea contractantă în luna mai anul curent, respectiv 398,50 lei/tonă (...).”.

Această valoare este stabilită la nivelul anului 2022, pentru anul 2023 (anul în care se derulează prezenta procedură) fiind indicat un tarif de sortare de 428,39 lei/tonă fără TVA, așa cum apare în studiu de oportunitate pag. 59, tabel 10.

Astfel, din informațiile furnizate prin documentația de atribuire nu rezultă că tariful de 262,18 lei/tonă, fără TVA aferent serviciului de sortare s-ar fi făcut prin raportare la aceste prevederi legale, determinarea lui făcându-se arbitrar, neținându-se cont nici de valorile existente în studiul de oportunitate publicat, și este evident că valoarea contractului este cu peste 50% subevaluată și aceasta trebuie revizuită, fiind necesar, pentru determinarea unei valori corecte, a se lua în calcul și dispozițiile art. 13 și art. 14 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 640/2022.

Totodată, contestatoarea susține că cerințele legate de capacitatea tehnică și profesională impuse prin fișa de date și anunțul de participare, au caracter restrictiv și încalcă principiul proporționalității.

În acest sens, redând dispozițiile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precizează că cerințele privind experiența similară, astfel cum au fost impuse prin documentația de atribuire, nu respectă cerința de a fi proporționale cu obiectul concesiunii, restrângând în mod artificial concurența, contrar dispozițiilor articolului anterior menționat.

Este indicată cerința de la pct. III.1.3 a) din fișa de date, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

#### Cerința 1

Ofertantul trebuie să facă **dovada că a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal plastic și sticlă).**

Modalitatea de îndeplinire:

Se vor prezenta:

Până la data limită de depunere a ofertelor se va prezenta DUAЕ în scopul de a face dovada preliminară a îndeplinirii cerințelor menționate anterior. Ulterior, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta certificate/documente/ recomandări/procese-verbale de recepție (datate, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă realizarea serviciilor similare și din conținutul cărora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, natura serviciilor realizate și cantitățile aferente, perioada în care au fost realizate serviciile similare, valoarea serviciilor similare realizate, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare.

Note:

1. Pentru îndeplinirea cerinței privind nivelul minim cantitativ al experienței similare se acceptă:

- fie prezentarea unui singur contract care să acopere prin obiectul său activitățile solicitate prin cerința de calificare, iar cantitatea pentru serviciile similare prestate în cadrul contractului să fie cel puțin egală cu cea solicitată prin cerința de calificare;

- fie prezentarea unui număr de maximum trei contracte distincte, în orice combinație a obiectelor acestora (indiferent de modul de structurare al obiectului), cu condiția ca prin aceste contracte prezentate să fie acoperite în ansamblu activitățile solicitate prin cerința de calificare, iar cantitățile cumulate pentru serviciile similare prestate să fie cel puțin egale cu cea solicitată prin cerința de calificare.

În sensul celor de mai sus, durata de prestare indicată (și anume ultimii 3 ani) se va calcula prin raportare la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

2. Prin servicii similare duse la bun sfârșit în perioada ultimilor 3 ani se înțeleg acele servicii similare care au fost recepționate în conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. a) și b) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

3. Serv. solicitate în scopul dovedirii exp. sim. trebuie să reprezinte serv. efectiv prestate în perioada menționată, sens în care se vor prez. dovezi coresp. privind efectuarea acestora (doc. din cadrul cărora să rez. natura, complexitatea și volumul acestora), după caz, Aut. contr., prin comisia de ev. nominaliz. rezervându-și dreptul de a solicita referințe oficiale cu privire la resp. serv. de la beneficiar și/sau aut. Competente.

Astfel că, pe lângă faptul că cerința privind cantitatea de deșeuri cerută ca experiență similară este exagerată, neținând cont nici de cantitatea anuală de deșeuri ce urmează a face obiectul contractului de achiziție publică, aceasta nu e corelată nici cu realitatea existentă în ultimii ani în ceea ce privește gradul de colectare separată a deșeurilor

municipale, nici cu privire la dimensiunea activității de sortare a deșeurilor și nici tipurile de deșeuri ce puteau face obiectul activității de sortare în perioada anterioară.

Prin urmare, având în vedere că:

- cantitatea estimată de deșeuri ce urmează a intra în stația de sortare în anul 1 este de 30.000 de tone;

- în ultimii ani, cantitatea totală anuală de deșeuri reciclabile colectate separat (luând în calcul doar deșeurile de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă) la nivelul Municipiului (...) nu depășește 40.000 tone, așa cum reiese din Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul (...) (2020 -2025) - pag. 66;

- niciun operator economic nu a asigurat integral în ultimii ani serviciul de sortare a deșeurilor municipale colectate în amestec pentru întreg Municipiul (...), fiind în fapt 10 operatori economici care au desfășurat activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile colectate separat provenite de pe raza Municipiului (...), așa cum reiese din Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul (...) (2020 -2025) - pag. 69-71, impunerea unei cerințe ca *ofertantul să probeze că a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal, plastic și sticlă),*

**apa**

**r**

**e**

**ca**

**fiind**

**exager**

**a**

**tă**

**ș**

**i**

**disp**

**r**

**oportun**

**a**

**tă,**

**rapo**

**r**

**t**

În stabilirea cerinței privind experiența similară achizițioarea trebuia să țină cont că nu avea dreptul de a solicita servicii identice cu cele care fac obiectul contractului cum s-a procedat în situația de față, dispozițiile din Instrucțiunile 2/2017 emise în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, fiind clare. Sunt redate prevederile art. 3 alin. (1) și (2) lit. a), b) și art. 5 alin. (1) și (2) din instrucțiune.

Mai mult, contestatoarea susține că, la stabilirea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu a ținut cont nici de reglementările succesive ale activității de sortare.

Această activitate era reglementată în forma anterioară a Legii nr. 101/2006, până la modificările aduse de OUG nr. 133/2022 ca fiind:

**so**  
**simila**  
**r**  
**e.**

Or, această reglementare acoperă cea mai mare parte a perioadei pentru care se solicită experiență similară, respectiv 11.08.2020 -30.09.2022 și raportat la aceste dispoziții legale au fost autorizate până în prezent stațiile de sortare.

Modificarea legislativă intervenită după data de 30.09.2022 (OUG nr. 133/2022) care a limitat activitatea stațiilor de sortare doar la deșeurile de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale acoperă o perioadă relativ scurtă de timp și nu a avut impact asupra activității stațiilor de sortare deja autorizate, fapt pentru care, ținând cont de realitățile existente și în vederea asigurării participării la procedură a unui număr cât mai mare de competitori, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a limita experiența similară doar la activitatea de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat ci trebuia să se raporteze la toate deșeurile ce au fost supuse procesului de sortare și care au intrat în stația de sortare în ultimii trei ani.

Prin urmare, cerința impusă referitoare la experiența similară are caracter de restrângere artificială a concurenței, în elaborarea acesteia neținându-se cont de succesiunea legilor în timp care reglementau activitatea de sortare a deșeurilor și nici de gradul de colectare a deșeurilor municipale colectate separat.

Totodată, contestatoarea susține că informațiile din fișa de date și anunțul de participare nu îndeplinesc cerința prevăzută la art. 83 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, de a fi suficient de precise, dat fiind că sunt folosite frecvent prescurtări/abrevieri, al căror înțeles nu este explicitat. Prin urmare se impune admiterea contestației și din aceasta perspectivă.

Pe cale de consecință, consideră că toate motivele anterior invocate vizează în opinia sa nelegalități de substanță și de structură ce afectează procedura de atribuire.

Dat fiind faptul că sunt neregularități structurale ale procedurii, care au la baza fie încălcări ale normelor legale în materie de atribuire a contractului, fie în materia serviciului de salubritate în particular ori a celor aplicabile serviciilor de utilități publice în general, ele nu sunt susceptibile de o simplă remediere a documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât în cadrul procedurii a și fost desemnat un ofertant câștigător.

Din aceste motive, argumentele anterior expuse sunt de natură a atrage anularea procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. c) teza I, coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contestatoarea solicită ca în situația în care se va aprecia că motivele invocate anterior nu sunt suficient de grave pentru a atrage anularea procedurii ori că este posibilă remedierea problemelor semnalate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca cerere subsidiară, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire într-o manieră care să permită înlăturarea nelegalităților semnalate, cu obligarea autorității la prelungirea corespunzătoare a termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesare, potrivit art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În punctul său de vedere asupra contestației, nr. 182628/17.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 38862/17.07.2023, autoritatea contractantă susține că a adoptat măsuri de remediere.

Astfel, referitor la capătul de cerere cu privire la Cerințele legate de capacitatea tehnică și profesională impuse prin fișa de date și anunțul de participare, prin care contestatoarea menționează, printre altele că:

„(...) Modificarea legislativă intervenită după data de 30.09.2022 (OUG nr. 133/2022) care a limitat activitatea stațiilor de sortare doar la deșeurile de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale acoperă o perioadă relativ scurtă de timp și nu a avut impact asupra activității stațiilor de sortare deja autorizate, fapt pentru care, ținând cont de realitățile existente și în vederea asigurării participării la procedură a unui număr cât mai mare de competitori, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a limita experiența similară doar la activitatea de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat ci trebuia să se raporteze la toate deșeurile ce au fost supuse procesului de sortare și care au intrat în stația de sortare în ultimii trei ani”, solicită respingerea acestuia ca rămasă fără obiect în condițiile întrucât a adoptat măsuri de remediere și a procedat la modificarea cerinței privind experiența similară.

În acest sens, atașează adresa nr. 182618/17.07.2023 și decizia nr. 182580/17.07.2023 privind dispunerea măsurilor de remediere referitoare la o serie de aspecte sesizate în cadrul contestației.

Prin adresa nr. 3223/20.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 39905/21.07.2023, contestatoare precizează că își menține solicitările din contestație, iar cu privire la măsurile de remediere dispuse susține că își menține criticile formulate, în condițiile în care cerința este și neclară și contradictorie.

Astfel, deși autoritatea contractantă a acceptat că îndeplinirea cerinței privind experiența similară se face și prin raportare la deșeurile municipale în amestec, dat fiind reglementarea anterioară datei de 30.09.2022, în prima fraza din cerința 1 reformulată face în continuare

referire doar la deșeurile din hârtie, carton, metal, plastic și sticlă, neînțelegându-se nici de această dată dacă această cantitate de 60.000 tone solicitată se referă doar la deșeurile reciclabile colectate separat (din hârtie, carton, metal, plastic și sticlă) sau nu, și nici dacă această cantitate de deșeuri de 60.000 tone are în vedere deșeurile din hârtie, carton, metal, plastic și sticlă intrate în stația de sortare sau cele care au rezultat în urma procesului de sortare.

Precizarea din cadrul tezei a II-a a acestei cerințe reformulate, nu face decât să amplifice neclaritatea, decât să o clarifice, aici specificându-se doar că: „Prin sintagma «servicii similare» în scopul probării îndeplinirii cerinței privind experiența similară se înțeleg inclusiv activitățile de sortare a deșeurilor colectate separat și în amestec (activitățile de sortare a deșeurilor municipale și deșeurilor similare reglementate de Legea nr. 101/2006 până la modificările aduse prin OUG nr. 133/2022)”.

Prin urmare, dat fiind explicațiile date de autoritatea contractantă în cadrul măsurii de remediere, cerința ar fi trebuit să fie formulată astfel:

„Cerința 1: Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (deșeuri municipale colectate separat - hârtie, carton, metal, plastic și sticlă, precum și deșeuri municipale colectate în amestec (cod 20 03 01)). Prin sintagma «servicii similare» în scopul probării îndeplinirii cerinței privind experiența similară se înțelege, așadar, atât activitățile de sortare a deșeurilor colectate separat cât și activitățile de sortare a deșeurilor colectate în amestec (activitățile de sortare a deșeurilor municipale și deșeurilor similare reglementate de Legea nr. 101/2006 până la modificările aduse prin OUG nr. 133/2022).”

Prin adresa nr. 185160/19.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 39911/21.07.2023, autoritatea contractantă precizează că a fost emisă o nouă decizie cu nr. 185121/19.07.2023 în urma avizului condiționat emis de ... la măsurile de remediere dispuse prin decizia nr. 182580/17.07.2023.

Potrivit deciziei menționate, cerința privind experiența similară stabilită în cadrul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, se modifică după cum urmează:

În loc de „Cerința 1. Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal, plastic și sticlă). (...)”, Se va citi: “Cerința 1. Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal, plastic și sticlă). Prin sintagma „servicii similare” în scopul probării îndeplinirii cerinței privind experiența similară se înțeleg inclusiv activitățile de sortare a deșeurilor

colectate separat și în amestec (activitățile de sortare a deșeurilor municipale și deșeurilor similare reglementate de Legea nr. 101/2006 până la modificările aduse prin OUG nr. 133/2022)”.

Prin adresa nr. 3342/31.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 41880/01.08.2023, contestatoarea depune concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu, sens în care precizează că își menține solicitările din contestație.

De asemenea, în ceea ce privește măsurile de remediere dispuse în considerarea criticii precizează că menține critica formulată în cadrul acestui subpunct în condițiile în care și în actuala formulare cerința este și neclară și contradictorie, sens în care sunt reiterate susținerile anterioare, din adresa nr. 3223/20.07.2023.

În ceea ce privește măsura de remediere luată cu privire la valoarea estimată a contractului, susține că autoritatea contractantă nu are criterii clare pentru determinarea acesteia.

În ceea ce privește celelalte critici formulate, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a comunicat vreo poziție cu privire la acestea precizează că menține în totalitate argumentele invocate.

Prin adresa nr. 194943/31.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 41920/01.08.2023, autoritatea contractantă precizează că luând în considerare avizul conform condiționat emis de Autoritatea Națională pentru Achizițiile Publice la măsurile de remediere dispuse prin decizia nr. 182580/17.07.2023, a emis o nouă decizie cu nr. 185121/19.07.2023 conform recomandărilor primite.

În raport cu măsurile de remediere dispuse contestatoarea a formulat punctul de vedere care a fost publicat în SEAP sub nr. [CN1056851/003]/25.07.2023.

Prin urmare, analizând acest punct de vedere, a decis să adopte noi măsuri de remediere în completarea celor dispuse conform deciziei nr. 192784/28.07.2023, anexată.

Noile măsuri de remediere au fost publicate în SEAP în data de 28.07.2023 la care Agenția Națională pentru Achizițiile Publice a emis aviz conform necondiționat înregistrat cu nr. 8168/11776/DGCECMSS/CN1056851/31.07.2023 (anexat).

Noua interpretare propusă de contestatoare prin intermediul punctului de vedere cu privire la măsurile de remediere inițial dispuse de autoritatea contractantă ar permite operatorilor economici interesați de participarea la procedură să realizeze o disociere subiectivă între sintagmele „deșeuri colectate separat” și „deșeuri colectate în amestec” situație care ar fi de natură să contravină prevederilor legale aplicabile înainte de intrarea în vigoare a dispozițiilor OUG nr. 133/2022, ceea ce ar reprezenta o deviere de la scopul declarat și urmărit de legiuitor la data respectivă, autoritatea contractantă constată că propunerea contestatoarei privind reformularea cerinței privind experiența similară este de natură să excedă chiar propriei sale argumentații formulate pe

calea contestației, în contextul în care autoritatea contractantă a acceptat criticile acesteia se a dispus modificarea cerinței privind experiența similară.

Mai mult, această critică/cerere apare ca fiind o solicitare suplimentară față de argumentația inițială din cadrul contestației în condițiile în care:

a) Autoritatea contractantă a dat curs cererilor formulate privind experiența similară procedând la utilizarea chiar a sintagmelor utilizate de legiuitor, atât sub aspectul formei Legii nr. 101/2006 în vigoare înainte de momentul aprobării OUG nr. 133/2022, cât și a celor intrate în vigoare posterior aprobării actului normativ antemenționat.

b) Niciunde din cadrul argumentelor prezentate în cadrul contestației inițial formulate nu rezultă că autoarea acesteia ar fi solicitat disocierea serviciilor de sortare.

Astfel, acceptarea introducerii în corpul cerinței a codului de deșeuri expres solicitat de contestatoare (20 03 01) ar fi de natură să reprezinte o restrângere artificială a tipurilor/categoriilor de deșeuri municipale și similare în baza cărora se poate proba îndeplinirea cerinței privind experiența similară, acest cod de deșeuri fiind propus în mod probabil de către aceasta în strictă corelare cu ceea ce aceasta ar putea prezenta pentru dovedirea experienței similare.

Cum o atare situație nu poate fi acceptată întrucât ar conduce la denaturarea competiției dintre operatorii economici în raport cu scopul urmărite de autoritatea contractantă și cerințele stabilite în vederea atingerii rezultatelor preconizate de aceasta, în egală măsură propunerea contestatoarei nu poate fi acceptată pe simplul motiv că aceasta nici măcar nu ține cont de necesitatea similitudinii cerinței privind experiența similară cu obiectul principal al acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, ceea ce ar fi de natură să contravină tocmai criticilor inițiale ale acesteia prin care a fost susținut că autoritatea contractantă ar fi solicitat o experiență similară identică și nu similară cu obiectul acordului-cadru și al contractelor subsecvente în forma inițială în care fusese stabilită respectiva cerință.

În susținerea afirmațiilor invocă prevederile art. 2 alin. (3) și ale alin. (4) și alin. (6) din Legea nr. 101/2006, în formele aplicabile dinainte și după intrarea în vigoare a OUG nr. 133/2022.

Prin activitatea de sortare „a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare” se înțelege activitatea de sortare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare care au făcut obiectul unei colectări separate în prealabil, cel puțin în raport cu cele 2 fracții antemenționate și care, mai departe, pot fi și amestecate (însă doar la nivelul fracției uscate) și nicidecum exclusiv în amestec (de ex. la nivelul fracției umede și care, din punct de vedere fundamental și practic, întotdeauna este amestecată cu alte tipuri de deșeuri/fracții).

În caz contrar nemaiputând fi asigurate condițiile corelative stabilite de legiuitor și anume:

- i) implementarea unui sistem de colectare separată pe 2 fracții:
- ii) implementarea unui sistem de sortare prin care să se obțină cele 4 fracții reprezentate de hârtie, mase plastice, metale și sticlă.

Sub nicio formă nu poate fi acceptată o situație în care s-ar proceda la sortarea în mod exclusiv deșeurilor colectate în amestec (de ex. fracție umedă amestecată cu fracție uscată), în fapt colectarea trebuind să fie realizată cel puțin pe 2 fracții, câtă vreme obiectul serviciilor de sortare a deșeurilor municipale și similare vizează în mod evident situația deșeurilor colectate separat (dacă este implementat încă de la început un sistem de colectare separat pe mai mult de 2 fracții), precum și situația celor colectate separat și în amestec (dacă este nu este implementat decât un sistem de colectare separat pe 2 fracții).

Sunt prezentate, detaliat, argumente cu referire la acceptarea modificării valorii estimate a acordului – cadru, care se situează conform calculelor recente în intervalul 8.731.266,72 lei – 104.775.200,64 lei.

Prin adresa nr. 203932/08.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 43482/09.08.2023, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu referire la criticile contestatoarei, solicitând respingerea contestației ca nefondată, netemeinică și nelegală, sens în care a prezentat, detaliat argumente în susținerea cererii sale.

Cu adresa nr. 204622/09.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 43670/09.08.2023, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției.

În data de 22.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 45942/23.08.2023, autoritatea contractantă a transmis dovada publicării în SEAP a măsurilor de remediere adoptate, după revenirea din perioada de suspendate, ca urmare a publicării anunțului de tip erată EN1048393 din data de 17.08.2023, având ca scop extinderea termenului limită de depunere a ofertelor.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1056851, publicat în SEAP la data de 01.07.2023, autoritatea contractantă (...) (Primăria (...)) (...) a inițiat procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului - cadru având ca obiect *delegare de gestiune pentru prestarea serviciului de salubritate privind activitatea de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pe raza Sectorului 3 al Municipiului (...), cod CPV 90513000-6 Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase* (Rev. 2), estimată valoric între

4.222.146,72 lei și 50.665.760,64 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 01.07.2023. Urmare a contestației formulate de (...)SA, autoritatea contractantă a suspendat procedura, iar pentru a reveni din suspendare a publicat anunț de tip erată și a extins termenul limită de depunere a ofertelor până la data de 22.09.2023, ora 15:00. În prezent procedura de atribuire este suspendată.

Nemulțumită de legislația aplicabilă procedurii în cauză și de prevederile documentației de atribuire, inclusiv ale anunțului de participare, (...)SA a depus contestația în analiză, sens în care, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a constituit cauțiunea aferentă, în valoare de 220.000 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209318596/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 14.07.2023.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici în referire la următoarele aspecte: pentru încheierea acordului - cadru nu sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016; documentația de atribuire nu îndeplinește cerințele impuse de dispozițiile Legii nr. 101/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 133/2022 și nici dispozițiile Legii nr. 51/2006, în condițiile în care a constatat inexistența studiului de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006; valoarea estimată a contractului nu a fost determinată în conformitate cu art. 13 și 14 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022; cerințele legate de capacitatea tehnică și profesională impuse prin fișa de date au caracter restrictiv și încalcă principiul proporționalității; informațiile din fișa de date și anunțul de participare nu îndeplinesc cerința prevăzută la art. 83 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, de a fi suficient de precise, dat fiindcă sunt folosite frecvent prescurtări/abrevieri, al căror înțeles nu este explicat.

În aceste condiții, (...)SA susține că încălcările legislative identificate sunt de natură a atrage anularea procedurii, conform art. 212 alin. (1) lit. c) teza I, coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar în cazul în care se va constata că nu se impune anularea procedurii, și este posibilă remedierea acesteia, solicită obligarea autorității contractante la înlăturarea nelegalităților semnalate, inclusiv prelungirea corespunzătoare a termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesare, potrivit art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

O primă critică privește faptul că, în cauză, nu trebuiau aplicate dispozițiile Legii nr. 98/2016, urmând a fi atribuit un contract de concesiune, și nu un contract de achiziție publică.

Prin raportare la critica în discuție, sunt considerate incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 1 alin. (1) și (2) din Legea nr. 51/2006 *Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a serviciilor comunitare de utilități publice.*

(2) *În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la:*

a) *alimentarea cu apă;*

b) *canalizarea și epurarea apelor uzate;*

b<sup>1</sup>) *procesarea apelor uzate din cadrul unităților administrativ-teritoriale printr-un serviciu public inteligent alternativ;*

c) *colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale;*

d) *alimentarea cu energie termică în sistem centralizat;*

e)

f) *iluminatul public;*

f<sup>1</sup>) *alimentarea cu gaze naturale;*

g) *«abrogat»*

h) *transportul public local de călători.*

- art. 29 alin. (8) din Legea nr. 51/2006 *Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi:*

a) *contract de concesiune de servicii;*

**b) contract de achiziție**

**publ  
i  
că  
serv  
i  
cii.**

**de**

(9) *În cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016.*

- art. 5 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 *Pentru aplicarea prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică după cum urmează:*

h) *contract de concesiune de servicii - contract cu titlu oneros, asimilat potrivit legii actului administrativ, încheiat în scris, prin care una sau mai multe autorități/entități contractante încredințează prestarea și gestionarea de servicii, altele decât executarea de lucrări prevăzută la lit. g), unuia sau mai multor operatori economici, în care contraprestația pentru servicii este reprezentată fie exclusiv de dreptul de a exploata serviciile care fac obiectul contractului, fie de acest drept însoțit de o plată;*

- art. 6 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 *Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei*

*părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.*

*(2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.*

*(3) Riscul de operare este riscul care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții:*

*a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune;*

*b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;*

*c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor;*

*(4) În sensul alin. (3), riscul de operare poate consta în:*

*a) fie riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii;*

*b) fie riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. Riscul de ofertă poate fi împărțit în riscul de lucrare și riscul operațional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când lucrarea și operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune;*

*c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă.*

Față de dispozițiile legale invocate, contestatoarea a susținut că suntem în prezența unui contract de concesiune, având în vedere următoarele:

Contractul de delegare a gestiunii activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalația de valorificare energetică" ce face obiectul prezentei proceduri nu poate fi decât un contract de concesiune, având în vedere că, așa cum rezultă din matricea riscurilor existentă la pag. 7-13 din Caietul de sarcini, o parte semnificativă a riscului de operare este preluată de către operatorul economic (Delegat).

În aceste condiții, nu se poate considera că riscul de operare ar fi în sarcina autorității contractante, ci într-o proporție semnificativă în cea a operatorului, caz în care, potrivit art. 6 din Legea nr. 100/2016, procedura de atribuire și contractul de delegare încheiat ar fi trebuit să fie cele aferente concesiunilor de servicii.

În consecință, nu putea fi organizată o altă procedură decât una pentru încheierea unui contract de concesiune și în niciun caz pentru încheierea unui contract de achiziții publice de servicii cum a procedat autoritatea contractantă.

Or, ținând cont de cele precizate mai sus prin raportare la prevederile art. 1 din Legea nr. 98/2016, respectiv *Prezenta lege reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție*

publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică", rezultă că autoritatea contractantă în mod eronat a aplicat prevederile Legii nr. 98/2006.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

Din analiza criticilor prezentate se reține concluzia că, potrivit contestatoarei delegarea gestiunii serviciului de salubritate nu se poate realiza prin încheierea unui contract de achiziție publică ci doar prin semnarea unui contract de concesiune de servicii întrucât o parte semnificativă a riscului de operare a serviciului ar cădea în sarcina prestatorului.

În mod preliminar se impune a fi reținut faptul că riscurile prezentate la pag. 7 - 13 din caietul de sarcini nu reprezintă nicidecum o *"matrice a riscurilor"* de piață în sensul explicitat de contestatoare, în condițiile în care la rubrica *"Managementul riscurilor"* sunt indicate măsurile concrete ce pot fi adoptate în vederea combaterii acestor riscuri.

De altfel, după cum se poate lesne observa din studierea informațiilor prevăzute în cadrul acestui tabel, riscurile plasate ca fiind 100% în sarcina părților fac referire la următoarele tipuri de situații:

- a) Ajustarea tarifului *"în cazuri bine justificate, tariful se poate ajusta la solicitarea Delegatului, conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022."* (riscurile generale nr. 1, 2, 3).

Astfel, prevederile legale în vigoare prescriu în mod neechivoc faptul că ajustarea tarifelor se realizează doar în *"cazuri bine justificate"* și cu respectarea metodologiei de fundamentare și de calcul prescrisă de către ANRSC.

Prin urmare, Delegatarul are un risc de 100% în măsura în care Delegatul nu procedează la justificarea, fundamentarea și furnizarea elementelor de calcul conform prevederilor legale aplicabile. Astfel, în baza solicitării justificate a Delegatului, Delegatarul va aproba ajustarea tarifelor, însă în absența furnizării informațiilor necesare de către Delegat, Primăria Sectorului 3 nu are dreptul de a proceda la acordarea ajustărilor de tarif solicitate.

Nu se poate așadar susține că acest risc, în mod rezonabil, ar putea influența natura/tipul contractului ce urmează să fie atribuit în contextul în care modalitatea de a combate a acest risc se află în competența exclusivă a Delegatului, însă efectele acestui risc se vor răsfrânge în mod direct asupra autorității contractante. Într-o asemenea situație, autoritatea contractantă nu va putea acorda ajustările solicitate, ceea ce mai departe înseamnă că nici nu va putea beneficia în continuare de serviciile Delegatului în situația în care acesta se va vedea nevoit de a asigura o prestație la un nivel de tarif pe care el însuși nu este capabil să îl justifice. Cum nimeni nu poate invoca propria culpă după cum rezultă din adagiul latin *"Nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, rezultă în mod indubitabil că într-o atare situație riscurile sunt la nivelul autorității contractante care se va regăsi nevoită să adopte măsurile legale care se impun.

De cealaltă parte, dacă Delegatul va furniza autorității informațiile solicitate, atunci eventualele creșteri ale inflației, salariale sau ale prețurilor la carburanți se vor reflecta în tarifele ajustate, însă în raport cu acestea subzistă în continuare obligația respectării dispozițiilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022,

însemnând că există inclusiv o probabilitate ca nivelul ajustării de tarif solicitată să nu poată fi atins.

Din nou, ne regăsim într-o situație care nu va putea fi gestionată decât în baza drepturilor și obligațiilor stabilite prin modelul de CONTRACT SUBSECVENT privind gestiunea activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pe raza Sectorului 3 al Municipiului (...), iar în raport cu acest model, autoarea contestației nu a adus niciun argument pentru a-și susține propria poziție. Mai concret, niciun element contractual nu poate conduce că natura/tipul acestuia ar fi un contract de concesiune în locul unui contract de achiziție publică. (...)

De altfel, după cum rezultă în mod neechivoc din dispozițiilor art. 111 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, legiuitorul în materia achizițiilor publice a stabilit următoarele:

*"Art. 111 - (1) în cazul în care operatorul economic căruia autoritatea contractantă îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări deoarece cantitatea care face obiectul contractului depășește cantitatea estimată, autoritatea contractantă are dreptul de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru achiziționarea diferenței care nu poate fi acoperită de respectivul operator economic, numai în cazul în care:*

*a.3.17.b.a) acordul-cadru este încheiat doar cu operatorul economic respectiv; **sau***

*a.3.17.b.b) deși acordul-cadru este încheiat și cu alți operatori economici, nici aceștia, la rândul lor, nu au capacitatea de a acoperi diferența respectivă".*

Altfel **spus, Delegatul are oricând dreptul legal de a refuza solicitările autorității contractante dacă acestea se datorează unei situații precum incidența riscului identificat după cum are inclusiv posibilitatea adoptării unei decizii privind creșterea propriilor capacități de producție.**

Concret, acest risc nu trebuie văzut sub nicio formă drept un risc de operare în condițiile în care Delegatul poate refuza în mod legal solicitările autorității contractante ci mai degrabă, drept o oportunitate de dezvoltare și creștere a propriilor sale afaceri pe seama unei subdimensionări a cantităților estimate de către autoritatea contractantă.

Având convingerea că niciunde în literatura de specialitate și nici în teoria economică nu se vor regăsi minime referințe care să poată susține sensul sugerat de contestatoare, apreciem că acest aspect denotă în mod evident împrejurarea potrivit căreia, pe calea promovării prezentului demers litigios, **autoarea contestației nu urmărește altceva decât să aducă autoritatea contractantă în poziția de a fi nevoită să crească cantitățile de deșeuri depozitate la propriul depozit al contestatoarei în contextul în care realizările acesteia în materia sortării acestora în sensul atribuirii acordului-cadru și a contractelor subsecvente pe calea aplicării**

**procedurii de atribuire sunt "zero" la momentul redactării prezentului punct de vedere.**

Cu excepția riscurilor de mai sus, toate celelalte riscuri sunt plasate în sarcina ambelor părți, în proporție de 50%-50%. Prin urmare, sub nicio formă nu poate fi admisă alegația contestatoarei sub acest aspect, în fapt riscul de operare nefiind nicidecum preluat de operator cum în mod fals susține contestatoarea. Mai mult, din analiza condițiilor legale prevăzute la art. 6 alin. (2) și, în special ale alin. (3) din Legea nr. 100/2016 raportat la riscurile antemenționate, se constată peste orice dubiu rezonabil că acestea nu sunt îndeplinite în mod cumulativ. (...)

În concluzie, legalitatea încheierii unui contract de prestare a serviciului de sortare a deșeurilor prin derularea unei proceduri de licitație deschisă conform Legii nr. 98/2016 rezultă din prevederile art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, aceasta fiind confirmată explicit atât din perspectiva competențelor plasate de legiuitor în sarcina ANRSC dar și prin concluziile analizei tehnico-economice realizate în cadrul *Studiului de Oportunitate* elaborat în legătură cu desfășurarea serviciului de sortare a deșeurilor, motiv pentru care solicităm respingerea criticii ca fiind nefondată.

Din dispozițiile coroborate citate ale Legii nr. 51/2006, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a decide alegerea procedurii pentru încheierea achiziției publice în baza prevederilor Legii [nr. 98/2016](#), lege ce reglementează, ca opțiuni de contractare, varianta pentru care a optat achizitoarea.

Drept urmare, Consiliul stabilește că derularea unei proceduri pentru atribuirea unui contract, având obiectul supus discuției, nu încalcă prevederile legii serviciilor comunitare de utilități publice și nici legea privind achizițiile publice, neexistând niciun motiv pentru invalidarea acestei opțiuni a autorității, pe motiv de nelegalitate.

Așadar, atât timp cât alegerea atribuirii unui contract, în baza Legii nr. 98/2016, este realizată cu respectarea dispozițiilor legale, autoritatea contractantă putând opta să organizeze procedura în maniera în care a făcut-o, Consiliul nu este în măsură să dispună anularea respectivei proceduri pe motive de oportunitate, aspect ce incumbă exclusiv competenței și responsabilității autorității achizitoare.

În susținerea raționamentului Consiliului este chiar textul art. 8 din HG nr. 395/2016, care stabilește următoarele:

*(1) Atribuirea unui contract de achiziții publică/acord-cadru este rezultatul unui proces ce se derulează în mai multe etape.*

*(2) Autoritatea contractantă are obligația de a se documenta și de a parcurge pentru fiecare proces de achiziție publică trei etape distincte:*

*a) etapa de planificare/pregătire;*

*b) etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului /acordului-cadru;*

*c) etapa postatribuire contract/acord-cadru, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului/acordului-cadru.*

Văzând distincția făcută de legiuitor între etapele procesului ce vizează atribuirea unui contract de achiziție publică/acord-cadru, se observă că etapa de planificare este distinctă de cea de organizare și desfășurare a procedurii, cea din urmă intrând, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sfera de competență materială a Consiliului pentru verificarea legalității ei.

Date fiind aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul conchide că solicitarea contestatoarei, de invalidare a modalității de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, respectiv prin atribuirea unui contract de concesiune, nu este întemeiată.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliu prin decizia nr. 844/C11/693, 709, 718 din 20.04.2022, în cuprinsul căreia au fost reținute și considerentele deciziei Curții de Apel Cluj, Secția contencios administrativ și fiscal, nr. 398 din 12.05.2020.

Prin decizia Curții de Apel Cluj, nr. 398 din 12.05.2020, s-au reținut următoarele:

În ceea ce privește materia specială dedusă judecății, curtea reține că dispozițiile art. 26 alin 2 din Legea nr 101/2016 stipulează că, cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat. Or, după cum se observă, legiuitorul nu a înțeles că în această materie specială să reglementeze o derogare de la prevederile dreptului comun. Or, reținând aceste dispoziții legale și considerații jurisprudențiale, curtea constată că s-a apreciat în mod corect de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor că în etapa de planificare a achiziției stabilirea tipului procedurii de atribuire ce urmează a fi desfășurată revine exclusiv autorității contractante, atribuțiile Consiliului vizând exclusiv etapa de organizare a procedurii de la momentul publicării în SEAP a anunțului până la momentul atribuirii contractului. .... În acest sens, **dispozițiile art. 29 alin. 8 din Legea nr 51/2006 stipulează că un contract de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi contract de concesiune de servicii sau contract de achiziție publică**, astfel că se constată că, în temeiul acestui text legal, autoritatea contractantă are dreptul de a alege tipul contractului, urmare a analizei tuturor elementelor pe care le implică delegarea gestiunii serviciilor în cauză, legea specială permițând așadar autorității să aleagă între contract de concesiune sau contract de achiziție publică, inclusiv acord-cadru, astfel că în mod corect s-a apreciat că nu este niciun motiv pentru a invalida această opțiune a autorității pentru motive de oportunitate.

Mai mult, în mod corect s-a concluzionat în decizia atacată că, deși argumentele expuse de petentă ar putea să pară pertinente din punct de vedere economic în ceea ce privește propria situație acest aspect nu prezintă relevanță în prezenta cauză, întrucât analiza pe care atât Consiliul, cât și instanța sunt chemate să o realizeze vizează aspecte de nelegalitate privitoare la derularea procedurii de atribuire, iar nu situația specială în care se află unul dintre operatorii economici ofertanți și măsura în care acesta ar putea fi avantajat din punct de vedere economic prin derularea unui anumit tip de procedură. [...].

Astfel fiind, se constată a fi nefondată critica mai sus cercetată.

Analizând în continuare criticile aduse documentației de atribuire, se poate constata că, o primă critică privește faptul că această documentație nu ar îndeplini cerințele impuse de dispozițiile Legii nr. 101/2006, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 133/2022 și nici dispozițiile Legii nr. 51/2006, în condițiile în care lipsește studiul de oportunitate impus de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Cu referire la acest aspect, autoarea contestației a susținut că, *Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006 activitatea de salubritate include și "sortarea deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică."*

Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a făcut următoarele precizări: "... (32) Contestatoarea solicită Consiliului să constate că, subscrisa nu am fi elaborat un Studiu de oportunitate pentru delegarea serviciului de sortare a deșeurilor.

Or, din simpla parcurgere a anexelor la caietul de sarcini, se poate observa că în cadrul Anexei nr. 4 la acesta se regăsește Studiul de Oportunitate (ediția august 2022) elaborat de către Primăria Sectorului 3, în baza căruia au fost realizate toate demersurile subsecvente de către autoritatea contractantă, respectiv aprobarea într-o primă fază a HCLS3 nr. 5/26.01.2023, apoi completarea acesteia prin HCLS3 nr. 136/20.04.2023 cu acele elemente tehnico-legale identificate ca fiind necesare în vederea inițierii prezentei proceduri de atribuire.

(33) Faptul că respectivul Studiu de Oportunitate a fost respins după cum afirmă contestatoarea în ședința Consiliului Local (...) din data de 29.12.2022 nu are nicio relevanță din punct de vedere juridic, de vreme ce la o dată subsecventă, tot Consiliul Local al Sectorului 3 a procedat la aprobarea HCLS3 nr. 136/20.04.2024, act normativ în corpul căruia este specificat în mod neechivoc faptul că principalele decizii adoptate țin cont tocmai de concluziile din cadrul respectivului Studiu de Oportunitate, după cum urmează: (...)

*Art. I - Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 3 nr. 5/26.01.2023 privind activitatea serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, se completează după cum urmează:*

1. *Articolul 2 se completează cu 2 noi articole care vor avea următorul cuprins:*

*"Art. 2<sup>1</sup>. - în aplicarea dispozițiilor art. 22 alin. (2) - (3) din Legea nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, **precum și în conformitate cu concluziile Studiului de Oportunitate** privind modalitatea de gestiune a serviciului public de salubritate, respectiv a activității de sortare și activităților de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor*

de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare (ediția August 2022), potrivit cărora:

"[...] r

uzit

cea a contractul

"; (...)

(34) Prin urmare, faptul că la o dată anterioară, Consiliul Local al Sectorului 3 a considerat incomplet un anume proiect de hotărâre și, ca atare, a procedat la respingerea acestuia, nu este de natură să aducă atingere sub nicio formă deciziilor formalizate în mod explicit de către acesta prin aprobarea HCLS3 nr. 136/20.04.2023, act normativ prin intermediul căruia au fost rectificate omisiunile din cadrul actelor normative anterioare în raport cu obiectul prezentei proceduri de atribuire.

(35) A pune în discuție la această dată și pe cale administrativ-jurisdicțională chestiuni care au fost anterior dezbătute, respinse, remediate de către aparatul de specialitate al Primăriei Sectorului 3 și, ulterior, aprobate la nivelul Consiliul Local al Sectorului 3 prin efectul hotărârii mai sus menționate reprezintă un demers prin efectul căruia nu pot fi cenzurate deciziile formalizate la nivel local.

(36) Critica contestatoarei sub acest aspect se impune a fi respinsă ca inadmisibilă în condițiile în care **competența exclusivă în ceea ce privește înființarea, organizarea, gestionarea și funcționarea serviciilor de utilități publice aparține autorităților administrației publice locale în ansamblul lor**, scop în care atribuțiile în realizarea acestor demersuri sunt segregate între:

- Aparatul de specialitate (executiv), care elaborează documentele în baza cărora sunt adoptate deciziile la nivelul autorităților deliberative ale administrației publice locale și asigură punerea în aplicare a respectivelor decizii;

- Autoritatea deliberativă (Consiliul Local), care adoptă hotărâri cu privire la deciziile care se impun a fi formalizate la nivel local, în conformitate cu prevederile legale aplicabile.

(37) Mai mult, procedând la analiza competențelor Consiliilor Locale potrivit actelor normative mai sus menționate în raport cu elaborarea Studiilor de Oportunitate, vom regăsi că acestea dețin competențe doar în sensul adoptării de hotărâri privind modalitatea de gestiune a serviciilor de utilități publice în baza unui Studiu de Oportunitate, după cum rezultă din dispozițiile art. 22 alin. (3) din Legea nr. 51/2006.

(38) Or, câtă vreme Consiliile locale, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, coroborate cu cele ale art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 dețin, *inter alia*, competențe în ceea ce privește:

- a) Alegerea modalității de gestiune a serviciilor de utilități publice (gestiune directă/gestiune delegată);

- b) Aprobarea regulamentelor serviciilor, a caietelor de sarcini, a contractelor de furnizare/prestare a serviciilor și a altor acte normative locale referitoare la serviciile de utilități publice, pe baza regulamentelor-cadru, a caietelor de sarcini-cadru și a contractelor-cadru de furnizare/prestare ori a altor reglementări-cadru elaborate și aprobate de autoritățile de reglementare competente,

iar aceste demersuri au fost realizate întocmai prin efectul HCLSS3 nr. 5/26.01.2023, astfel cum a fost aceasta completată prin efectul HCLSS3 nr. 136/26.01.2023, pe fond apreciem ca fiind netemeinice și nelegale criticile autoarei contestației sub acest aspect. (...)

(41) Contrar criticilor contestatoarei rezultă că:

a) Subscrisa a elaborat și **a pus la dispoziția operatorilor economici Studiul de oportunitate** cu privire la delegarea serviciilor care fac obiectul procedurii de atribuire contestate, deși potrivit autorității de reglementare nu ar fi existat o asemenea obligație în contextul organizării unei proceduri de atribuire competitive;

b) în baza concluziilor Studiului de oportunitate, Consiliul Local al Sectorului 3 a aprobat modalitatea de gestiune a respectivelor servicii ca fiind gestiunea delegată;

c) în corelare cu aceste aspecte au fost aprobate inclusiv următoarele: regulamentul serviciului, caietul de sarcini al serviciului, modelul de contract de gestiune a activității serviciului de salubritate de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pe raza Sectorului 3 al Municipiului (...);

d) Nu în ultimul rând, a fost stabilit un mandat explicit în sarcina aparatului de specialitate al Primăriei Sectorului 3 (Primarul Sectorului 3 și Direcția Administrarea Domeniului public) privind întocmirea documentației de atribuire în baza documentelor mai sus menționate și aprobarea acesteia potrivit prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și stabilirea și aplicarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, după cum rezultă din art. 31 și 4 din HCLSS3 nr. 5/26.01.2023, astfel cum a fost acesta completat prin HCLSS3 nr. 136/20.04.2023.

Pentru aceste motive solicităm Consiliului, în principal, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă sub aceste aspect și, în subsidiar, ca fiind netemeinică și nelegală.”

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată existența Studiului de oportunitate pentru procedura de atribuire care face obiectul contestației, după cum a arătat și achizitoarea.

Documentul cuprinde un număr important de informații în susținerea oportunității procedurii contestate.

Faptul susținut de contestatoare că Studiul de oportunitate depus în cadrul documentației de atribuire a fost respins prin HCLSS3 din 29.12.2022, este lipsit de relevanță câtă vreme, prin HCLSS3 nr. 136/20.04.2023, au fost rectificate omisiunile din cadrul actelor normative anterioare în raport cu obiectul prezentei proceduri de atribuire, iar ulterior aprobat Studiul de oportunitate.

În aceste condiții, în absența altor critici, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatoarei din acest punct de vedere.

O altă critică adusă documentației de atribuire privește valoarea estimată, apreciindu-se că nu a fost stabilită cu respectarea dispozițiilor art. 13 și 14 alin. (1) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau

modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, aprobate prin Ordinul nr. 640/2022.

Mai mult, contestatoarea a susținut că, (15) În consecință, din informațiile furnizate prin documentația de atribuire nu rezultă că tariful de 262,18 lei/tonă fără TVA aferent serviciului de sortare s-ar fi făcut prin raportare la aceste prevederi legale, determinarea lui făcându-se arbitrar, neținându-se cont nici de valorile existente în studiul de oportunitate publicat, și este evident că valoarea contractului este cu peste 50% subevaluată și aceasta trebuie revizuită, fiind necesar, pentru determinarea unei valori corecte, a se lua în calcul și dispozițiile art. 13 și art. 14 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 640/2022.

Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a precizat referitor la modul de determinare a valorii estimate următoarele: "... (43) Cu privire la aceste critici ale contestatoarei, se impun a fi reținute argumentele prezentate de subscrisa din cadrul adresei nr. 192860/28.07.2023 (Decizie nr. 192784/28.07.2023), publicată în SEAP sub nr. [CN1056851/00024]/28.07.2023, potrivit căreia:

d) Din punct de vedere al modalității de determinare a valorii estimate, în cazul procedurii de față operează atât dispozițiile legislației speciale salubrității localităților (Legea nr. 101/2006, cu modificările și completările ulterioare) cât și, mai ales, a legislației specifice în materia achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare), aceste norme urmând a fi interpretate în mod coroborat, în sensul aplicării prevederilor instituite în ambele domenii de activitate și nu al neaplicării lor;

e) În mod evident, legislația secundară și, după caz, terțiară emisă în aplicarea actelor normative mai sus menționate operează în egală măsură, dar cu precizarea că dispozițiile legale de la nivelul acestei legislații privind:

- Atât modalitatea de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate;
- Cât și modalitatea de determinare a valorii estimate a procedurii de atribuire;

nu pot adăuga la și nici nu pot înfrânge prevederile statuate la nivelul legislației primare.

Mai mult, în interpretarea respectivelor prevederi, întotdeauna există obligația raportării la prevederile actelor normative în ansamblul acestora și nicidecum doar la anumite dispoziții, eventual scoase din context, citate în mod trunchiat sau incomplet, incumbând totodată obligația raportării acestei analize dispozițiile legislației primare, așa cum am arătat mai sus. (...)

(48) Pe de altă parte, referitor la nivelul tariful utilizat de autoritatea contractantă în vederea determinării valorii estimate a procedurii de atribuire, după cum a fost precizat și în cadrul strategiei de contractare, subscrisa a calculat valoarea estimată a contractului conform regulilor prevăzute în Cap. I, Secțiunea a 4-a, Paragraful 3 din Legea nr. 98/2016, respectiv prin însumarea tuturor contractelor de achiziție publică subsecvente care se anticipează că vor fi atribuite în baza acordului-cadru, pe întreaga sa durată de derulare.

Astfel, în vederea stabilirii valorii estimate, autoritatea contractantă a utilizat următorul raționament:

a) Tariful unitar luat în considerare de autoritatea contractantă în vederea determinării valorii estimate a fost stabilit pe bază istorică și, în mod corelativ, a fost supus unui proces de actualizare, având la bază următoarele considerente:

a.1) Pornind de la ultimul tarif pentru activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile care a fost aprobat la nivelul autorității contractante prin efectul prevederilor HCLS3 nr. 76/28.04.2021 anterior aprobării O.U.G. nr. 133/2022 și anume 400,64 lei/to, fără TVA (a se vedea Anexa nr. 2 la strategia de contractare) despre care în cadrul Strategiei de contractare în mod eronat a fost menționat că acesta ar conține contravaloarea:

o Tarifului de depozitare (taxa de groapă ~ 200 lei/to); și

o Contribuției pentru economia circulară (taxa pe economia circulară - 80 lei/to),

aceste sume au fost în mod incorect scăzute în calculele subsecvente efectuate de autoritatea contractantă în aplicarea dispozițiilor art. 28<sup>6</sup> alin. (2) din Legea nr. 101/2006.

În realizarea acestui demers, autoritatea contractantă a urmărit estimarea unui tarif unitar actual pentru activitatea de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale în stații de sortare, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din sortare la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, însă a omis informațiile menționate la considerentul nr. 49 de mai jos, motiv pentru care calculul explicat în cele ce urmează comportă unele erori, care au fost remediate voluntar de către autoritatea contractantă.

a.2) Astfel, având în vedere data la care a fost stabilit tariful unitar al activității de sortare, considerat reper în estimarea autorității contractante, respectiv 28.04.2021, precum și situația economică actuală caracterizată de o rată a inflației ridicată și nu în ultimul rând durata acordului-cadru, autoritatea contractantă a considerat necesar ca tariful unitar utilizat pentru calculul valorii estimate a acordului-cadru să fie indexat pentru a acoperi creșterea costurilor cu salarizarea personalului, precum și costurile generate de nivelul inflației sau a devalorizării monedei naționale;

b) în sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă a procedat la actualizarea tarifului unitar inițial pentru fiecare an al acordului-cadru, după cum urmează:

b.1) **Tariful unitar pentru activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile aprobat prin HCLS3 nr. 76/28.04.2021 de 400,64 lei/to a fost ajustat cu rata lunară inflației calculată pentru luna martie 2023 (ultima lună pentru care INS a diseminat valoarea IPC) prin raportare la luna aprilie 2021 (luna la care a fost stabilit tariful de indexat), astfel:**

$400,64 \text{ lei/to} \times (1 + 25,59\%) = 503,16 \text{ lei/to}$

b.2) **În acest sens, s-a considerat că tariful astfel obținut pentru primul an de derulare a acordului-cadru în valoare de 503,16 lei/to este acoperitor pentru activitatea de sortare** (inclusiv din perspectiva cuantumului sumelor necesare pentru depozitarea deșeurilor rezultate din această activitate);

b.3) Mai departe, în condițiile în care nivelul astfel rezultat era mai mare decât cel estimat în cadrul Studiului de Oportunitate elaborat la nivelul lunii august 2022 de către autoritatea contractantă, **aceasta a considerat că suma de 503.16 lei/to trebuie să fie luată în considerare drept un punct de pornire în estimarea valorii procedurii întrucât apare ca fiind valabilă în sensul prevederilor art. 12 din Legea nr. 98/2016 și că prețurile unitare/totale să fie supuse unui proces de actualizare în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (5) din HG nr. 395/2006;**

b.4) **Pe de altă parte, întrucât acordul-cadru prevede o durată multi-anuală de 4 ani, autoritatea contractantă a preconizat că pentru anii 2 - 4 de derulare ai acestuia tariful unitar antementionat va putea fi indexat cu un coeficient de indexare mediu anual de 5%,** scop în care au fost estimate următoarele tarife pentru activitatea de sortare (inclusiv depozitarea deșeurilor rezultate din această activitate):

o **Pentru anul nr. 2:**  $503,16 \text{ lei/to} \times (1+5\%) = 528,32 \text{ lei/to}$

o **Pentru anul nr. 3:**  $528,32 \text{ lei/to} \times (1+5\%) = 554,74 \text{ lei/to}$

o **Pentru anul nr. 4:**  $554,74 \text{ lei/to} \times (1+5\%) = 582,48 \text{ lei/to}$

b.5) Astfel, în aplicarea dispozițiilor legale antementionate și pentru a putea obține o estimare cât mai corectă și acoperitoare a valorii estimate a acordului-cadru, **autoritatea contractantă a stabilit ca tariful unitar de bază ( $TU_{\text{bază}}$ ) să fie calculat ca medie a tarifelor estimate pentru fiecare în parte potrivit celor arătate mai sus, rezultând următorul tarif mediu anual per tonă, propus mai departe spre a fi utilizat în vederea calculării valorii estimate:**

**$TU_{\text{bază}} = (503,16 \text{ lei/to} + 528,32 \text{ lei/to} + 554,74 \text{ lei/to} + 582,48 \text{ lei/to})/4 = 542,18 \text{ lei/to}$**

b.6) Pe de altă parte, având în vedere faptul că, prin OUG nr. 133/2022 legiuitorul a alocat în sarcina autorităților publice în mod explicit plata tarifului de depozitare a deșeurilor (taxa de groapă) și a cheltuielilor pentru contribuția pe economia circulară (taxa pe economia circulară), **la stabilirea valorii estimate a acordului cadru autoritatea contractantă a eliminat din tariful unitar de bază considerat pentru activitatea de sortare mai sus menționat contravaloarea cheltuielilor cu taxa de groapă și taxa de economie circulară în sumă totală de 280 lei/to,** considerând în mod eronat că în cadrul tarifului unitar pentru activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile de la care s-a plecat în realizarea calculelor de mai sus (și anume 400,64 lei/to potrivit HCLS3 nr. 76/28.04.2021 ar fi fost inclusă și contravaloarea cheltuielilor respective;

b.7) Astfel, scăzând din suma rezultată potrivit calculelor de mai sus (și anume 542,18 lei/to) suma de 280 lei/to, a rezultat un tarif de 262,18 lei/to, care în mod eronat a fost utilizat de autoritatea contractantă în vederea stabilirii valorii estimate;

(49) În raport cu finalitatea de mai sus și anume faptul că suma de 280 lei/to a fost scăzută în mod eronat din cadrul tarifului inițial estimat de autoritatea contractantă potrivit celor arătate mai sus ( $TU_{\text{bază}}$ ), **au fost reanalizate ultimele rapoarte aferente serviciilor de sortare contractate de către Primăria Sectorului 3 pentru perioada de referință iunie - decembrie 2022, ocazie cu care s-a constatat că procentul de**

**reducere la depozitare în urma realizării procesului de sortare a fost de 100% lunar.**

**În baza acestor noi informații a fost concluzionat că sumele aferente celor două tarife/taxe (taxa de groapă și taxa pe economia circulară) nu au fost datorate și, ca atare, nici nu au fost plătite în perioada antemenționată în raport cu rezultatele obținute în urma prestării serviciilor de sortare.**

(50) Pe cale de consecință, valoarea estimată a procedurii de atribuire și, respectiv, valoarea minimă - maximă la nivelul acordului-cadru, precum și cea aferentă celui mai mic și celui mai mare contract subsecvent au fost recalculate cu luarea în considerare a tarifului TU<sub>bază</sub> inițial estimat de autoritatea contractantă potrivit celor arătate mai sus, **scop în care s-au modificat în mod corespunzător următoarele informații din cadrul strategiei de contractare, prin raportare la secțiunile corespondente din cadrul anunțului de participare și a secțiunilor aferente din cadrul fișei de date a achiziției:**

**- În loc de:**

"II. 1.5) Valoarea totală estimată

Intervalul între : 4222146,72 și 50665760,64; Moneda: RON [...]"

"II.2.4) Descrierea achiziției publice [...]"

Informații privind derularea acordului - cadru. [...]"

2. Estimări privind valoarea minimă și maximă a acordului - cadru

- Valoarea estimată maximă a acordului - cadru ce urmează a fi încheiat este de **50.665.760,64 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților maxime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord - cadru.

- Valoarea estimată minimă a acordului - cadru ce urmează a fi încheiat este de **4.222.146,72 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților minime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord - cadru.

3. Estimări privind valoarea minimă și maximă a contractelor subsecvente:

- Valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de **16.309.693,44 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților maxime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata de derulare a unui contract subsecvent.

- Valoarea estimată a celui mai mic contract subsecvent este de **786.540,00 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților minime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata de derulare a unui contract subsecvent. [...]"

**- Se va citi:**

"II. 1.5) Valoarea totală estimată

Intervalul între: **8.731.266,72 și 104.775.200,64**; Moneda: RON [...]"

"II.2.4) Descrierea achiziției publice [...]"

Informații privind derularea acordului - cadru: [...]"

2. **Estimări privind valoarea minimă și maximă a acordului - cadru**

- Valoarea estimată maximă a acordului - cadru ce urmează a fi încheiat este de **104.775.200,64 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților maxime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord - cadru.

- Valoarea estimată minimă a acordului - cadru ce urmează a fi încheiat este de **8.731.266,72 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților minime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord - cadru.

3. **Estimări privind valoarea minimă și maximă a contractelor subsecvente:**

- Valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de **33.727.933,44 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților maxime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata de derulare a unui contract subsecvent.

- Valoarea estimată a celui mai mic contract subsecvent este de **1.626.540,00 lei** (fără TVA), corespunzând cantităților minime de servicii care ar putea fi solicitate pe durata de derulare a unui contract subsecvent. [...]"

Această modificare a fost adusă la cunoștința contestatoarei precum și a tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea eratei nr. EN1047445/20.07.2023 cu mențiunea că, **celelalte cerințe ale documentației de atribuire, precum și cantitățile estimate pentru serviciile ce urmează să fie achiziționate și care au fost avute în vedere la calculul valorii estimate a acordului-cadru și a contractelor subsecvente au rămas nemodificate."**

Din verificarea anunțurilor de tip erată publicate în cadrul anunțului de participare nr. CN1056851/01.07.2023, se constată că, prin anunțul de tip erată nr. EN1047855/03.08.2023 (și nu EN1047445/20.07.2023 cum a indicat achizitoarea) s-au comunicat modificările efectuate asupra valorii estimate a acordului – cadru, inclusiv a valorilor maxime și minime ale acordului – cadru, precum și ale contractelor subsecvente.

Este de reținut și faptul că achizitoarea a revenit din suspendare prin publicarea anunțului de tip erată EN1048393/20.08.2023, prin care s-a extins termenul limită de depunere a ofertelor până la data de 22.09.2023, ora 15:00, iar ulterior, în data de 21.08.2023, au fost republicate măsurile de remediere adoptate.

Având în vedere explicațiile detaliate prezentate de autoritatea contractantă, faptul că valoarea estimată a acordului – cadru a fost dublată, atât pentru limita inferioară, cât și pentru cea superioară, se constată că au fost adoptate măsuri de remediere potrivit celor criticate.

Mai mult, se constată că remedierea a fost efectuată în sensul celor susținute de contestatoare, respectiv contractului este cu peste 50% subevaluată și aceasta trebuie revizuită.

În condițiile în care au fost adoptate măsuri de remediere, în sensul celor susținute de contestatoare, iar noua valoare estimată a acordului – cadru este mai mult decât dublul celei inițiale, aceste măsuri de remediere fiind publicate în SEAP prin anunț de tip erată, conform celor mai sus reținute, se consideră că nu se mai pot reține deficiențe din acest punct de vedere în privința valorii estimate a acordului – cadru.

Pentru aceste motive, se constată caracterul nefondat al criticilor în discuție.

În ceea ce privește caracterul restrictiv al cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința 1, s-au solicitat următoarele: *Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maxim 3*

*contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal, plastic și sticlă).*

Contestatoarea a susținut prin contestație că "(20) Astfel, ținând cont că:

1. Cantitatea estimată de deșeuri ce urmează a intra în stația de sortare în anul 1 este de 30.000 de tone;

2. În ultimii ani, cantitatea totală anuală de deșeuri reciclabile colectate separat (luând în calcul doar deșeurile de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă) la nivelul Municipiului (...) nu depășește 40.000 tone, așa cum reiese din Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul (...) (2020 -2025) - pag. 66.

3. Niciun operator economic nu a asigurat integral în ultimii ani serviciul de sortare a deșeurilor municipale colectate în amestec pentru întreg Municipiul (...), fiind în fapt 10 operatori economici care au desfășurat activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile colectate separat provenite de pe raza Municipiului (...), așa cum reiese din Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul (...) (2020 -2025) - pag. 69-71.

*impunerea unei cerințe ca Ofertantul sa probeze ca a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal, plastic și sticlă), **apare ca fiind exagerată și disproportionată, raportat la obiectul contractului și la gradul de colectare separată a deșeurilor reciclabile și sortare în ultimii ani la nivelul Municipiului (...).** (...)*

(23) La stabilirea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu a ținut cont nici de reglementările succesive ale activității de sortare.

(24) Astfel cum această activitate era reglementată în forma anterioară a Legii nr. 101/2006, până la modificările aduse de OUG nr. 133/2022 ca fiind: **sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.**

(25) Or, această reglementare acoperă cea mai mare parte a perioadei pentru care se solicită experiența similară - 11.08.2020 -30.09.2022 - și raportat la aceste dispoziții legale au fost autorizate până în prezent stațiile de sortare.

(26) Modificarea legislativă intervenită după data de 30.09.2022 (OUG nr. 133/2022) care a limitat activitatea stațiilor de sortare doar la deșeurile de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale acoperă o perioadă relativ scurtă de timp și nu a avut impact asupra activității stațiilor de sortare deja autorizate, fapt pentru care, ținând cont de realitățile existente și în vederea asigurării participării la procedură a unui număr cât mai mare de competitori, **autoritatea contractantă nu avea dreptul de a limita experiența similară doar la activitatea de sortare a deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat ci trebuia să se raporteze la toate deșeurile ce au fost supuse procesului de sortare și care au intrat în stația de sortare în ultimii trei ani.**

(27) Or, așa cum am arătat mai sus, cerința impusă referitoare la experiența similară are caracter de restrângere artificială a concurenței, în elaborarea acesteia neținându-se cont de succesiunea legilor în timp care

reglementau activitatea de sortare a deșeurilor și nici de gradul de colectare a deșeurilor municipale colectate separat. (...)”.

Având în vedere critica contestatoarei cu referire la demonstrarea experienței similare, autoritatea contractantă a modificat cerința astfel: “Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat și dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, în cadrul unuia sau a maximum 3 contracte, servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal, plastic și sticlă). Prin sintagma “servicii similare” în scopul probării îndeplinirii cerinței privind experiența similară se înțeleg INCLUSIV activitățile de sortare a deșeurilor colectate separat și în amestec (activitățile de sortare a deșeurilor municipale și deșeurilor similare reglementate de Legea nr. 101/2006 până la modificările aduse prin O.U.G. nr. 133/2022).”

Această remediere a cerinței de calificare a fost adusă la cunoștința operatorilor economici fiind publicată în SEAP prin anunțul de tip erată nr. EN1047445/20.07.2023.

Față de modificarea adoptată, prin adresa nr. 3223/20.07.2023, contestatoarea a susținut că își menține critica, formulată în privința acestei cerințe de calificare, considerând că în actuala formulare cerința este neclară și contradictorie.

Astfel, susține că “... deși autoritatea contractantă a acceptat ca îndeplinirea cerinței privind experiența similară se face prin raportare la deșeurile municipale în amestec, dat fiind reglementarea anterioară datei de 30.09.2022, în prima frază din Cerința 1 reformulată face în continuare referire doar la deșeurile din hârtie, carton, metal, plastic și sticlă, neînțelegându-se nici de această dată dacă această cantitate de 60.000 tone solicitată se referă doar la deșeurile reciclabile colectate separat (din hârtie, carton, metal, plastic și sticlă) sau nu, și nici dacă această cantitate de deșeuri de 60.000 tone are în vedere deșeurile din hârtie, carton, metal, plastic și sticlă intrate în stația de sortare sau cele care au rezultat în urma procesului de sortare.

Precizarea din cadrul tezei a II-a a acestei cerințe reformulate, nu face decât să amplifice neclaritatea, decât să o clarifice, aici specificându-se doar că: *Prin sintagma “servicii similare” în scopul probării îndeplinirii cerinței privind experiența similară se înțeleg INCLUSIV activitățile de sortare a deșeurilor colectate separat și în amestec (activitățile de sortare a deșeurilor municipale și deșeurilor similare reglementate de Legea nr. 101/2006 până la modificările aduse prin O.U.G. nr. 133/2022)”*. Se precizează modalitatea în care contestatoarea dorește să fie formulată cerința.

Din verificarea formei adoptate de achizitoare pentru demonstrarea de către ofertanți a experienței similare, se consideră că este nefondată critica contestatoarei.

Se constată astfel din noua formulare că achizitoarea acceptă pentru demonstrarea experienței atât: 1. unul sau maximum 3 contracte, în care s-au prestat servicii similare constând în servicii de sortare a minim 60.000 tone deșeuri (hârtie, carton, metal, plastic și sticlă); cât și 2. INCLUSIV activitățile de sortare a deșeurilor colectate separat și în amestec (activitățile de sortare a deșeurilor municipale și

deșeurilor similare reglementate de Legea nr. 101/2006 până la modificările aduse prin OUG nr. 133/2022).

În această formulare, se consideră că cerința de calificare este clară și permisivă pentru operatorii economici interesați de procedura de atribuire în cauză, în condițiile în care sunt acceptate atât contractele încheiate până la intrarea în vigoare a prevederilor OUG nr. 133/2022, cât și a celor încheiate după intrarea în vigoare a acestui act normativ, situație avută în vedere la formularea criticii în analiză.

Pentru aceste motive, nu se poate constata că cerința de calificare astfel cum a fost modificată este nelegală și/sau restrictivă, cum a susținut societatea contestatoare.

Cât privește ultima critică a contestatoarei în referire la faptul că informațiile din fișa de date și anunțul de participare nu ar îndeplini cerința prevăzută la art. 83 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, de a fi suficient de precise, dat fiind că sunt folosite frecvent prescurtări/abrevieri, al căror înțeles nu este explicitat, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Pe de o parte societatea contestatoare nu a indicat, în concret care sunt prescurtări/abrevieri întâlnite și care fac de neînțeles cerințele impuse/informațiile furnizate, respectiv o împiedică la depunerea ofertei.

Pe de altă parte, din verificarea celor două documente, anunțul de participare și fișa de date, se constată că, într-adevăr, au fost identificate prescurtări, precum: "subcontractantul declarat nu tr. să se încadreze în sit. prev. la art. 164"; "Cazierul judiciar și fiscal pt. op. ec."; "capital social reprezentat prin acțiuni la purtător, repr. legal al op. ec. depune o declarație"; "o formă de înregistrare în cond. lg. din țara de rezidență", însă acestea nu pot fi considerate a fi informații care să fie încadrate în categoria celor care nu pot fi subînțelese.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii, Consiliul o va respinge, ca nefondată, dat fiind că s-a constatat caracterul nefondat al criticilor contestatoarei.

Cu referire la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, este considerată rămasă fără obiect, fiind stabilit de către autoritatea contractantă un nou termen de depunere a ofertelor pentru data de 22.09.2023, ora 15:00.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...)SA, în contradictoriu cu (...) (Primăria (...)) (...).

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...)SA, în contradictoriu cu (...) (Primăria (...) (...)).

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