

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. 300/C5/92

Data: 06.02.2024

Prin contestația nr. 1/15.01.2024, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2431/15.01.2024, formulată de, cu sediul social în municipiul, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în municipiul în calitate de autoritate contractantă, în cadrul negocierii fără publicare prealabilă, conform prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 organizată în vederea atribuirii, cod CPV 90500000-2, s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. admiterea contestației;
2. în principal, anularea procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu ale art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016;
3. în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, potrivit dispozițiilor legale aplicabile și considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în prezenta cauză, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor;
4. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Codul de procedură civilă.

Prin Încheierea nr. 198/C5/92 din 19.01.2024, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii formulată de, în contestația depusă în contradictoriu cu

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, critică documentația de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

A. În prealabil, ... învederează faptul că termenul de formulare a contestației a fost calculat cu respectarea prevederilor art. 5 alin. (1) și (2) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, raportat la data transmiterii invitației de participare către, 05.01.2024 și corelat cu valoarea estimată a contractului, 1.885.664 lei.

În ceea ce privește cautiunea aferentă soluționării contestației, precizează că aceasta este, prin raportare la valoarea estimată a procedurii [1.885.664 lei], în cuantum de 37.713,28 lei, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. b) teza a I din Legea nr. 101/2016, iar dovada constituirii acesteia va fi depusă în termen de 5 zile de la data înregistrării contestației la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform art. art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... solicită accesul la documentele dosarului achiziției depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, precizând, totodată că, potrivit art. 21 alin. (2) din același act normativ înțelege să formuleze concluzii scrise, luând în considerare și punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația formulată.

B. Cu privire la documentația de atribuire, contestatoarea reclamă următoarele:

B.1. Lipsa studiului de oportunitate prevăzut de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

Autoarea contestației menționează că serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire, respectiv „*servicii de sortare a deșeurilor municipale din Zona 1 a Județului Maramureș, fără punerea la dispoziție a infrastructurii*”, reprezintă servicii de utilitate publică, respectiv de salubritate, potrivit celor rezultate din prevederile art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, republicată, coroborate cu cele ale art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, republicată, context în care, independent de obligația respectării normelor legale cuprinse în legislația în materia atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv de concesiune, procedura de atribuire trebuie să respecte și prevederile legale ale legislației specifice în materia serviciilor comunitare de utilități publice, respectiv a serviciilor de salubritate.

Subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, gestiunea serviciilor de utilitate publică se poate realiza în două modalități: gestiunea directă (reglementată prin art. 28 din Legea nr. 51/2006) și gestiunea delegată (reglementată prin art. 29 din Legea nr. 51/2006), în cazul de față în discuție fiind gestiunea delegată a

serviciului de salubritate referit. În această împrejurare, arată că, în materia serviciilor de salubritate, prin derogare de la prevederile legii generale nr. 51/2006, în materia serviciilor de utilitate publică, legea specială în materie, Legea nr. 101/2006, permite, în anumite condiții, ca sistemul de salubritate necesar pentru prestarea serviciului delegat să fie în proprietatea privată a operatorilor, în acest sens fiind prevederile art. 4 alin. (1) și art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2006, fără însă ca aceasta să însemne că nu ar fi vorba despre un contract de delegare a gestiunii, cu consecințele ce decurg din această calificare a contractului.

Susține că, deși în cazul acestui tip de gestiune delegată dispozițiile art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 stipulează că *„delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte din activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare concretizate într-un studiu de oportunitate”*, în cazul procedurii de atribuire dedusă judecății, acest studiu de oportunitate lipsește, nefiindu-i transmis odată cu invitația de participare la procedură, efectele lipsei studiului menționat conducând, dincolo de faptul că reprezintă motiv de nelegalitate per se al procedurii de atribuire, la consecințele descrise și în continuare cu relevanță în special, dar nu exclusiv asupra tipului de contract ce urmează a fi încheiat, alegerea procedurii de atribuire, cantitățile de deșeuri ce urmează a fi sortate (stabilite și prin luarea în considerare a implementarea noilor reglementări legale privind SGR-ul), stabilirea tarifului maximal și a valorii estimate.

B.2. Tipul de procedură de atribuire ales.

..... menționează că, potrivit celor rezultate din documentația de atribuire, procedura de atribuire selectată este negociere fără publicare prealabilă, reglementată de prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *„ca o măsură absolut necesară, atunci când, din motive de extremă urgență, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate”*, însă, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 și ale art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, în cazul gestiunii delegate a serviciilor de utilități publice, alegerea tipului de procedură de atribuire se face în baza criteriilor reglementate de Legea nr. 98/2016, respectiv ale Legii nr. 100/2016, respectiv în funcție de criteriul riscului de operare: în măsura în care riscul de operare este transferat într-o parte semnificativă către operator vom fi în prezența unui contract de concesiune de servicii, în caz contrar a unui contract de achiziție publică de servicii.

Afirmă că, în cazul de față, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 16 din *„Condițiile contractuale”*, riscurile aferente exploatării serviciului,

încadrate în sfera prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016, sunt preluate integral de delegat, la această concluzie conducând, nu doar clauza contractuală menționată, ci și restul clauzelor contractuale care prevăd penalități însemnate pentru operator, acestuia nefiindu-i nici pe departe garantată acoperirea costurilor de operare și cu atât mai puțin a profitului scontat.

Prin urmare, apreciază că, raportat la aceste clauze, contractul nu putea fi atribuit în baza Legii nr. 98/2016, ci exclusiv în baza Legii nr. 100/2016, în funcție de acest din urmă tip de act normativ, urmând a fi stabilite și condițiile în care s-ar fi putut recurge la negocierea fără publicare, Legea nr. 100/2016 neconținând o ipoteză similară celei cuprinse în art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 în care s-ar putea organiza o procedură de negociere fără publicare.

În opinia sa, distincția dintre cele două acte normative este una evidentă și decurge din riscul de operare (transferat sau nu într-o proporție semnificativă către operator), dar independent de aceasta, actul normativ aplicabil este cel care dictează și tipul de procedură, situarea ori nu sub pragurile reglementate (cu termenele aferente de contestare), modificarea tarifului ofertat în cazul modificării cantităților de deșeuri programate, regula acoperii integrale a costurilor de operare prin tarif în cazul achiziției publice etc.

Astfel, arată petenta, fie se menține atribuirea în baza Legii nr. 98/2016, situație în care se impune modificarea substanțială a clauzelor contractuale, fie se atribuie contractul în baza Legii nr. 100/2016, cu menținerea clauzelor, însă cu includerea unei matrici de riscuri.

Independent de aceasta, apreciază că, întrucât infrastructura necesară prestării serviciului nu este pusă la dispoziția operatorului de către autoritatea contractantă, ci este în proprietatea operatorului, procedura de negociere fără publicare ar fi trebuit să aibă ca temei prevederile legale referitoare la lipsa concurenței din motive tehnice, consecințele privind operatorii îndreptățiți să participe la procedură.

În acest context, subliniază faptul că dispozițiile Legii nr. 101/2006 permit ca delegarea serviciului să aibă loc fără punerea la dispoziția operatorului a infrastructurii de salubritate, dar în anumite condiții, respectiv cele reglementate de art. 4 alin. (1) - bunurile aflate în proprietatea operatorilor să fie cuprinse în planurile județene de gestionare a deșeurilor. În cazul de față, singura stație de sortare cuprinsă în Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor în Județul Maramureș, aflată în proprietatea privată a unui operator, pentru Zona 1, este cea a

În subsidiar, arată petenta, în măsura în care s-ar aprecia că procedura de atribuire aleasă este „dictată” de prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2006 („în cazul încetării înainte de termen a contractului/contractelor de delegare a gestiunii prin care se implementează proiecte de investiții în sistemul de management al

deșeurilor finanțate din fonduri nerambursabile, asociația de dezvoltare intercomunitară are obligația de a încheia contracte de servicii, pe motive de urgență, în vederea asigurării continuității activității/activităților ce-au făcut obiectul contractului de delegare care a încetat. În cazul în care, în exercitarea acestei obligații, asociația de dezvoltare intercomunitară aplică prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceasta are obligația să inițieze o nouă procedură competitivă pentru atribuirea altui contract de delegare a gestiunii, în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicare), menționate de altfel la pag. 12 din caietul de sarcini, condițiile de aplicare a acestei prevederi nu sunt îndeplinite, nefiind inițiată în paralel o procedură competitivă de atribuire a serviciilor contractate.

B.3. Tipul de deșeuri supuse sortării.

..... menționează că, prin definiție, sortarea deșeurilor, ca activitate cuprinsă în serviciului de salubritate, se aplică, potrivit prevederilor art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006, exclusiv deșeurilor de hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale, însă, în cazul prezentei proceduri de atribuire, deșeurile ce vor ajunge în stația de sortare, menționate la pag. 15 din caietul de sarcini, cuprind și *„toate deșeurile care fac parte din categoria deșeurilor menajere și similare, deșeuri voluminoase și deșeuri textile, inclusiv deșeurile care au ajuns accidental în deșeurile menajere, cum ar fi deșeurile periculoase, deșeurile din construcții sau anvelopele”*.

Astfel, arată petenta, dincolo de faptul că, raportat la tipul de deșeu procesat, costurile de operare sunt complet diferite, fiind indiscutabil mai dificilă extragerea deșeurilor reciclabile din deșeurile menajere și similare, colectate în amestec (ceea ce implică o altă schemă de personal și, implicit, alți timpi de sortare, cu costurile aferente), fără a mai discuta despre cele periculoase, tipologia deșeurilor este una esențială din perspectiva randamentului și a penalităților datorate de operator din cauza eventualei neîndepliniri a indicatorilor de performanță. Această chestiune atrage și nelegalitatea stabilirii tarifului maximal și implicit a valorii estimate a contractului.

Mai mult, afirmă că și dacă indicatorii de performanță reglementați prin Anexa 5 la O.U.G. nr. 92/2021 s-ar raporta la cantitatea de deșeuri acceptată în stația de sortare (și care, prin definiție, potrivit celor deja arătate, trebuie să fie destinată exclusiv deșeurilor reciclabile colectate separat, iar nu în amestec cu deșeurile reziduale), în cazul prezentei proceduri practic toate deșeurile transportate la stația de sortare trebuie acceptate, indicatorii de performanță, ce reprezintă, de altfel și factor de evaluare, raportându-se la această întreagă cantitate.

Prin urmare, apreciază că prevederile cuprinse în documentația de atribuire ce impun operatorului acceptarea la stația de sortare și a altui

tip de deșeuri decât cele din hârtie, carton, metal, plastic și sticlă colectate separat din deșeurile municipale se impun a fi eliminate.

B.4. Lipsa Regulamentului de salubritate.

Contestatoarea susține că, în pofida prevederilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 potrivit căreia „Indiferent de modalitatea de gestiune adoptată, activitățile specifice serviciului de salubritate se organizează și se desfășoară pe baza unui regulament al serviciului și a unui caiet de sarcini, aprobate prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale sau ale asociației de dezvoltare intercomunitară, după caz, întocmite în conformitate cu regulamentul-cadru al serviciului de salubritate și caietul de sarcini-cadru, elaborate și aprobate de A.N.R.S.C., prin ordin al președintelui acesteia”, ale art. 24 din Legea nr. 101/2006 potrivit căreia „Operatorii serviciului de salubritate care participă la procedurile organizate pentru delegarea gestiunii serviciului trebuie să facă dovada competenței tehnico-organizatorice, a celei privind calificarea personalului și a asigurării unei dotări tehnico-materiale adecvate, prin care să garanteze capacitatea de a presta serviciul la nivelul parametrilor cantitativi și calitativi prevăzuți în regulamentul serviciului de salubritate și pentru toate tipurile de activități contractate”, ale art. 29 alin. (10) lit. b) din Legea nr. 51/2006 potrivit căreia una dintre anexele la contractul de delegare a gestiunii o reprezintă, regulamentul de salubritate, și deși acest regulament aferent activității supuse atribuirii este referit și în Condițiile contractuale ca reprezentând anexa 1 la contract, acesta nu a fost elaborat și nu a fost transmis operatorului invitat la negociere.

Susține că impactul lipsei acestui regulament de salubritate, motiv de nelegalitate în sine, atât din perspectiva nerespectării principiului transparenței (cu impact asupra ofertării), privește însă și nivelul indicatorilor de performanță (cei prevăzuți în documentația de atribuire, cu mult mai mari decât cei prevăzuți în Anexa 5 la O.U.G. nr. 92/2021, trebuind să fi fost în acord cu cei stabiliți prin Regulamentul de salubritate), dar și fluxul deșeurilor, din perspectiva obligației de transportare spre eliminare prin depozitare a refuzului de la sortare, cu costurile aferente și elaborarea ofertei în consecință.

B.5. Greșita determinare a valorii estimate și a tarifului maxim permis.

Contestatoarea menționează că, potrivit unui calcul matematic, valoarea estimată de 1.885.664 lei, fără TVA a contractului a fost stabilită prin înmulțirea tarifului maxim permis (350 lei/tonă) cu cantitatea de deșeuri estimată a fi transportată la stația de sortare - 5391 tone (pag. 16 din caietul de sarcini), iar, în privința cantității de deșeuri, din documentația de atribuire nu rezultă modalitatea în care aceasta a fost dimensionată, prin raportare la tipul de deșeu destinat stației de sortare (atât procentul pe care îl deține fiecare fracție de deșeu reciclabil, consecințele fiind diferite din perspectiva valorificării

energetice, dar și a cantității de deșeuri voluminoase, periculoase, menajere ori similare colectate în amestec), dar și la implementarea noilor reglementări legale în privința sistemului de garanție returnare (SGR), care în mod evident va diminua cantitatea de deșeuri reciclabile.

Dincolo de aceasta, susține că tariful maxim permis a fost stabilit prin raportare la tariful de sortare aplicabil la nivelul anului 2023, fără a avea în vedere nivelul actual al salariilor, astfel cum acestea rezultă din statele de plată (cele care se au în vedere potrivit prevederilor art. 36 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 la stabilirea tarifelor de salubritate), schema de personal necesară pentru procesarea deșeurilor destinate stației de sortare supusă atribuirii (și care, potrivit celor arătate anterior, are în vedere nu doar deșeurile reciclabile colectate separat) la indicatorii de performanță necesar a fi atinși (mai mari decât cei prevăzuți prin reglementarea legală aplicabilă), costurile cu energia electrică, costurile cu incinerarea etc., toate necesar a fi fost ajustate la nivelul anului 2024.

Consideră că, independent de obligația autorității contractante reglementate prin art. 13 și urm. din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 de a stabili și dimensiona acest tarif de sortare (neîndeplinită), obligație a cărei transpunere ar fi trebuit să rezulte dintr-un studiu de oportunitate (neîntocmit), din calculele exemplificative anexate contestației (Anexa 3), tariful maxim permis nu poate acoperi costurile de operare impuse.

Astfel, arată că o estimare, la acest moment a costurilor, se poate prezenta în felul următor, ce conturează imposibilitatea acoperirii costurilor din valoarea estimată permisă, de peste 2 ori mai mică decât cea necesară: Sumar costuri: combustibil: 274,531.93; munca vie: 3,463,506.00; energie electrică: 215,716.68; costuri incinerare: 209,312.75; costuri transport sticlă: 92,478.00. Total fără restul cheltuielilor materiale și profit: 4,255,545.36

Contestatoarea afirmă că, corelativ acestui subiect, contrar principiului transparenței, documentația de atribuire nu cuprinde nicio prevedere legată de: cantitățile de deșeuri reciclabile pe categorii - atât cele colectate separat, cât și cele colectate în amestec; greutatea fiecărui tip de deșeu reciclabil și greutatea medie a deșeurilor reciclabile pe care operatorii vor trebui să le aibă în vedere la ofertare pentru stabilirea tarifului per mc; cantitățile de deșeuri voluminoase și periculoase ce vor trebuie avute în vedere la elaborarea ofertei, cu costurile aferente de tratare și eliminare.

În egală măsură, reclamă faptul că cota maximă de profit permisă, 5% potrivit prevederile pct. 4.2 din caietul de sarcini, excede prevederilor legale, neexistând nicio dispoziție legală care să îndreptățească autoritatea contractantă ca, în cazul gestiunii delegate a unui serviciu de salubritate, să impună o anumită cotă de profit.

În opinia sa, faptul că în cazul eventualelor ajustări ori modificări ulterioare ale tarifului, această cotă de profit trebuie să rămână

constantă, potrivit prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022, aceasta nu înseamnă că poate fi impus un anumit nivel al cotei de profit ofertate de către un operator privat, care, prin tariful ofertat, își asumă riscul pierderii de puncte aferente factorului de evaluare financiar.

Din aceste motive, petenta apreciază că valoarea estimată nu a fost determinată conform prevederilor legale aplicabile, nu a fost stabilită pe baza unor informații care să fi fost comunicate prin documentația de atribuire, nu permite, în final, acoperirea costurilor de operare și a profitului considerat rezonabil de către operator, iar documentația de atribuire elaborată nu cuprinde cerințe precise și exacte pe baza cărora să fie elaborată oferta.

B.6. Greșita impunere a deținerii unei autorizații integrate de mediu de către operator. Lipsa prevederilor privind perioada de mobilizare.

..... menționează că, potrivit Instrucțiunilor pentru ofertanți, pct. 6.2., „Operatorul economic trebuie să dețină autorizație specială, respectiv autorizație de mediu pentru operarea stației de sortare”, însă, în schimb, prevederile pct. 1.8 din caietul de sarcini și art. 11 alin. (2) din „Condițiile contractuale” fac referire la autorizația integrată de mediu.

Din acest motiv, apreciază că, pe de o parte documentația de atribuire este contradictorie, însă sub un alt aspect prevederile referitoare la autorizația integrată de mediu excede prevederilor legale aplicabile (Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale), care nu prevăd obligația obținerii unei astfel de autorizații integrate de mediu pentru activitatea supusă atribuirii, pentru aceasta fiind suficientă deținerea unei autorizații de mediu.

Precizează că, în strânsă legătură cu acest subiect, întrucât pentru obținerea autorizației de mediu (sau după caz, pentru revizuirea acesteia în acord cu prevederile documentației de atribuire - eventual din perspectiva tipului de deșeuri acceptate la stația de sortare ori a ariei de deservire) este necesar un termen de maxim 90 de zile lucrătoare de la data depunerii documentației de autorizare, astfel cum rezultă din prevederile art. 10 alin. (1) din Ordinul nr. 1798/2007, documentația de atribuire ar fi trebuit să prevadă o perioadă de mobilizare în care operatorul să obțină toate autorizațiile necesare prestării serviciului, perioadă pe care actuala documentație nu o prevede.

Astfel, arată că, deși Instrucțiunile pentru ofertanți prevăd, la pct. 6.2., (obligația de prezentare cel puțin a autorizației de mediu) a un termen de 90 de zile de la încheierea contractului, documentația de atribuire nu prevede o perioadă de mobilizare, de cel puțin 90 de zile de la încheierea contractului, în care operatorul să obțină toate autorizațiile necesare prestării serviciului de salubritate atribuit.

Din aceste motive, petenta consideră că prevederile documentației de atribuire se impun a fi remediate prin:

- menționarea exclusiv a autorizației de mediu, ca cerință necesară prestării serviciului;

- menționarea unei perioade de mobilizare de cel puțin 90 de zile de la încheierea contractului, în care operatorul să obțină toate autorizațiile necesare prestării serviciului de salubritate atribuit.

B.7. Lipsa informațiilor privind fluxul deșeurilor.

Contestatoarea reclamă faptul că, din documentația de atribuire lipsește cu desăvârșire (din cauza lipsei studiului de oportunitate și a regulamentului serviciului), contrar principiului transparenței, orice informație legată de fluxul deșeurilor, respectiv: cine va prelua de la sortator refuzul de sortare, cum se va gestiona deșeurul neconform care ajunge în stație, cine va transporta acest refuz de sortare, care va fi depozitul care va prelua acest deșeu, cine va suporta costurile aferente transferului refuzului de sortare către depozit, dacă este flux este stabilit de către ofertant ori de către autoritate și în ce modalitate, informații, în opinia sa, de o relevanță esențială pentru întocmirea propunerii financiare care se impun a fi menționate în cuprinsul documentației de atribuire.

B.8. Posibilitatea sau imposibilitatea ajustării tarifului.

Petenta susține că, dincolo de faptul că prevederile legale incidente cuprinse în Legea nr. 101/2006 și în Ordinul ANRSC nr. 640/2022 prevăd, cu respectarea acestor dispoziții, dreptul operatorului de a solicita ajustarea și modificarea tarifului de salubritate, drept consacrat legal și care trebuie respectat ca atare, documentația de atribuire conține prevederi contradictorii, ce se impun a fi remediate:

- pe de o parte, pct. 4.1.6 din Instrucțiunile pentru ofertanți prevăd că prețul contractual nu se ajustează;

- pe de altă parte, clauzele contractuale prevăd, la art. 6 și art. 14, dreptul operatorului de a solicita ajustarea ori modificarea tarifului.

B.9. Caracterul disproporționat al penalității impuse prin art. 24 alin. (3) din contract.

Petenta menționează că, potrivit art. 24 alin. (3) din contract, *„Delegatarului sau împiedicarea Delegatarului de a-și exercita drepturile de monitorizare în legătură cu executarea prezentului Contract, astfel cum sunt acestea stabilite de clauzele contractuale - 10.000 lei/abatere”*.

Susține că, luând în considerare profitul maxim permis (aproximativ 7.500 lei/lună), este absolut inechitabilă valoarea de 10.000 lei/abatere, impunându-se stabilirea unei penalități proporționale.

B.10. Lipsa prevederilor privind documentele ce trebuie prezentate de către operatori ce operează stații de sortare cuprinse în sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.

Contestatoarea precizează că își menține concluziile privind posibilitatea prestării acestui serviciu prin stații de sortare în proprietatea privată a operatorilor, doar dacă acestea sunt incluse în Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor din Județul Maramureș, întrucât documentația de atribuire nu pare a interzice ofertarea unei stații de sortare dintr-un alt județ.

Subliniază faptul că majoritatea stațiilor de sortare existente la acest moment în România sunt alocate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din județele respective, investițiile (de cele mai multe ori asigurate din fonduri europene) fiind dimensionate prin raportare la cantitățile de deșeuri din județele în cauză. Or, tocmai din acest motiv, în aceste stații de sortare este interzisă tratarea deșeurilor provenind din alte județe.

Pentru acest considerent, întrucât posibilitatea de ofertare în mod licit a serviciilor de sortare a deșeurilor din Zona 1 a Județului Maramureș implică și dreptul efectiv de a primi în respectiva stație deșeurile provenite din această arie de delegare, apreciază că documentația de atribuire trebuia să prevadă, în mod clar, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra că au în concret dreptul de a primi în vederea sortării deșeurile provenind din Zona 1 a Județului Maramureș.

De asemenea, susține că, în măsura în care este permisă ofertarea unei stații de sortare dintr-un alt județ, documentația ar trebui să prevadă dacă se solicită o distanță maximă la care ar trebui să se afle aceasta stație (cu menționarea punctului din care se face calculul privind distanța), costul de transport pe care îl suportă operatorul de colectare ce transportă deșeurile la stația de sortare intrând de altfel în calculul pragului de suportabilitate al populației.

B.11 Neclaritatea factorului de evaluare 2.2 privind randamentul stației de sortare și nelegalitatea cerințelor privind randamentul minim al stației de sortare.

..... menționează că, potrivit prevederilor art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016: *„factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”, iar, în cazul de față, din prevederile pct. 7 subpct. 2.2 din „Instrucțiunile pentru ofertanți”, se deduce că punctajul pentru subfactorul de evaluare tehnic se va acorda pentru un randament mai mare decât cel impus (90%), fără însă a rezulta: care sunt documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra măcar îndeplinirea cerințelor de conformitate impuse în privința randamentului minim de 90%; care sunt documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra nivelul randamentului ofertat, în cazul în care acesta este mai mare decât cel minim impus, astfel încât aplicarea factorului de evaluare să poată fi urmărită și acesta să nu fie un factor de evaluare formal.*

Independent de aceasta, apreciază petenta că atât timp cât serviciile ce se propun a fi atribuite nu se referă la exclusiv la deșeuri reciclabile colectate separat, deșeuri avute în vedere prin indicatorul de performanță reglementat legal prin Anexa 5 la O.U.G. nr. 92/2021, randamentul minim al stației și indicatorul de performanță corelativ stabilit prin documentația de atribuire este fundamental excesiv, impunându-se a fi redus la cel legal și raportat la cantitatea de deșeuri reciclabile colectate separat acceptate în stație.

Astfel, opinează că, și dacă stația propusă are capacitatea de a sorta și deșeurile colectate în amestec (ceea ce ține de conformitatea ofertei), aceasta nu poate transforma indicatorul de performanță printr-o raportare la totalul cantităților de deșeuri acceptate la stație și care includ și deșeurile colectate în amestec. Rațiunea provenind, în principal, din faptul că, potrivit prevederilor art. 39 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, cheltuielile cu depozitarea și cu contribuția pentru economie circulară aferentă cantităților de deșeuri ce depășesc nivelul indicatorului de performanță se suportă ca penalitate de către operatorul stației de sortare.

Față de cele expuse, conchide că modul de concepere a acestei proceduri, cu documentația aferentă, încalcă grav prevederile legale invocate în cuprinsul contestației, conturând cazul de anulare a procedurii reglementat de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care îl solicită a fi avut în vedere cu prioritate.

De asemenea, în măsura în care Consiliul apreciază că ar fi posibilă remedierea, ... solicită obligarea autorității contractante la adoptarea remedierilor care se impun cu privire la documentația de atribuire din perspectiva:

- Tarifului maxim permis și a profitului ofertat permis;
- Tipului de autorizație solicitat;
- Perioadei de mobilizare;
- Procentul alocat fiecărei categorii de deșeuri ce va fi transportată la stația de sortare,
- Greutatea deșeurilor pe fiecare categorie în parte și greutatea medie a deșeurilor reciclabile;
- Fluxul deșeurilor;
- Indicatorul de performanță impus și documentele ce trebuie prezentate de ofertanți pentru a demonstra conformitatea ofertei sub acest și pentru acordarea punctajului;
- Posibilitatea de ajustarea/modificare a tarifelor;
- Comunicarea studiului de oportunitate și a regulamentului de salubritate aferent acestei activități;
- Precizarea documentelor ce trebuie prezentate pentru ofertanții ce dețin stații de sortare aflate în alte județe.

În probațiune, înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri și solicită obligarea autorității contractante la depunerea completă și

integrală a dosarului achiziției, potrivit art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 139/22.01.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 4263/23.01.2024, ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

I. Prezintă situația de fapt, autoritatea contractantă menționează că desfășoară această procedură ca urmare a rezilierii Contractului nr. 5184/06.06.2018 de delegare prin concesiune a serviciului de salubritate a județului Maramureș, încheiat între Județul Maramureș prin Consiliul Județean și operatorul

Precizează că operatorul a fost invitat, împreună cu alți operatori autorizați, să participe la procedura de negociere fără publicare prealabilă având ca obiect servicii de sortare a deșeurilor municipale din zona 1 a județului Maramureș.

Contractul menționat a fost reziliat prin Hotărârea Consiliului Județean al Județului Maramureș nr. 388/18.10.2023, iar, ca urmare a acestei rezilieri, autoritățile de la nivelul județului au fost obligate să identifice de urgență măsuri pentru asigurarea continuității serviciului de salubritate din județul Maramureș, având în vedere că acest operator era cel care asigură atât colectarea deșeurilor din zona 1 a județului (în baza contractului de colectare încheiat), cât și sortarea deșeurilor și transportul acestora către depozitul situat în județul Bihor, gestionat de operatorul ECO BIHOR SA.

ADIGIDM MM susține că, în atare condiții, a fost mandatată de către Consiliul Județean Maramureș, prin Hotărârea nr. 389/18.10.2023, să încheie, pe perioadă determinată, contracte de servicii, pe motive de urgență.

Menționează că, întrucât serviciul de salubritate este un serviciu care se desfășoară în regim de continuitate, astfel cum prevede art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, operatorul va asigura continuitatea serviciului prestat până la finalul perioadei prevăzute de lege, respectiv până la data de 18.02.2024.

Prin urmare, întrucât este obligatoriu ca județul Maramureș să aibă asigurată continuitatea până la data respectivă, se desfășoară procedura de atribuire prevăzută de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prin ADIGIDM MM, conform art.15,16,17 din Legea nr. 101/2006.

II. Cu privire la motivele invocate în susținerea contestației de către

Cu titlu prealabil, achizitoarea menționează faptul că toate neclaritățile semnalate de către prin intermediul solicitării de clarificări au fost lămurite prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 din data de 17.01.2024, pe care l-a transmis operatorului, fiind soluționate deja o parte dintre criticile invocate de către acesta prin intermediul contestației.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, cel puțin parțial, în aceasta privință contestația este lipsită de obiect.

2.1. Referitor la studiul de oportunitate.

Precizând că, potrivit art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice: *„Delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte dintre activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate”*, achizitoarea arată că, deși, în procedura de drept comun, se prevede obligativitatea efectuării unui studiu de oportunitate, în procedura de negociere fără publicare prealabilă, indiferent de tipul de achiziție și având în vedere urgența care justifică efectuarea procedurii, nu este necesară efectuarea unui studiu de oportunitate.

Subliniază faptul că serviciul de salubritate este un serviciu care se desfășoară în regim de continuitate, astfel cum prevede art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, iar operatorul va asigura continuitatea serviciului prestat până la finalul perioadei prevăzute de lege, respectiv până la data de 18.02.2024.

Astfel, susține că, având în vedere urgența extremă determinată de expirarea acestui termen, și caracteristic procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, este imposibilă realizarea unui astfel de studiu de oportunitate.

De altfel, arată achizitoarea, toate elementele pe care operatorul trebuie să le cunoască se regăsesc deja în strategia de contractare, aceasta fiind un document suport al documentației de atribuire ce face parte din etapa de planificare a fiecărui proces de achiziție publică, prin care sunt argumentate toate deciziile pe care le ia autoritatea contractantă înainte de organizarea propriu-zisă a fiecărei proceduri de atribuire.

Precizează că strategia de contractare a fost întocmită în vederea justificării tuturor elementelor necesare derulării unei proceduri de negociere fără publicare pentru atribuirea contractului de servicii componente ale serviciului de salubritate necesare, în vederea asigurării continuității serviciului la nivelul județului Maramureș, ca o măsură absolut necesară și pentru a stabili oportunitatea demarării procedurii în conformitate cu prevederile legislației în domeniu, respectiv cu art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 93 și urm. din H.G. nr. 867/2016.

Astfel, arată că strategia de contractare cuprinde datele, justificările, calculele, inclusiv obiectivele din strategia locală de dezvoltare la a cărei realizare contribuie precum și argumentațiile preluate din studiului de oportunitate, actualizate în acord cu modificările

legislative, deja efectuat în cadrul procedurii de achiziție publică la care a fost participant și a fost desemnat câștigător, acest studiu fiind deja cunoscut acestuia.

Un alt aspect important, în opinia achizitoarei, este faptul că studiul de oportunitate deja efectuat își menține valabilitatea, chiar dacă contractul încheiat cu operatorul a fost reziliat. Astfel, având în vedere faptul că studiul de oportunitate efectuat este de actualitate, nici din aceasta pricină nu este necesară întocmirea unui alt studiu de oportunitate.

2.2. Cu privire la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor art. 29 alin. (8) din Legea nr. 51/2006 a Serviciilor comunitare de utilități publice, contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi un contract de concesiune de servicii sau un contract de achiziție publică de servicii, fiind deci permisă încheierea contractului în forma prevăzută de procedura urmată.

Menționează că, în contestația formulată de către se menționează că există un risc care este transferat către operator, făcând referire la art. 16 din Contractul de delegare, fără să menționeze în ce constă în concret acest risc pentru operator.

De asemenea, la o analiză a riscurilor prevăzute de art. 16 din Contractul de delegare, se poate observa că aceste riscuri sunt cele pe care doar operatorul, în calitate de delegat, și le poate asuma. Așadar este vorba despre riscuri precum calitatea serviciilor prestate, riscul de piață, nerespectarea indicatorilor de performanță și altele asemenea. Aceste riscuri practic vizează situații care provin dintr-o eventuală culpă a operatorului provenită din modul în care își desfășoară activitatea. De aceea operatorul trebuie să se asigure pentru riscurile de activitate, având calitatea de prestator al serviciilor contractate de către autoritatea contractantă.

Totodată, susține organizatoarea procedurii, operatorul omite faptul că, și pentru ea, există riscuri asumate, cum ar fi, spre exemplu, riscul cu privire la cantitate, indirect impus de lege. Acest risc vizează situația în care, dacă timp de 3 luni consecutive nu sunt asigurate din colectare cantitățile prevăzute în contract, și dacă există o diferență mai mare de 10%, operatorul poate formula în această pricină o solicitare de modificare a tarifului.

În ceea ce privește alegerea procedurii de atribuire, că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 64 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, întrucât nu se îndeplinește criteriul lipsei concurenței din motive tehnice, existând mai mulți operatori cu care s-ar fi putut încheia contractul de achiziție.

2.3. Referitor la tipul de deșeuri supuse sortării.

Achizitoarea subliniază faptul că, la stația de sortare, este depusă doar fracția reciclabilă, care, în Zona 1 de colectare se ridică separat pe trei categorii: plastic/metal, hârtie/carton și sticlă.

În fapt, arată că, din modul în care se desfășoară activitatea de colectare, operatorul nu are obligația de a face o presortare a deșeurilor în momentul colectării, deșeurile reciclabile colectate, în special din recipientii de tip „igloo” din punctele comune de colectare pot fi amestecate, și deci, pot conține atât materiale reciclabile, cât și deșeuri periculoase, deșeuri din construcții de mici dimensiuni ori deșeuri textile. În urma unei inspecții vizuale, operatorul stației de sortare poate refuza primirea deșeurilor a căror grad de conformitate este mai mic de 75%. Pentru toate celelalte categorii de deșeuri ajunse accidental printre deșeurile reciclabile operatorul stației de sortare trebuie să aibă pregătite soluții de gestionare.

Menționează că, atât timp cât deșeurile enumerate, care nu fac parte din categoria deșeurilor prevăzute la art. 2 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, nu au o pondere semnificativă în deșeurile reciclabile (aceasta fiind în prezent sub 1%). iar operatorul stației are posibilitatea de a refuza, în condițiile enumerate mai sus intrarea la stație a unor transporturi neconforme, nu se impune modificarea indicatorului de performanță, care este prevăzut, potrivit legii, la valoarea minimă de 75%. În cazul refuzului motivat al operatorului stației de sortare de a accepta un transport, acesta va încărca, pe cheltuiala sa, deșeurile din transporturile respinse în mașina colectorului. Colectorul, pe cheltuiala sa, va transporta deșeurile la stația TMB sau la stația de transfer.

Subliniază faptul că prevederile legale în privința indicatorului de performanță al stației de sortare este expres prevăzut în Anexa 5 din Ordonanța de urgență nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor: *„Cantitatea totală de deșeuri trimise la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptate la stația de sortare este de minimum 75%”. Diferența de maximum 25%, refuz de banda, poate fi trimisă spre TMB sau spre depozitare.*

Prin urmare, achizitoarea, în urma analizelor rapoartelor de sortare din ultimii 6 ani, emise de către, în calitate de prestator al activității de sortare, consideră că sunt fundamentate nivelurile de performanță ale stației de sortare astfel precizate: minimum 75% deșeuri trimise la reciclare, 15% pentru valorificare energetică, maximum 10% pentru trimis la depozitare sau Tratare Mecano-Biologică (TMB). Aceste procente sunt cuprinse în documentația de atribuire, astfel încât să asigure un grad de deviere de la depozitare (împreună cu indicatorii de performanță ai stației TMB), în concordanță cu obligațiile asumate de către statul român la nivel european.

Prin urmare, arată achizitoarea, raportarea s-a făcut numai la cantitatea de deșeuri reciclabile, deșeurile reziduale ajunse accidental

având o pondere mult prea mică pentru a putea influența în vreun fel factorul de performanță, în condițiile în care, ... are un randament de 100% potrivit rapoartelor transmise de către acesta.

Menționează că, în susținere, a anexat punctului de vedere rapoartele de sortare al pentru lunile noiembrie și decembrie 2023, din care reiese că, în urma sortării, nu rezultă cantități care sunt transferate la depozitare.

Subliniază faptul că este, în același timp, și operatorul care colectează deșeurile, contractul de colectare nr. 116/18.05.2019 fiind în vigoare până la sfârșitul anului 2027, iar acesta are obligația de a verifica conformitatea fiecărei pubele înainte de ridicare, și deci, să își asigure, încă de la colectare, materialele ce urmează a fi transmise la propria lor stație de sortare. Tot astfel, ..., în calitate de colector de deșeuri, constată dacă pubela nu are o conformitate de peste 75% și are dreptul de a refuza ridicarea acesteia, evitând situația refuzului la sortare.

Din punct de vedere tehnic, achizitoarea menționează faptul că, încă de la colectare, operatorul are posibilitatea de a observa conformitatea încărcăturii, în condițiile în care colectarea de la cetățeni se face în cele patru fracții (hârtie/carton, plastic, metal și sticlă în recipiente speciale), iar deșeurile menajere se colectează într-un alt tip de recipient care, la rândul său se colectează separat, și care nu pot ajunge la sortare, destinația acestora fiind către stațiile de Tratare Mecano-Biologică (TMB). De asemenea, recipientele de tip „Igloo”, prin construcția lor, fac dificilă depozitarea chiar a unor cartoane sau tipuri de plastice de dimensiuni mai mari (galeți de 5 litri, de ex.), ceea ce exclude depozitarea altor tipuri de deșeuri precum cauciucuri sau deșeuri voluminoase. Deșeurile voluminoase ajung la stația de sortare, în cea mai mare parte, în urma campaniilor de colectare ale acestui tip de deșeu. Aceste deșeuri, după sortare, pot fi valorificate într-un procent de aproape 100%.

2.4. Referitor la lipsa regulamentului de salubritate.

Organizatoarea procedurii învederează faptul că desfășurarea activităților specifice oricărui serviciu de utilități publice, indiferent de forma de gestiune aleasă, trebuie să se realizeze în baza regulamentului serviciului și trebuie să conțină fluxul deșeurilor, precum și alte elemente necesare desfășurării serviciului.

Precizează că regulamentul serviciului de salubritate pentru județul Maramureș a fost adoptat în anul 2019 prin Hotărârea Consiliului Județean Maramureș nr. 110/22.05.2019, fiind adus la cunoștința ofertantului odată cu câștigarea licitației pentru serviciile pe care le prestează și în prezent pentru județul Maramureș. Susține că, până la momentul de față, ... a funcționat și a prestat serviciile de salubritate în baza acestui regulament, fără obiecțiuni și fără a exista disfuncționalități din această privință.

Conchide că, deși are posibilitatea să fie operatorul care va efectua activitatea de sortare, pe care o prestează și în prezent, invocă lipsa regulamentului sub care a funcționat încă de la data adoptării acestuia.

Menționează că, deși au existat modificări structurale la nivelul județului, în sensul în care unele structuri menționate în Regulament nu sunt funcționale din motive externe voinței părților, regulamentul nu a fost modificat, Consiliul Județean și A.D.I. încercând, în mod constant, să găsească soluții pentru ca structurile să devină operaționale. Pentru acest motiv, regulamentul este în continuare valabil la nivelul tuturor unităților administrativ teritoriale, membre a iar prevederile acestuia sunt aplicabile tuturor părților care fac obiectul acestuia.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, procedura de schimbare a unui regulament este efectuată respectând principiul transparenței, prin dezbaterea publică și necesită o perioadă mai lungă de timp, incompatibilă cu urgența extremă cu care se confruntă asociația în prezenta procedura. Astfel, regulamentul ar trebui să urmeze procedura de adoptare numai după ce se află în dezbatere publică, apoi să fie aprobat de către Consiliile locale și, în final, să fie adoptat.

Subliniază faptul că orice modificări sau amendamente ar exista, ar face ca proiectul să fie reluat prin procedura amintită, făcând ca durata adoptării proiectului de Regulament să fie mult mai mare.

2.5. Cu privire la greșita determinare a valorii estimate și a tarifului maxim permis.

Achizitoarea precizează că, în calcularea valorii estimate și a tarifului maxim permis s-a pornit de la câteva linii generale de calcul, în conformitate cu calculele transmise și de contestator către CNSC și, de aceea, pentru prezentarea cât mai clară a modului de calcul al cheltuielilor pentru stabilirea tarifului maximal pentru activitatea de sortare din Zona 1, prezintă, în cele ce urmează, modul de calcul prin care a ajuns la aceste valori:

1) Petru cheltuieli cu forța de muncă - buget 1.081.200 lei (17 salariați x 5300 lei x 12 luni).

Pentru prelucrarea celor 2,7 tone deșeu reciclabil/oră nu este necesară o forță de muncă direct productivă mai mare de 8 sortatori și un șofer pentru utilajul de încărcare (la această schemă, pe linia de sortare, se pot prelucra peste 5 tone de deșeu/oră). În calcul a fost cuprinsă o schemă de personal de 17 persoane.

Cantitatea cuprinsă într-un an ce poate intra pe stație poate fi prelucrată la un program de 8 ore/zi, 5 zile pe săptămână.

Desigur că, dacă este depășit numărul de salariați, eficiența economică scade, iar, în mod direct, acest lucru face să crească semnificativ cheltuielile operatorului.

Media cheltuielilor brute/angajat este de 5.300 lei (sumă care include și alte cheltuieli și tichete de masă), sumă care este peste media

pieței la momentul actual și este de natura să-i încurajeze pe angajații operatorului să fie mai eficienți, având în vedere ca sunt plătiți cu sume motivante, în condițiile în care operatorul oferă, în prezent, propriilor salariați (sortatorilor) un salariu de aproximativ 3.500 lei.

În acest sens, autoritatea contractantă solicită depunerea de către a ultimelor extrase din Revisal din care să reiasă salariile oferite angajaților în această privință.

Menționează că, în anexa nr. 5, se regăsește ultima modificare a tarifului de sortare depusă de în anul 2021, care face dovada că media cheltuielilor/salariat este apropiată de valoarea salariului minim pe economie.

2) Pentru cheltuieli transfer depozit - 88.776,80 lei (539 tone: 17 tone/transp. x 400 km/transport x 7 lei/km).

Astfel cum este prevăzut în documentație, la depozit poate ajunge o cantitate de maximum 10% din cantitatea intrată în stație, deci o cantitate de maximum 539 tone ar trebui transportată la depozitare.

Distanța până la depozitul este de 200 de km/sens. Astfel va fi cuprins în cheltuieli un traseu dus/întors de 400 km.

Greutatea încărcăturii/mașina a fost stabilită la 17 tone (deși fiind deșeu supus depozitarii, într-un camion intra minimum 22 de tone).

Costul per kilometru a fost calculat la 7 lei/km, costul la nivelul pieței fiind între 5,5 și 6 lei/km), deci un preț chiar superior pieței.

Apoi a fost împărțită cantitatea de 539 tone la 17 tone, reieșind numărul de mașini necesare pentru transport.

3) Pentru cheltuieli valorificare energetică - 169.246,46 lei (808,65 tone: 17 tone/mașina x 314 km/transport x 7 lei/km) + (808,65 tone x 80 lei procesare).

La valorificarea energetică poate ajunge, conform indicatorilor legali de performanță, un procent de 15% din deșeurile intrate la stație, respectiv o cantitate de 808,65 tone.

Distanța până la depozitul de ciment de la Aleșd (unde are loc valorificarea energetică) este 157 km/sens, respectiv 314 km tur/retur. Greutatea încărcăturii 17 tone/mașină, iar costul de transport 7 lei/km.

Taxa privind costul de procesare de la depozitul de ciment Aleșd este de 80 lei/tonă (costul real este de maximum 60 de lei/tonă, fiind un deșeu provenit din fracția uscată, cu valoare calorică mare).

Valoarea totală a acestor cheltuieli, respectiv cheltuieli de salarizare/persoană peste ceea ce oferă azi operatorul și cheltuieli de transport și prelucrare peste prețul pieței, este de 1.339.223,26 lei. Valoarea contractului de sortare, conform documentației de atribuire, este de 1.885.664 de lei, în această sumă fiind calculat și profitul de 5%.

Dacă va fi scăzut profitul, cheltuiala operatorului din fișa de fundamentare trebuie să se încadreze în valoarea de 1.791.380 de lei.

De asemenea, calculele prezentate mai sus acoperă în practica minimum 75% din totalul cheltuielilor.

Astfel, operatorul ar trebui să se încadreze cu restul cheltuielilor în suma de aproximativ 452.156,74 lei (1.791.380 valoarea cheltuielilor totale - 1.339.223,26 cheltuieli cu munca vie, transport la groapăși valorificare energetică).

Prin urmare, arată achizitoarea, valoarea estimată a fost determinată conform prevederilor legale, a fost stabilită în baza informațiilor ce au fost deja comunicate prin documentația de atribuire și acoperă costurile de operare precum și profitul operatorului.

Precizează că acest buget a fost stabilit având în vedere eficiența managerială a operatorului, nefiind îndreptățit niciun operator să dobândească un câștig prin ineficiență, aspect demonstrat prin faptul că, dacă eficiența se menține în continuare la 100%, cași până în prezent, profitul acestora crește considerabil prin faptul că nu vor fi nevoiți să transporte deșeuri la depozitare.

Menționează că, deși contestatoarea afirmă că această cotă maximă de profit permisă de 5% excede prevederilor legale, neexistând nici o dispoziție legală care să îndreptățească asociația ca, în cazul gestiunii delegate a unui serviciu de salubritate să impună o anumită cotă de profit, în egala măsură se poate afirma că nu exista nici o dispoziție legală care să interzică acest lucru.

Autoritatea contractantă susține că, din acest motiv, a considerat că aceasta trebuie totuși să fie rezonabilă, urmărind, în același timp, o menținere a tarifului perceput de la cetățeni la un nivel acceptabil, care să se încadreze în nivelul de suportabilitate.

În ceea ce privește situația Sistemului de garanție returnare (SGR) la care contestatoarea face referire, apreciază că impactul acestuia nu poate fi evaluat în prezent.

Exemplifică, arătând că la o lună și jumătate de la implementarea SGR, producătorii de băuturi au pus pe piață sub 1% din volumul anual de ambalaje estimat. Dintre acestea, niciun ambalaj nu a ajuns încă la RetuRo (sistemul de garantare-returnare pentru reciclare eficientă).

Achizitoarea menționează că, în acest sens, atașează punctului de vedere un link care demonstrează imposibilitatea estimării impactului SGR, care vizează evaluarea Sistemului de Garanție-Returnare (capital.ro).

Învederează faptul că, pe perioada derulării contractului, operatorul are posibilitatea să solicite modificarea tarifului, în condițiile prevăzute de lege. Printre acestea se numără și scăderea cantităților (inclusiv ca urmare a impactului SGR). De aceea, au fost cuprinse ca estimare, ca si cantități intrate pe stație, cantitățile din ultimele 12 luni, așa cum prevăd dispozițiile legale.

2.6. Referitor la greșita impunere a deținerii unei autorizații integrate de mediu de către operator și lipsa prevederilor privind perioada de mobilizare.

Achizitoarea precizează că perioada de mobilizare este perioada în care se desfășoară anumite activități pentru organizarea și începerea prestării propriu-zisă a serviciului de salubritate. Aceasta este utilizată pentru a acorda operatorilor timpul necesar pentru a obține autorizațiile pentru prestarea serviciilor.

Arată că, cu toate acestea, în cazul de față, a optat pentru negocierea directă cu operatori care dețin deja autorizații de mediu și au instalații funcționale, pentru care nu mai este necesară acordarea unei perioade de mobilizare.

Menționând că, potrivit art. 18 din Ordinul ANRSC nr. 100/2023, operatorul nu are nevoie de licență eliberată de către ANRSC pentru situația în care prestează servicii de salubritate în baza unui contract atribuit din motive de urgență, afirmă nu va fi necesară acordarea unei perioade de mobilizare în acest scop.

2.7. Lipsa informațiilor privind fluxul deșeurilor.

Organizatoarea procedurii precizează că fluxul deșeurilor este necesar pentru desfășurarea activităților operatorilor, acesta prevăzând modalitatea în care deșeurile vor fi gestionate, preluate, transportate, de către operatori, precum și alte elemente necesare desfășurării activităților de salubritate.

Subliniază faptul că operatorul stației de sortare cunoaște că deșeurile se depozitează, în acest moment, la depozitul ECO BIHOR, însă stația TMB nu este cunoscută momentan pentru că procedura de atribuire este în derulare și pentru această activitate, iar aceasta nu s-a încheiat și nu se cunoaște în mod categoric cine va fi operatorul economic câștigător.

Menționează că instalația de TMB va fi situată, din motive de eficiență, într-o zonă cât mai apropiată de UAT Baia Mare. Operatorul stației de sortare nu are obligația de a trimite refuzul din sortare la TMB, ci poate duce această cantitate, în limita a 10%, direct la depozitare.

Învederează, totodată, că a evaluat, prin tarif, costurile cu transferul la depozitare în limita a maximum 10% din cantități. Astfel, în situația în care operatorul nu duce deșuri spre depozitare sau duce deșuri în cantități aflate sub acest procent de 10%, diferența fiind transportată la TMB, va suporta cheltuieli mult mai mici și, pe cale de consecință, crescând veniturile față de fundamentare.

În consecință, autoritatea contractantă apreciază că și acest motiv de contestație este unul netemeinic.

2.8. Posibilitatea sau imposibilitatea ajustării tarifului.

Achizitoarea precizează că neconcordanța existentă între pct. 4.1.6 din Instrucțiuni, ale art. 6 și art. 14 din contractul de delegare a fost lămurită cu ocazia transmiterii răspunsului la clarificările solicitate de

către, aşadar, în condițiile legii, se poate face oricând o solicitare de ajustare sau modificare a tarifului.

2.9. Cu privire la caracterul disproporționat al penalității impuse prin art. 24 alin. (3) din contractul de delegare.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că activitățile desfășurate de către operatori sunt de o deosebită importanță pentru tot județul Maramureș, motiv pentru care opinează că penalitățile impuse sunt pe deplin justificate. Mai mult, susține că o penalitate îl responsabilizează pe operator să își îndeplinească obligațiile cu maximă diligență și cu bună-credință.

Arătând că penalitatea vizează situația împiedicării delegatarului, de către delegat, de a-și exercita drepturile de monitorizare în legătură cu executarea contractului de delegare, apreciază că atitudinea operatorului de a considera penalitatea disproporționată este de natură să atragă serioase semne de întrebare cu privire la transparența în privința acestei monitorizări pe care asociația ar avea posibilitatea să o efectueze.

2.10. Lipsa prevederilor privind documentele ce trebuie prezentate de către operatori ce operează stații de sortare cuprinse în sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.

Achizitoarea precizează că, la nivelul județelor limitrofe, există stații care acceptă deșuri provenind din alte județe. În plus, arată că situația de urgență în care se afla județul Maramureș justifică luarea acestei decizii de a transporta deșeurile în județele limitrofe, în acest sens fiind adoptată și Hotărârea CNSU nr. 37/13.10.2023, pe care a atașat-o punctului de vedere (anexa nr. 7).

Totodată, învederează faptul că, potrivit documentației de atribuire, operatorii trebuie să prezinte fișa tehnică a instalației și autorizația de mediu.

Menționează că, ...a fost inclusă doar stația de sortare a operatorului, tocmai pentru că, la momentul efectuării planului, nu se putea efectua activitatea de sortare în Centrul de Management Integrat al Deșeurilor, însă interesul general impune găsirea tuturor soluțiilor necesare gestionării deșeurilor, iar nu limitarea la stația de sortare a operatorului și, eventual o impunere a tarifului de către operator în această privință.

În opinia sa, din punct de vedere financiar și logistic nu este rentabilă raportarea la un alt județ, întrucât costurile pot fi extrem de mari.

În același timp, subliniază și faptul că numai operatorul serviciului de colectare poate solicita o modificare a tarifului, ca urmare a distanței pe care trebuie să o parcurgă către o stație de sortare, operatorul serviciului de sortare neavând o justificare, în condițiile în care colectorul este cel care livrează deșeurile în stația de sortare pe cheltuiala sa.

2.11. Neclaritatea factorului de evaluare prevăzut la pct. 7, subpunctul 2.2, din instrucțiunile pentru ofertanți privind randamentul stației de sortare și nelegalitatea cerințelor privind randamentul minim al stației de sortare.

Achizitoarea precizează că, potrivit art. 38 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubritate a localităților, precum și din anexa nr. 5 la O.U.G. nr. 92/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 17/2023, cantitatea programată de deșuri reziduale destinate a fi eliminate prin depozitare se calculează ca diferență între cantitatea totală de deșuri municipale generate și cantitatea rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă la cantitatea totală generată de deșuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, stabilită în baza determinărilor de compoziție a deșeurilor municipale realizate de operatori.

Arătând că, potrivit acestor dispoziții legale, cantitatea totală de deșuri trimisă la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșuri acceptate la stațiile de sortare, este de minim 75%, autoritatea contractantă afirmă că diferența de 25% va putea ajunge la valorificare energetică sau la depozitare.

Achizitoarea susține că, prin documentația de atribuire, respectând pe deplin dispozițiile legale, a stabilit că, din această diferență de 25% rămasă ca și marjă de operare din totalul intrat la stație, operatorul poate trimite la depozitare un procent de maxim 10% din procentul intrat la stație, rezultând astfel un randament al stației de sortare de 90%.

Învederează faptul că, deși legea impune respectarea procentului de 75% menționat, aceasta lasă, totuși, posibilitatea părților interesate să aleagă modul în care procentul de 25% poate fi acoperit: valorificat energetic sau depozitat.

Prin urmare, arată că a considerat ca cei 25% să fie acoperiți astfel: 15% poate fi valorificat energetic, iar 10% poate fi depozitat.

Subliniază faptul că, deși a fost păstrat un procent de 90% al randamentului stației de sortare, ... prezintă, potrivit raportului de sortare transmis lunar, un randament de 100% pentru că nu depozitează nimic din ceea ce primește după colectare.

Conchide, arătând că nu numai ca randamentul cerut de asociație este cu mult sub randamentul de 100% pe care DRUSAL SA îl oferă deja în fiecare lună, dar acest randament oferit a dat posibilitatea ofertării, în 2018, a unui tarif mai mic, acesta fiind și motivul pentru care câștigat licitația în anul 2018.

De asemenea, reiterează faptul că, la nivelul județului Maramureș, colectarea se face în patru fracții de la cetățeni, astfel: hârtie/carton, plastic, metal și sticlă, în recipiente speciale, iar deșeurile menajere se colectează într-un alt tip de recipient care, la rândul său, se colectează

separat și care nu pot ajunge la sortare, destinația acestora fiind către stațiile de Tratare Mecano-Biologică (TMB).

Totodată, menționează că însuși este cel care efectuează și serviciul de colectare, în baza contractului nr. 116/ 18.05.2019, încheiat cu, contract care este în vigoare până în anul 2027, iar o colectare necorespunzătoare efectuată de către, le-ar produce tot acestora un deserviciu la sortare.

Prin urmare, susține achizitoarea, având în vedere toate aspectele menționate în rapoartele lunare transmise de către (ca operator de colectare și operator al stației de sortare), dar și din modul eficient în care se efectuează activitatea de colectare, indicatorul de performanță și randamentul activității pe stația de sortare sunt corecte și în conformitate cu dispozițiile legale.

Susține că acest lucru se datorează, în mare măsura și cetățenilor care, la rândul lor, sunt responsabili, prin faptul că separă, chiar de la sursă, în mod eficient deșeurile reciclabile (singurele probleme fiind la fracția reziduală, unde se regăsesc deșeuri reciclabile, cauzate și din culpa collectorului).

Așadar, arată achizitoarea, cantitatea de 5391 de tone este exclusiv obținută din deșeurile reciclabile și, în această cantitate, nu este cuprinsă nici o cantitate de deșeu rezidual colectată ca atare, totul fiind în deplină concordanță cu rapoartele de colectare din anul 2023, transmise de operatorul pentru zona 1.

De asemenea, mai precizează și faptul că toate cantitățile care ar fi trebuit să fie primite la stația de sortare au fost raportate la fluxul deșeurilor din ultimele 12 luni, pentru a avea o previzibilitate și, în special, pentru a veni în sprijinul operatorului, astfel încât acesta să nu fie nevoit să inițieze ulterior o modificare de tarif din cauza greșitei estimări a cantităților de deșeuri.

În plus, arată organizatoarea procedurii, deșeurile care ajung la depozitare intră la calculul pentru neîndeplinirea procentului de deviere de la depozitare la nivel de Unitate Administrativ Teritorială, iar, în baza acestuia, Administrația Fondului de Mediu calculează penalitățile pentru fiecare U.A.T. Așadar, evitarea acestor penalități este unul dintre motivele pentru care s-a stabilit un procent de 10% de deșeuri ajunse la depozitare (90% randament al activității de sortare).

..... solicită Consiliului ca, având în vedere toate motivele expuse, să respingă contestația formulată de către, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum celelalte dispoziții legale menționate în cuprinsului de vedere și incidente în cauză.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri, astfel: Anexa 1: Strategia de contractare pentru încheierea contractelor de prestări servicii de salubritate în vederea asigurării continuității activităților ce au făcut

obiectul contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubritate a jud. Maramureș nr. 5184/06.06.2018, Anexa 2- Caiet de sarcini în cadrul procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare având ca obiect atribuirea contractelor de sortare a deșeurilor municipale din zona 1 a județului Maramureș fără punerea la dispoziție a infrastructurii, Anexa 3 - Contract de prestare servicii de sortare a deșeurilor municipale din zona 1 a județului Maramureș fără punerea la dispoziție a infrastructurii, Anexa 4 - Raport cantități colectate și raport de sortare reciclabil emise de pentru lunile noiembrie și decembrie 2023, Anexa 5 - Memoriu tehnico-justificativ a ultimei fundamentări de modificare a tarifului - cheltuieli salariale sortare depus de, Anexa 6 - Contractul pentru delegarea serviciului de colectare zona 1 - Maramureș nr. 116/2019, încheiat cu

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 3704/19.01.2023, ... a transmis note scrise, prin care a reiterat solicitarea sa privind suspendarea procedurii de atribuire, revenind asupra motivelor care o împiedică să depună ofertă într-o manieră conformă și competitivă, prin prisma următoarelor:

- și în ipoteza în care ar exista un studiu de oportunitate întocmit anterior atribuirii contractului de delegare ce a fost încheiat cu, în anul 2018 (afirmată prin răspunsul la prima solicitare de clarificare, însă rămas necomunicat), menținerea valabilității și aplicabilității acestuia, la nivelul anului 2024, suportă numeroase discuții, date fiind amplele modificări legislative survenite în materia legislației aferente serviciului de salubritate cel puțin în anul 2023. Cauza este una simplă și are în vedere, pe de o parte cantitățile de deșuri supuse sortării (element fundamental în dimensionarea cheltuielilor necesare și astfel în elaborarea ofertei), în condițiile implementării SGR-ului după anul întocmirii studiului de oportunitate, iar, pe de altă parte, lipsa unei actualizări a tarifului maxim permis, fiind de notorietate creșterile de prețuri pe piața din ultimii ani.

- chestiunea riscului de operare (cu incidență asupra motivului de contestație tratat la pct. B2) transferat integral operatorului într-un contract de achiziție publică, mai ales în condițiile expuse în paragraful precedent, rămâne în continuare un aspect fundamental ce ține atât de ofertare (din motivele legate de subdimensionarea tarifului maxim permis și neactualizarea cantităților de deșuri), dar și de derularea contractului, din perspectiva nu doar a eventualelor cereri de ajustare ori modificare a tarifului ce ar putea fi formulate de operator, dar mai ales din perspectiva indicatorilor de performanță ce trebuie atinși;

- la fel, rămân la fel de acute criticile formulate cu privire la greșita determinare a valorii estimate și a tarifului maxim permis (motivul B.5 de contestație), generate exact de lipsa unui studiu de oportunitate actualizat. Tariful maxim a fost stabilit prin raportare la vechiul tarif de sortare, dimensionat însă, inițial, în considerarea infrastructurii ce ar fi

trebuit puse la dispoziție de către delegatar, ceea ce nu s-a întâmplat, așa cum rezultă și din notificarea de reziliere anexată și care este confirmată, de altfel, de organizarea procedurii de atribuire fără punerea la dispoziție a infrastructurii. Or, acest tarif maximal permis (care ar fi trebuit să aibă la baza calculele efectuate de către autoritate conform obligației care îi revine în baza prevederilor art. 13 și urm. din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 este absolut exclus să poată acoperi costurile de operare;

- prevederile documentației de atribuire cu privire la cota de profit (tratată tot în cadrul motivului B.5 din contestație și cu incidență și asupra motivului de contestație analizat la pct. B.9) ofertată de un operator privat rămân fără fundament legal, niciuna dintre dispozițiile legale indicate prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 3 neprevăzând o cotă de profit maxim permise în cadrul gestiunii delegate;

- în egală măsură, cel puțin în parte, criticile formulate la pct. B.7 subzistă și nu permit ofertarea, la acest moment, fiind absolut exclus să se poată comunica de către autoritate la momentul finalizării procedurii la ce instalație TMB vor fi transportate deșeurile de către sortator, acest aspect fiind esențial din perspectiva dimensionării costurilor de transport de la stația de sortare la TMB (răspunsul la solicitarea de clarificare 7);

- chiar presupunând că s-ar putea oferta, ceea ce nu este cazul, câtă vreme au fost invitați mai mulți operatori (potrivit celor rezultate din răspunsul 6 la solicitarea de clarificări), câtă vreme nu se susține că toți cei invitați au stații de sortare prevăzute în (așa cum ar fi trebuit, potrivit celor afirmate la pct. B.2), fiind chiar probabil ca aceste stații de sortare să fie alocate unor alte sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, lipsa mențiunilor solicitate la pct. B.10 din contestație se susține în continuare, fiind esențială în evaluarea ofertelor;

- se mențin criticile formulate în cadrul motivului B.11, ce țin, atât de întocmirea ofertei, dar și de evaluarea acesteia, la acest moment nerezultând documentele ce ar trebui prezentate pentru a dovedi îndeplinirea indicatorului de performanță impus - sortare minim 90% din cantitatea de deșeuri acceptată. „Asumarea” de către ofertant afirmată prin răspunsul la solicitarea de clarificare 11, desigur cu consecințele la care acesta s-ar expune în cazul neatingerii indicatorului de performanță, nu poate reprezenta o dovadă care să stea la baza aplicării unui factor de evaluare.

Față de cele expuse, ... precizează că își menține punctul de vedere că această procedură, cu documentația de atribuire aferentă sunt remediabile, necesitatea remedierilor fiind esențială, atât pentru depunerea ofertelor, cât și pentru derularea ulterioară a serviciului.

Prin adresa nr. 163/30.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 5987/30.01.2024, ...a solicitat Consiliului să soluționeze în termenul cel mai scurt cauza aflată pe rol în ceea ce privește procedura

de atribuire a „Contractului de prestări servicii de sortare a deșeurilor municipale din zona 1 a județului Maramureș, fără punerea la dispoziție a infrastructurii”, arătând că, în data de 19 februarie expiră termenul legal de 90 de zile până la care mai poate presta activitatea de sortare, ca o consecință a rezilierii de către Consiliul Județean a contractului nr. 5184/2018.

..... menționează că a înregistrat, în termenul legal de depunere a ofertelor, oferta înaintată de un operator economic autorizat pentru prestare de activități de sortare, însă, ca urmare a emiterii de către Consiliu a Încheierii nr. 198/C5/92 s-a aflat în imposibilitatea continuării procedurii de achiziție pe situații de urgență, în conformitate cu art. 16 din Legea nr. 101/2016, republicată și cu Hotărârea Consiliului Județean Maramureș nr. 398/2023 de mandatare a de a desfășura delegarea acestei activități exclusiv pe perioada această de urgență.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 6673/02.02.2024, ... a transmis concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației, având în vedere atât argumentele expuse prin contestația formulată, cât și pe cele prezentate față de punctul de vedere formulat în cauză de autoritatea contractantă. În sprijinul solicitării sale, prezintă următoarele considerente:

1. Lipsa studiului de oportunitate prevăzut de art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.

(1) Acest motiv de nelegalitate se susține în continuare, câtă vreme în discuție este încheierea unui contract de delegare a gestiunii, iar punctul de vedere formulat în cauză de autoritatea contractantă nu neagă această premisă (legislația în vigoare la acest moment permite încheierea unui astfel de contract fără ca infrastructura de salubritate să fie pusă la dispoziție de către delegatar, dar cu condițiile impuse de art. 4 alin. (1) și art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2006) există obligația întocmirii acestui studiu, indiferent de forma procedurii de atribuire care să stea la baza încheierii contractului de delegare.

(2) Negocierea fără publicare este un tip de procedură de atribuire aplicabil în cazurile expres reglementate de lege prin care pot fi atribuite fie contracte de concesiune, fie de achiziție publică.

(3) Dar, câtă vreme art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 nu face o astfel de distincție, acest studiu actualizat la data demarării procedurii și în acord cu prevederile legale actuale trebuia realizat.

(4) De altfel, de la data rezilierii contractului anterior încheiat cu, cu care este contemporană și mandatarea autorității contractante pentru organizarea procedurii, 18.10.2023, potrivit punctului de vedere formulat, acest studiu era perfect posibil să fie realizat.

(5) Chiar dacă a existat un studiu de oportunitate întocmit anterior încheierii contractului cu, atribuit cu 5 ani în urmă,

acesta a fost realizat prin raportare la legislația în vigoare la acea dată, neputându-se considera că acesta și-ar menține valabilitatea dacă se modifică esențial cadrul legal de desfășurare a activității.

(6) Din această perspectivă nu ar putea fi invocate nici măcar prevederile art. 323 alin. (2) din O.U.G. nr. 57/2019, edictate oricum în materia contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, iar nu de servicii, întrucât, potrivit acestui text legal *„în cazul în care ofertantul declarat câștigător refuză încheierea contractului, procedura de atribuire se anulează, iar concedentul reia procedura, în condițiile legii, studiul de oportunitate păstrându-și valabilitatea”*, ipoteză complet străină celei din prezenta procedura de atribuire.

(7) Prin urmare, independent de obligația respectării normelor legale cuprinse în legislația în materia atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv de concesiune, procedura de atribuire trebuie să respecte și prevederile legale ale legislației specifice în materia serviciilor comunitare de utilități publice, respectiv a serviciilor de salubritate, iar de altfel nici autoritatea nu neagă faptul că acest studiu trebuie întocmit, doar că nu în cadrul procedurii de negociere fără publicare.

(8) Existența strategiei de contractare (nedată), obligatorii din perspectiva legislației în materie de achiziții publice nu poate suplini obligația întocmirii studiului de oportunitate, cu atât mai mult cu cât acest document, comunicat doar în cadrul contestației, iar nu și al documentației, nu cuprinde elementele pe care trebuie să le cuprindă studiul de oportunitate, nici măcar calculele prezentate prin punctul de vedere prin care ar fi fost stabilită valoarea estimată. Potrivit art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, *„delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte din activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico- economice și de eficiență a costurilor de operare concretizate într-un studiu de oportunitate”*.

2. Tipul de procedură de atribuire ales:

Contestatoarea afirmă că potrivit celor rezultate din documentația de atribuire, procedura de atribuire aleasă este una de negociere fără publicare prealabilă reglementată de prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 *„ca o măsură absolut necesară, atunci când, din motive de extremă urgență, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate”*, însă, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 și ale art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, în cazul gestiunii delegate a serviciilor de utilități publice, alegerea tipului de procedură de atribuire se face în baza criteriilor reglementate de Legea nr. 98/2016, respectiv ale Legii nr. 100/2016, respectiv în funcție de criteriul riscului de operare: în măsura

în care riscul de operare este transferat într-o parte semnificativă către operator vom fi în prezența unui contract de concesiune de servicii, în caz contrar a unui contract de achiziție publică de servicii.

Susține că, în cazul de față, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 16 din Condițiile contractuale, riscurile aferente exploataării serviciului, încadrate în sfera prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016, sunt preluate integral de delegat. La această concluzie conduce nu doar clauza contractuală menționată, ci și restul clauzelor contractuale care prevăd penalități însemnate pentru operator, acestuia nefiindu-i nici pe departe garantată acoperirea costurilor de operare și, cu atât mai puțin, a profitului scontat.

În opinia sa, mai grav este faptul că, din Strategia de contractare netranspusă din perspectiva riscurilor în clauzele contractuale, necomunicată în cadrul documentației, alocarea riscurilor între părți este ponderată în anumite situații, dar rămân oricum într-o proporție semnificativă în sarcina operatorului.

Prin urmare, arată contestatoarea, raportat la aceste clauze, contractul nu putea fi atribuit în baza Legii nr. 98/2016, ci exclusiv în baza Legii nr. 100/2016, în funcție de acest din urmă tip de act normativ urmând a fi stabilite și în condițiile în care s-ar fi putut recurge la negocierea fără publicare, Legea nr. 100/2016 neconținând o ipoteză similară celei cuprinse în art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 în care s-ar putea organiza o procedură de negociere fără publicare.

Apreciază că distincția dintre cele două acte normative este una evidentă și decurge din riscul de operare (transferat sau nu într-o proporție semnificativă către operator), dar independent de aceasta, actul normativ aplicabil este cel care dictează și tipul de procedură, situarea ori nu sub pragurile reglementate (cu termenele aferente de contestare), modificarea tarifului ofertat în cazul modificării cantităților de deșeuri programate, regula acoperii integrale a costurilor de operare prin tarif în cazul achiziției publice etc.

De asemenea, reiterează faptul că atâta vreme infrastructura necesară prestării serviciului nu este pusă la dispoziția operatorului de către autoritatea contractantă, ci este în proprietatea operatorului, procedura de negociere fără publicare ar fi trebuit să aibă ca temei prevederile legale referitoare la lipsa concurenței din motive tehnice, consecințele privind operatorii îndreptățiți să participe la procedură.

În acest context, subliniază faptul că dispozițiile Legii nr. 101/2006 permit ca delegarea serviciului să aibă loc fără punerea la dispoziția operatorului a infrastructurii de salubritate, dar în anumite condiții, respectiv cele reglementate de art. 4 alin. (1) - bunurile aflate în proprietatea operatorilor să fie cuprinse în planurile județene de gestionare a deșeurilor. Or, în cazul de față, singura stație de sortare cuprinsă în Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor în Județul

Maramureș, aflată în proprietatea privată a unui operator, pentru Zona 1, este cea a contestatorului din prezenta cauză.

Învederează faptul că premisa afirmată prin contestație nu este negată prin punctul de vedere formulat, iar din niciunul dintre documentele prezentate de către autoritate nu rezultă că această condiție a fost respectată pentru toți operatorii invitați (existând chiar și o ofertă depusă, potrivit cererii de urgentare formulată în cauză).

Nu în ultimul rând, ... susține că, în măsura în care s-ar aprecia că procedura de atribuire aleasă este „dictată” de prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2006 [„În cazul încetării înainte de termen a contractului/contractelor de delegare a gestiunii prin care se implementează proiecte de investiții în sistemul de management al deșeurilor finanțate din fonduri nerambursabile, asociația de dezvoltare intercomunitară are obligația de a încheia contracte de servicii, pe motive de urgență, în vederea asigurării continuității activității/activităților ce-au făcut obiectul contractului de delegare care a încetat. În cazul în care, în exercitarea acestei obligații, asociația de dezvoltare intercomunitară aplică prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceasta are obligația să inițieze o nouă procedură competitivă pentru atribuirea altui contract de delegare a gestiunii, în paralel cu aplicarea procedurii de negociere fără publicare], menționate de altfel la pag. 12 din caietul de sarcini, condițiile de aplicare a acestei prevederi nu sunt îndeplinite, nefiind inițiată în paralel o procedură competitivă de atribuire a serviciilor contractate, iar punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă nu răspunde în niciun fel acestei critici.

3. Tipul de deșeuri supuse sortării.

Contestatoarea precizează că a luat act de modificările aduse documentației, astfel încât critica nu subzistă.

4. Lipsa Regulamentului de salubritate.

Autoarea contestației precizează că, și în acest caz, înțelege că regulamentul anterior de salubritate, desigur cunoscut operatorului (dar presupus a fi fost necesar nu doar să fie comunicat, ceea ce s-a întâmplat prin răspunsul la clarificări, ci și actualizat) este încă valabil.

5. Greșita determinare a valorii estimate și a tarifului maxim permis.

Petenta menționează că, potrivit unui calcul matematic, valoarea estimată (1.885.664 lei, fără TVA) a fost stabilită prin înmulțirea tarifului maxim permis (350 lei/tonă) cu cantitatea de deșeuri estimată a fi transportată la stația de sortare - 5391 tone (pag. 16 din caietul de sarcini), ori, în privința cantității de deșeuri, din documentația de atribuire nu rezultă modalitatea în care aceasta a fost dimensionată, prin raportare la tipul de deșeu destinat stației de sortare (atât procentul pe care îl deține fiecare fracție de deșeu reciclabil, consecințele fiind diferite din perspectiva valorificării energetice, dar și a cantității de deșeuri

voluminoase, periculoase, menajere ori similare colectate în amestec), dar și la implementarea noilor reglementări legale în privința sistemului de garanție returnare (SGR) care în mod evident va diminua cantitatea de deșeuri reciclabile.

Susține că asemenea calcule nu sunt prevăzute nici în Strategia de contractare, ele fiind, de altfel, specifice studiului de oportunitate.

Dincolo de aceasta, arată că tariful maxim permis a fost stabilit prin raportare la tariful de sortare aplicabil la nivelul anului 2023, fără a avea în vedere nivelul actual al salariilor, astfel cum acestea rezultă din statele de plată (cele care se au în vedere potrivit prevederilor art. 36 alin. (5) din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 la stabilirea tarifelor de salubritate), schema de personal necesară pentru procesarea deșeurilor destinate stației de sortare supusă atribuirii, la indicatorii de performanță necesari a fi atinși (mai mari decât cei prevăzuți prin reglementarea legală aplicabilă), costurile cu energia electrică, costurile cu incinerarea etc., toate necesare a fi fost ajustate la nivelul anului 2024.

Contestatoarea reclamă faptul că, nici cu privire la aceste elemente documentația de atribuire nu cuprinde nicio referire, singurele calcule fiind prezentate prin punctul de vedere formulat în cauză de autoritatea contractantă, dar, foarte important, raportat la niște calcule prezentate de în cadrul contractului anterior, cu limitele și condiționalitățile impuse de acel contract și în care infrastructura de salubritate trebuia pusă la dispoziție de către delegatar (ceea ce nu s-a întâmplat, motiv pentru care a fost formulată notificarea de reziliere de către operator). Or, independent de obligația autorității contractante reglementate prin art. 13 și urm. din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 de a stabili și dimensiona acest tarif de sortare (neîndeplinită), obligație a cărei transpunere ar fi trebuit să rezulte dintr-un studiu de oportunitate (neîntocmit), din calculele exemplificative prezentate prin contestație, tariful maxim permis nu poate acoperi costurile de operare impuse, fiind absolut exclus ca numărul de sortatori referit prin punctul de vedere al autorității contractante să permită atingerea indicatorilor de performanță.

De asemenea, ... apreciază că faptul că, în cadrul unui alt contract încheiat cu societatea sa, autoritatea a impus menținerea salariului minim pe economie (aceasta fiind modalitatea în care a înțeles să accepte propunerea de ajustare a tarifelor, mai precis în limita rezultată din creșterea salariului minim pe economie) nu poate însemna, sub nicio formă, că acesta este salariul de piață solicitat de operatorii implicați.

Astfel, arată că o estimare, la acest moment, a costurilor se poate prezenta în felul următor, ce conturează imposibilitatea acoperirii costurilor din valoarea estimată permisă, de peste 2 ori mai mică decât cea necesară: Sumar costuri: combustibil: 274,531.93; munca vie: 3,463,506.00, energie electrică: 215,716.68, costuri incinerare

209,312.75, costuri transport sticlă: 92,478.00. Total fără restul cheltuielilor materiale și profit: 4,255,545.36.

De asemenea, apreciază că prevederile documentației de atribuire cu privire la cota de profit ofertată de un operator privat rămân fără fundament legal, niciuna dintre dispozițiile legale indicate prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 3 neprevăzând o cotă de profit maxim permise în cadrul gestiunii delegate, în care ofertantul își asumă și o eventuală pierdere de puncte în cadrul factorului de evaluare.

6. Greșita impunere a deținerii unei autorizații integrate de mediu de către operator. Lipsa prevederilor privind perioada de mobilizare.

Autoarea contestației precizează că această chestiune a fost remediată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, astfel încât critica nu subzistă.

7. Lipsa informațiilor privind fluxul deșeurilor.

..... arată că, în egală măsură, cel puțin în parte criticile formulate la pct. B.7 din contestație subzistă și nu permit ofertarea la acest moment, fiind absolut exclus să se poată comunica de către autoritate, la momentul finalizării procedurii, la ce instalație TMB vor fi transportate deșeurile de către sortator, acest aspect fiind esențial din perspectiva dimensionării costurilor de transport de la stația de sortare la TMB (pentru a nu mai vorbi despre capacitatea de primire a unei cantități de deșeuri de către o anumită instalație TMB) pe care le suportă sortatorul.

În acest sens învederează răspunsul la solicitarea de clarificare 7 (i) și menționează că această instalație este referită și prin punctul de vedere formulat cu privire la contestație (chiar inconsecvent), astfel încât critica sa este perfect întemeiată.

8. Posibilitatea sau imposibilitatea ajustării tarifului.

Petenta afirmă că, deși este surprinzător cum documentația de atribuire a încălcat chiar Strategia de contractare, care prevedea posibilitatea ajustării și modificării tarifului, chestiunea reclamată a fost remediată prin răspunsurile la clarificări.

9. Caracterul disproporționat al penalității impuse prin art. 24 alin. (3) din contract.

Autoarea contestației menționează că, potrivit art. 24 alin. (3) din contract, *„Delegatarului sau împiedicarea delegatarului de a-și exercita drepturile de monitorizare în legătură cu executarea prezentului contract, astfel cum sunt acestea stabilite de clauzele contractuale - 10.000 lei/abatere”*, însă, luând în considerare profitul maxim permis (aproximativ 7.500 lei/lună), asupra căruia se insistă, este absolut inechitabilă valoarea de 10.000 lei/abatere, impunându-se stabilirea unei penalități proporționale.

10. Lipsa prevederilor privind documentele ce trebuie prezentate de către operatori ce operează stații de sortare cuprinse în sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.

Autoarea contestației subliniază că își menține concluziile privind posibilitatea prestării acestui serviciu prin stații de sortare în proprietatea privată a operatorilor doar dacă acestea sunt incluse în Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor din Județul Maramureș, documentația de atribuire nu pare a interzice ofertarea unei stații de sortare dintr-un alt județ.

Învederează faptul că majoritatea stațiilor de sortare existente la acest moment în România sunt alocate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din județele respective, investițiile (de cele mai multe ori asigurate din fonduri europene) fiind dimensionate prin raportare la cantitățile de deșuri din județele în cauză. Or, tocmai din acest motiv, în aceste stații de sortare este interzisă tratarea deșeurilor provenind din alte județe.

Afirmă că, pentru acest considerent, întrucât posibilitatea de ofertare în mod licit a serviciilor de sortare a deșeurilor din Zona 1 a Județului Maramureș implică și dreptul efectiv de a primi în respectiva stație deșeurile provenite din această arie de delegare, apreciază că documentația de atribuire trebuia să prevadă în mod clar, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra că au în concret dreptul de a primi în vederea sortării deșeurile provenind din Zona 1 a Județului Maramureș.

De asemenea, susține că, în măsura în care este permisă ofertarea unei stații de sortare dintr-un alt județ, documentația ar trebui să prevadă dacă se solicită o distanță maximă la care ar trebui să se afle aceasta stație (cu menționarea punctului din care se face calculul privind distanța), costul de transport pe care îl suportă operatorul de colectare ce transportă deșeurile la stația de sortare intrând, de altfel, în calculul pragului de suportabilitate al populației.

Menționează că, în punctul de vedere formulat de autoritate cu privire la această critică, nu a fost formulat niciun contraargument, după cum nici nu rezultă că operatorul economic care a ofertat nu s-ar afla într-o astfel de situație, astfel încât este obligatoriu ca documentația să cuprindă atare informații.

11. Neclaritatea factorului de evaluare 2.2 privind randamentul stației de sortare și nelegalitatea cerințelor privind randamentul minim al stației de sortare

Redând dispozițiile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoarea contestației precizează că, în cazul de față, din prevederile pct. 7 subpct. 2.2 din Instrucțiunile pentru ofertanți, se deduce că punctajul pentru subfactorul de evaluare tehnic se va acorda pentru un randament mai mare decât cel impus (90%), fără însă a rezulta:

- care sunt documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra măcar îndeplinirea cerințelor de conformitate impuse în privința randamentului minim de 90%;

- care sunt documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra nivelul randamentului oferat, în cazul în care acesta este mai mare decât cel minim impus, astfel încât aplicarea factorului de evaluare să poată fi urmărită și acesta să nu fie un factor de evaluare formal.

Concluzionând, pentru toate motivele expuse, ... solicită admiterea contestației formulate.

Prin adresa nr. 265/17.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 3475/18.01.2024, ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209874809/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Baia Mare, la data de 17.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 37.713,28 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 92/2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat negocierea fără publicare prealabilă, conform prevederilor art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în vederea atribuirii „Contractului de prestări servicii de sortare a deșeurilor municipale din zona 1 a județului Maramureș, fără punerea la dispoziție a infrastructurii”, cod principal CPV 90500000-2 (Rev. 2), cod CPV secundar 90513000-6 (Rev. 2).

Valoarea estimată a achiziției este de 21.885.664 lei, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, ... a depus contestația în analiză.

Având în vedere răspunsul nr. 104/17.01.2024 la solicitările de clarificări, depus la dosar de către autoritatea contractantă și concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 6673/02.02.2024 depuse de contestator, Consiliul urmează să respingă ca rămase fără obiect următoarele critici cu privire la:

- Tipul de deșeuri supuse sortării
- Greșita impunere a deținerii unei autorizații integrate de mediu de către operator. Lipsa prevederilor privind perioada de mobilizare
- Posibilitate sau imposibilitatea ajustării tarifului

Referitor la critica care vizează tipul contractului care urmează a fi încheiat, respectiv un contract de achiziții publice, contestația susține că se impunea organizarea unei proceduri de atribuire a unui contract de concesiune.

Potrivit competenței sale materiale, stabilită expres prin dispoziția art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [„*Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*”], Consiliul

urmează a se pronunța exclusiv asupra respectării legalității actelor autorității contractante emise după publicarea anunțului de organizare a procedurii, nu și asupra actelor autorității în pregătirea acesteia, cum este și decizia de alegere a tipului de procedură utilizat.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, *„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: e) salubritatea localităților.”* De asemenea, dispoziția art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, stabilește că :

„(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi:

a) contract de concesiune de servicii ;

b) contract de achiziție publică de servicii.

(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.”

Prin urmare, în vederea atribuirii unui contract de delegare a gestiunii având ca obiect serviciile de utilități publice, autoritatea contractantă are dreptul și obligația de a stabili, la libera sa alegere, tipul contractului prin analiza tuturor elementelor pe care le implică delegarea gestiunii serviciilor în cauză. Astfel, în măsura în care legea specială permite autorității să aleagă între un contract de concesiune sau un contract de achiziție publică nu există niciun motiv pentru a invalida această opțiune a autorității, pe motiv de oportunitate.

Consiliul are în vedere și dispozițiile Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„art. 8 (1) atribuirea unui contract de achiziție 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) e d planifi ;

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, 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 încheierea unui contract de achiziție publică, nu este întemeiată.

În același sens a stabilit și Curtea de Apel Cluj, prin decizia sa nr. 398 din 12.05.2020, între considerentele sale expunând 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.

Ca atare, dacă alegerea unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru în baza Legii nr. 98/2016 este realizată cu respectarea dispozițiilor legale, Consiliul nu este în măsură să dispună anularea respectivei proceduri pentru argumente de oportunitate vizând alegerea unei anumite proceduri, câtă vreme această alegere intră în libertatea de apreciere a autorității contractante.

În acest sens, dispozițiile art. 29 alin. 8 din Legea nr. 51/2006 stipulează ca 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.

[...]

De altfel, după cum a arătat și Consiliul în mod temeinic, documentația de atribuire conține cantități minime și maxime, care sunt cuantificabile, astfel că operatorii au toate elementele necesare pentru a-și stabili tarifele, în documentație neputându-se remarca erori sau

abateri de la prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, iar tariful mediu, care este de altfel unic pentru fiecare activitate, este o prevedere favorabilă operatorilor economici interesați.

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.

Ca atare, constatând că în mod corect a apreciat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în sensul că decizia sa nu poate suplini dreptul autorității de a-și planifica și organiza procedura, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire criticate nu încalcă dispoziții legale imperative, ci au fost luate în îndeplinirea atribuțiilor legale, în limitele marjei de apreciere lăsate la dispoziția autorității contractante de legislația specifică, [...].»

În aceeași direcție a apreciat și Curtea de Apel București în decizia sa nr. 3135 din 27.07.2017 și Decizia nr. 356/05.10.2023.

Totodată, Consiliul are în vedere că și faptul că acest contract urmează a fi încheiat doar pentru o perioadă de 12 luni, sau până la punerea în funcțiune a CMID Sirbi, dacă aceasta survine înainte de împlinirea duratei contractului. Ori, în speță perioadă de 12 luni este perioada maximă de derulare a acestei contract, perioada care oricum este una foarte scurtă în cazul contractelor de concesiune, care sunt, de regulă, contracte complexe, pe termen lung.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(1) Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) autoritatea/entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic.

(2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune, urmând a se aplica prevederile prezentei legi.

(3) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică sau contract sectorial, după caz.”

Ori, potrivit matricei riscurilor din Strategia de contractare efectuată de autoritatea contractantă (pag. 20-26), din cele 21 riscuri identificate, 2 riscuri sunt preluate integral (100%) de autoritatea contractantă, 10 riscuri sunt împărțite în mod egal între delegat și delegatar (50%-50%), și 9 riscuri este preluat integral de delegat (100%).

Potrivit art. 6 alin. (3) și (4) din Legea nr. 100/2016:

„(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”.

La rândul său, 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.

Potrivit Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune considerentul 18 *„Dificultățile legate de interpretarea conceptelor de concesiune și de contract de achiziții publice au generat o constantă incertitudine juridică printre părțile interesate și au condus la numeroase hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene. Așadar, definiția concesiunii ar trebui clarificată, în special în ceea ce privește conceptul de risc de operare. Principala caracteristică a unei concesiuni, și anume dreptul de a exploata lucrări sau servicii, implică întotdeauna transferul către concesionar a un risc d oper d nat economică c p posibilă că ac nu își va r i efectuat și cost suport pen exploa luc sau a servi a în condiții norm d funcțion , chiar dacă riscul îi revine în continuare,*

parțial, autorității contractante sau entității contractante. Aplicarea de norme specifice care să reglementeze atribuirea concesiunilor nu s-ar justifica dacă autoritatea contractantă sau entitatea contractantă ar prelua riscul eventualelor pierderi suportate de operatorul economic, garantându-i un venit minim cel puțin egal cu investițiile efectuate și cu costurile pe care trebuie să le acopere operatorul economic în legătură cu executarea contractului. În același timp, ar trebui precizat că anumite aranjamente remunerate exclusiv de o autoritate contractantă sau de o entitate contractantă ar trebui să fie considerate concesiuni dacă recuperarea investițiilor și a costurilor suportate de operator pentru executarea lucrării sau prestarea serviciului depinde de cererea efectivă sau de disponibilitatea serviciului sau a activului."

În speță autoritatea contractantă în cadrul strategiei de contractare a stabilit în matricea riscurilor că 100% sunt alocate operatorului următoarele riscuri:

- Riscuri generale:
 - o Creșteri salariale generate ca urmare a aplicării unor politici publice – managementul riscului: - în cazuri justificate tariful se poate ajusta la solicitarea operatorului conform Ordinului ANRSC nr. 640/2022
 - o Creșterea inflației – managementul riscului: - în cazuri justificate tariful se poate ajusta la solicitarea operatorului conform Ordinului ANRSC nr. 640/2022
 - o Creșterea de preț a carburantului din cauza unor evenimente externe neașteptate – managementul riscului: - în cazuri justificate tariful se poate ajusta la solicitarea operatorului conform Ordinului ANRSC nr. 640/2022
- Riscuri asociate perioadei de operare a instalațiilor
 - o Deprecierea tehnică a instalațiilor (inclusiv a mașinilor), risc de ofertă – managementul riscului – ofertantul va evalua gradul de depreciere tehnică pe perioada pregătirii ofertei și va include costurile necesare în oferta sa. Se poate constitui în motiv de modificare a tarifului
 - o Întreținerea și repararea echipamentelor - managementul riscului – operatorul are dreptul să încheie contracte cu terții pentru întreținerea și repararea instalațiilor, utilajelor și echipamentelor utilizare pentru prestarea serviciilor
- Riscuri asociate perioadei de operare a stației de sortare
 - o Cantitățile de deșeuri la intrarea în stației de sortarea sunt mai mari decât cele planificate - managementul riscului – tratarea unor cantități mai mari de deșeuri înseamnă facturarea și încasarea unor sume mai mari decât cele previzionate în etapa de elaborare a ofertei, venituri suplimentare care permit achiziționarea de

echipamente/utilaje și angajarea de personal suplimentat după caz.

- Riscuri asociate perioadei de operare a instalației de tratare mecano-biologică
 - o Cantitățile de deșeuri la intrarea în instalația TMB sunt mai mari decât cele planificate - managementul riscului – tratarea unor cantități mai mari de deșeuri înseamnă facturarea și încasarea unor sume mai mari decât cele previzionate în etapa de elaborare a ofertei, venituri suplimentare care permit achiziționarea de echipamente/utilaje și angajarea de personal suplimentat după caz.
- Riscuri asociate perioadei de operare a depozitului de deșeuri
 - o Cantitățile de deșeuri depozitate sunt mai mari decât cele planificate - managementul riscului – depozitarea unor cantități mai mari de deșeuri înseamnă facturarea și încasarea unor sume mai mari decât cele previzionate în etapa de elaborare a ofertei, venituri suplimentare care permit achiziționarea de echipamente/utilaje și angajarea de personal suplimentat după caz aprobarea unei modificări a tarifului. Modificarea tarifului se va realiza conform ordinului ANRSC 640/2022.
 - o Neconformități privind calitatea deșeurilor la intrarea în depozit - managementul riscului – conform prevederilor legale, deșeurile vor fi preluate de operatorii de colectarea și transportate, pe cheltuiala acestora la instalațiile de tratare, fiind necesară tratarea / eliminarea acestor deșeuri în alte instalații.

Din analiza acestor riscuri coroborat cu ansamblul prevederilor legale anterior enunțate, Consiliul reține că riscurile alocate 100% delegatului nu constituie riscuri de operare conform legii, ci riscuri contractuale inerente oricărui contract și nu doar contractelor de achiziții publice ce au ca obiect servicii de salubritate, întrucât creșterea inflației, a salariilor, a costurilor carburanților, deprecierea utilajelor și întreținerea lor nu este determinată de apariția unui eveniment aleatoriu.

De asemenea nici riscurile de intrare în stația de sortare, instalației de tratare mecano-biologică sau în depozitului de deșeuri nu este un risc de operare în sensul legii, operatorul fiind avantajat pentru că va factura și incasa sume mai mari decât a previzionat.

De asemenea, contestatoarea nu a probat vătămarea care îi este produsă în cazul alegerii procedurii de achiziție publică și nu a procedurii de concesiune, în condițiile în care licența ANRSC este necesară indiferent de tipul contractului, fie de achiziție publică, fie de concesiune.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

Referitor la critica contestatorului cu privire la alegerea procedurii de negociere fără publicare, susținând că autoritatea contractantă nu justifică urgența în aplicarea procedurii de negociere fără publicare, așa cum este definită la art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, potrivit art. 144 din Legea nr. 98/2016:

„(1) **Autor** **con** **a** **d** **d** **a** **apli**
p **d** **n** **fă** **p** **p** **a** **un** **anunț**
d **p** **pen** **a** **con** **d** **achiziții**
p **c** **d** **luc** **d** **d** **p** **sau** **d** **rservi**
în **unul** **d** **u** **c**

a) dacă în cadrul unei proceduri de licitație deschisă, licitație restrânsă ori procedură simplificată organizate pentru achiziția produselor, serviciilor sau lucrărilor respective nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau au fost depuse numai oferte/solicitări de participare neadecvate, cu condiția să nu se modifice în mod substanțial condițiile inițiale ale achiziției și, la solicitarea Comisiei Europene, să fie transmis acesteia un raport;

b) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2);

c **c** **o** **măs** **absolut** **n** **atun** **când** **d** **motiv**
d **ex** **u** **d** **eveniment** **c** **nu** **puteau**
fi **p** **d** **că** **autor** **con** **term** **pen**
p **d** **li** **d** **li** **r** **n**
compet **sau** **p** **simplifi** **nu** **pot** **fi** **r**

d) rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată din culpa antreprenorului a contractelor de achiziție publică aferente proiectelor de infrastructură de transport prevăzute la art. 235 alin. (1) și/sau drumuri județene este asimilată situației prevăzute la lit. c).

(4) **În** **c** **p** **la** **a** **(** **l** **c** **autor**
con **nu** **a** **d** **d** **a** **s** **în** **d** **achiziției**
d **con** **p** **o** **perioadă** **mai** **m** **d** **cea** **n**
pen **a** **fac** **față** **s** **n** **c** **a** **d**
apli **p** **d** **n** **fă** **p** **p** **a**
un **anunț** **d** **p** **”**

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că în strategia de contractare (pag. 12), autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 93 alin. (1) din HG nr. 395/2016, justificând alegerea procedurii de negociere fără publicare, astfel

„odată parcursă procedura de atribuire reglementată de art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, contractele ce urmează a fi atribuite pentru o durată determinată sunt contracte de servicii având ca obiect următoarele activități: i) transferul deșeurilor municipale colectate separat pentru UAT-urile din zona 1 a

jud. Maramureș; ii) sortarea deșeurilor reciclabile colectate separat; iii) tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale; iv) depozitarea deșeurilor. Având în vedere dispozițiile art. 104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, durata contractului nu poate fi stabilită pentru o durată mai mare decât cea necesară pentru a face față situației neprevăzute care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare. Pentru respectarea prevederilor legale menționate mai sus, durata contractului de achiziției nu va depăși o perioadă rezonabilă de timp estimată de autoritatea contractantă ca fiind până la data de 31 decembrie 2024, dar nu mai târziu de operaționalizarea CMID Sarbi, interval în care autoritatea contractantă estimează că va fi finalizată procedura de atribuire a contractului de salubritate pentru activitățile competente serviciului de salubritate la nivelul județului Maramureș. Estimarea preconizată este corelată și cu estimările actuale în ceea ce privește finalizarea integrală a Proiectului SMID și funcționalitatea sistemului de management integrat al deșeurilor la nivelul județului Maramureș, potrivit cărora proiectul se va finaliza până la data de 31.12.2024”

Analizând prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 rezultă pe de o parte că recurgerea la această procedură a negocierii fără publicare este, în principiu, un drept al autorității contractante, ce implică posibilitatea de apreciere a autorității contractante asupra oportunității folosirii acestei proceduri. Însă acest drept nu este unul absolut fiind cenzurat de legiuitor și stabilit în condiții foarte bine precizare și strict delimitate și anume numai în situații în care practic, autoritatea contractantă nu are, din motivele enumerate, posibilitatea obiectivă de selectare a ofertanților pe baza unei proceduri concurențiale dar mai complexe. În acele situații clar determinate, autoritatea contractantă este, deci, obligată să recurgă la această procedură specială.

În situația în care se impune intervenția imediată, autoritatea contractantă are dreptul de a iniția procedura de negociere fără publicare caracterizată prin extrema urgență și caracterul de neprevăzut al evenimentului generator al acestuia.

În speță, autoritatea contractantă a justificat alegerea procedurii fără publicare în cadrul strategiei de contractare.

Una dintre cele mai mari probleme de mediu ale României este legată de managementul deșeurilor, gunoiul produs în marile orașe, dar și în micile comunități este depozitat de obicei direct la groapă fără a fi sortat, reciclat și refolosit.

Multe din gropile de gunoi sunt ilegale, neconforme, sau, în cel mai bun caz, supraaglomerate. Comisia Europeană a avertizat România de mai multe ori în ultimii trei ani cu procedura de infringement, cea care presupune restricționarea accesului la fondurile europene. Avem și procese la Curtea Europeană de Justiție.

Garda de Mediu avertizează că, în curând, nu vom mai avea unde să depozităm gunoiul. Gropile sunt arhipline, iar în depozite ajung deșeuri nesortate corect, astfel că gradul de reciclare e infim.

Curtea de Conturi a constatat și ea, într-un raport publicat la sfârșitul lunii martie 2023, că România riscă să intre într-o nouă procedură de infringement a Comisiei Europene, din cauza multiplelor nereguli.

Practic, orice activitate în domeniul managementului deșeurilor poartă amprenta extremei urgențe, nu doar pentru factorii din domeniu, ci pentru toți cetățenii, bugetul României fiind secătuit în fiecare zi de amenzile pe care trebuie achitate către Uniunea Europeană.

Un management corect și eficient trebuie efectuat nu doar de teama sancțiunilor primite din partea Uniunii Europene, ci și pentru sănătatea și bunăstarea cetățenilor, reciclarea deșeurilor fiind sursă de materii prime.

Legislația a fost aliniată și ea în acest sens.

Astfel, conform art. 2 alin. 8¹ din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, introdus prin OUG nr. 133/2022:

„(8¹) Este interzisă prestarea de către operatori a activităților de transfer, sortare, tratare și/sau de eliminare, prin depozitare, a deșeurilor municipale fără contract de delegare încheiat cu unitatea administrativ-teritorială/sectorul municipiului București de pe raza căreia/căruia provin deșeurile.”

Totodată, potrivit art. V alin. 2) din OUG nr. 133/2022:

„Până la data de 31 decembrie 2023, autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară, pe baza mandatului special primit de la unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale membre, au obligația ca pentru activitățile de sortare, tratare și/sau depozitare, prin eliminare, a deșeurilor municipale prestate de operatori numai pe baza autorizației de mediu să atribuie contractele de delegare a gestiunii activității/activităților respective, în vederea conformării cu prevederile art. II pct. 16 și pct. 33, referitor la prevederile art. 14⁴ și art. 32¹.”

Prin urmare, această urgență a fost și legiferată.

Consiliul are experiența unor proceduri de complexitate ridicată care s-au derulat pe perioade de timp mai lungi, astfel, încât măsura autorității contractante, de desfășurare a unei proceduri de urgență, mai rapide, așa cum este procedura de negociere fără publicare, apare ca fiind soluția optimă, în această situație.

Constatând că în mod justificat autoritatea contractantă a inițiat această procedură de atribuire prin negociere fără publicare, pentru încheierea contractului de delegare a gestiunii, pentru o perioadă de 12 luni, sau până la punerea în funcțiune a CMID Sirbi, dacă aceasta survine

înainte de împlinirea duratei contractului, Consiliul va respinge această critică.

În ceea ce privește critica privind lipsa studiului de oportunitate prevăzut la art. 29 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, și lipsa regulamentului de salubritate Consiliul reține următoarele:

- Art. 22 din Legea nr. 51/2006 „(1) *Autoritățile administrației publice locale sunt libere să hotărască asupra modalității de gestiune a serviciilor de utilități publice aflate sub responsabilitatea lor. Autoritățile administrației publice au posibilitatea de a gestiona în mod direct serviciile de utilități publice în baza unei hotărâri de dare în administrare sau de a încredința gestiunea acestora, respectiv toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea unui serviciu de utilități publice ori a uneia sau mai multor activități din sfera respectivului serviciu de utilități publice, în baza unui contract de delegare a gestiunii.*

(1¹) *Încredințarea gestiunii unui serviciu de utilități publice ori a uneia sau mai multor activități din sfera respectivului serviciu de utilități publice către operator implică încredințarea prestării/furnizării propriu-zise a serviciului/activității, precum și punerea la dispoziție a bunurilor ce compun sistemul de utilități publice aferent serviciului/activității.*

(2) **Gestiunea serviciilor de utilități publice se organizează și se realizează în următoarele modalități:**

a) gestiune directă;

b) gestiune delegată.

(3) **Modalitatea de gestiune a serviciilor de utilități publice se stabilește prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, în baza unui studiu de oportunitate, în funcție de natura și starea serviciului, de necesitatea asigurării celui mai bun raport preț/calitate, de interesele actuale și de perspectivă ale unităților administrativ-teritoriale, precum și de mărimea și complexitatea sistemelor de utilități publice.**

- Art. 29 din Legea nr. 51/2006 „(1) **Gestiunea delegată este modalitatea de gestiune în care autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale ori, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, atribuie unuia sau mai multor operatori toate ori numai o parte din competențele și responsabilitățile proprii privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, pe baza unui contract, denumit în continuare contract de delegare a gestiunii.** Gestiunea delegată a serviciilor de utilități publice implică punerea la dispoziția operatorilor a sistemelor de

utilități publice aferente serviciilor delegate, precum și dreptul și obligația acestora de a administra și de a exploata aceste sisteme.

(2) **Delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice**, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte dintre activitățile componente ale serviciilor, **pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate**".

- Art. 12 din Legea nr. 101/2006 „(1) Gestiunea serviciului de salubritate se realizează în condițiile Legii nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin următoarele modalități:

- a) gestiune directă;

- b) gestiune delegată.

(2) **Alegerea modalității de gestiune a serviciului de salubritate se face prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale**, în conformitate cu strategiile și programele de salubritate adoptate la nivelul fiecărei localități, precum și în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(3) **Indiferent de modalitatea de gestiune adoptată, activitățile specifice serviciului de salubritate se organizează și se desfășoară pe baza unui regulament al serviciului și a unui caiet de sarcini**, aprobate prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale sau ale asociației de dezvoltare intercomunitară, după caz, întocmite în conformitate cu regulamentul-cadru al serviciului de salubritate și caietul de sarcini-cadru, elaborate și aprobate de A.N.R.S.C., prin ordin al președintelui acesteia".

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că studiul de oportunitate sta la baza alegerii de către autoritatea contractantă a modalității de gestionare a serviciilor de utilități publice, prin hotărâre a autorității deliberative.

În speță, autoritatea contractantă a ales ca dintre cele două modalități de gestionare a serviciilor de utilități publice, să aleagă **gestiunea delegată anterior încheierii contractului de concesiune încheiat cu contestatorul**.

- În cadrul răspunsului la clarificări autoritatea contractantă a menționat următoarele:
 - o „pe procedura de urgență nu este necesar un nou studiu de oportunitate. Există un studiu de oportunitate care a fost întocmit la nivelul jud. Maramureș la momentul desfășurării procedurii de achiziție privind delegarea prin concesiune a

gestiunii serviciului de salubritate a jud. Maramureș. Vă atașăm Regulamentul serviciului în baza căruia dvs. ați licitat pe procedura inițială și vă desfășurați activitatea, care este public și pe care îl cunoașteți"

- o *„regulamentul serviciului de salubritate pentru jud. Maramureș a fost adoptat în anul 2019 prin Hotărârea Consiliului Județean Maramureș nr. 110/22.05.2019"*

Pentru această procedură, autoritatea contractantă nu a modificat modalitatea de gestiune a serviciilor de utilități publice.

Evident că studiu oportunitate ar fi fost indicat să fie actualizat, însă chiar dacă nu a fost actualizat, legislația în vigoare trebuie respectată, cu atât mai mult cu cât contestatorul în timpul derulării contractului în baza studiului de oportunitate elaborat anterior atribuirii contractului a fost obligată să țină cont de toate modificările și completările aduse legii pe perioada de derulare a contractului de concesiune.

Mai mult trebuie ținut cont și de faptul că durata acestui contract este până punerea în funcțiune a CMID Sirbi.

Față de aceste aspecte criticile urmează a fi respinse.

Referitor la criticile cu privire la greșita determinare a valorii estimate și a tarifului maxim permis, Consiliul urmează să le respingă ca nedovedite având în vedere următoarele:

În susținerea contestației contestatorul avea obligația pe de-o parte de dovedi că valoarea estimată și tariful sunt greșit calculate și pe de altă parte de a proba aceste aspecte, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege"*. Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat"*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a

proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze că valoarea estimată și tariful maximal sunt eronat calculate, însă aceasta s-a limitat să indice câteva valori a căror realitate nu poate fi verificată.

Referitor la cota maximă de profit permisă de 5%, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus această cotă pentru a *„menține tariful perceput de la cetățeni la un nivel acceptabil, care să se încadreze în nivelul de suportabilitate”*, considerând procentul unul rezonabil.

Referitor la criticile cu privire la lipsa informațiilor privind fluxul deșeurilor, Consiliul reține că urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă în cadrul concluziilor scrise, contestatorul este nemulțumit de faptul că nu cunoaște care este instalația de tratare mecano-biologică.

Consiliul reține că autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere cu privire la acest aspect a subliniat faptul că *„operatorul stației de sortare cunoaște că deșeurile se depozitează în acest moment la depozitul Eco Bihor, însă stația TMB nu este cunoscută momentan pentru că procedura de atribuire este în derulare și pentru această activitate, iar aceasta nu s-a încheiat și nu se cunoaște în mod categoric cine va fi operatorul economic câștigător. În orice caz instalația de TMB va fi situată, din motive de eficiență, într-o zonă cât mai apropiată de UAT Baia Mare. Operatorul stației de sortare nu are obligația de a trimite refuzul de sortare la TMB, ci poate duce această cantitate, în limita a 10% direct la depozitare. Arătăm totodată că au fost evaluate de către noi prin tarif costurile cu transferul la depozitare în limita a maximum 10% din cantități. Astfel în situația în care operatorul nu duce deșeurile spre depozitare sau duce deșeuri în cantități aflate sub acest procent de 10%, diferența fiind transportată la TMB, va suporta cheltuieli mult mai mici, și pe cale de consecință, cresc veniturile față de fundamentare.”*

Față de aceste aspecte criticile urmează a fi respinse ca nefondate.

Referitor la criticile cu privire la penalitățile impuse prin art. 24 alin. (3) din contract, Consiliul urmează să o admită, având în vedere că valoarea penalităților de 10.000 lei/abatere este disproporționat în raport cu profitul de 5% maxim admis, chiar dacă această abatere vizează doar drepturile de monitorizare a delegatarului în legătură cu executarea contractului.

Față de aceste aspecte, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la stabilirea unei penalități rezonabile.

Referitor la criticile cu privire la lipsa prevederilor privind documentele ce trebuie prezentate de către operatorii ce operează stații

de sortare cuprinse în sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, Consiliul urmează să le respingă ca rămasă fără obiect, având în vedere faptul că:

- în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a menționat că există stații care acceptă deșeuri provenind din alte județe, de unde rezultă fără putință de tăgadă faptul că accepta ca ofertarea unei stații de sortare dintr-un alt județ.

- mai mult trebuie ținut cont și de prevederile Hotărârii nr. 37/13.10.2023 emisă de Guvernul României – Comitetul Național pentru Situații de Urgență art. 2 prin care „se propune ca în perioada de 6 luni prevăzute la art. 1 tratarea și depozitarea deșeurilor de la nivelul județului Maramureș să continue a fi asigurată la operatorii economici autorizați din județul Bihor, municipiul Oradea”.

Referitor la criticile cu privire la neclaritatea factorului de evaluare 2.2 privind randamentul stației de sortare și nelegalitatea cerințelor privind randamentul minim al stației de sortare, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți, autoritatea contractantă a stabilit ca și subfactor de evaluare la componenta tehnică, „randamentul activității de sortare” – descriere: autoritatea contractantă a stabilit un randament minim al activității de sortare de 90%, respectiv maximum 100% din cantitatea intrată pe stația de sortare poate fi eliminată prin depozitare. Algoritm de calcul: punctajul pentru factorul de evaluare „Randamentul activității de sortare” se acordă astfel:
 - o $P_{\text{subfactor2}} = (P_n / P_{\text{max}}) \times 30$ unde:
 - P_n - randamentul activității de sortare al ofertantului n ;
 - P_{max} – randamentul maxim al activității de sortare oferat
- În cadrul punctului de vedere depus, autoritatea contractantă subliniază prevederile art. 38 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 **„Cantitatea programată de deșeuri reziduale destinată a fi eliminată prin depozitare se calculează ca diferență între cantitatea totală de deșeuri municipale generată și cantitatea rezultată din aplicarea indicatorului de performanță pentru colectarea separată a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă la cantitatea totală generată de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, stabilită pe baza determinărilor de compoziție a deșeurilor municipale realizate de operatori. În lipsa determinărilor de compoziție a deșeurilor municipale, cantitatea totală generată de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale se calculează prin aplicarea ponderii prevăzute în anexa nr. 5 la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 17/2023.”**

Rezultă astfel că prevederile anexei nr. 5 din OUG 92/2021 sunt aplicabile doar în situația în care lipsesc determinările de compoziție a deșeurilor municipale, cantitatea totală generată de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, excepție neaplicabilă în speță.

De asemenea din clarificările aduse în cadrul punctului de vedere rezultă că randamentul activității de sortare se referă la cantitatea de deșeuri sortată din cantitatea de deșeuri trimisă spre sortare.

Referitor la criticile cu privire la neindicarea de către autoritatea contractantă a documentelor pe care ofertanții ar trebui să le depună pentru a demonstra măcar îndeplinirea cerințelor de conformitate impuse în privința randamentului minim de 90% sau a celui mai mare decât cel minim impus, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere că dacă autoritatea contractantă a fi indicat prezentare unui anumit document, ar fi restricționat/limitat participare, astfel autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea fiecărui operator de a demonstra cu orice mijloc de probă „randamentul stației de sortare”.

Față de aceste aspecte critica urmează a fi respinsă ca nefondată.

Astfel, pentru toate motivele de mai sus, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune remedierea, în termen de 10 zile de la emiterea deciziei, a valorii penalităților impuse prin art. 24 alin. (3) din contract.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate celelalte critici.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune remedierea, în termen de 10 zile de la emiterea deciziei, a valorii penalităților impuse prin art. 24 alin. (3) din contract.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 48 pagini.