



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de, cu sediul în, ... nr. ..., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin director general interimar ..., privind procedura de licitație deschisă, offline, pentru atribuirea contractului de concesiune servicii având ca obiect "Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din ..., Județul", cod CPV 90511000-2, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

1. obligarea entității contractante la, în sensul eliminării și/sau introducerii unor elemente dezvoltate în cuprinsul contestației, astfel încât să se permită accesul nerestricționat al operatorilor economici interesați la procedura de achiziție:

2. obligarea entității contractante la prelungirea termenului de depune a ofertelor;

3. în subsidiar, în cazul în care în soluționarea prezentului demers se constată că procedura de licitație este viciată dincolo de remediare, să se dispună anularea procedurii, ca urmare a imposibilității operatorilor economici de a elabora oferta în baza documentației de atribuire, astfel cum a fost publicată de către entitatea contractantă.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în municipiul, șos. - ... nr. ..., ..., cu adresa de corespondență în ..., str. ..., județul ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului

Comerțului, reprezentată legal prin director general ..., privind procedura de licitație deschisă, offline, pentru atribuirea contractului de concesiune servicii având ca obiect "Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din ..., Județul", cod CPV 90511000-2, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- admiterea contestației;
- obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere privind documentația de atribuire, în sensul eliminării/modificării cerințelor/specificațiilor detaliate prin contestație și la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, cu o perioadă de timp corespunzătoare care să permită întocmirea și depunerea ofertelor raportat la măsurile de remediere dispuse;
- suspendarea procedurii de atribuire;
- obligarea la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de, admitând-o.

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 contestațiile de față, prin care SA și SRL reclamă documentația de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată de SA, contestatorul arată că actul contestat este documentația de atribuire, în concret:

- Fișa de date a achiziției:
Secțiunea III.1. Condiții de participare,
Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 2.
- Anunțul de concesiune:
Secțiunea III.1. Condiții de participare,
Secțiunea III.1.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct.2 -Cerința 2.
- Prevederile Contractului de Delegare a gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din ..., Județul ..., inclus în documentația de atribuire și anexele la contract.

Aspecte contestate:

1. Cerința din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, și Anunțul de concesiune Secțiunea III.1.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, care privește:

- Experiența profesională în domeniul studiilor absolvite de minim 5 ani, solicitată managerului de contract și managerului de colectare.

Contestatorul arată că potrivit Fișei de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat:

„Personalul cheie obligatoriu a face parte din echipa Concesionarului este:

- *Manager de contract;*
 - *studii superioare finalizate cu diploma de licență*
 - *experiența profesională în domeniul studiilor minim 5 ani*
 - *atestat/certificat/diploma recunoscut național/internațional în management*
 - *experiența dovedită prin participarea în cel puțin un contract la nivelul căruia să se fi desfășurat activități similare celor care fac obiectul procedurii*
- *Manager de colectare;*
 - *studii superioare finalizate cu diploma de licență experiența profesională min 5 ani*
 - *experiența dovedită prin participarea în cel puțin un contract la nivelul căruia să se fi desfășurat activități similare celor care fac obiectul procedurii.*

În opinia contestatorului, cerința care impune dovedirea experienței profesionale în domeniul studiilor superioare absolvite de minim 5 ani a managerilor implicați în executarea contractului este vădit restrictivă, disproporționată și excesivă în raport cu obiectul contractului, motiv pentru care se impune eliminarea sa.

- Contestatorul consideră că cerința este restrictivă, prin raportare la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 100/2016, câtă vreme se impune ofertantului să dovedească faptul că managerii implicați în contract au experiență profesională strict în domeniul studiilor superioare absolvite (în lipsa de alte clarificări ori explicații, înțelegându-se studiile absolvite cu diploma de licență), de minim 5 ani.

Aceasta deoarece:

i. Există posibilitatea obiectivă ca managerii ofertantului să aibă studii superioare finalizate prin diplomă de licență (într-un domeniu oarecare, în lipsă de circumstanțiere din partea entității contractante), fiind astfel îndeplinită prima cerință, dar să nu fi profestat (suficient ori deloc) în domeniul studiilor finalizate cu diploma de licență (prin urmare să nu aibă experiența cerută de 5 ani - cerința 2), caz în care respectivul ofertant poate fi descalificat.

ii. Se defavorizează în mod evident tocmai acei ofertanți ai căror managerii de contract au experiență în domeniul de activitate ce face obiectul contractului, de minim 5 ani, experiență care poate fi dovedită prin înscrisurile cerute de către autoritate prin cerințele edictate la pct. 3 și 4.

iii. Se favorizează, în mod cert, acei ofertanți ai căror specialiști (manageri de contract) au experiență de minim 5 ani în domeniul studiilor absolvite cu diploma de licență, dar au foarte puțină (ori insuficientă) experiență în domeniul de activitate ce face obiectul contractului.

- Cerința (privind dovedirea experienței profesionale în domeniul studiilor de minim 5 ani a managerilor implicați în executarea contractului) este în egală măsură disproporționată și excesivă în raport cu obiectul contractului.

Contestatorul precizează că experiența profesională a unui expert trebuie solicitată și apreciată din perspectiva similarității cu activitățile specifice pe care respectivul expert (manager) urmează să le presteze în cadrul proiectului, iar nu prin raportare la domeniul studiilor superioare absolvite cu diplomă de licență.

Or, cerința privind experiența profesională în domeniul studiilor superioare (absolvite cu diplomă de licență) de minim 5 ani, nu se corelează cu obiectul contractului ori cu nevoile entității contractante, în ceea ce privește necesitatea asigurării executării corespunzătoare a obiectului contractului.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, entitatea contractantă nu solicită drept cerință a dovedirii experienței managerilor implicați în proiect, studii superioare finalizate prin diploma de licență în domeniul ce face obiectul contractului, respectiv servicii de salubritate menajeră.

Contestatorul menționează că, așa cum reiese din întreaga economie a cerinței de calificare, experiența profesională a managerilor implicați în proiect, specifică domeniului de activitate ce face obiectul contractului, poate fi dovedită de ofertant prin:

- atestat/certificat/diploma recunoscut național/internațional în management
- experiența dovedită prin participarea în cel puțin un contract la nivelul căruia să se fi desfășurat activități similare celor care fac obiectul procedurii.

• Prin urmare, contestatorul consideră că cerința privind experiența profesională în domeniul studiilor superioare absolvite de minim 5 ani, apare ca fiind excesivă, disproporționată și restrictivă, fapt ce contravine prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

iv. Contestatorul susține că situația este similară și în privința managerului de colectare.

Astfel, din economia modul în care este edictată cerința, respectiv:

”• *Manager de colectare; - studii superioare finalizate cu diploma de licență experiența profesională min 5 ani*” în lipsa altor precizări, se deduce faptul că și pentru acest manager implicat în derularea contractului se impune dovedirea unei experiențe de minim 5 ani în domeniul studiilor superioare dovedite cu diploma de licență, iar nu în cea specifică domeniului de activitate ce face obiectul contractului.

Contestatorul arată că Legea nr. 100/2016 privind achizițiile publice stabilește prin art. 2. alin. (2) principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, astfel:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Principiul proporționalității presupune realizarea unei corelări între necesitățile entității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți.

Or, în speță, cerințele de calificare, stabilite prin documentația de atribuire - fișa de date a achiziției, trebuie raportate la obiectul contractului.

De asemenea, contestatorul arată că relevante în acest sens sunt prevederile:

- Art. 71. - (1) din Legea nr. 100/2016:

"Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."

- H.G. nr. 867/2016, potrivit cu care:

"(4) Criteriile referitoare la capacitatea candidatului/ofertantului, menționate la art. 75 alin. (1) lit. b) din Lege, pot face referire numai la:

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională."*

- Art. 75. alin. (3) din Legea nr. 100/2016:

"(3) Criteriile de calificare și de selecție trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu nevoia de a asigura capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și scopul de a asigura o concurență reală."

- Art. 28 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016:

"Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul- cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare".

- Art. 30 alin. (1) din H.G. nr. 867/2016:

"Art. 30. - (1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de concesiune prin introducerea unor criterii minime de calificare, ce:

- a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de concesiune ce urmează să fie atribuit;*
- b) sunt disproporționate în raport cu valoarea și obiectivele contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit."*

În lumina dispozițiilor legale anterior enunțate, prin raportare la obiectul contractului, contestatorul precizează că cerința edictată la pct. 2) - Experiență profesională în domeniul studiilor superioare (finalizate cu diplomă de licență) de minim 5 ani - instituie un obstacol nejustificat, care împiedică accesul liber și egal al tuturor potențialilor operatori economici la procedura inițiată de către entitatea contractantă.

Contestatorul arată că, în acest sens, s-au reținut următoarele:

- *"Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, iar aceste criterii trebuie să aibă o legătură concretă cu obiectul contractului*

care urmează a fi atribuit. În acest sens, nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia. - prevederi ce formează cuprinsul art. 179 din ordonanță.

Atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze doar la cele absolut necesare și strict la pragurile care îngrădesc cel mai puțin operatorii economici. Într-adevăr, autoritatea este competentă să introducă cerințe de calificare, însă având o astfel de dezlegare ea este ținută să procedeze orientându-se după principiul est modus in rebus. Altfel spus, trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Autoritatea are dreptul de a impune cerințe minime de calificare care au o legătură concretă - deci nu ipotetică, abstractă - cu un eventual risc de neîndeplinire a contractului (la art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 se dispune: «Criteriile de calificare [...] au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare»).

Atunci când, în mod excepțional, autoritatea găsește de cuviință să introducă anumite cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele absolut necesare și care îngrădesc cel mai puțin operatorii economici, cum s-a afirmat mai sus."

- Totodată, contestatorul arată că într-o Decizie pronunțată în anul 2020, CNSC, soluționând o speță asemănătoare, a decis: "Referitor la susținerea SA, vizând cerința din fișa de date a achiziției și Anunțul de concesiune-sectiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și /sau profesională care privește b) Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani, solicitată deopotrivă managerului de proiect și managerilor de proiect adjuncți, Consiliul constată că este întemeiată. (...)

Cerința astfel cum a fost stabilită în cadrul fisei de date a achiziției, Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite, fără nicio precizare privind domeniul studiilor care astfel nu sunt corelate cu obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit, face ca vechimea solicitată să nu prezinte nicio relevanță pentru autoritatea contractantă. În aceste condiții se impune eliminarea cerinței vizând Experiența profesională generală în domeniul studiilor absolvite, astfel cum a fost formulată în cadrul fisei de date a achiziției."

• În acord cu jurisprudența anterior citată, contestatorul apreciază că se impun măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul

eliminării din fișa de date a achiziției Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, și Anunțul de concesionare Secțiunea III.1.3. Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 2 - Manager de contract/Manager de colectare - punctul 2), care privește: "b) Experiența profesională în domeniul studiilor minim 5 ani/ Experiența profesională minim 5 ani;"

2. Clauzele Contractului având ca obiect "Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din ..., Județul"

Față de modelul de Contract inclus în documentația de atribuire, contestatorul învederează următoarele:

i. Art. 8 alin.(1) lit. a), din Contractul de delegare, prevede:

"OBLIGAȚIILE DELEGATULUI

Delegatul are următoarele obligații generale:

a) să factureze:

- către Utilizatorii Non-Casnici - Tarifele Utilizatorilor Non-Casnici aprobate de Delegatar, respectiv Tariful Distinct Deșeuri Reciclabile și Tariful Distinct Alte Deșeuri;

- către Delegatar - Tariful Utilizatorilor Casnici aprobat de Delegatar, cu indicarea clară a fiecărei componente: Componentă Deșeuri Reciclabile și Componentă Alte Deșeuri, pentru Utilizatorii fără contract;

- către ..., începând cu al 2-lea an calendaristic de la Data începerii, Tariful Utilizatorilor Casnici - Componenta Deșeuri Reciclabile și Tariful Distinct Deșeuri Reciclabile aplicabil Utilizatorilor Non-Casnici, pentru cantitatea de deșeuri colectată separat, sortată și predată la reciclare/valorificare, b) să asigure prestarea Serviciului conform prevederilor contractuale și cu respectarea Regulamentului Serviciului (Anexa nr. 1 la Contract) și a Caietului de Sarcini al Serviciului (Anexa nr. 2 la Contra.)"

Date fiind prevederile art. 1 DEFINIȚII ȘI INTERPRETARE, potrivit cu care tariful înseamnă pe de o parte, Tariful Activității Componente, exprimat în lei/tonă și Tariful Utilizatorilor, exprimat în lei/persoană, raportat la prevederile art. 205 din caietul de sarcini potrivit cu care: • "Pentru fiecare tarif ofertat vor fi prezentate în mod obligatoriu Fișa de fundamentare a tarifului (conform modelului prezentat în volumul de formulare distinct pentru ambele mecanisme de plata tarif si taxa locala) și Memoriul tehnico- economic justificativ. Tarifele vor fi fundamentate distinct pentru cele două sisteme de plată a contravalorii serviciului:

1. pentru UAT-urile care adoptă sistemul taxă respectiv ... și

2. pentru UAT-urile care adoptă mecanismul tarif respectiv ...

Operatorul având obligația includerii în tarif a costurilor suplimentare specifice acestui mecanism de plată", contestatorul solicită completarea articolul 8 alin. (1) lit. a) cu următorul punct:

"Delegatul are următoarele obligații generale:

a) să factureze:

- către Delegatarul care adoptă sistemul taxă - Tariful Activității componente".

ii. Contestatorul arată că art. 8 alin. (1) lit. u), din Contractul de delegare, prevede:

"OBLIGAȚIILE DELEGATULUI

Delegatul are următoarele obligații generale:

u) să elaboreze și să actualizeze împreună cu autoritățile administrației publice locale evidența tuturor utilizatorilor cu și fără contracte de prestări de servicii, în vederea decontării prestației direct din bugetul local pe baza taxelor locale instituite în acest sens".

Având în vedere faptul că Delegatul, în calitate de operator de salubritate, este o persoană de drept privat care:

- nu deține informații care sunt protejate de legislația în materia protecției datelor cu caracter personal,
- nu are acces la date privind persoanele fizice domiciliat în raza teritorială a Delegatarului,
- nu are niciun mijloc recunoscut de lege pentru identificarea persoanelor fizice domiciliat pe raza teritorială a Delegatarului (toate informațiile privind persoanele fizice și juridice, domiciliul/sediul acestora și toate mijloacele legale de identificare sunt recunoscute de lege exclusiv Delegatarului),

Pentru excluderea oricăror interpretări care pot să apară pe parcursul executării contractului, în sensul încălcării de către Delegat a obligațiilor contractuale, de natură să antreneze sancțiunile stabilite contractual prin Anexa 8 - Indicatorii de performanță, contestatorul solicită completarea clauzei prevăzută la art. 8 alin.1 lit. u) astfel:

"u) să elaboreze și să actualizeze împreună cu autoritățile administrației publice locale evidența tuturor utilizatorilor cu și fără contracte de prestări de servicii, în vederea decontării prestației direct din bugetul local pe baza taxelor locale instituite în acest sens; Pentru evitarea oricăror interpretări, Delegatul va elabora și actualiza situația utilizatorilor cu contract individual de salubritate, iar Delegatarul (unitatea administrativ - teritorială) va elabora și va actualiza situația utilizatorilor fără contract individual de salubritate."

iii. Contestatorul arată că art. 10 TARIFUL alin. (1), (2), (3), (4) și (5) din Contract prevede:

"(1) Tarifele pe care Delegatul are dreptul să le aplice la Data începerii, sunt cele prevăzute în Anexa nr. 11 la prezentul Contract.

(2) Tariful Utilizatorilor Casnici aplicat de delegat va fi plătit direct de acești utilizatori, în baza contractelor de prestări servicii încheiate de Delegat cu aceștia. Astfel, Delegatul va factura fiecărui Utilizator Casnic Tariful Utilizatorilor Casnici, cu indicarea clară a fiecărei componente, respectiv: Componentă Deșeuri Reciclabile și Componentă Alte Deșeuri, exprimate în lei/pers./lună.

(3) Tarifele pe care Delegatul le aplică Utilizatorilor Non-Casnici vor fi plătite direct de acești utilizatori, în baza contractelor de prestări servicii încheiate de Delegat cu aceștia. Astfel, Delegatul va factura fiecărui Utilizator Non-Casnic Tarifului Distinct Deșeuri Reciclabile și Tariful Distinct Alte Deșeuri, fiecare tarif distinct fiind înmulțit cu cantitățile/volumele efectiv colectate de la Utilizatorii Non-Casnici.

(4) Începând cu al 2-lea an calendaristic de la Data începerii, Delegatul include în fundamentarea tarifului valoarea furnizată de ... provenită de la OIREP pentru Tariful Utilizatorilor Casnici - Componenta Deșeuri Reciclabile și Tariful Distinct Deșeuri Reciclabile aplicabil

Utilizatorilor Non-Casnici pentru cantitatea de deșeuri de ambalaje colectată separat, sortată și predată la reciclare/valorificare în anul anterior; suma respectivă va fi facturată către ... Ecomanagement Salubris.

(5) Pentru prestațiile efectuate pentru Utilizatorii fără contract, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (3) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, cu modificările și completările ulterioare, Delegatarul va deconta lunar Delegatului, direct din bugetul local, contravaloarea acestora, la Tariful aplicabil.

Pentru evitarea oricărui dubiu, Delegatul trebuie să justifice că a depus toate diligențele pe lângă Utilizatorii respectivi în vederea încheierii contractelor. În această situație, tariful este facturat către Delegatar, în baza situațiilor de lucrări transmise lunar de către Delegat, iar facturile vor fi plătite în cel mult 30 (treizeci) de zile de la data emiterii facturii în contul Delegatului indicat în factură. În cazul neplății tarifului facturat, de către Delegatar, acesta din urmă va plăti penalități de întârziere de 0,01% din suma datorată, pe zi de întârziere".

Data fiind întreaga economie contractuală, în special dispozițiile art. 205 din caietul de sarcini, mai sus citat, care instituie două mecanisme de plată a contravalorii serviciului de salubritate delegat, respectiv tarif și taxă, contestatorul consideră că articolul 10 este lacunar, motiv pentru care se impune a fi completat cu un nou alineat (6), cu următorul cuprins:

"(6) Tarifele pe care Delegatul le aplică Delegatului care a optat pentru sistemul taxă".

Restul articolelor se vor renumera corespunzător.

iv. De asemenea, contestatorul arată că art. 10 TARIFUL alin. (5), din Contractul de delegare, prevede:

"(5) Pentru prestațiile efectuate pentru Utilizatorii fără contract, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (3) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, cu modificările și completările ulterioare, Delegatarul va deconta lunar Delegatului, direct din bugetul local, contravaloarea acestora, la Tariful aplicabil. Pentru evitarea oricărui dubiu, Delegatul trebuie să justifice că a depus toate diligentele pe lângă Utilizatorii respectivi în vederea încheierii contractelor. În această situație, tariful este facturat către Delegatar, în baza situațiilor de lucrări transmise lunar de către Delegat, iar facturile vor fi plătite în cel mult 30 (treizeci) de zile de la data emiterii facturii în contul Delegatului indicat în factură. În cazul neplății tarifului facturat, de către Delegatar, acesta din urmă va plăti penalități de întârziere de 0,01 % din suma datorată, pe zi de întârziere".

Contestatorul susține că obligația instituită, prin teza 2 a articolului sus citat, în sarcina Delegatului are un caracter ambiguu, fiind de natură să conducă la o posibilă poziție de abuz a entității contractante/Delegatarului vis-a-vis de aprecierea modului de îndeplinire.

Nu există nicio coordonată reală, obiectivă, circumstanțiată ca timp ori frecvență, în funcție de care Delegatul să poată demonstra îndeplinirea referitei obligații de diligență.

În cadrul sistemului de plată tarif, interesul intrinsec al operatorului de salubritate este acela de a încheia contracte de salubritate cu cât mai mulți Utilizatori persoane fizice și juridice, însă finalizarea acestui proces nu

depinde în exclusivitate de voința și acțiunea Delegatului, care în mod evident nu are mijloacele legale pentru a obliga utilizatorii la semnarea unor contracte individuale de prestări servicii.

Legea nr. 101/2006 a salubrității localităților recunoaște doar autorității publice/Delegatarului dreptul de a sancționa pecuniar pe utilizatorii serviciului de salubritate pentru pasivitatea ori refuzul de a încheia contract de salubritate cu operatorul de salubritate delegat, conform art. 30 alin.5 raportat la art. 30 alin. 1 lit. a) din lege.

- Drept pentru care, contestatorul solicită eliminarea din cuprinsul art. 10 alin.(5) a tezei 2, respectiv a prevederii: *"Pentru evitarea oricărui dubiu, Delegatul trebuie să justifice că a depus toate diligentele pe lângă Utilizatorii respectivi în vederea încheierii contractelor."*

v. Totodată, contestatorul arată că art. 10 TARIFUL alin. (8), din Contractul de delegare, prevede:

"(8) Modificarea și ajustarea Tarifelor se aprobă de către Delegatar, conform Legii în teren de maxim 90 zile. Delegatarul are dreptul să refuze, în condiții justificate, aprobarea prețurilor și tarifelor propuse de Delegat. Solicitarea de ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice de salubritate va respecta prevederile Art.8 alin (2) din Ordinul 109 punctele a), b), c) și d) lipsa sau furnizarea completarea acestora."

În opinia contestatorului, clauza citată este excesivă și poate conduce la o poziție de abuz a entității contractante, motiv pentru care apreciază că se impune a fi revizuită și pusă în consens cu prevederile legale incidente, dar și cu prevederile contractuale.

- Raportat la prevederile legale incidente, contestatorul menționează că, din punct de vedere al naturii juridice, cererea de revizuire a tarifelor aferente serviciului delegat (ajustare/modificare) este asimilată oricărei cereri adresate unei autorități publice, în înțelesul prevederilor Legii nr. 554 /2004 a contenciosului administrativ.

Or, date fiind dispozițiile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, autoritatea publică, Delegatarul în speță, prin mandatar ... Ecomanagement Salubris, este obligată să analizeze propunerea de revizuire a tarifelor înaintată de către Delegat și să emită o soluție în termen de maxim 30 de zile de la data înregistrării.

În acest sens relevante sunt prevederile:

- Art. 2 alin.1 lit. h) din Legea nr. 554/2004:

"Semnificația unor termeni:

(1) În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: h) nesoluționare în termenul legal a unei cereri - faptul de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă prin lege nu se prevede alt termen; "

Prin urmare, dat fiind faptul că ne aflăm în fața unui contract de natură administrativă, în privința exercitării dreptului Delegatului de a adresa cereri Delegatarului și îndeplinirii obligației corelative a Delegatarului de a răspunde, devin incidente prevederile legii contenciosului administrativ, referitoare la termenele legale de analiză și răspuns.

- Raportat la prevederile contractuale, clauza nu este corelată cu dispozițiile art. 11 REDEVENȚA, fapt care conduce la apariția unui

dezechilibru contractual, cu efect negativ asupra posibilității reale a operatorului de salubritate de recuperare a costurilor.

În concret, date fiind specificațiile din fișa de date a achiziției și dispozițiile art. 10 alin. 7 din Contract, potrivit cu care ajustarea tarifelor se poate cere anual, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007, parametrul de ajustare fiind IPC, raportat la prevederile art. 11 alin. 6 din Contract:

"(6) Cuantumul redevenței se va actualiza anual cu indicele prețurilor de consum ("IPC") comunicat de Institutul Național de Statistică."

și

art. 11 alin. 8 din Contract:

„(8) În cazul neachitării taxa de administrare pentru funcționarea ... aferente Zonei 4 Ciocănești în termenul specificat la alin. (3), Delegatul va datora ... Ecomanagement Salubris penalități de 0,01% pe zi de întârziere, aplicabile din prima zi de 1 Delegatul va plăti valoarea redevenței în baza unui contract subsecvent cu deținătorul infrastructurii, Consiliul Județean 23 întârziere după expirarea termenului menționat la alin. (3). Atât redevența neachitată cât și penalitățile de întârziere aferente vor urma regimul prevăzut în Codul de procedură fiscală pentru creanțele bugelelor locale", termenul stipulat prin art. 10 alin. 8 din Contract pentru analiza și aprobarea/respingerea propunerii de ajustare/modificare a tarifelor, înaintată de Delegat Delegatarului, creează un decalaj care conduce la imposibilitatea operatorului de a recupera prin tariful actualizat și aprobat, cuantumul redevenței actualizată, aferenta perioadei de 90 de zile.

Aceasta deoarece, costul cu ajustarea redevenței se suportă de către Delegat pentru o perioadă 12 luni, iar tariful ajustat (care include și costul cu redevența) se încasează doar pentru 9 luni.

Prin urmare, ajustarea redevenței aferentă celor 90 de zile nu mai este niciodată, pe parcursul unui an calendaristic, recuperată de operator prin tariful ajustat/modificat și aprobat prin hotărârea emisă de entitatea contractantă după expirarea referitului termen.

Or, acest fapt conduce indubitabil, la alterarea echilibrului contractual, instituit cu rang de principiu în materia salubrității localităților (art. 25 din Legea nr. 101/2006).

- Date fiind considerentele sus precizate, contestatorul solicită modificarea art. 10 alin. (8) din Contract în sensul reducerii termenului prevăzut pentru analiza și aprobarea tarifelor de la maxim 90 la maxim 30 de zile.

vi. Art. 16 alin. (4), din Contractul de delegare, prevede:

"(4) Delegatul trebuie să colecteze Deșeurile abandonate pe domeniul public al căror generator este necunoscut și, la cererea Delegatarului, Deșeurile provenind de la evenimente speciale, conform Caietului de Sarcini".

Contestatorul precizează că, în forma edictată, clauza poate genera dificultăți reale sub aspectul îndeplinirii sale, în lipsa altor elemente care să reglementeze noțiunea de deșeu abandonat pe domeniul public, procedura de colectare a deșeurilor abandonate, dar mai ales coordonatele în funcție de care se analizează posibilitatea operatorului de a stabili caracterul

cunoscut/necunoscut al utilizatorului (fiind de notorietate faptul că operatorul nu colectează deșeurile generate de utilizatori pe baza de proces verbal de predare-primire, astfel ca utilizatorul să îi devină la modul concret cunoscut). Din acest motiv, pentru a preîntâmpina orice interpretări privind îndeplinirea obligației de a colecta deșeurile abandonate, deșeuri care, din modul de edictare a clauzei, dobândesc acest caracter prin raportare strict la posibilitatea operatorului de a cunoaște persoana care le-a abandonat, contestatorul solicită modificarea articolului astfel:

"(4) Delegatul trebuie să colecteze Deșeurile abandonate pe domeniul public al căror generator este necunoscut și Deșeurile provenind de la evenimente speciale, la cererea Delegatarului, conform Caietului de Sarcini".

În mod corespunzător, se va modifica și prevederile art. 103 din Caietul de Sarcini, care va avea următorul conținut:

"Operatorii de salubritate au obligația de a colecta deșeurile abandonate pe domeniul public al UAT-urilor din zona de colectare deservită, inclusiv anvelopele uzate, la cererea Delegatarului".

vii. În ceea ce privește art. 16 alin. (14) din Contractul de delegare *"(14) Delegatul nu va abandona Deșeuri pe traseu și va ridica în totalitate Deșeurile generate de Utilizatori sau pe cele existente pe traseul de colectare și transport."*, pentru identitate de rațiune, contestatorul solicită modificarea și acestei clauze în sensul eliminării obligației Delegatului de a colecta toate deșeurile existente pe traseu (deci, implicit și pe cele ce pot fi considerate abandonate), fără o cerere din partea autorității publice locale /Delegatarului.

- Prin urmare, contestatorul solicită modificarea art. 16 alin. (14) în următorul sens: *"(14) Delegatul nu va abandona Deșeuri pe traseu și va ridica în totalitate Deșeurile generate de Utilizatori, colectate corespunzător în recipientele de colectare."*

viii. Cu privire la art. 22 alin. (1) din Contract: *"(1) Fără a aduce atingere altor sarcini, obligații și/sau răspunderi ale Delegatului asumate în baza acestui Contract, Delegatul, pe proprie răspundere și cheltuială, va încheia (în Perioada de Mobilizare) și va menține pe întreaga durată a Contractului polițele de asigurare cu acoperirea prevăzută de Lege și Bunele Practici Comerciale și în special următoarele asigurări, după cum sunt detaliate în Anexa nr. 9 la prezentul Contract:*

Asigurări auto acoperind parcul de mijloace de transport și utilaje folosite de Delegat în gestiunea Serviciului;

Asigurări pentru salariați, conform Legii în domeniul muncii; Asigurarea de răspundere civilă generală."

În opinia contestatorului, clauza, în forma în care este edictată, respectiv în privința obligației Delegatului de a încheia Asigurări pentru salariați, conform Legii în domeniul muncii, este excesivă în condițiile în care între salariații Delegatului și Delegatar nu se stabilesc raporturi de muncă, iar obligațiile în privința sănătății și securității în muncă stipulate în Codul/legislația muncii privesc strict relația angajat - angajator.

În altă ordine de idei, contestatorul menționează că răspunderea pentru neîndeplinirea obligațiilor prevăzute de legislația muncii incumbă operatorului delegat, iar nu entității contractante /Delegatarului, după cum

entitatea contractantă a și specificat expres la art. 39 alin. (7) din Contract: *"Delegatul este răspunzător în întregime de angajarea și de condițiile de lucru ale angajaților săi."*

- Drept pentru care, contestatorul solicită eliminarea obligației Delegatului de a încheia asigurări pentru salariați, din cuprinsul art. 22 alin. (1) din Contract.

ix. Referitor la art. 30 alin.(1) din Contractul de delegare: *"(1) Fără a aduce atingere prevederilor Articolului 28 ("Răspunderea, penalități și despăgubiri în sarcina Delegatului") de mai sus privind răspunderea Delegatului, acesta nu va putea fi ținut răspunzător pentru neîndeplinirea vreunei obligații ce-i revine în baza prezentului Contract dacă neîndeplinirea respectivei obligații este o consecință directă a apariției unui Eveniment de Forță Majoră care face imposibilă executarea Contractului, conform art. 3.3 de mai jos."*, contestatorul solicită completarea clauzei astfel: *"(1) Fără a aduce atingere prevederilor Articolului 28 ("Răspunderea, penalități și despăgubiri în sarcina Delegatului") de mai sus privind răspunderea Delegatului, acesta nu va putea fi ținut răspunzător pentru neîndeplinirea vreunei obligații ce-i revine în baza prezentului Contract dacă neîndeplinirea respectivei obligații este o consecință directă a apariției unui Eveniment de Forță Majoră care face imposibilă executarea Contractului, conform art. 33 de mai jos, ori o consecință a acțiunilor/inacțiunilor Delegatarului, mandatarilor și/sau prepușilor săi ori a acțiunilor/inacțiunilor terților, inclusiv a Utilizatorilor serviciului"*.

x. În ceea ce privește art. 30 alin. (2) din Contractul de delegare: *„(2) În cazul în care Delegatul se află în imposibilitatea de a presta Serviciul, total sau parțial, din orice motiv, sau consideră că anumite circumstanțe ar putea împiedica în mod substanțial prestarea Serviciului, atunci Delegatul va notifica imediat Delegatarul, în condițiile prevăzute de prezentul Contract oferind în scris detalii cuprinzătoare asupra circumstanțelor, motivelor, durata posibilă a întreruperii și acțiunile avute în vedere pentru remedierea situației, precum și orice alte detalii pe care Delegatarul le solicită în mod rezonabil. Invocarea oricărui motiv care ar putea împiedica în mod substanțial prestarea Serviciului nu va atrage nicio modificare a vreunei clauze a acestui Contract și nu va elibera sau exonera în niciun fel Delegatul de obligația de a presta Serviciul conform Contractului și a Legii în vigoare cu privire la suspendarea sau limitarea prestării serviciilor în domeniul salubrității localităților."*, contestatorul consideră că teza 2 a clauzei sus edictate are un caracter abuziv, motiv pentru care se impune eliminarea sa.

Cu toate că articolul 30, în general, și teza 1 a alin. 2, în special, are în vedere, ca și clauză exoneratoare de răspundere a Delegatului, imposibilitatea de a presta serviciul, teza 2 infirmă dreptul Delegatului de a fi exonerat de răspundere în ipoteza în care suspendarea/întreruperea prestării serviciului este consecința unor circumstanțe care în mod substanțial împiedică prestarea serviciului, total sau parțial. Și aceasta în condițiile în care Delegatul notifică Delegatarului cauzele, circumstanțele, motivele, durata suspendării precum și acțiunile pentru remediere.

Or, câtă vreme Delegatul se află în imposibilitatea obiectivă de a presta serviciul, în mod logic nu poate fi ținut răspunzător de neîndeplinirea serviciului (la a cărei prestare a fost împiedicat, din motive care nu țin de propria voință) pe perioada suspendării/întreruperii.

- Drept pentru care, contestatorul solicită eliminarea din cuprinsul art. 30 alin. (2) a tezei 2, respectiv: *"Invocarea oricărui motiv care ar putea împiedica în mod substanțial prestarea Serviciului nu va atrage nicio modificare a vreunei clauze a acestui Contract și nu va elibera sau exonera în niciun fel Delegatul de obligația de a presta Serviciul conform Contractului și a Legii în vigoare cu privire la suspendarea sau limitarea prestării serviciilor în domeniul salubrității localităților"*.

xi. Cu privire la art. 34 alin (2) din Contract: *"Delegatul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, dacă această creștere rezultă în urma apariției unui Eveniment de Forță Majoră (...)"*, contestatorul solicită completarea clauzei astfel: *"Delegatul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, dacă această creștere rezultă în urma apariției unui Eveniment de Forță Majoră (...), ori dacă această creștere este rezultatul acțiunilor/inacțiunilor Delegatarului, mandatarilor și/sau prepușilor săi, ori ale terților."*

xii. Referitor la art. 37 alin. (3) din Contract: *"La încetarea Contractului, din orice cauză, Delegatul va asigura continuitatea prestării serviciului pentru o perioadă de cel puțin 90 zile."*, în opinia contestatorului, clauza se impune a fi modificată, pentru a fi în concordanță cu celelalte dispoziții contractuale, respectiv art. 34 alin. (4) și art. 8 alin. 1, lit. ee).

- Prin urmare, contestatorul solicită modificarea clauzei astfel: *"(3) La încetarea Contractului, din orice cauză, Delegatul va asigura continuitatea prestării serviciului pentru o perioadă de cel mult 90 zile."*

xiii. Cu privire la art. 38 alin. 2.2. din Contract: *"În cazul în care Delegatul are dreptul să rezilieze prezentul Contract în baza Art. 38.2.1, se va aplica mutatis mutandis procedura prevăzută la Art. 38.1.1"*, contestatorul consideră că se impune modificarea în sensul: *"În cazul în care Delegatul are dreptul să rezilieze prezentul Contract în baza Art. 38.2.1, se va aplica mutatis mutandis procedura prevăzută la Art. 38.1.2"*.

xiv. Anexa 8 - Indicatori de performanță:

Contestatorul solicită Consiliului să oblige entitatea contractantă la eliminarea și/sau cenzurarea sancțiunilor/ valoarea penalităților prevăzute în cuprinsul Anexei 8 - Indicatori de performanță, din următoarele considerente:

a) În ceea ce privește pct. 1.5. "Numărul de situații în care un recipient de colectare deteriorat este reparat sau înlocuit în mai puțin de 24 de ore de la semnalarea defecțiunii raportat la numărul total de situații", valoare 90, pentru care este prevăzută o penalitate de 500 lei/container nereparat sau înlocuit.

Contestatorul solicită cenzurarea sau chiar eliminarea penalității stabilită de entitatea contractantă, dat fiind faptul că termenul alocat îndeplinirii acestei obligații este extrem de scurt. Mai mult, contestatorul subliniază faptul că această prevedere intră în contr...cție evidentă cu dispozițiile art. 38.1.2 a) din Contract, potrivit cu care: *"Delegatarul va*

trimite Delegatului, în scris, o notificare, menționând felul și întinderea respectivei neîndepliniri a obligațiilor ("Notificare de încălcare"). Dacă o astfel de notificare este transmisă, Delegatul va fi obligat să remedieze această încălcare în termen de 45 (patruzeci și cinci) de Zile de la data primirii de către Delegat a acestei notificări ("Perioada de Remediere"),..

Entitatea contractantă prin stabilirea, fără argumente de natura obiectivă, a unui termen foarte scurt pentru îndeplinirea obligației de reparare ori înlocuire a containerelor deteriorate, își creează premisele aplicării abuzive a sancțiunilor pecuniare, în valoare de 500 lei/container neînlocuit/reparat.

- Din acest motiv, contestatorul solicită fie cenzurarea/eliminarea sancțiunii, fie eliminarea termenului de 24 de ore și înlocuirea cu termenul de 45 de zile.

b) Cu privire la pct. 3.1. *"Numărul de încălcări ale obligațiilor contractuale ale operatorului și/sau ale obligațiilor din licențe și autorizații identificate în urma controalelor efectuate de către Delegatar și alte instituții abilitate"*, valoare 0, sancțiune 5000 lei/încălcare, contestatorul consideră că teza 1 a pct. 3.1. sus citat din Anexa 8 - Indicatori de performanță este abuzivă, motiv pentru care solicităm eliminarea sa.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că sintagma Numărul de încălcări ale obligațiilor contractuale ale operatorului este generală, necircumstanțiată și lipsită de predictibilitate.

Aceasta deoarece în conținutul său, prevederea citată include oricare alte încălcări ale obligațiilor contractuale, expres specificate în cuprinsul Anexei 8 - Indicatori de performanță, la alte puncte, pentru care sunt stabilite sancțiuni pecuniare, caz în care se poate ajunge la o dublă sancționare a operatorului de salubritate, încălcându-se astfel principiul "non bis in idem".

- Drept pentru care, pentru a se circumstanția obligația a cărei încălcare dă dreptul la aplicarea sancțiunii pecuniare, contestatorul solicită modificarea pct. 3.1, astfel:

"Numărul de încălcări ale obligațiilor din licențe și autorizații identificate în urma controalelor efectuate de către Delegatar și alte instituțiile abilitate".

c) Referitor la pct. 3.2. *"Numărul de reclamații ale utilizatorilor privind calitatea și cantitatea serviciilor prestate rezolvate în mai puțin de o zi calendaristică raportat la numărul total de reclamații justificate rezolvate privind calitatea și cantitatea serviciilor prestate"*, valoare min.90, sancțiune 2000 lei/reclamație, contestatorul consideră că în lipsa unor elemente obiective, clare, de netăgăduit în funcție de care reclamația se poate cataloga ca fiind întemeiată, Delegatul este expus riscului de sancționare pentru o nesoluționare a unei reclamații care poate fi falsă, nerezonabilă ori chiar făcută cu rea - credință de către utilizatori. este exagerată, lipsită de predictibilitate și, mai mult, vădit subiectivă. Aceasta deoarece:

- termenul de cel mult o zi stabilit pentru rezolvarea reclamațiile utilizatorilor este nerezonabil și lipsit de orice element de justețe,

- în lipsa unor elemente obiective, clare, de netăgăduit în funcție de care reclamația se poate cataloga ca fiind întemeiată, Delegatul este

expus riscului de sancționare pentru o nesoluționare a unei reclamații care poate fi falsă, nerezonabilă ori chiar făcută cu rea - credință de către utilizatori.

Contestatorul susține că nici prin contract și nici prin anexele la contract, nu se specifică cine, și în funcție de ce coordonate, stabilește caracterul justificat al reclamațiilor formulate de utilizatori.

Din experiența practică a societății sale, contestatorul susține că un procent extrem de mare de reclamații ale utilizatorilor sunt nejustificate și nerezonabile, iar altele sunt veritabile fantezii.

- Drept pentru care, contestatorul solicită eliminarea din cuprinsul Anexei 8 - Indicatori de performanță a pct. 3.2.

d) În ceea ce privește pct. 3.3. *"Numărul de utilizatori și angajați care au primit despăgubiri datorate culpei operatorului de colectare și transport sau dacă s-au îmbolnăvit din cauza nerespectării condițiilor de prestare a activității de colectare și transport"*, valoare 0, sancțiune 3000 lei/utilizator sau angajat, contestatorul solicită modificarea acestui punct din Anexa 8, în sensul *"Numărul de utilizatori care au primit despăgubiri datorate culpei operatorului de colectare și transport sau dacă s-au îmbolnăvit din cauza nerespectării condițiilor de prestare a activității de colectare și transport"*, aceasta deoarece conform clauzelor contractuale, în speță art. 39 alin. (7) din Contract, Delegatul este singurul răspunzător în condițiile legii, pentru proprii angajați.

Prin urmare, orice despăgubire pe care Delegatul ar putea fi obligat să o achite propriilor angajați, în temeiul raporturilor de muncă ori a prevederilor legale aplicabile, pentru posibile îmbolnăviri cauzate de prestarea obligațiilor de serviciu, nu impietează în niciun fel asupra Entității contractante/Delegatarului, atâta vreme cât salariائی Delegatului nu se află în raporturi de muncă (ori alte raporturi directe) cu Delegatarul.

Contestatorul apreciază că indicatorul de performanță stabilit de entitatea contractantă la pct. 3.3. este abuziv, neîntemeiat și eludează principiul "non bis in idem", respectiv excluderea dublei sancționări.

Pe cale de consecință, date fiind cele mai sus arătate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 358/28.03.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SA, solicitând respingerea acesteia.

1. Referitor la cerințele privind experiența profesională solicitată pentru managerul de contract și managerul de colectare, entitatea contractantă menționează că aceasta a rămas în forma prezentă și chiar a fost publicată o erată pentru corectarea cerinței contrar celor solicitate de contestator, conform adresei de implementare a măsurilor de remediere din partea ANAP cu nr. 4203/5884/17.03.2022 precum și avizul condiționat din partea ANAP cu nr. 4203/6533/PC1001917/24.03.2022. De asemenea, entitatea contractantă menționează că va trimite în SEAP erata corectată, spre validare ANAP, în conformitate cu ultimul aviz conform condiționat emis de ANAP, pe care-l anexează.

2. Referitor la clauzele contractuale ce fac obiectul contestației, entitatea contractantă face următoarele precizări:

i. a publicat măsuri de remediere prin care a introdus punctul solicitat în cadrul art. 8 alin. (1) lit. a), în conformitate cu solicitările contestatarului.

ii. În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101 din 25 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare, în situația prevăzută la alin. (1) lit. a), autoritățile administrației publice locale, împreună cu operatorii au obligația să țină, la zi, evidența tuturor utilizatorilor cu și fără contracte de prestări servicii. Astfel, Contractul transpune această prevedere legală, și anume: „să elaboreze și să actualizeze împreună cu autoritățile administrației publice locale evidența tuturor utilizatorilor cu și fără contracte de prestări de servicii, în vederea decontării prestației direct din bugetul local pe baza taxelor locale instituite în acest sens;”, rezultând că Operatorul economic va elabora și actualiza evidența utilizatorilor cu contract, aceasta fiind obligația legală a acestuia și în controlul total al operatorului. De asemenea, tot în sarcina operatorului economic este evidența utilizatorilor fără contract la care a fost prestat serviciul, în conformitate cu prevederile alin. (3) ale aceluiași articol.

În concluzie, entitatea contractantă consideră redundantă solicitarea operatorului economic și menține prevederile art. 8 alin. (1) lit. u).

iii. Entitatea contractantă arată că a publicat măsuri de remediere prin care a introdus în cadrul art. 10, noul alin. (6).

iv. Referitor la eliminarea tezei 2 din cadrul art. 10 alin. (5), entitatea contractantă precizează că așa cum a menționat contestatorul, interesul intrinsec al acestuia este acela de a încheia contracte de salubritate cu cât mai mulți utilizatori persoane fizice și juridice.

Astfel, neincluderea în contract a acestei prevederi poate conduce la o poziție de abuz a Delegatului (de ex.: în alocarea de resurse insuficiente necesare contractării, inflexibilitate în programul de lucru al agenților de teren, insuficienta pregătire a acestora în îndeplinirea scopului) corelat cu facilitatea ce poate rezulta din neîndeplinirea acestor obligații de a factura către delegatar serviciile prestate utilizatorilor fără contract. Pe cale de consecință, entitatea contractantă consideră că se impune menținerea articolului sus-menționat în modul în care a fost publicat în cadrul documentației de atribuire.

v. Entitatea contractantă arată că potrivit prevederilor art. 10 alin. (8) din contract, termenul de maxim 90 zile pentru aprobarea modificărilor și ajustărilor tarifelor constituie un beneficiu pentru operatorii serviciului care pot completa documentația depusă în cadrul acestui termen maxim.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că durata maximă ține cont de modalitatea legală de aprobare a tarifelor în cadrul UAT-urilor (respectiv 15 UAT-uri în zona IV) și în ședința AGA ... Ecomanagement Salubris, modalitate precizată în cadrul legislativ menționat în continuare:

- art. 43 alin. (5) din Legea 51/2006 republicată

“(5) Prețurile și tarifele pentru plata serviciilor de utilități publice se propun de operatori și se stabilesc, se ajustează sau se modifică prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ- teritoriale ori, după caz, ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară având ca scop

serviciile de utilități publice, în condițiile legilor speciale, cu respectarea metodologiei lor elaborate de autoritatea de reglementare competentă”.

- art. 6 alin. (1) lit. k), art. 26 alin. (5) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101 din 25 aprilie 2006, cu modificările și completările ulterioare;

- art. 30 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare;

- Ordinului nr. 109/09.06.2007 privind aprobarea normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților emis de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice;

- art. 139 alin. (1) lit. a) și lit. c) din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește art. 11 din contract, entitatea contractantă consideră că este o neînțelegere a ofertantului legat de prevederile alin. (6).

Astfel, prevederile privind plata și actualizarea redevenței sunt următoarele:

(2) *Redevența va fi plătită semestrial, până cel târziu în a douăzecea zi calendaristică a semestrului următor.*

(3) *Taxa de administrare pentru funcționarea ... aferente Zonei 4 Ciocănești va fi plătită trimestrial, până cel târziu în a douăzecea zi calendaristică a trimestrului următor.*

(7) *Redevența se va actualiza anual cu indicele prețului de consum comunicat de INS.*

Entitatea contractantă menționează că nu este prevăzută o plată retroactivă a valorii redevenței așa cum sugerează ofertantul. Actualizarea anuală a valorii redevenței se face pentru perioada contractuală (exemplu: dacă contractul este încheiat în luna august, actualizarea se va face cu indicele aferent lunii august anul 2 de operare - lunii august anul 3 de operare).

În concluzie, clauzele vor fi menținute în forma precizată în cadrul contractului atașat anunțului de concesionare.

vi. Entitatea contractantă arată că prevederile art. 16 alin. (4) din contract și cele ale art. 103 din caietul de sarcini au fost modificate prin măsurile de remediere publicate, în conformitate cu solicitările contestatorului.

vii. Entitatea contractantă consideră că prevederea art. 16 alin. (14) este necesar a fi menținută așa cum a fost publicată în draftul de contract aferent anunțului de concesionare, având în vedere că implică colectarea deșeurilor abandonate de Delegat exclusiv (de ex: colectarea deșeurilor purtate de vânt în urma descărcării în autovehicule de colectare, colectării deșeurilor rezultate în urma unor defecțiuni ale autovehiculelor de colectare - neetanșeități, accidente, incidente, etc.).

În cazul identificării unor situații de colectare necorespunzătoare a deșeurilor Delegatul are dreptul de a informa Delegatarul asupra acestui aspect în conformitate cu prevederile regulamentului de salubritate și în conformitate cu prevederile art. 181 alin. (8) din caietul de sarcini.

viii. Entitatea contractantă arată că prin măsurile de remediere publicate a fost eliminată prevederea obligației Delegatului de a încheia asigurări pentru salariați.

ix. Având în vedere că entitatea contractantă consideră tendențioasă propunerea de completare a articolului 30. alin. (1), deoarece prin introducerea acestei clauze acesta poate fi exonerat inclusiv de nerespectarea indicatorilor de performanță stabiliți prin legislație și prin regulamentul serviciului de salubritate, entitatea consideră că se impune menținerea articolului sus-menționat în forma în care a fost publicat în cadrul documentației de atribuire.

x. Entitatea arată că prevederea tezei 2 a articolului 30 alin. (2) (conform Ofertantului) se referă la:

- aplicarea principiului precizat în art. 3 lit. e) (asigurarea calității și continuității serviciului)),

- prevederile art. 21 din Legea 101/ 2006, respectiv alin (1) - *"Operatorii trebuie să presteze serviciul de salubritate cu respectarea principiilor universalității, accesibilității, continuității, adaptabilității și egalității de tratament între utilizatori",*

- precum și art. 9 alin. (1) lit. e) și f) din Legea 51/ 2006.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă menține neschimbată clauza contractuală sus-menționată.

xi. Entitatea contractantă consideră tendențioasă propunerea de completare a clauzei 30 alin. (2), clauza are directă legătură cu prevederile art. 33 Forță majoră, nu cu acțiunile/ inacțiunile Degatarului.

Drepturile și obligațiile delegatarului sunt precizate în mod clar în contract la art. 7 Propunerea de reformulare/ completare a contestatprului poate conduce la situații interpretabile și poate genera apariția unor litigii legate de acest aspect.

Astfel, clauza contractuală nu va fi modificată față de varianta publicată inițial în cadrul documentației de atribuire.

xii. Entitatea contractantă arată că a fost publicată măsura de remediere în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (3) din Legea 51/2006.

xiii. De asemenea, entitatea contractantă arată că prin măsurile de remediere publicate în SEAP a fost corectată referința din cadrul art. 38.2.2.

xiv. Referitor la Anexa 8

a) Entitatea contractantă menține indicatorul de performanță de la punctul 1.5., având în vedere aspectele de mai jos.

Astfel, entitatea atrage atenția Consiliului, dar și ofertantului, asupra pericolului pe care l-ar avea asupra mediului, reprezentat de neînlocuirea unui recipient de colectare deteriorat în termen cât mai scurt de la identificarea și semnalarea defectiunii.

Utilizarea de recipiente de colectare care prezintă deteriorări aduce cu sine o poluare a factorului de mediu sol prin percolarea acestuia de conținutul levigabil al deșeurilor existente în recipient.

De asemenea, neînlocuirea unui recipient de colectare deteriorat în termen cât mai scurt implică și un risc de sănătate publică, cu impact direct asupra populației din zona respectivă.

Astfel, un termen de 24 de ore este imperios necesar pentru evitarea/ diminuarea oricăruia dintre riscurile menționate mai sus.

b) Entitatea contractantă consideră necesară menținerea indicatorului de la punctul 3.1 în forma precizată în cadrul documentației de atribuire.

Entitatea contractantă menționează că pct 3.1 a fost considerat legat de obligația contractuală privind respectarea obligațiilor din licențe și autorizări, pe care ofertantul le deține. De asemenea, entitatea contractantă susține că nu intenționează, și nici nu este prevăzut astfel, să implementeze sancțiuni care să nu fie legate de prevederile exprese ale clauzei contractuale.

c) Indicatorul de performanță menționat la punctul 3.2. este un indicator important pentru entitatea contractantă. Prin urmare, entitatea consideră că acesta trebuie menținut.

Astfel, entitatea subliniază faptul că acest indicator reflectă rapiditatea, seriozitatea, profesionalismul și capacitatea operatorului economic de a răspunde solicitărilor (reclamațiilor) din partea utilizatorilor într-un termen cât mai scurt raportat la numărul total de reclamații. De asemenea, textul indicatorului face referire clară la reclamații justificate venite din partea utilizatorilor.

d) Entitatea contractantă arată că punctul 3.3. a fost modificat prin măsurile de remediere publicate în SEAP, în conformitate cu solicitările operatorului economic.

Față de aceste aspecte, entitatea contractantă solicită respingerea contestației.

În probatoriu, entitatea depune următoarele mijloace de probă:

- Adresa de implementare a măsurilor de remediere din partea ANAP cu nr. 4203/5884/ 17.03.2022;
- Avizul condiționat din partea ANAP cu nr. 4203/6533/PC1001917/ 24.03.2022;
- Dovada înaintării punctului de vedere către contestator;
- Nota de remediere publicată în SEAP.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatorul critică documentația de atribuire, susținând că aceasta conține o serie de prevederi contrare dispozițiilor legale aplicabile, motiv pentru care se impune luarea de măsuri de remediere.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia.

Astfel, entitatea face următoarele precizări:

1. Referitor la riscul „Fluctuații ale populației” din Matricea riscurilor, anexă la caietul de sarcini a publicat măsuri de remediere prin care a introdus sintagma: *„Operatorul este îndreptățit să solicite majorarea tarifului în conformitate cu prevederile legislative privind modificările de tarif”*, pentru a clarifica aspectul contestat de operatorul economic.

2. În ceea ce privește aspectele sesizate în legătură cu necorelarea prevederilor legale cu prevederile contractuale cu referire la Anexa 12 "Modificarea/ Ajustarea Tarifelor", entitatea face următoarele precizări:

Prin nota de subsol furnizată entitatea face cuantificarea valorii pentru care se consideră modificare structurală a cantităților de deșeuri înregistrate.

Această cuantificare a fost corelată cu gradul de variație al cantităților estimate în documentație, cunoscut tuturor operatorilor economici și care poate fi luat în calcul de aceștia la fundamentarea prețurilor.

Gradul de variație precizat este datorat faptului că la nivelul Zonei IV nu a existat până acum un operator unic de colectare care să raporteze unitar cantitățile generate și colectate la nivelul întregii zone.

Ținând cont că nu reprezintă o condiție unică modificarea cantităților (cu cel puțin 20% față de cantitățile estimate în Caietul de sarcini) și nici o condiționare, entitatea contractantă consideră că nu sunt încălcate prevederile Ordinului ANRSC 109/2007.

În cazul demonstrării modificării costurilor cu o influență mai mare de 5% pe o perioadă de 3 luni consecutive (rezultată sau nu din modificarea cantităților), Delegatul poate solicita modificarea tarifului în conformitate cu prevederile acestui articol.

Prin adresa nr. 2712/07.04.2022, înregistrată la Consiliul sub nr. 18113/07.04.2022, contestatorul a informat Consiliul că renunță la contestația nr. 1876/21.03.2022, ce face obiectul dosarului nr. 704/2022.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, offline, pentru atribuirea contractului de concesiune servicii având ca obiect "Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din ..., Județul", cod CPV 90511000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și termenul limită pentru depunerea ofertelor ..., ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, ... SA și SRL au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ..., conexe.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de SRL

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, prin adresa ..., înregistrată la Consiliul sub nr. ..., contestatorul a informat Consiliul că renunță la contestația nr. ..., ce face obiectul dosarului nr. ...

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL.

Pe fondul contestației formulate de către SA, Consiliul retine următoarele:

1. Referitor la prima critica formulata de contestatorul SA, Consiliul apreciaza ca sustinerile acestuia sunt partial intemeiate, experienta în domeniul studiilor superioare absolvite fiind mai putin relevanta decat experienta în domeniul de activitate ce face obiectul contractului (management).

Prin urmare, Consiliul va dispune modificarea (completarea) cerintei privind experienta similara in cazul pozitilor de Manager de contract, respectiv Manager de colectare, astfel:

„experiența profesională în domeniul studiilor absolvite sau în domeniul de activitate ce face obiectul contractului de minim 5 ani”

2. Referitor la criticile privind clauzele din modelul de Contract având ca obiect "Delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din ..., Județul":

In primul rand, Consiliul ia act de faptul ca entitatea contractanta a achiesat la modificarea prevederilor din contract care au facut obiectul criticilor numerotate cu i, iii, vi, viii, xii, xiii si xiv lit d) si a modificat prevederile enumerate. Consiliul apreciaza ca măsurile de remediere vizand aspectele criticate la punctele mentionate sunt pertinente si suficiente.

ii. Desi adaugirea solicitata de contestator poate parea redundanta, Consiliul retine ca, in practica, prestatorilor de servicii de salubritate li se poate solicita (din ratiuni de siguranta igienico-sanitara) efectuarea de servicii pentru utilizatori fara contract.

Din acest motiv si avand in vedere ca Delegatul nu are acces la date privind persoanele fizice domiciliata în raza teritorială a Delegatarului formularea solicitata de contestator este corecta.

Astfel, art. 8 alin. (1) lit. u), din Contractul de delegare va avea urmatorul continut:

"u) să elaboreze și să actualizeze împreună cu autoritățile administrației publice locale evidența tuturor utilizatorilor cu și fără contracte de prestări de servicii, în vederea decontării prestației direct din bugetul local pe baza taxelor locale instituite în acest sens; Pentru evitarea oricăror interpretări, Delegatul va elabora și actualiza situația utilizatorilor cu contract individual de salubritate, iar Delegatarul (unitatea administrativ - teritorială) va elabora și va actualiza situația utilizatorilor fără contract individual de salubritate."

iv. si v. Consiliul apreciaza ca se impune menținerea articolului art. 10 TARIFUL alin. (5) si alin (8) în modul în care a fost publicat în cadrul documentației de atribuire, intrucat sunt lipsite de temei sustinerile contestatorului privind caracterul ambiguu de natură să conducă la o posibilă poziție de abuz a entității contractante. Criticile vor fi respinse.

vii. Consiliul apreciaza ca nici în ceea ce privește art. 16 alin. (14) din Contractul de delegare: *"(14) Delegatul nu va abandona Deșeuri pe traseu și va ridica în totalitate Deșeurile generate de Utilizatori sau pe cele existente pe traseul de colectare și transport."* nu exista nicio ratiune de modificare a textului. Critica va fi respinsa.

ix. Formularea propusa de contestator este, in aprecierea Consiliului, excesiva, in sensul in care ar extinde nepermis situatiile in care

Delegatul ar fi absolvit de raspundere pentru neîndeplinirea obligațiilor ce-i revin în baza contractului. Critica va fi respinsa.

x. Consiliul apreciaza ca intemeiata critica formulata de contestator. Astfel, teza a II-a care infirmă dreptul Delegatului de a fi exonerat de răspundere în ipoteza în care suspendarea/întreruperea prestării serviciului este consecința unor circumstanțe care **în mod substanțial împiedică prestarea serviciului** (în condițiile în care Delegatul notifică Delegatarului cauzele, circumstanțele, motivele, durata suspendării precum și acțiunile pentru remediere) se impune a fi eliminata. Consiliul va admite critica formulata si va dispune eliminarea tezei a II-a din art. 30 alin. (2) din Contractul de delegare.

xi. Completarea solicitata de contestator nu este necesara în aprecierea Consiliului. Textul din documentatie al art. 34 alin (2) din Contract: „*Delegatul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, dacă această creștere rezultă în urma apariției unui Eveniment de Forță Majoră (...).*” este formularea corecta si suficienta.

Critica va fi respinsa.

xiv. a) in ceea ce priveste indicatorul de performanță de la ANEXA 8 punctul 1.5., Consiliul apreciaza ca înlocuirea unui recipient de colectare deteriorat poate si trebuie efectuata în termen cât mai scurt de la identificarea și semnalarea defectiunii, termenul de 24 de ore fiind cel rezonabil si in niciun caz termenul de 45 zile solicitat de contestator. Critica va fi respinsa.

b) formularea de la pct. 3.1. "*Numărul de încălcări ale obligațiilor contractuale ale operatorului și/sau ale obligațiilor din licențe și autorizații identificate în urma controalelor efectuate de către Delegatar și alte instituții abilitate*" este suficient de clara si nu este lipsită de predictibilitate, in aprecierea Consiliului, astfel incat si in acest caz critica va fi respinsa.

c) Este corecta, in aprecierea Consiliului, sustinerea contestatorului potrivit careia „*în lipsa unor elemente obiective, clare, de netăgăduit în funcție de care reclamația se poate cataloga ca fiind întemeiată, Delegatul este expus riscului de sancționare pentru o nesoluționare a unei reclamații care poate fi falsă, nerezonabilă ori chiar făcută cu rea - credință de către utilizatori*”. Prin urmare, critica va fi admisa iar Consiliul va dispune eliminarea din cuprinsul Anexei 8 - Indicatori de performanță a pct. 3.2.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată SA în contradictoriu cu

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune modificarea documentatiei de atribuire astfel:

1. modificarea (completarea) cerintei privind experienta similara in cazul pozitiiilor de Manager de contract, respectiv Manager de colectare.

2. modificarea prevederilor din modelul de Contract si din Anexa 8 evidentiata in textul deciziei atat la punctele numerotate (in cuprinsul prezentei decizii) cu i, iii, vi, viii, xii, xiii si xiv lit d) la care a achiesat

entitatea contractanta cat si la punctele ii, x si xiv lit c) conform deciziei Consiliului si publicarea modificarilor in SEAP.

Totodata, Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limita de depunere a ofertelor in cadrul procedurii la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea in SEAP a modificarilor dispuse.

Termenul pentru indeplinirea dispozitiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate de SA, conform motivarii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL în contr...ctoriu cu

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată SA în contr...ctoriu cu

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune modificarea documentatiei de atribuire astfel:

1. modificarea (completarea) cerintei privind experienta similara in cazul pozitilor de Manager de contract, respectiv Manager de colectare.

2. modificarea prevederilor din modelul de Contract si din Anexa 8 evidentiata in textul deciziei atat la punctele numerotate (in cuprinsul prezentei decizii) cu i, iii, vi, viii, xii, xiii si xiv lit d) la care a achiesat entitatea contractanta cat si la punctele ii, x si xiv lit c) conform deciziei Consiliului si publicarea modificarilor in SEAP.

Dispune stabilirea unei noi date limita de depunere a ofertelor in cadrul procedurii la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea in SEAP a modificarilor dispuse.

Termenul pentru indeplinirea dispozitiilor prezentei decizii este de 15 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate celelalte critici formulate de SA, conform motivarii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....