



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C.N.S.C.**

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53143/03.12.2020, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea „*Contractului de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri, componente ale serviciului de salubritate de pe raza județului Olt*”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii de atribuire,
- în subsidiar, obligarea autorității contractante să remedieze neregulile semnalate în cuprinsul contestației, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire, atât în punctele specific contestate, cât și în orice alte aspecte necesare pentru corelarea întregii documentații cu decizia CNSC.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53143/03.12.2020, SC ... SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă neîmplimentarea prevederilor Legii nr. 211/2011 privind instrumentul "plătește pentru cât arunci".

Aceasta este o neregularitate majoră a documentației de atribuire, care, în opinia contestatoarei, trebuie să conducă la anularea procedurii, urmând ca autoritatea contractantă să refacă documentația cu respectarea legii.

Articolul 17 din Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor prevede obligația implementării cel mai târziu la data de 30 iunie 2019 a instrumentului *"plătește pentru cât arunci"*, respectiv a unui sistem care să conducă la modificarea (în sensul adecvării la noile prevederi legale) actualelor sisteme de colectare și la plata diferențiată de către utilizatorii serviciului, în funcție de cantitățile de deșeuri produse, astfel încât aceștia să fie motivați să reducă generarea deșeurilor:

#### *Articolul 17*

*(1) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, au următoarele obligații:*

*e) să implementeze, începând cu data de 1 ianuarie 2019, dar nu mai târziu de data de 30 iunie 2019, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic «plătește pentru cât arunci», bazat pe cel puțin unul dintre următoarele elemente:*

- (i) volum;*
- (ii) frecvență de colectare;*
- (iii) greutate;*
- (iv) saci de colectare personalizați;*

În cazul de față, în mod nelegal, prin documentația de atribuire acest sistem nu este implementat, deși a trecut mai mult de un an de la data limită prevăzută de Legea nr. 211/2011. Nici măcar nu se prevede care este elementul pe baza căruia se va face implementarea.

Caietul de sarcini și modelul de contract nu includ prevederi referitoare la implementarea instrumentului *"plătește pentru cât arunci"*.

La pag. 23 din Studiul de oportunitate se regăsește o singură mențiune generică, ce confirmă și recunoaște în mod expres că legea nu este implementată: *"Implementarea instrumentului economic plătește cât arunci se va efectua în cursul derulării contractului. Autoritatea contractantă va avea dreptul, în cursul executării contractului de a face plăți și în funcție de doar costurile efective ale operatorului, în măsura în care se va aprecia că în acest mod se asigură implementarea instrumentului economic plătește cât arunci."*

Neimplementarea legii are o serie de consecințe grave, semnificative asupra viitorului contract și asupra activității operatorului.

Această împrejurare obligă viitorul operator să presteze serviciul de salubritate cu încălcarea legii, într-un mod ce contravine prevederilor citate mai sus. Punerea operatorului într-o astfel de situație este nelegală în sine și, în plus, va supune autoritățile publice și operatorul riscului unor sancțiuni din partea autorităților competente (ANRSC, autoritățile de mediu). Operatorul nu poate fi obligat de autoritatea contractantă să își asume condiții de operare nelegale.

Scopul instrumentului în cauză este să determine utilizatorii să reducă generarea de deșeuri și să colecteze deșeurile generate în mod separat. În absența acestui instrument, nu vor putea fi atinse țintele prevăzute de lege pentru colectarea separată și reducerea depozitării.

Implementarea viitoare, pe parcursul implementării contractului, va presupune schimbarea structurii recipientelor de colectare (pubelelor) existente și a frecvențelor de colectare, cu efectul unui necesar de investiții care va presupune înlocuirea tuturor pubelelor care sunt solicitate prin caietul de sarcini în acest moment ca investiție a operatorului, în sumă de aproximativ 2 milioane euro. Autoritatea contractantă solicită efectuarea unor investiții despre care cunoaște că nu sunt în acord cu cele necesare potrivit legii pentru aplicarea sistemului "plătește pentru cât arunci".

Astfel, implementarea instrumentului (indiferent dacă metoda de implementare este cea bazată pe volum sau pe greutate) va presupune dotări suplimentare ale recipientelor și ale mașinilor de colectare, precum și, posibil, investiții în mașini suplimentare.

În cazul implementării prin volum, utilizatorii trebuie dotați cu recipiente de volume diferite. Recipientele deja existente vor trebui în cea mai mare parte să fie schimbate obligatoriu, deoarece ar fi nelegal și în contradicție cu principiul "plătește pentru cât arunci" să fie lăsate la îndemâna utilizatorilor capacități de colectare excedentare.

Prin urmare, este foarte probabil ca o bună parte din cele 93.000 recipiente de 120l solicitate prin documentația de atribuire (ca investiție a operatorului) să necesite înlocuirea odată cu introducerea instrumentului "plătește pentru cât arunci", coroborat și cu introducerea colectării separate a deșeurilor biodegradabile (pubele de 120l pentru colectarea deșeurilor reziduale nu vor mai fi potrivite, fiind necesară achiziționarea unor recipiente de dimensiuni mai reduse: 40l, 60l, 80l). Astfel, utilizatorii vor plăti prin intermediul tarifelor investiții de care nu vor beneficia, amortizarea celor 93.000 recipiente inițiale fiind inclusă în tarif, tarif în care va fi introdusă și amortizarea recipientelor care vor înlocui cel puțin 75% din cele 93.000 de recipiente.

În cazul implementării prin greutate, mașinile de colectare trebuie dotate cu echipamente pentru citirea RFID și/sau cu echipamente de cântărire a recipientelor, ceea ce la acel moment va fi foarte costisitor sau imposibil (întrucât presupune intervenția asupra unor mașini care, dacă s-ar fi cunoscut această cerință încă de la început, ar fi trebuit să aibă echipamentele de cântărire și citire montate din momentul fabricației, mașina fiind prevăzută în mod special cu/pentru acestea). Modalitatea exactă de implementare a instrumentului trebuie cunoscută din start, pentru a se evita cheltuieli semnificative inutile care vor fi greu sau imposibil de finanțat de operator, iar apoi vor fi suportate în mod nejustificat de către utilizatorii serviciului.

Un astfel de volum investițional trebuie cunoscut la momentul ofertei (fiind vorba de investiții de ordinul milioanei de euro). În cazul de față, investițiile necesare și pe care operatorul va fi nevoit să le efectueze sunt necunoscute. Este obligația autorității contractante să pună la dispoziția ofertanților toate informațiile referitoare la executarea viitoare a

contractului, astfel încât aceștia să anticipeze investițiile ce vor fi efectuate, să își facă toate calculele necesare și să poată lua decizia de a participa sau nu la licitație.

Mai mult, faptul că investițiile necesare nu sunt prevăzute în documentația de atribuire va conduce la calificarea unor ofertanți care este posibil să nu își poată asuma aceste investiții și care să nu se fi calificat în situația în care documentația de atribuire era corect întocmită și implementa instrumentul în cauză. În cazul în care viitorul operator nu va avea resursele financiare pentru a susține această investiție pe parcursul derulării contractului, funcționarea serviciului va fi grav afectată (și va amâna și mai mult implementarea instrumentului).

Aceste elemente de nelegalitate nu pot fi rezolvate printr-o simplă remediere a documentației de atribuire, deoarece este evident că nici studiul de oportunitate, nici caietul de sarcini nu au luat în calcul implementarea instrumentului în cauză și efectele financiare și operaționale asupra sistemului de colectare. Este absolut necesar ca autoritatea contractantă să refacă documentația de atribuire pe baze legale, care să țină cont de obligațiile ce îi revin.

De asemenea, contestatoarea invocă neimplementarea Legii nr. 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile.

Și aceasta este o neregularitate majoră a documentației de atribuire, care, în opinia contestatoarei, trebuie să conducă la anularea procedurii.

Legea nr. 181/2020 are ca obiect stabilirea cadrului legal pentru desfășurarea activităților de gestionare a deșeurilor nepericuloase compostabile și impune următoarele obligații pentru gestionarea acestora:

- Art. 1 alin. (3): *"Începând cu data de 1 ianuarie 2021, autoritățile administrației publice locale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, trebuie să implementeze sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, să extindă colectarea separată din ușă în ușă a biodeșeurilor în mediul urban, dublată de implementarea schemei „plătește pentru cât arunci” și să încurajeze compostarea individuală în gospodăriile din mediul rural."*

- Art. 2 alin. (1): *"Este obligatorie colectarea separată a deșeurilor biodegradabile destinate compostării/digestiei anaerobe, inclusiv din ușă în ușă".*

- Art. 4 alin. (2): *"Autoritățile administrației publice locale au următoarele obligații: ... asigură și răspund pentru colectarea separată a materialelor sau deșeurilor destinate compostării/digestiei anaerobe".*

În mod nelegal, documentația de atribuire nu numai că nu implementează în niciun fel Legea nr. 181/2020, ci chiar, mai mult, conține prevederi contrare celor citate mai sus.

Caietul de sarcini prevede următoarele:

*Art. 75*

*Deșeurile menajere biodegradabile colectate în amestec cu deșeurile reziduale se transportă în vederea depozitării la depozitul conform Bălteni, fie direct, fie prin intermediul stațiilor de transfer.*

*Art. 92*

*Deșeurile similare biodegradabile colectate în amestec cu deșeurile reziduale se transportă în vederea eliminării la depozitul conform Bălteni, direct sau prin intermediul stațiilor de transfer menționate mai sus.*

Studiul de oportunitate prevede la pag. 15/16 următoarele:

*"Din categoria deșeurilor solide municipale face parte și fracția biodegradabilă, responsabilă cu procesul de fermentare în actualele depozite de deșeuri neconforme. Pentru devierea de la depozitare a acestei fracții de deșeuri, prin proiect se propune compostarea individuală a deșeurilor biodegradabile în gospodăriile din mediul rural și din mediul urban (zona periurbană). S-a achiziționat un număr de 18.000 unități de compostare, care vor fi distribuite mediul rural (12.500 bucăți) și în zone periurbane (5.500). De precizat că prin această soluție, o mare parte din deșeurile generate nu vor mai fi colectate și gestionate prin sistemul public de salubritate, reducându-se astfel cheltuielile gospodărești generate de prestarea unui serviciu public comunitar".*

Așadar, documentația de atribuire impune fie colectarea deșeurilor biodegradabile în amestec cu deșeurile reziduale și apoi transportul acestora la depozitare, fie necolectarea acestora și compostarea individuală, fără însă a generaliza compostarea *în situ* la toate casele din mediul rural și periurban (18.000 de gospodării sunt subiectul unui proiect pilot) și/sau fără a prevedea colectarea separată a deșeurilor biodegradabile de la restul gospodăriilor din respectivele zone. Această situație este nelegală pentru mai multe motive.

Acest sistem de gestionare a deșeurilor biodegradabile este nelegal, întrucât nu ține cont de obligațiile menționate mai sus de colectare separată a deșeurilor biodegradabile. Acestea, în loc să fie colectate separat și compostate în instalațiile de compostare prevăzute de Legea nr. 181/2020, sunt (în proporție covârșitoare) destinate depozitării (deoarece sunt colectate în amestec cu cele reziduale), având în vedere faptul că cele 18.000 de unități de compostare *in-situ* acoperă doar aproximativ 20% din zona rurală (proiect pilot), ceea ce încalcă Legea nr. 181/2020.

Viitorul operator va desfășura activitatea în condiții nelegale și va fi supus riscului de a fi sancționat de autoritățile de mediu pentru faptul că va transporta deșeurile compostabile la depozitare, în loc să le colecteze separat și să le transporte la instalațiile de compostare. Sancțiunile ce pot fi aplicate de autoritățile de mediu sunt foarte grave, putând merge chiar până la suspendarea sau retragerea autorizației de mediu, ceea ce ar pune operatorul în situația de a nu își mai putea desfășura activitatea.

Implementarea în viitor a unui sistem de gestionare a deșeurilor compostabile în conformitate cu cerințele Legii nr. 181/2020 va conduce la modificarea semnificativă a sistemului implementat prin documentația de atribuire, cu un necesar de investiții suplimentare semnificative pentru operator.

Astfel, va fi necesară dotarea utilizatorilor cu pubele separate pentru colectarea deșeurilor biodegradabile compostabile. Necesarul acestor investiții nu este specificat în caietul de sarcini, iar ofertanții nu pot cunoaște la acest moment care vor fi costurile investițiilor viitoare. Această situație încalcă obligația autorității contractante prevăzută de

Legea nr. 100/2016 de a pune la dispoziția ofertanților toate informațiile necesare pentru a înțelege contractul și a-și pregăti ofertele.

Contestatoarea se referă la necesitatea investiției într-un număr însemnat de recipiente separate pentru colectarea fracției biodegradabile din zona de case (cel puțin aproximativ 93.000 recipiente de diferite dimensiuni, de la 60 l la 120 l sau chiar 240 l) precum și a unui număr însemnat de recipiente de 1,1 mc (sau chiar de 3 sau 5 mc, acolo unde colectarea se face din baterii constând din acest tip de recipiente), de ordinul miilor de containere pentru deșeuri biodegradabile pentru colectarea din zona de blocuri, mai mult decât dublând investiția operatorului cerută în prezent.

De asemenea, va fi necesară introducerea unor trasee de colectare suplimentare și implicit un necesar suplimentar de mașini de colectare: acestea sunt obiectul unor investiții de valoare semnificativă care trebuie cunoscute de la momentul întocmirii ofertei și incluse în contractul ce urmează a fi semnat.

Totodată, introducerea recipientelor de colectare suplimentare va conduce la schimbări majore în ceea ce privește capacitatea de colectare a recipientelor actuale pentru deșeuri reziduale:

- 85-90% din deșeurile colectate în prezent în pubele pentru reziduale sunt deșeuri biodegradabile (restul deșeuri reziduale propriu-zise);

- Frecvența de colectare și capacitatea (volumul) pubelei pentru reziduale vor fi deci mult reduse după introducerea colectării separate a pubelei pentru deșeurile biodegradabile (de exemplu prin folosirea unor pubele de 40l cu colectare de 1 sau 2 ori pe lună față de actuala pubele de 120l cu colectare săptămânală);

- Consecința este ca cele aproximativ 93.000 pubele de 120l solicitate de către autoritatea contractantă pentru colectarea deșeurilor reziduale de la case, vor rămâne fără utilizare, fiind necesară înlocuirea lor cu pubele de dimensiuni mai mici (pentru colectarea deșeurilor reziduale) și, în același timp, de achiziționarea unui număr identic de pubele pentru deșeurile biodegradabile, de diferite dimensiuni (40l, 60l, 80l, 120l), având în vedere că este obligatorie și implementarea instrumentului economic "plătește pentru cât arunci". Recipientele inițiale trebuie obligatoriu schimbate, deoarece în contextul implementării instrumentului "plătește pentru cât arunci" nu va fi permisă lăsarea unor capacități de colectare suplimentare la îndemâna utilizatorilor.

Așadar, rezultă că sistemul implementat prin documentația de atribuire este nelegal, nu realizează corelarea Legii nr. 181/2020 cu instrumentul "plătește pentru cât arunci", obligă viitorul operator la efectuarea unor investiții ce vor deveni inutile la momentul intrării sistemului de colectare în legalitate, iar operatorul va fi obligat și la efectuarea unor investiții viitoare cu privire la care nu are nicio informație la momentul ofertării.

Contestatoarea menționează totodată că sistemul de colectare este incorect proiectat și nepotrivit cu serviciul ce urmează a fi prestat.

Și această secțiune se circumscrie solicitării de anulare a procedurii.

Sistemul de colectare pur și simplu nu servește scopului, fiind constatate mai multe deficiente majore, care arată că odată cu intrarea în operare, activitatea de colectare fie nu se va putea desfășura conform planificării, fie vor fi puse la dispoziție capacități de colectare excedentare, nenecesare.

Sistemul de colectare este definit de:

- Frațiile de deșuri prevăzute a fi colectate separat;
- Frecvența de colectare a fiecărei fracții, în funcție de categoria de utilizatori deservită (urban, rural, case, blocuri);
- Numărul și tipul (volumul) recipientelor puse la dispoziție.

Pentru fiecare fracție de deșuri în parte, pentru fiecare categorie de utilizatori deservită, frecvența de colectare, numărul și volumul recipientelor trebuie corelate în așa fel încât să fie oferită o capacitate de colectare potrivită nevoilor utilizatorilor (adică volumului și cantității de deșuri generate de aceștia). Acest lucru nu se întâmplă în cazul Județului Olt.

Preluând din documentația de atribuire informațiile referitoare la numărul de utilizatori și cantitățile de deșuri estimate a se genera de către aceștia, precum și dotările (recipientele) prevăzute a se utiliza în vederea colectării, contestatoarea a comparat capacitatea pusă la dispoziție (frecvența anuală de colectare x volumul recipientelor puse la dispoziție = volumul anual ce poate fi colectat) cu volumul deșeurilor generate, deopotrivă pentru urban și pentru rural, separat pentru deșuri reziduale (inclusiv biodegradabile) și pentru deșuri reciclabile.

Întrucât autoritatea contractantă nu a indicat densitățile deșeurilor la nivel de fracție de deșeu, contestatoarea susține că a preluat informații din alte caiete de sarcini pentru delegarea serviciilor de colectare a deșeurilor, și anume o densitate de 350 kg/mc pentru deșeurile reziduale (colectate amestecat cu deșeurile biodegradabile) și de 101 kg/mc pentru deșeurile reciclabile (excluzând sticla care în mod obligatoriu se colectează separat, din puncte de colectare stradale). Valorile densităților întâlnite în mai multe județe din țară sunt în jurul acestor valori, orice eventuală eroare de estimare dată de specificul acestor valori în județul Olt nu poate schimba în niciun caz în mod semnificativ calculele.

Întrucât autoritatea contractantă nu a precizat unde urmează a fi amplasate cele aproximativ 93.000 pubele de 120 l pentru deșuri reziduale (în amestec cu deșuri biodegradabile), contestatoarea susține că a folosit informații publice (numărul mediu de persoane dintr-o gospodărie situată în mediul rural în județul Olt, conform recensământ 2011) pentru a determina câte gospodării ar exista (estimativ) în zona rurală, determinând că aproximativ 88.000 recipiente de 120l vor fi amplasate la case în zona rurală iar diferența de aproximativ 5.000 pubele de 120 l la case în zona urbană.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide:

- Capacitatea pusă la dispoziție pentru colectarea deșeurilor reziduale este de 7 ori mai mare decât necesarul în zona urbană și de 10 ori mai mare decât necesarul în zona rurală;
- Capacitatea pusă la dispoziție pentru colectarea deșeurilor reciclabile este de 3 ori mai mare decât necesarul în zona rurală.

Mai mult decat atât, din calculele referitoare la estimativul de pubele de 120l determinat ca fiind necesare în zona de case (de care s-a ținut cont și în calculele de mai sus) rezultă că cel puțin 32.000 de gospodării individuale din zona de case a municipiilor și orașelor nu vor dispune de recipient pentru colectarea deșeurilor reziduale (amestecat cu cele biodegradabile) întrucât acestea nu au fost prevăzute în investițiile solicitate operatorului. Întrucât autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție numărul de gospodării individuale, nu se poate cunoaște cu exactitate numărul de recipiente necesare.

Consecințele sunt nelegale și de neacceptat, întrucât legislația națională prevede ținte de reducere a depozitării și de creștere a gradului de colectare separată a deșeurilor; or, în momentul în care sistemul de colectare este proiectat așa cum este prevăzut în documentația de atribuire, vor fi colectate cantități excedentare de deșeuri (alte deșeuri decât cele menajere).

În opinia contestatoarei, documentația de atribuire nu include o serie de informații care sunt obligatorii potrivit legii (Ordinul ANRSC nr. 111/2007) și care sunt absolut esențiale pentru ofertare. Această situație încalcă obligația autorității contractante prevăzută la art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 de a furniza informații suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire.

În absența acestor informații, ofertanții nu pot efectua calculele necesare pentru elaborarea ofertei atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar. Ofertele depuse nu vor putea fi verificate pentru conformitate și nu vor fi comparabile.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să pună la dispoziția ofertanților informațiile invocate în cele ce urmează:

### **Lipsa informațiilor privitoare la numărul de gospodării**

Documentația de atribuire nu conține informații privitoare la numărul de gospodării și la distribuția acestora pe UAT-uri. Informațiile incluse și care se referă la numărul populației nu sunt suficiente pentru a permite ofertarea conformă.

Contestatoarea susține că informațiile pe care le solicită sunt obligatorii potrivit Ordinului ANRSC nr. 111/2007 - articolul 10 și tabelul nr. 1. anexa nr. 1.

Fără a se cunoaște numărul de gospodării, nu se poate întocmi oferta, întrucât:

- Nu pot fi dimensionate resursele necesare: Fiecare gospodărie individuală este un punct de colectare, fiind absolut necesar a fi cunoscut acest număr pentru fiecare localitate în parte, astfel încât să poată fi dimensionate rutele de colectare (pentru fiecare gospodărie trebuie planificată o oprire și o colectare, acestea fiind baza calculului numărului de resurse, mașini și operatori; o mașină poate colecta un număr finit de recipiente într-o zi) ;

- Nu poate fi verificată suficiența numărului de recipiente puse la dispoziție de către autoritatea contractantă sau solicitate ca investiții

operatorului: de exemplu, în caietul de sarcini la articolul 70 este precizat că *"Numărul de recipiente care trebuie puse la dispoziție de către Operator, pentru colectarea deșeurilor menajere colectate separat pentru deșeurile reziduale și biodegradabile (amestecate) este de 93.566 de 120 de litri noi, nefolosite, care permit și sunt compatibile cu implementarea unui sistem RFID. Pentru colectarea deșeurilor reciclabile vor fi puse la dispoziția beneficiarilor pubele sau saci de către unitatea administrativ teritorială"*;

În lipsa informațiilor referitoare la numărul de gospodării individuale situate în fiecare dintre localitățile urbane și rurale ale județului Olt:

- este imposibil de înțeles dacă cele 93.566 recipiente de 120l sunt suficiente pentru deopotrivă zona urbană de case cât și pentru zona rurală; de exemplu recensământul din 2011 arată că în județul Olt era înregistrată o medie de 2,70 persoane/gospodărie în urban și 2,76 persoane pe gospodărie în rural, ceea ce înseamnă un număr de 88.247 de gospodării individuale în zona rurală; dacă numărul de recipiente solicitat ca investiție din partea operatorului ar fi corect, ar rezulta că în urban există un număr total de case de aproximativ 5.000, fapt absolut imposibil: ar însemna că peste 90% din cei 157.240 locuitori din zona urbană să trăiască în blocuri de locuințe. Or, mai bine de 50% din suprafață municipiului Slatina este formată din zona de case, iar municipiul Balș și celelalte orașe din județ au o populație ce locuiește în mod predominant la case, ceea ce înseamnă că cel puțin 100.000 locuitori trăiesc la case în zona urbană, fiindu-le necesare aproximativ 37.000 pubele pentru deșeurile reziduale și biodegradabile (în ipoteza în care acestea se colectează în amestec), adică cu 32.000 pubele mai multe decât a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini ca fiind investiția operatorului.

- autoritatea publică nu are dimensiunea propriului angajament, necunoscând care este investiția (recipiente sau saci) pe care și-o asumă: practic, în lipsa unei informații referitoare la numărul de gospodării, angajamentul autorității ca *"Pentru colectarea deșeurilor reciclabile vor fi puse la dispoziția beneficiarilor pubele sau saci de către unitatea administrativ teritorială"* rămâne o simplă declarație de intenție, nefiind cuantificat în niciun fel.

- Nu se cunoaște numărul de recipiente pentru deșeurile biodegradabile care trebuie puse la dispoziție în vederea implementării colectării separate a deșeurilor biodegradabile.

### **Lipsa listei cu agenți economici și instituții publice**

Această listă este obligatorie potrivit Ordinului ANRSC nr. 111/2007 - articolul 12 și tabelul nr. 2, anexa nr. 2.

În lipsa acestei liste, care să indice adresele punctelor de colectare a deșeurilor cât și cantitățile ce urmează a fi colectate (pe tipuri de deșeuri) de la agenții economici și instituțiile publice, nu pot fi întocmite rutele de colectare pentru aceștia, nefiind posibilă determinarea numărului de resurse necesare (mașini și operatori): în mod evident este necesar a se cunoaște de unde (din câte locații și unde sunt acestea amplasate) se colectează cele 15.993,81 tone de deșeuri similare din județ: este o mare diferență dacă se colectează din, de exemplu, 5.000 de puncte de

colectare sau din 15.000 puncte de colectare, în cazul din urmă traseele necesitând de 3 ori mai multe opriri (și timpi semnificativi adiționali în parcurgerea rutelor de colectare) decât prima situație descrisă.

### **Lipsa numărului de recipiente necesare**

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să arate, la nivelul fiecărei localități adresele punctelor de colectare, numărul de locuitori arondați și numărul de recipiente necesare și volumul acestora.

Numărul și volumul recipientelor sunt informații obligatorii potrivit art 15 și tabelului 5 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 și se determină cu ajutorul formulei din breviarul de calcul nr. 3. anexa la acest Ordin.

Niciuna dintre aceste informații nu este prezentată. Autoritatea contractantă face doar aprecieri generale despre dotările gospodăriilor individuale (indicând doar o singură valoare, și anume numărul recipientelor necesare pentru colectarea deșeurilor reziduale în amestec cu cele biodegradabile, fără însă a preciza măcar numărul gospodăriilor pe localități și dotarea acestora, pentru fiecare fracție de deșeuri ce urmează a fi colectată în parte), iar în ceea ce privește punctele de colectare din zona de blocuri, oferă doar informații referitoare la amplasarea acestora, fără a indica unde este amplasat numărul de recipiente (containere) pe care îl indică doar la nivel de localitate.

Din acest motiv, operatorul nu poate verifica adecvarea dintre nevoile utilizatorilor și dotarea cu recipiente prevăzută de autoritatea contractantă și nici nu își poate dimensiona rutele de colectare, întrucât nu știe câte recipiente sunt amplasate la fiecare punct de colectare.

### **Lipsa analizei privind fezabilitatea concesiunii**

HG nr. 867/2016 prevede obligația autorității contractante de a realiza un studiu de fundamentare a concesiunii. Acest studiu trebuie, printre altele, să dovedească fezabilitatea economică și financiară a concesiunii (art. 12 din HG nr. 867/2016).

Rezultatul acestui studiu trebuie să demonstreze că proiectul este realizabil și fezabil financiar (art. 15 din HG nr. 867/2016).

În cazul de față, această analiză lipsește cu desăvârșire. Studiul de oportunitate inclus în documentația de atribuire include la pag. 24-25 câteva paragrafe strict formale, care în mod evident nu reprezintă o analiză economică și financiară și nu răspund cerințelor exprese și obligatorii ale HG nr. 867/2016.

Lipsa analizei de fezabilitate tehnică, economică și financiară este cu atât mai gravă în contextul în care proiectul suferă de carențele grave indicate în secțiunile anterioare cu privire la neimplementarea legii (instrumentul "plătește pentru cât arunci" și colectarea separată a deșeurilor biodegradabile) și cu privire la lipsa informațiilor esențiale pentru ofertare.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să realizeze și să pună la dispoziția ofertanților analiza privind fezabilitatea economică și financiară a concesiunii.

### **Prevederi nelegale și contradictorii ale caietului de sarcini**

*Matricea riscurilor*

Caietul de sarcini include în capitolul 8 Matricea Riscurilor. Pentru o serie de riscuri, modalitatea de gestionare preconizată de autoritatea contractantă este nelegală.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice Matricea Riscurilor în sensul arătat mai jos.

1. Riscul 7 *"Modificări de taxe"*.

Riscul este alocat 100% la Delegatar, ceea ce este corect pentru că nu este vorba despre un risc de operare. În schimb, modalitatea de management al riscului este *"În cazul în care taxele și impozitele vor suferi modificări, se va încerca contracararea acestor costuri suplimentare prin modificarea costurilor de operare"* ceea ce presupune că Delegatul va trebui să își micșoreze costurile de operare, ceea ce se poate dovedi imposibil sau insuficient.

Prin modalitatea de gestionare a riscului defectuoasă și care contravine alocării riscului, operatorul este astfel în realitate obligat să suporte, de exemplu, riscul modificării TVA fără a putea să recupereze acest cost.

În realitate, potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, operatorul are dreptul la ajustarea și modificarea tarifelor, în cazurile prevăzute de acest Ordin. În situația în care condițiile din Ordinul nr. 109/2007 sunt îndeplinite, autoritatea contractantă are obligația legală de a aproba modificarea tarifară solicitată.

Prin urmare, modalitatea de gestionare a riscului trebuie modificată pentru a fi pusă în acord cu legea astfel: *"În cazul în care taxele și impozitele vor suferi modificări, Delegatul va avea dreptul la o ajustare sau modificare corespunzătoare a tarifului, iar Delegatarul va aproba această modificare în cazurile și cu condițiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 109/2007"*.

2. Riscul 13 *"Cantitatea de deșeuri ce trebuie colectată este mai mare sau mai mică decât cea planificată"*.

Modalitatea de gestionare a riscului este *"În situația în care timp de 3 luni calendaristice se înregistrează o cantitate diferită față de cantitatea estimată în caietul de sarcini, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv, Delegatul este îndreptățit să solicite modificarea tarifului conform alocării riscurilor"*.

Prima parte din textul citat reprezintă o preluare a prevederilor art. 15 lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

În schimb, ultima parte ("modificarea tarifului conform alocării riscului") este nelegală deoarece modificarea tarifului se face potrivit legii, respectiv potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, iar nu potrivit alocării riscului.

Riscul este alocat 50% - 50%, deoarece Delegatul trebuie să ceară modificarea tarifului și să dovedească îndeplinirea condițiilor, iar Delegatarul trebuie să aprobe solicitarea de modificare.

Formularea actuală privind gestionarea riscului poate fi interpretată în sensul că modificarea va fi aprobată numai în proporție de 50%, ceea ce ar fi nelegal: în cazul în care condițiile din Ordinul nr. 109/2007 sunt îndeplinite, autoritatea contractantă este obligată să aprobe modificarea

solicitată. Nu există nicio prevedere legală care să permită autorității să aprobe numai în parte o astfel de solicitare.

În consecință, modalitatea de gestionare a riscului trebuie modificată astfel: *"În situația în care timp de 3 luni calendaristice se înregistrează o cantitate diferită față de cantitatea estimată în caietul de sarcini, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv, Delegatul este îndreptățit să solicite, iar Delegatarul va aproba modificarea tarifului conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007".*

3. Riscul 15 *"Cerințe suplimentare privind reglementările de mediu - taxe".*

Modalitatea de gestionare a riscului este *"Orice taxă/impunere financiară nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii ofertei, Delegatul este îndreptățit la recuperarea costurilor și eventuala ajustare a tarifului. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului."*

Situația este similară cu cea prezentată mai sus. În cazul în care reglementările de mediu se modifică în sensul introducerii unei noi taxe (de altfel, astfel de modificări au existat în mai multe rânduri în perioada recentă), operatorul are dreptul la o modificare corespunzătoare a tarifului. Modificarea tarifului (desigur, în cazul îndeplinirii condițiilor din Ordinul 109/2007) este un drept al operatorului, iar nu doar o eventualitate, o posibilitate ipotetică.

Este necesară corectarea modalității de gestionare a riscului pentru a fi pusă în acord cu prevederile legale astfel: *"Orice taxă/impunere financiară nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii Ofertei, Delegatul este îndreptățit la recuperarea costurilor și Delegatarul va aproba modificarea tarifului conform Ordinului ANRSC 109/2007. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului."*

4. Riscul 16 *"Cerințe tehnice suplimentare privind reglementările de mediu".*

Modalitatea de gestionare a riscului este *"Orice cerință tehnică nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii ofertei, generează costuri suplimentare în activitatea Delegatului. Acesta este îndreptățit la recuperarea costurilor (dacă este cazul) și la ajustarea tarifului. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului."*

Referirea la "ajustarea" tarifului este o eroare a autorității contractante, în realitate fiind vorba de un caz de modificare a tarifului (ajustarea și modificarea sunt diferite și sunt tratate diferit de Ordinul nr. 109/2007).

Situația este similară cu cea descrisă pentru riscurile anterioare și, pentru respectarea legii, se impune modificarea modalității de gestionare a

riscului astfel *"Orice cerință tehnică nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii Ofertei, generează costuri suplimentare în activitatea Delegatului. Acesta este îndreptățit la recuperarea costurilor (dacă este cazul) și Delegatarul va aproba modificarea tarifului conform Ordinului ANRSC 109/2007. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului."*

*Penalitățile pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță*

Caietul de sarcini include la pag. 34-38 indicatorul de performanță "Colectarea separată a deșeurilor reciclabile, inclusiv deșeuri de ambalaje", descris astfel:

*"Cantitatea de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, colectate separat, ca procentaj din cantitatea totală generată de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale. Cantitatea de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale colectate separat reprezintă cantitatea acceptată într-un an calendaristic de către stația de sortare."*

Tinta pentru acest indicator evoluează de la an la an de la 50% în 2020 la 70% începând cu 2022.

Acest indicator este prevăzut în Anexa 7 la Legea nr. 211/2011.

Penalitățile pentru neîndeplinirea indicatorului ajung până la 12% din valoarea anuală a contractului, adică din cifra de afaceri a operatorului în baza acestui contract.

Legea nu stabilește nivelul penalităților, ci prevede că acesta va fi decis de autoritățile contractante (art. 17 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 211/2011).

Penalitatea potențială stabilită de autoritatea contractantă este covârșitoare, este mai mare decât profitul operatorului, care trebuie licitat în mod competitiv și care nu depășește 10% și de cele mai multe ori se află sub acest prag. Aplicarea unor astfel de penalități poate conduce la insolvența operatorului și la imposibilitatea asigurării serviciului. Or, pentru asigurarea scopului sancționator al legii nu este necesar ca penalitatea să conducă la ruina operatorului și la îmbogățirea autorității contractante.

Operatorul de colectare și transport are mijloace limitate de a influența acest indicator: operatorul trebuie să preia deșeurile așa cum au fost colectate de utilizatori, să nu le amestece în timpul transportului și să le transporte la instalațiile de tratare (sortare, compostare, tratare mecano-biologică) și de depozitare.

Pe de altă parte, se poate constata că autoritatea contractantă nu a luat niciuna din măsurile care îi revin potrivit legii și care ar trebui să conducă la atingerea acestui indicator.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă:

- Nu a implementat instrumentul "plătește pentru cât arunci" care este principala pârghie care poate conduce la creșterea colectării separate (tarifele/taxele pentru deșeurile reziduale sunt mai mari decât cele pentru deșeurile reciclabile, deci utilizatorii sunt motivați să nu

amestece deșeurile, ci să le colecteze în mod corespunzător) și la reducerea cantității de deșeuri generate.

- Dotează utilizatorii cu o capacitate de colectare excedentară semnificativă, astfel încât aceștia nu au nicio motivație să genereze mai puține deșeuri sau să respecte regulile de colectare separată a deșeurilor reciclabile.

Consecința este că operatorul va fi penalizat pentru o neîndeplinire a indicatorului de performanță care nu este cauzată de culpa acestuia. Această situație încalcă principiul din dreptul român potrivit cu care răspunderea este bazată pe culpă.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante (i) să prevadă în mod clar că penalitatea va fi aplicată în cazul în care neîndeplinirea indicatorului este cauzată de culpa operatorului; și (ii) să reducă quantumul penalității la o valoare rezonabilă și care să fie corelată cu restul penalităților din caietul de sarcini (penalitatea de față fiind supradimensionată față de celelalte sancțiuni din caietul de sarcini).

În susținerea cererii ca penalitatea să sancționeze culpa operatorului, iar nu o nerespectare a indicatorului care nu se datorează operatorului, contestatoarea subliniază că prevederea referitoare la penalizarea operatorului (art. 17 alin. 1 lit. d din Legea nr. 211/2011) este introdusă alături de texte care prevăd obligații proprii ale autorităților publice și utilizatorilor:

- Obligația autorităților de a implementa instrumentul "plătește pentru cât arunci" - art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011. Această obligație nu este respectată prin documentația de atribuire.

- Obligația utilizatorilor de a realiza colectarea separată - art. 17 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 211/2011. Colectarea separată nu va fi realizată în mod corespunzător cât timp instrumentul menționat nu este implementat, iar recipientele puse la dispoziția utilizatorilor sunt excedentare.

Prin urmare, din analiza art. 17 alin. (1) din Legea nr. 211/2011 rezultă că pentru îndeplinirea indicatorilor de performanță este necesar ca toți participanții (autoritatea, operatorul, utilizatorii) să își respecte rolul și obligațiile. Este incorect ca operatorul să fie penalizat cu sume uriașe pentru o situație (neîndeplinirea indicatorului) a cărei premisă este de fapt generată de autoritatea contractantă prin mecanismul descris mai sus.

#### *Prevederi nelegale din modelul de contract de concesiune*

Art. 15 alin. (1) din modelul de contract prevede următoarele: *"Următoarele Deșeuri Reciclabile vor fi colectate separat pe 3 (trei) fracții: hârtie și carton, mase plastice și metale și sticlă, în conformitate cu Anexa nr. 2. Având în vedere că inițial se va pune la dispoziția beneficiarilor serviciului de către autoritatea publică locală doar o pubeză, colectarea reciclabilului se va face în amestec. Ulterior colectarea fracțiilor reciclabile se va face în numărul de fracții corespunzător numărului de pubele care vor fi puse la dispoziția beneficiarilor serviciului."*

Asadar, prin însuși contractul de concesiune autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a introduce colectarea unor fluxuri de deșeuri reciclabile suplimentare, care poate avea consecințe importante asupra

resurselor (mașini și operatori) ce trebuie puse la dispoziție de către operator.

Modalitatea de organizare a colectării reprezintă însăși esența serviciului prestat de concesionar, trebuie cunoscută din start și nu poate să facă obiectul unei decizii viitoare la discreția autorității contractante.

Ofertanții își dimensionează ofertele față de informațiile puse la dispoziție și este obligatoriu să poată cunoaște investițiile care sunt necesare. În cazul de față, din această prevedere nu se poate cunoaște când anume va fi implementată această măsură, care sunt costurile implicate (mașini de colectare, forță de muncă, recipiente de colectare), astfel încât ofertanții nu pot calcula în mod conform și mai ales comparabil ofertele tehnică și financiară.

Textul citat încalcă obligația autorității contractante prevăzută de Legea nr. 100/2016 de a pune la dispoziția ofertanților informațiile clare și precise necesare pentru înțelegerea contractului, luarea deciziei de a oferta sau nu și alcătuirea ofertei.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine această prevedere.

Articolul 16 alin. (6) din contract prevede *"Colectarea fiecărei fracții de Deșuri (Deșuri Reciclabile uscate, Bio-deșuri, Deșuri reziduale colectate etc.) va fi efectuată în aceeași zi din săptămână. Colectările obișnuite vor avea loc conform caietului de sarcini al Serviciului (Anexa nr. 2 la prezentul Contract), cu excepția cazului când se convine altfel."*

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine obligația de a colecta toate fracțiile în aceeași zi.

Prin solicitarea de colectare a tuturor fracțiilor de deșuri în aceeași zi se introduce o limitare semnificativă, nefiind posibilă optimizarea parcului de autovehicule de colectare.

Astfel, în cazul în care această obligație nu ar exista, operatorul ar putea să optimizeze modalitatea de folosire a mașinilor de colectare (de exemplu rutele de colectare) ținând cont de date precum UAT-urile care trebuie acoperite, cantitățile ce urmează să fie ridicate etc.

În schimb, această limitare semnificativă face imposibilă această optimizare, cu consecința nevoii de a investi într-un număr semnificativ mai mare de mașini de colectare, ceea ce va crește tarifele serviciului și utilizatorii vor urma să plătească un cost suplimentar care în realitate nu este justificat.

Această obligație încalcă principiul eficienței economice și nu are nicio bază legală sau economică.

Articolul 20 *"Aspecte de protecția mediului, împărțirea responsabilităților de mediu între părți"* prevede următoarele:

(1) *De la Data de Începere a Contractului, Delegatul va fi răspunzător de orice încălcare a prevederilor oricărei Legi referitoare la mediul înconjurător, care apare sau a avut loc după această dată.*

(2) *Delegatul nu va putea fi ținut responsabil de niciun act, omisiune, fapt sau activitate a Delegatarului, ale căror cauze sunt anterioare Datei de Începere a Contractului și au avut ca rezultat o încălcare sau nerespectare a prevederilor oricărei Legi privind mediul*

*înconjurător. Delegatarul se obligă să-l despăgubească pe Delegat pentru orice astfel de răspundere legată de mediul înconjurător.*

Din interpretarea coroborată a celor două alineate rezultă că Delegatul va fi ținut responsabil pentru acte, omisiuni, fapte sau activități ale Delegatarului, ale căror cauze sunt ulterioare Datei de Începere și care au avut ca rezultat o încălcare a legislației în domeniul mediului.

Răspunderea Delegatului pentru nerespectările legii cauzate de Delegatar este imorală și nelegală, o astfel de situație încălcând principiul asumării răspunderii. Nu există nicio prevedere legală care să permită autorităților administrației publice să se auto-exonereze de răspunderea pentru încălcarea legii, stabilind în mod unilateral că această răspundere va fi purtată de un contractor de drept privat.

Concluzia care se desprinde din textul contestat se află în contradicție și cu prevederile art. 30 alin. (2) lit. b) din contract, potrivit cu care Delegatul este exonerat de răspunderea pentru nerespectarea Contractului, dacă această situație este cauzată de nerespectarea chiar de către Delegatar a propriilor sale obligații.

Nu există niciun motiv pentru care încălcarea de către Delegatar a contractului sau a legislației mediului să conducă la consecințe diametral opuse asupra răspunderii Delegatului.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să remedieze art. 20 din contract în sensul celor de mai sus.

*Art. 25 alin. (1) prevede următoarele:*

*Delegatul va putea subdelega gestiunea Serviciului, subroga, nova, transmite, ceda sau transferă în orice alt mod, totalitatea sau o parte din drepturile și obligațiile sale derivate din sau în legătură cu prezentul Contract, fie direct, fie indirect, doar dacă Legea în vigoare la data respectivei operații permite o astfel de subdelegare, subrogare, novație, transmitere, cesiune sau transfer și doar cu acordul scris prealabil al Delegatarului / al Delegatarului prin ADI. Nerespectarea condițiilor stipulate de prezentul alineat reprezintă o încălcare gravă de către Delegat a obligațiilor sale și poate constitui o cauză de reziliere a Contractului conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului").*

Această prevedere încalcă art. 221 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, care prevede expres și limitativ cazurile și condițiile în care operatorul poate fi înlocuit în cazul contractului.

Una din posibilitățile prevăzute de art. 221 alin. (1) lit. d) este ca schimbarea operatorului să aibă loc în urma aplicării unei clauze de revizuire. Dar, potrivit art. 221 alin. (1) lit. a) și alin. (2), clauzele de revizuire trebuie să fie clare, precise și fără echivoc, să precizeze limitele și natura eventualelor modificări, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea.

Clauza actuală, generică, ambiguă și lipsită de orice detalii, nu îndeplinește condițiile legale pentru a reprezenta o clauză de revizuire. Legalitatea oricărei clauze trebuie apreciată prin raportare la legea în vigoare în momentul semnării contractului și din această perspectivă corectă textul este nelegal și trebuie eliminat.

Art. 26 prevede *"Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau*

*durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea Delegatarului sau ADI, pe o bază strictă și în termeni comerciali (această aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, iar Delegatarul va fi îndreptățit să rezilieze Contractul conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului")."*

Contestatoarea solicită eliminarea articolului sau, în subsidiar, obligarea autorității contractante să modifice textul prin enumerarea clară și exhaustivă a contractelor considerate esențiale pentru buna executare a Contractului, care să justifice în mod real și obiectiv necesitatea de a fi aprobate în prealabil.

Această obligație este restrictivă, abuzivă, disproporționată și încalcă libertatea economică a operatorului. Nu există nicio prevedere legală care să îi dea dreptul autorității contractante să impună o astfel de clauză. Mai mult, în practică, semnarea de contracte între operator și afiliații săi va fi blocată sau îngreunată semnificativ, având în vedere mecanismul greoi și lent de decizie la nivelul Delegatarului sau al ADI care va presupune probabil aprobarea separată de fiecare consiliu local în parte.

Art. 23 din modelul de contract conferă autorității contractante un drept de supraveghere și de audit al activității operatorului. În cazul în care, urmare a exercitării acestei supravegheri, sunt constatate abateri, autoritatea contractantă are posibilitatea de a adopta măsurile sancționatorii și de remediere pe care le consideră necesare.

În schimb, aprobarea prealabilă a oricărui act, de orice fel, încheiat între operator și afiliați este extrem de intruzivă și depășește cu mult granițele a ceea ce este necesar și suficient pentru protejarea intereselor legitime ale autorității contractante.

Articolul 34 se intitulează "Menținerea echilibrului contractual" și la alin. 3 prevede faptul că, în cazul în care echilibrul contractului este afectat de evenimente neprevăzute care nu reprezintă cazuri de forță majoră, datorate sau nu Delegatarului, iar dezechilibrul nu poate fi remediat prin intermediul tarifului, atunci părțile se obligă să renegocieze contractul în scopul restabilirii echilibrului.

În continuarea acestei prevederi, alin. 4 stabilește că dacă la expirarea unei perioade de 60 de zile de la începerea negocierilor, acestea eșuează, atunci oricare dintre părți va avea dreptul să îi notifice celeilalte încetarea contractului, fără ca vreuna dintre ele să poată pretinde daune interese.

Contestatoarea solicită eliminarea alin. (4), care practic anihilează soluția de reechilibrare de la alin. 3 și care poate conduce la prejudicierea foarte gravă a operatorului, în cazul în care Delegatarul decide încetarea contractului.

În ipoteza de la alin. 3 contractul nu devine imposibil de executat, precum în cazul forței majore, ci poate fi executat în continuare, doar că în condiții dezechilibrate. Totuși, nu există niciun motiv pentru încetarea acestuia. Eșecul negocierilor înseamnă pur și simplu că executarea contractului va continua în aceleași condiții, iar partea nemulțumită de această situație are întotdeauna soluția de a apela la instanța de judecată.

Menținerea alin. 4 va face ca practic operatorul să nu apeleze niciodată la prevederile alin. 3, de vreme ce nu își va asuma riscul ca autoritatea contractantă să înceteze contractul. Investițiile efectuate de operator se amortizează pe durata contractului, motiv pentru care încetarea anticipată și fără daune-interese va conduce la pierderea investițiilor neamortizate. Prevederea este cu atât mai nedreaptă cu cât evenimentul care a provocat dezechilibrul contractual și care deschide calea încetării contractului se poate datora chiar culpei Delegatarului, după cum rezultă din alin. (3).

În concluzie, alin. (4) nu reprezintă un instrument de reechilibrare a contractului, ci va conduce fie la inhibarea operatorului de a recurge la prevederile alin. (3), fie la asumarea de către acesta în mod incorect a riscului încetării contractului și pierderii investițiilor efectuate și costurilor angajate până la acel moment.

Textul încalcă principiul echilibrului contractual, deoarece odată declanșat mecanismul de la art. 3, operatorul, care se poate să nu aibă nicio culpă pentru situația creată, situație care ar putea chiar să îi fie imputabilă Delegatarului, se vede expus riscului încetării contractului, deoarece prin simpla pasivitate sau prin blocarea negocierilor autoritatea contractantă poate să ia această decizie sau poate să impună operatorului un rezultat al negocierii pe care acesta din urmă nu l-ar accepta în condiții normale.

Articolul 51 din contract include Matricea Riscurilor.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice art. 51 din modelul de contract în același mod indicat mai sus cu privire la caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a transmis în copie, dosarul achiziției necesar soluționării cauzei cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu sub nr. 54524/10.12.2020, precum și punctul de vedere nr. 2064/09.12.2020 prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC .... SA.

În ceea ce privește motivul referitor neaplicarea prevederilor legale referitoare la implementarea instrumentului economic „plătește cât arunci”, autoritatea contractantă consideră că acesta este nefondat, deoarece prin documentația propusă a asigurat o implementare adecvată a acestui instrument economic, elementul fiind greutatea, în conformitate cu prevederile art. 17 alin.(1) lit. e) punctul (iii).

Astfel, conform prevederilor art.10 alin. (1) din modelul de contract: *„Tariful pe care Delegatul are dreptul să îl aplice la data de începere a Contractului este următorul: lit. a) pentru activitatea de colectare separată a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale tariful este de .... lei/tonă, plus TVA pentru activitatea de colectarea separată a altor tipuri decât cele prevăzute la lit. a) tariful este de.... lei/tonă, plus TVA.*

*Tariful total aplicat de Delegat cu titlul de plată pentru Serviciul prestat va consta în tarifele prevăzute la alin. (1) lit. a) și b) din prezentul Articol, deoarece Delegatul nu va plăti tarife aferente activităților de sortare și depozitare la Depozit”, conform aliniatului; (2) „Contravaloarea Serviciului prestat pe Aria Delegării, se facturează lunar de către Delegat*

*către UAT, pe baza avizului ADI, pentru sumele care trebuie achitate de către UAT-uri", iar conform aliniatului (4) „Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată, pe baza avizului ADI. Facturile emise către UAT-uri vor fi însoțite de situațiile cantitative și valorice privind cantitățile de deșeuri colectate, avizate de ADI. UAT-urile beneficiare sunt obligate să achite facturile (...)"*.

Prin aceste prevederi se realizează în mod concret o implementare a mecanismului de plată prin intermediul taxei, în conformitate cu prevederile art. 26 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților, potrivit căroră: *„în funcție de natura activităților prestate, atât în cazul gestiunii directe, cât și în cazul gestiunii delegate, pentru asigurarea finanțării serviciului de salubritate, utilizatorii achită contravaloarea serviciului de salubritate prin: ... b] taxe speciale, în cazul prestațiilor efectuate în beneficiul întregii comunități locale;"*

Aceste prevederi trebuie coroborate cu cele de la art.2 lit. i) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor publice potrivit căroră utilizatorii sunt *„persoane fizice sau juridice care beneficiază, direct ori indirect, individual sau colectiv, de serviciile de utilități publice, în condițiile legii;"*

Dispozițiile legale mai sus menționate sunt preluate și în legislația subsecventă, specifică serviciului de salubritate, prevederile art. 4.49 din Regulamentul-Cadru al serviciului de salubritate aprobat prin Ordinul ANRSC 82/2015, realizând o trimitere directă la definiția utilizatorului dată de Legea nr. 51/2006 - *„utilizatori - conform definiției prevăzute în Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu completările ulterioare."*

Având în vedere prevederile legale amintite și cele contractuale prin care se stabilește mecanismul de plată, prin plata unei taxe, se poate constata că prin contract s-a stabilit un cadru, prin care prestarea serviciului se realizează la nivel colectiv, prin intermediul UAT-ului, utilizatorii sau beneficiarii serviciului urmând a fi analizați/priviți la nivel colectiv, la nivelul fiecărui UAT, legea instituind acest lucru fără echivoc.

În susținerea celor afirmate anterior, autoritatea contractantă invocă existența unei practici atât la nivelul CNSC, cât și la cel al instanțelor judecătorești. Astfel, atât CNSC, prin Decizia nr. ...., cât și Curtea de Apel Galați, prin Hotărârea 873 din 09.11.2020 au stabilit că în speță este cazul unei implementări adecvate a instrumentului economic *„plătește cât arunci"*, într-o situație identică.

Un alt motiv invocat de contestatoare vizează nerespectarea prevederilor Legii nr. 181/2020. Critica principală care vizează documentația se referă la faptul că nu se asigură o colectare separată a deșeurilor biodegradabile.

Autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea ca nefondate a acestor critici, deoarece prevederile actului normativ respectiv stipulează că este obligatorie doar colectarea deșeurilor biodegradabile destinate compostării sau digestiei anaerobe (a se vedea în acest sens prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 188/2020).

După cum se poate consta din chiar primul articol al actului normativ, scopul legii este de a reglementa activitățile specifice de

gestionare a deșeurilor nepericuloase compostabile, prin reciclarea/valorificarea acestora folosind opțiunea de compostare/digestie anaerobă.

Din nefericire, în cazul județului Olt nu există facilități de tratare a deșeurilor biodegradabile, neexistând nicio stație de compostare sau tratare mecano-biologică, situația proiectului fiind detaliat prezentată în studiul de oportunitate. Proiectul finanțat din fonduri europene prin care s-a edificat sistemul integrat de gestionare a deșeurilor, nu a prevăzut edificarea unor facilități de tratare a deșeurilor biodegradabile. Acestea ar urma să se realizeze printr-un nou proiect, care însă nu a fost demarat și nici nu există vreun orizont clar de timp în care să se construiască respectivele facilități.

Având în vedere situația existentă, respectivele prevederi legale nu pot fi aplicate în cazul sistemului de gestionare al deșeurilor din județul Olt, deoarece în mod obiectiv nu se poate asigura reciclarea/valorificarea acestora folosind opțiunea de compostare/digestie anaerobă, astfel cum se prevede prin actul normativ respectiv.

Mai mult decât atât, ar fi lipsit de orice sens să se efectueze colectarea separată a fracției biodegradabile, cu angajarea unor investiții majore fie din partea operatorilor, fie ale autorităților publice, pentru ca în final acestea să ajungă tot în/la depozitul de deșeuri, fără a fi tratate printr-o facilitate dedicată. Acesta este și motivul pentru care operatorii nu au fost obligați la realizarea unor investiții; susținerea contestatoarei potrivit căreia *„operatorul va fi obligat și la efectuarea unor investiții viitoare cu privire la care nu are nicio informație la momentul ofertării”* este total eronată.

În ceea ce privește criticile referitoare la „proiectarea sistemului”, autoritatea contractantă consideră că sunt susțineri generale, fără a putea fi justificate în mod concret, se realizează o analiză în funcție de volum, deși contractul este constituit având în vedere greutatea.

Din chiar ipotezele de calcul prezentate, se poate constata că nu s-a realizat o analiză detaliată a documentației, iar prezenta contestație este formulată doar pentru a se întârzia derularea procedurii. Astfel, se face referire la unele densități, dar nu se menționează nimic în legătură cu densitatea deșeurilor de sticlă, iar densitatea de deșeuri reciclabile, cu excepția celor de sticlă este eronată, având în vedere că deșeurile de hârtie și carton pot avea o densitate chiar de 0,45 t/mc, în niciun caz de 0,11-0,12 t/mc, densitate care este specifică deșeurilor de plastic.

Totodată, trebuie avut în vedere că cele peste 93.000 de pubele vor fi puse la dispoziția gospodăriilor de mediul rural, acesta fiind și numărul de gospodării din zona rurală de pe raza județului Olt, urmând ca prin postarea răspunsului consolidat la solicitările de clarificari să se prezinte și numărul de gospodării aferente fiecărui UAT.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate, deoarece la momentul elaborării documentației a avut în vedere că se va alocă fiecărei gospodării din mediul rural câte o pubelă de 120 l, creându-se astfel un sistem unitar, ușor de monitorizat, atât la momentul evaluării ofertelor, cât și la

momentul derulării contractului, în special în momentul realizării investițiilor.

În ceea ce privește lipsa unor informații, autoritatea contractantă consideră că, în anumite cazuri, susținerile contestatoarei sunt corecte și urmează ca respectivele situații să fie remediate.

Astfel, pe calea clarificărilor, autoritatea contractantă va prezenta 1) numărul de gospodării din fiecare UAT, în special a celor din mediul rural, (2) lista cu agenții economici și instituțiile publice și (3) punctele de colectare cu volumele aferente.

În ceea ce privește numărul de recipiente necesare, autoritatea contractantă precizează că acestea au fost stipulate în documentație ca investiții ale operatorilor. Nu mai sunt necesare alte recipiente care să fie puse la dispoziția operatorilor.

În ceea ce privește lipsa analizei privind fezabilitatea concesiunii, susținerile contestatoarei sunt nefondate. Delegarea serviciului se realizează având în vedere că aceasta este o condiționalitate de implementare a proiectului finanțat prin fonduri europene. În lipsa acestei condiționalități ar fi fost mult mai facil să se efectueze o atribuire directă către un operator creat fie la nivelul Consiliului Județean, fie de către membrii asociației.

În esență, întreaga argumentație a contestatoarei are la bază „carențele grave indicate în secțiunile anterioare cu privire la neimplementarea legii (instrumentul "plătește pentru cât arunci" și colectarea separată a deșeurilor biodegradabile)", dar care sunt total nefondate.

Documentele procedurii - studiul de fundamentare și studiul de oportunitate (care este întocmit având în vedere prevederile art. 22 alin. (3) din Legea nr. 51/2006), asigură respectarea cerințelor legale. Mai mult decât atât, participanții la procedură nu justifică niciun interes în legătură cu eventualele neregularități a acestor documente, deoarece acestea sunt documente pe care se fundamentează doar decizia autorității contractante, de a derula sau nu o procedură competitivă, și de a aplica sau nu regimul concesiunii, fiind emise hotărâri de consilii locale/județene de către toate UAT-urile din județul Olt, prin care respectivele documente au fost aprobate, hotărâri care au făcut obiectul unui control de legalitate prin intermediul instituției prefectului, și care nu au fost contestate în niciun moment.

Prin respectivele documente, sunt prezentate date care permit ofertanților să stabilească condițiile de prestare a activității, inclusiv aspecte financiare, fiind ușor de determinat inclusiv nivelul estimat al veniturilor, având în vedere că se precizează atât tariful lunar maxim pentru fiecare persoană din mediul urban și rural, precum și numărul respectiv de persoane, tarifele în lei/tonă, cât și totalul cantităților care urmează a fi colectate.

Referitor la criticile privind nelegalitatea unor prevederi ale caietului de sarcini, în opinia autorității contractante acestea sunt nefondate. Se face o interpretare a anumitor prevederi ale documentului care sunt rupte din context, fără a se realiza o interpretare sistematică a întregii

documentații și fără a se ține cont de faptul că prin însăși natura concesiunii, unele riscuri sunt alocate operatorilor.

Astfel, în cazul criticilor referitoare la "Modificările de taxe" - riscul 7, prin concluzia formulată în contestație potrivit căreia *„Delegatul va trebui să își micșoreze costurile de operare, ...”* se face dovada înțelegerii total eronate a modalității de interpretare a riscului.

Pe baza acestei alocări nu se poate concluziona că operatorul trebuie să își reducă costurile de operare, ci din contră se vor majora. Interpretarea logică, atât timp cât în descrierea riscului se face vorbire despre o situație care este în defavoarea operatorului, asumată de autoritatea publică în proporție de 100%, nu are cum să conducă la concluzia că se creează un regim și mai defavorabil celui căruia nu îi este alocat niciun risc.

În ceea ce privește riscul nr. 13, prin criticile formulate nu se ține cont de tipul contractului care urmează a fi atribuit, respectiv de concesiune. În conformitate cu prevederile art.6 alin.(1) din Legea nr. 100/2016 este de esența contractului de concesiune să se realizeze un transfer semnificativ al riscului de operare.

De plano, autoritatea contractantă consideră că în domeniul salubrității, modificarea cantităților de deșeuri, este singurul risc veritabil care ar putea fi alocat operatorilor. În cazul în care operatorul ar fi îndreptățit la o modificare a tarifului fără a se alocă vreun risc. Acesta nu va avea niciun risc deoarece își va putea acoperi toate costurile urmare a modificării tarifului.

În cazul în care autoritatea contractantă ar achiesă susținerilor contestatoarei, potrivit căroră *„Riscul este alocat 50% - 50% deoarece Delegatul trebuie să ceară modificarea tarifului și să dovedească îndeplinirea condițiilor, iar Delegatarul trebuie să aprobe solicitarea de modificare”* și ar accepta modalitatea de gestionare a riscului propusă, nu s-ar asigura respectarea prevederilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 potrivit căroră *„Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar, nu este una neglijabilă”*.

Astfel, la momentul solicitării modificării tarifului delegatul are, de drept, obligația de a dovedi îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, iar delegatul este de asemenea de drept obligat să aprobe solicitarea de modificare. Prin modul de gestionare propus de contestatoare, s-ar crea situația în care s-ar lipsi de eficiență orice prevedere legală din materia concesiunilor, cu privire la alocarea unor riscuri, deoarece nu ar mai exista niciun risc.

În ceea ce privește riscul 15, autoritatea contractantă reformulează pentru mai multă claritate, modalitatea de gestionare, prin înlocuirea termenului „ajustare” cu cel de „modificare”. În consecință acesta se va modifica astfel : *„Orice taxă/impunere financiară nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii Ofertei, Delegatul este îndreptățit la recuperarea costurilor și eventuala modificare a tarifului. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conforma a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului”*.

O situație similară se aplică și în cazul riscului nr.16 care se va reformula astfel: *„Orice cerință tehnică nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplica Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii Ofertei, generează costuri suplimentare în activitatea Delegatului. Acesta este îndreptățit la recuperarea costurilor (dacă este cazul) și la modificarea tarifului. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului”*.

În ceea ce privește criticile referitoare la penalitățile stabilite în cazul încălcării indicatorilor de performanță, acestea sunt nefondate și mai mult decât atât, dreptul de a stabili nivelul acestora este un drept exclusiv al autorității publice.

Sușinerile contestatoarei sunt tendențioase, atât timp cât acesta se referă exclusiv la nivelul maxim, fără a ține cont și de nivelul de doar 2%, și pare că nu ia în considerare faptul că indicatorul de performanță se raportează la cantitatea de deșeuri reciclabile și nu la cea total colectată.

Prin nivelul sancțiunii trebuie să se realizeze o „motivare” a operatorului să realizeze indicatorii propuși, deoarece în caz contrar, autoritatea publică va fi obligată să achite sume importante de bani, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) lit. p) din OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră nefondate criticile referitoare la nelegalitatea unor prevederi contractuale.

Prin prevederile art. 15 alin.(1) din contract, s-a instituit dreptul autorității să aplice, în viitor, în măsura în care se consideră oportun, la posibilitatea de a se efectua o colectare separată a fracțiilor reciclabile. Această posibilitate a fost prevăzută, având în vedere durata întinsă a contractului.

La momentul elaborării ofertei, participanții la procedură vor respecta prevederile documentației, respectiv ale anexei 5 a caietului de sarcini - GRAFIC/FRECVENȚĂ DE COLECTARE/ SISTEM DE COLECTARE, care stabilesc condițiile de prestare a activității, stabilind fără echivoc că sticla se colectează separat, iar hârtia, cartonul, plasticul și metalul se colectează împreună, fiind introduse pe aceeași linie.

Din analiza anexei menționate, a prevederilor respectivului articol, a practicilor din domeniu care presupun o colectare separată a sticlei, rezultă clar, că deșeurile de hârtie, carton, plastic și metal se colectează în amestec.

În ceea ce privește criticile referitoare la impunerea colectării în aceeași zi a săptămânii, autoritatea contractantă consideră fie că sunt tendențioase, fie că denotă lipsa unor cunoștințe de bază în domeniul salubrității, în ciuda faptului că societatea contestatoare este una recunoscută, cu vechime în domeniu.

Respectiva prevedere, conform practicii în domeniu, trebuie să fie interpretată în sensul că fiecare fracție care se colectează, respectiv fracția de reciclabile și cea de reziduale, în amestec cu biodegradabile, trebuie colectată în aceeași zi a săptămânii. Această cerință are în vedere situația utilizatorilor finali ai serviciului care trebuie să fie familiarizați cu ziua în care se face colectarea unei anumite fracții, pentru a pune la dispoziția

operatorului pubela corespunzătoare, zi care nu se modifică, tocmai pentru a asigura un obicei, deoarece în caz contrar utilizatorii nu ar mai cunoaște ziua în care să pună la dispoziția operatorului pubele respective.

În ceea ce privește criticile referitoare la subdelegare, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nefondate. În mod evident nu este vorba despre clauze de revizuire, neputând fi efectuată o aplicare mecanică, specifică clauzelor de revizuire. Respectiva operațiune se va realiza cu asigurarea respectării prevederilor legale, după cum se stipulează în respectiva clauză.

Mai mult decât, având în vedere și criticile referitoare la clauzele 26 și 34 din contract, denotă clar intenția contestatoarei de a împiedica derularea cu celeritate a procedurii având în vedere că aceste critici au fost formulate de același reprezentat convențional într-o altă contestație, soluționată prin Decizia CNSC nr. ... Au fost respinse de către CNSC, soluție care a fost menținută și de Curtea de Apel Galați prin Hotărârea nr. 873 din 09.11.2020.

Autoritatea contractantă consideră mai mult decât pertinentă justificarea CNSC de a menține clauza 26 deoarece *„este introdusă tocmai pentru a obține o asigurarea rezonabilă asupra prețului din tranzacțiile cu părțile afiliate, astfel încât să se asigure faptul că prețul din tranzacțiile cu părțile afiliate este corect în raport cu drepturile și obligațiile asumate de părți, în virtutea dreptului de a monitoriza activitatea operatorului”*.

O situație similară vizează și criticile referitoare la clauza 34, Consiliul respingând solicitarea contestatoarei ținând seama de explicațiile/justificările autorității contractante *„(...) se urmărește stabilirea unei durate maxime în care părțile trebuie să prevadă modul concret în care se va realiza menținerea echilibrului contractual (...),” stipularea unei clauze fără a se stabili o durată maximă este în măsură să afecteze oricare dintre părți și va lipsi de finalitate și eficiență alineatele 1-3. În mod concret, oricare dintre părți va putea susține că se află în continuare în respectiva procedură de negociere, deși apare ca evident că, în cazul în care nu se reușește rezolvarea problemelor într-o perioadă de 60 zile, rezolvarea acestora într-o perioadă îndelungată, este puțin probabilă”*.

Referitor la criticile privind art.51 din contract - matricea riscurilor, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca nefondate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 55958/17.12.2020, SC ... SA formulează concluzii scrise față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea menționează că din punctul de vedere și documentația de atribuire rezultă faptul că utilizatorii vor plăti o taxă fixă către UAT-uri, iar operatorul va ridica cantitatea de deșeuri generată de aceștia.

Acest mecanism nu reprezintă o implementare a instrumentului "plătește pentru cât arunci". Implementarea corectă a acestui instrument presupune ca utilizatorul individual (generatorul de deșeuri) să plătească diferențiat, în funcție de cantitatea de deșeuri generată, astfel instrumentul în cauză penalizează utilizatorii care generează mai multe deșeuri și recompensează utilizatorii care generează mai puține deșeuri.

Această concluzie poate fi demonstrată la nivel european, național, precum și la nivelul acestui proiect.

În primul rând, la nivel european, se constată că Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor implementează Directiva 2008/98: *"Prezenta lege transpune în legislația națională Directiva 2008/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind deșeurile și de abrogare a anumitor directive, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE) seria L nr. 312 din 22 noiembrie 2008."*

Totodată, se constată că prevederea referitoare la instrumentul "plătește pentru cât arunci" de la art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011 a fost introdusă prin OUG nr. 74/2018. Expunerea de motive a acestei ordonanțe prevede următoarele:

*"România, potrivit angajamentelor luate în fața Comisiei Europene, trebuie să întreprindă toate măsurile necesare implementării unor instrumente economice. Aceste instrumente economice sunt foarte importante pentru modernizarea gestionării deșeurilor din România, dar și pentru implementarea legislației europene în domeniu.*

*Instrumentele economice care trebuie implementate sunt: „plătește pentru cât arunci”, „răspunderea extinsă a producătorului” și „taxa la depozitare”. Pentru a pune în aplicare instrumentele economice „plătește pentru cât arunci” și „răspunderea extinsă a producătorului” este necesară modificarea și completarea legislației în domeniu, astfel încât să fie stabilite clar responsabilitățile și obligațiile tuturor actorilor implicați, ținând cont inclusiv de modificările aduse prin promovarea pachetului economiei circulare."*

Instrumentul "plătește pentru cât arunci" nu reprezintă o creație a legiuitorului român, ci este prevăzut de Directiva 2008/98.

Art. 4 "Ierarhia deșeurilor" din Directiva 2008/98 prevede următoarele:

*"Articolul 4 Ierarhia deșeurilor*

*(1) Ierarhia deșeurilor, astfel cum este prezentată mai jos, se aplică în calitate de ordine a priorităților în cadrul legislației și al politicii în materie de prevenire a generării și de gestionare a deșeurilor:*

- (a) prevenirea;*
- (b) pregătirea pentru reutilizare;*
- (c) reciclarea;*
- (d) alte operațiuni de valorificare, de exemplu valorificarea energetică; și*
- (e) eliminarea.*

*(2) În aplicarea ierarhiei deșeurilor menționate la alineatul (1), statele membre adoptă măsuri pentru a încuraja opțiunile care produc cel mai bun rezultat global în privința mediului. Aceasta poate să impună ca anumite fluxuri de deșeuri specifice să se îndepărteze de la ierarhie, în cazul în care acest lucru se justifică prin analizarea întregului ciclu de viață privind efectele globale ale generării și gestionării respectivelor deșeuri.*

*Statele membre garantează că procesul de elaborare a legislației și a politicii în materie de deșeuri se desfășoară în deplină transparență și respectă reglementările naționale în vigoare referitoare la consultarea și participarea cetățenilor și a părților interesate.*

*Statele membre iau în considerare principiile generale ale protecției mediului, al precauției și durabilității, fezabilității tehnice și viabilități economice, protecției resurselor, precum și impactul global asupra mediului, sănătății populației, economiei și societății, conform articolelor 1 și 13.*

*(3) Statele membre utilizează instrumente economice și alte măsuri în scopul de a oferi stimulente pentru aplicarea ierarhiei deșeurilor, cum ar fi cele indicate în anexa IVa sau alte instrumente și măsuri adecvate”.*

Anexa IVa la Directiva 2008/98 stabilește la punctul 2 următoarele:

" ANEXA IV

EXEMPLE DE INSTRUMENTE ECONOMICE ȘI ALTE MĂSURI ÎN SCOPUL DE A OFERI STIMULENTE PENTRU APLICAREA IERARHIEI DEȘEURILOR, ASTFEL CUM SE PREVEDE LA ARTICOLUL 4 ALINEATUL (3) (1)

*2. Scheme de plată în funcție de cantitatea de deșuri generată care taxează producătorii de deșuri pe baza cantității efective de deșuri generate și oferă stimulente pentru separarea la sursă a deșeurilor reciclabile și reducerea deșeurilor mixte."*

*"Producătorii de deșuri" sunt definiți de Directiva 2008/98 drept "orice persoană ale cărei activități generează deșuri (producător inițial de deșuri) sau orice persoană care efectuează operațiuni de pre- tratare, amestecare sau de alt tip, care duc la modificarea naturii sau a compoziției acestor deșuri".*

Persoanele fizice și juridice beneficiari ai serviciului de salubritate și care generează deșuri sunt producătorii de deșuri în sensul definiției de mai sus. UAT-urile nu sunt producători de deșuri în sensul acestei definiții.

Din cele de mai sus rezultă că instrumentul "plătește pentru cât arunci", care este prevăzut de Anexa IV pct. 2 din Directiva 2008/Q8, se aplică persoanelor care generează efectiv deșuri și care trebuie să plătească potrivit cantității generate.

În cazul de față, documentația de atribuire nu realizează această implementare a instrumentului.

În al doilea rând, la nivel național, normele emise de Ministerul Mediului cu privire la modul de aplicare a art. 17 alin. 2 lit. e) din Legea 211/2011 confirmă interpretarea de mai sus.

Recomandările Ministerului Mediului pentru aplicarea modificărilor legislative introduse prin OUG nr. 74/2018 conțin detalii cu privire la modul de implementare a instrumentului "plătește pentru cât arunci" prin fiecare din elementele prevăzute la art. 17 alin. 2 lit. e) din Legea 211/2011.

Cu privire la implementarea prin măsurarea greutateii, despre care autoritatea contractantă pretinde că ar fi fost deja realizată în cazul de față, Ministerul Mediului arată următoarele:

*" 4.1.4 Implementarea prin măsurarea greutateii*

*Cântărirea deșeurilor la colectare reprezintă un sistem cu o acuratețe ridicată, prin care fiecare beneficiar plătește doar pentru cantitatea de deșuri generată.*

*Trebuie avute în vedere costurile de investiții necesare atât pentru dotarea recipientelor de colectare cu elemente de identificare, cât și a autogunoierelor cu echipamente de cântărire. De asemenea, trebuie luată în calcul și creșterea costurilor de exploatare generate, de exemplu, de necesitatea colectării și prelucrării datelor, verificarea metrologică a instrumentelor de cântărire etc.*

*Cântărirea deșeurilor la colectare ca instrument de responsabilizare a populației pentru creșterea colectării separate și reducerea cantității de deșeuri reziduale, este eficientă numai în zonele în care colectarea deșeurilor (reciclabile și reziduale) se realizează în sistem "din poartă în poartă". În cazul punctelor fixe de colectare care deservesc mai multe condominii, acest instrument are eficiență mai redusă fiind cauzată de „diluarea responsabilității” în cadrul unei colectivități mai mari.*

*Pentru implementarea acestui instrument se montează pe recipiente cipuri RFID și etichetă cu coduri de bare pentru identificarea recipientului. Pe autospecialele de colectare a deșeurilor se montează un cântar.*

*Deșeurile se cântăresc la fiecare ridicare, beneficiarul plătind numai cantitatea cântărită. În situațiile în care contravaloarea serviciilor de salubritate se achită de către beneficiari prin tarif (direct operatorului de salubritate), plata se realizează lunar, corelat cu cantitatea ridicată (în baza bonurilor de cântar).*

*Atunci când contravaloarea serviciilor de salubritate se achită de către beneficiari prin taxă (plătită la UAT) se impune o regularizare (cu o frecvență stabilită) a sumelor plătite, astfel încât cetățeanul să plătească pentru cantitățile de deșeuri efectiv generate și încredințate operatorului.*

*Regulile privind implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” vor fi stabilite de UAT/ADI și prezentate în Regulamentul de salubritate și acolo unde este cazul, în Regulamentul de implementare a taxei.”*

*Rezultă că pentru implementarea prin măsurarea greutateii este esențial ca recipientele de colectare (pubelele) să fie dotate cu cipuri RFID care să permită identificarea acestora, iar mașinile de colectare trebuie dotate cu cântare, pentru a putea să cântărească în mod separat fiecare recipient ridicat.*

*Pretinsa implementare pe care autoritatea contractantă o prezintă CNSC prin punctul de vedere nu realizează nimic din cele de mai sus. Cântărirea deșeurilor se va face în momentul predării acestora la instalațiile de tratare sau depozitare, fără a se putea ști care este cantitatea generată de fiecare beneficiar individual, astfel sistemul preconizat de autoritatea contractantă fiind un sistem obișnuit de tip pașal, cetățenii sau agenții economici/instituțiile publice plătind pe baza unor cantități stabilite pașal (convențional: pe baza numărului de persoane sau a tipului de activitate etc).*

*Sistemul preconizat de autoritatea contractantă nu realizează nici această tarificare distinctă a generatorilor de deșeuri, (autoritatea contractantă menționează în Studiul de fundamentare o defalcare a tarifului pașal exprimată în lei/persoana - deșeuri reziduale și deșeuri reciclabile, care însă nu are nicio legătură cu implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”).*

În ceea ce privește decizia CNSC ... invocată de autoritatea contractantă, în dosarul respectiv contestatorul care a invocat acest motiv nu a prezentat toate argumentele de mai sus, astfel încât Consiliul nu a dispus de toate informațiile relevante pentru a putea analiza modul corect de interpretare și implementare a instrumentului "plătește pentru cât arunci".

În al treilea rând, la nivelul prezentului contract, concluzia care se desprinde din analiza prevederilor documentației de atribuire este contrară celor afirmate de autoritatea contractantă în fața CNSC.

Astfel, pag. 23 din Studiul de oportunitate se indică în mod clar că instrumentul "plătește pentru cât arunci" nu este încă implementat: *"Implementarea instrument economic plătește cât arunci se va efectua în cursul derulării contractului. Autoritatea contractantă va avea dreptul, în cursul executării contractului de a face plăți și în funcție de doar costurile efective ale operatorului, în măsura în care se va aprecia că în acest mod se asigură implementarea instrumentului economic plătește cât arunci."*

De asemenea, art. 70 din caietul de sarcini preconizează dotarea în viitor a recipientelor de colectare cu cipuri RFID:

*"Numărul de recipiente care trebuie puse la dispoziție de către Operator, pentru colectarea deșeurilor menajere colectate separat pentru deșeurile Reziduale și Biodegradabile este de 93.566 de 120 de litri noi, nefolosite, care permit și sunt compatibile cu implementarea unui sistem RFID. Pentru colectarea deșeurilor reciclabile vor fi puse la dispoziția beneficiarilor pubele sau saci de către unitatea administrativ teritorială."*

Singurul mod în care metodologia de implementare poate fi stabilită la data încheierii contractului, iar legislația concesiunilor să fie totodată respectată, este ca modalitatea de implementare să fie stabilită prin chiar documentația de atribuire, iar nu după desemnarea ofertei câștigătoare și înainte de semnarea contractului. Această metodologie trebuie în mod obligatoriu să fie inclusă în oferte.

Concluzia care se desprinde din prevederile citate mai sus, corelate cu indicațiile Ministerului Mediului, este că autoritatea contractantă cunoaște că actualul caiet de sarcini nu implementează instrumentul "plătește pentru cât arunci" și are în vedere implementarea în viitor a acestuia. Argumentația prezentată CNSC în punctul de vedere nu urmărește decât să "treacă" documentația de atribuire de Consiliu.

Indiferent dacă Consiliul va considera că instrumentul nu este implementat sau că este implementat în modalitatea prezentată de autoritatea contractantă și care încalcă în mod evident Directiva 2008/98, recomandările Ministerului Mediului și HCJ 132/2020, concluziile sunt aceleași:

- Documentația de atribuire încalcă legea deoarece instrumentul în cauză trebuia implementat în mod corect prin chiar documentația de atribuire, implementare care oricum ar fi tardivă față de termenul-limită prevăzut de Legea nr. 211/2011. Implementarea de novo viitoare sau corectarea implementării nelegale actuale nu pot fi permise, ci instrumentul trebuie implementat în mod corect prin chiar documentația de atribuire.

- Implementarea viitoare (sau corectarea implementării nelegale actuale) va conduce la efectele prezentate în contestație

Autoritatea contractantă nu contestă faptul că Legea nr. 181/2020 nu este implementată, în ciuda dispozițiilor exprese ale art. 1 alin. (3) și ale art. 2 alin. (1) din această lege, care prevăd următoarele:

*"Articolul 1*

*(3) Începând cu data de 1 ianuarie 2021, autoritățile administrației publice locale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, trebuie să implementeze sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, să extindă colectarea separată din ușă în ușă a biodeșeurilor în mediul urban, dublată de implementarea schemei „plătește pentru cât arunci” și să încurajeze compostarea individuală în gospodăriile din mediul rural.*

*Articolul 2*

*(1) Este obligatorie colectarea separată a deșeurilor biodegradabile destinate compostării/digestiei anaerobe, inclusiv din ușă în ușă, denumită în continuare U-U, sau prin aport voluntar, denumită în continuare AP."*

Autoritatea se mărginește să afirme că legea nu este aplicabilă în județul Olt (paragraful 12 din punctul de vedere), deoarece în județ nu există facilități de tratare a deșeurilor biodegradabile (de compostare/digestie anaerobă) și, aparent, autoritățile publice locale nu pot face nimic în legătură cu această situație (paragraful 11).

Este imposibil de înțeles cum poate autoritatea contractantă să pretindă că legea nu s-ar aplica în județul Olt din motive independente de autoritățile locale. Autoritățile locale și ADI-urile au competențele exclusive și totodată poartă răspunderea pentru sistemele de gestionare a deșeurilor.

În mod evident, în momentul adoptării Legii nr. 181/2020, legiuitorul a cunoscut starea sistemelor de salubritate din țară. Scopul legii este tocmai de a obliga autoritățile competente (adică autoritățile locale) să ia măsuri pentru implementarea colectării separate și tratării deșeurilor biodegradabile.

Legea nu prevede că la 1 ianuarie 2021 sistemele de colectare separată a biodegradabilelor să fie complet funcționale, ci că acestea trebuie implementate, adică în funcție de situația din fiecare unitate administrativ-teritorială autoritățile locale trebuie să ia măsuri pentru organizarea (i) infrastructurii specifice de tratare și (ii) a modalității de colectare separată, urmând ca sistemul să intre în funcționare pe parcursul derulării contractelor specifice.

Contestatoarea invocă faptul că sistemul de colectare este incorect proiectat și nepotrivit cu serviciul ce urmează a fi prestat

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă următoarele:

- Analiza RETIM ar fi irelevantă, deoarece are în vedere volumul deșeurilor, pe când contractul este constituit având în vedere greutatea acestora;

- Analiza RETIM nu include mențiuni cu privire la densitatea deșeurilor de sticlă;

- Densitatea deșeurilor reciclabile folosită de RETIM este eronată, având în vedere că deșeurile din hârtie și carton pot avea o densitate chiar de 0.45 t/mc, și în niciun caz de 0.11-0.12 t/mc, densitate care ar fi specifică deșeurilor din plastic.

Autoritatea contractantă nu prezintă nicio dovadă cu privire la propriile afirmații și niciun calcul care să invalideze calculele și concluziile RETIM.

Față de aceste aspecte, contestatoarea precizează următoarele:

- Importanța volumului: Pe de o parte, după cum stabilește HCJ 132/2020 invocat mai sus și inclus în documentația de atribuire, volumul recipientelor este una din cele două metode pe care autoritatea contractantă trebuie să le aplice în vederea implementării instrumentului "plătește pentru cât arunci". Pe de altă parte, volumul pus la dispoziția utilizatorilor are o importanță crucială în ceea ce privește cantitățile colectate: în practică, cât și în studiile de specialitate, este constatat faptul că un recipient pus la dispoziția utilizatorilor va fi umplut cu deșeuri (inclusiv alte deșeuri decât cele menajere). Prin urmare, este esențială dimensionarea corectă a volumului recipientelor pentru a evita generarea suplimentară inutilă de deșeuri sau depunerea altor deșeuri decât deșeurile menajere.

- Densitatea pentru hârtie și carton: Densitatea de 0,08 t/mc pentru hârtie-carton folosită în calculul prezentat este în linie cu valorile întâlnite în alte caiete de sarcini.

- Deșeurile de sticlă: Deșeurile din sticlă reprezintă 5% din totalul deșeurilor menajere colectate, fiind colectate ca un flux de deșeuri separat, în recipiente stradale separate, motiv pentru care au fost omise din calculul de volum al deșeurilor reciclabile.

Potrivit "Anexei 9" din caietul de sarcini, în județul Olt sunt 151.132 gospodării individuale, din care 93.566 gospodării individuale în mediul rural și 57.666 gospodării individuale în mediul urban.

Or, în caietul de sarcini se regăsesc următoarele informații:

*"Articolul 67 - Caiet de sarcini*

*Punctele de colectare și dotarea acestora sunt cele din anexa nr. 4 la caietul de sarcini. Colectarea deșeurilor menajere de la populație se va face atât din punctele fixe de colectare (amenajate în zonele de blocuri cu densitate mare), cât și din poartă în poartă de la gospodăriile individuale, atât din mediul urban, cât și din mediul rural. Acolo unde, din cauza configurației arterelor rutiere, nu se poate ajunge cu mijlocul de transport la toate gospodăriile individuale, sau dacă acestea nu au în dotare pubele, deșeurile vor fi aduse de către utilizatorii casnici la punctele fixe de colectare, de unde vor fi preluate de către operator.*

*Art. 70 - Caiet de sarcini*

*Numărul de recipiente care trebuie puse la dispoziție de către Operator, pentru colectarea deșeurilor menajere colectate separat pentru deșeurile Reziduale și Biodegradabile este de 93.566 de 120 de litri noi, nefolosite, care permit și sunt compatibile cu implementarea unui sistem RFID (s.n.). Pentru colectarea deșeurilor reciclabile vor fi puse la dispoziția beneficiarilor pubele sau saci de către unitatea administrativ teritorială."*

Din prevederile de mai sus se înțelege cu claritate că operatorul trebuie să pună la dispoziție 93.566 pubele. Se mai înțelege că aceste pubele vor deservi atât mediul rural cât și mediul urban, deci că numărul de 93.566 este numărul total de gospodării. Informațiile din caietul de sarcini sunt în contradicție cu Anexa 9.

Contestatoarea invocă faptul că lipsesc informații esențiale din documentația de atribuire.

1. Lipsa informațiilor privitoare la numărul de gospodării

Autoritatea contractantă afirmă că urmează să pună la dispoziția ofertanților *"numărul de gospodării din fiecare UAT, în special a celor din mediul rural"*.

Este vorba de "Anexa 9", care a fost depusă la Consiliu dar care nu este inclusă în documentație, iar caietul de sarcini nu face referire la această anexă.

În ceea ce privește mențiunea *"în special a celor din mediul rural"*, aceasta lasă să se presupună că autoritatea contractantă a înțeles că a făcut o eroare și a omis gospodăriile individuale din mediul urban, acesta fiind posibil și motivul pentru care nu a publicat și încă ezită să publice Anexa 9.

2. Lipsa listei cu agenți economici și instituții publice

Această listă a fost publicată printr-o clarificare din oficiu, însă este incompletă. Lista include numai numărul de agenți economici și instituțiile publice, nu și cantitățile estimate a fi ridicate de la fiecare.

Art. 12 din Ordinul ANRSC 111/2007 prevede *"Lista agenților economici și a instituțiilor publice din aria de operare și cantitățile de deșeuri defalcate pe componente, conform datelor transmise de aceștia, sunt prezentate în anexa nr. 2 la caietul de sarcini (se va completa tabelul nr. 2, anexă la prezentul caiet de sarcini-cadru)"*.

În funcție de obiectul de activitate al agenților economici, cantitățile generate pot varia în mod semnificativ *(de exemplu un restaurant va produce cantități însemnate de deșeuri reziduale și biodegradabile, alți agenți economici sau instituții vor produce mai puține deșeuri biodegradabile dar cantități mari de deșeuri de carton și hârtie)*.

Aceste informații, obligatorii potrivit Ordinului ANRSC, sunt foarte importante pentru ca ofertanții să poată calcula programul de colectare pe care îl vor include în ofertă.

3. Lipsa numărului de recipiente necesare

Autoritatea contractantă afirmă că aceste recipiente reprezintă investiții ale operatorului.

Răspunsul nu are nicio legătură cu motivul de contestație: indiferent cine ar pune la dispoziție recipientele, este necesar a se cunoaște numărul de recipiente și volumul pentru fiecare punct de colectare, în funcție de numărul de locuitori arondați (de exemplu pentru populația de la blocuri). Aceste informații sunt obligatorii potrivit art 15 și tabelului 5 din Ordinul ANRSC 111/2007.

5. Lipsa analizei privind fezabilitatea concesiunii

Similar cu situația Legii nr. 181/2020, și în acest caz autoritatea contractantă pare să considere că legea nu i se aplică.

Prin punctul de vedere, se afirmă că o analiză explicită privind fezabilitatea concesiunii potrivit HG nr. 867/2016 este inutilă, de vreme ce fezabilitatea este dovedită implicit de existența proiectului finanțat prin fonduri europene, iar ofertanții oricum nu justifică un interes pentru a invoca astfel de neregularități.

Față de aceasta, obligațiile impuse de art. 12 și 15 din HG nr. 867/2016 se aplică oricărei concesiuni și reprezintă obligația autorității contractante de a dovedi ofertanților fezabilitatea economică și financiară a concesiunii propuse.

Departe de a nu avea niciun interes, ofertanții sunt direct interesați și potrivit prevederilor citate au dreptul să cunoască aceste calcule care trebuie să probeze fezabilitatea proiectului, respectiv recuperarea costurilor de operare prin veniturile obținute.

6. Prevederi nelegale și contradictorii ale caietului de sarcini

6.1. Matricea riscurilor

6.1.1. Riscul 7 *"Modificări de taxe"*

Autoritatea contractantă susține că prevederea din Matricea riscurilor ar trebui interpretată în sensul majorării costurilor de operare. În acest caz și ținând cont că riscul este distribuit 100% la autoritatea contractantă, rezultă că singura modalitatea posibilă de gestiune a riscului este modificarea tarifului potrivit prevederilor Ordinului ANRSC 109/2007.

6.1.2. Riscul 13 *"Cantitatea de deșeuri ce trebuie colectată este mai mare sau mai mică decât cea planificată"*.

Autoritatea contractantă susține în punctul de vedere că acest risc este singurul risc veritabil care ar putea fi alocat operatorului și că ar fi vorba de un risc de operare.

În primul rând, autoritatea contractantă este contrazisă de propria documentație de atribuire, prin care un număr de 12 riscuri din totalul de 19 sunt alocate operatorului.

În al doilea rând, riscul nu este un risc de operare deoarece nu este îndeplinită condiția de la art. 6 alin. 3 lit. a) din Legea 100/2016, respectiv riscul să fie *"generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune"*.

6.1.3. Riscul 15 *"Cerințe suplimentare privind reglementările de mediu - taxe"*

Modalitatea de reformulare propusă de autoritatea contractantă prin înlocuirea termenului *"ajustare"* cu *"modificare"* nu este suficientă, ci se impune eliminarea cuvântului *"eventuala"* din sintagma *"Delegatul este îndreptățit la recuperarea costurilor și eventuala modificare a tarifului"*.

6.1.4. Riscul 16 *"Cerințe tehnice suplimentare privind reglementările de mediu"*

Contestatoarea solicită eliminarea sintagmei *"dacă este cazul"* deoarece modificarea tarifului în cazul unor cerințe suplimentare de mediu se face potrivit art. 15 alin. (3) lit. e) din Ordinul ANRSC 109/2007 și nu implică o marjă de apreciere din partea autorității contractante.

Penalitățile pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță

Autoritatea contractantă pretinde că stabilirea penalităților este un drept exclusiv al autorității publice.

Autoritatea face confuzie între un drept exclusiv (care nu este partajat cu o altă autoritate) și o libertate de apreciere nelimitată. Un drept exclusiv nu implică o marjă de apreciere nelimitată. De fapt, nicio prerogativă a autorității publice nu este nelimitată, ci marja de apreciere a acesteia este întotdeauna limitată de principiul proporționalității, iar instanțele și CNSC pot decide depășirea limitelor și pot sancționa actul care devine nelegal prin această depășire a limitelor acțiunii administrației.

În acest sens, se observă că proporționalitatea este un principiu general al administrației publice, potrivit art. 9 din Codul administrativ (OUG 57/2019).

În același sens, Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ sancționează excesul de putere, definit la art. 2 lit. n) drept *"exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor"*.

#### 7. Prevederi nelegale din modelul de contract de concesiune

##### 7.1. Articolul 15 alin. 1

Față de afirmațiile din punctul de vedere, contestatoarea reiterează faptul că nu contestă organizarea actuală a sistemului (colectarea în amestec a fracțiilor reciclabile), ci posibilitatea discreționară a autorității de a o modifica în viitor, la un moment la care operatorul va fi realizat deja investițiile potrivit sistemului actual.

##### 7.2. Articolul 16 alin. (6)

Autoritatea afirmă că art. 15 alin. 6 se referă la colectarea în aceeași zi a unei fracții, nu la colectarea în aceeași zi a diferitelor fracții.

Interpretarea autorității ar face ca prevederile de la art. 16 alin. (6) să fie redundante: de vreme ce ofertanților li se cere să includă în oferta tehnică graficul de colectare, autoritatea va putea verifica faptul că aceeași fracție va fi colectată în aceeași zi.

Pentru a asigura claritatea clauzei și opozabilitatea pentru toți ofertanții față de autoritatea contractantă a interpretării pe care o dă prin punctul de vedere, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice textul art. 16 alin. 6 astfel încât să fie clar că fiecare fracție în parte trebuie colectată în aceeași zi, dar că fracțiile diferite pot fi colectate în zile diferite.

##### 7.3. Articolul 20

Din nou, autoritatea contractantă pare să propună prin punctul de vedere o interpretare contrară celei care rezultă din textul contractului.

Astfel, alin. 2 al art. 20 îl protejează pe Delegat de a suporta efectele unei încălcări de către Delegatar anterioară începerii contractului, însă, potrivit alin. 1, o astfel de încălcare de către Delegatar care este ulterioară începerii contractului va fi suportată de Delegat.

Acest efect este în mod evident nelegal și se datorează unei redactări defectuoase a clauzei.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice textul în mod corespunzător.

##### 7.4. Articolul 25 alin. 1

În măsura în care autoritatea consideră că ar putea exista un alt caz de înlocuire a operatorului (de exemplu în relația cu băncile) și că un astfel

de caz ar fi compatibil cu Legea nr. 100/2016, atunci clauza ar trebui modificată prin prevederea expresă și limitativă a cazurilor în care poate avea loc subdelegarea.

#### 7.5. Articolul 26 alin. 2

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu aduce nicio apărare împotriva argumentelor RETIM, ci se mărginește să invoce jurisprudența anterioară a CNSC din Decizia ....

#### Articolul 34 alin. 4

Similar cu situația anterioară, autoritatea contractantă nu aduce nicio apărare, ci face trimitere la Decizia CNSC ....

Și în acest caz jurisprudența CNSC este divergentă, de vreme ce prin decizia CNSC nr. ... Consiliul a admis contestația RETIM cu privire la același text precum cel criticat în prezent.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56947/22.12.2020, ... formulează punct de vedere la concluziile scrise formulate de către SC ... SA.

Pe lângă considerentele de ordin juridic expuse în punctul de vedere transmise, trebuie avut în vedere și faptul că posibilitatea de aplicare a acestui mecanism trebuie să țină cont și de condițiile specifice de implementare, respectiv de modalitatea efectivă de plată.

În cazul județului Olt modalitatea de plată, prin taxă, a fost stabilită prin aplicația proiectului care a stat la baza edificării sistemului de management integrat de gestionare a deșeurilor. Nerespectarea acestei condiționalități ar putea atrage declararea neeligibilității întregului proiect, având în vedere că, în conformitate cu prevederile contractului de finanțare, modalitatea de plată stabilită constituie o condiție esențială a proiectului.

Autoritatea contractantă consideră că s-ar putea accepta susținerile contestatoarei în măsura în care modalitatea de plată ar fi fost prin tarif, situație în care beneficiarul final al serviciului ar putea fi facturat în mod direct în funcție de cantitatea de deșeuri produsă.

Însă, în acest caz nu se poate pune problema unei facturări lunare a persoanelor care generează deșeuri, ci doar a unităților administrativ teritoriale, această modalitate de plată constituind esența mecanismului de plată prin taxă.

Ținând cont de această situație de fapt, precum și de prevederile art.2 lit. i) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor publice potrivit cărora utilizatorii sunt *„persoane fizice sau juridice care beneficiază, direct ori indirect, individual sau colectiv, de serviciile de utilități publice, în condițiile legii;”*, autoritatea contractantă susține că asigură o implementare adecvată instrumentului economic, deoarece în acest caz, prin instituirea mecanismului, persoanele fizice sau juridice beneficiază în mod indirect de serviciul public.

Beneficiarul direct este unitatea administrativ-teritorială și față de aceasta se aplică instrumentul plătește cât arunci, având în vedere că plata, în conformitate cu prevederile art. 10 din modelul de contract, se face în funcție de cantitățile real gestionate de operator la nivelul unității administrativ teritoriale.

De asemenea, prin documentație se asigură și respectarea prevederilor art. 17 alin. (1) lit. f) care impun stabilirea unor tarife distincte, având în vedere că art. 10 din contract impune aplicarea celor două tarife. Nu se pot impune tarife distincte beneficiarilor finali deoarece acestora nu li se emite nicio factură, plata pentru prestarea serviciului efectuându-se prin taxă.

Factura, cu cele două tarife distincte, este emisă doar unităților administrativ teritoriale.

Celelalte prevederi ale documentației la care se face referire la punctele 37 și următoarele din punctul de vedere transmis în documentație au fost redactate ținându-se cont de durata contractului, pe de-o parte, iar pe de altă parte, de durata procedurilor legale, în cazul în care se dorește modificarea unor condiții de prestare a activității. Prin această redactare s-a urmărit să se permită autorităților publice să deruleze cu celeritate anumite proceduri, în cazul în care se schimbă anumite cerințe legale sau de natură tehnică (de exemplu: se preconizează stabilirea unor noi ținte și prin legislația națională, de reducere a cantității depozitate la 10 % din cele generate, conform Pachetului economiei circulare de la nivelul UE; construirea la nivelul județului Olt a unor noi facilități de tratare- TMB și stație de compostare). Aceste posibile noi condiții vor presupune introducerea unor modalități noi de prestare a serviciului, însă la momentul elaborării documentației nu se poate estima clar momentul la care acestea vor deveni aplicabile.

În ceea ce privește susținerile referitoare la implementarea unui sistem de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, se impune respingerea criticilor contestatoarei, deoarece în punctul de vedere, nu se poate, în mod obiectiv, realiza un asemenea sistem, în lipsa unor instalații de tratare a fluxului de deșeuri biodegradabile.

S-a apreciat că impunerea unui sistem de colectare separată contravine principiilor de economicitate și eficiență instituite prin Legea finanțelor publice. Astfel, în mod evident, stabilirea unui flux separat de deșeuri biodegradabile conduce la apariția unor costuri suplimentare, care trebuie achitate operatorilor.

Însă, în mod concret crearea acestui flux separat, în afară de apariția unor costuri suplimentare, nu asigură atingerea scopului legii, deoarece fracția de deșeuri biodegradabile colectată separat nu poate fi compostată sau folosită pentru digestie anaeroba, neputându-se astfel justifica necesitatea și oportunitatea unei asemenea cheltuieli.

Autoritatea contractantă consideră de asemenea, nefondate criticile referitoare la proiectarea sistemului deoarece modul de calcul prezentat este defectuos. Se face referire la o serie de documentații a căror relevanță nu poate fi luată în considerare.

În Anexa 1, calculul greutateilor specifice ale deșeurilor reciclabile este prezentat pentru toate cele 3 fluxuri ca valoare medie (0,101 t/mc), dar pentru respectarea legislației în vigoare și asigurarea eficienței stațiilor de sortare deșeurile reciclabile trebuie colectate pe trei fluxuri: hârtie/carton; plastic/metal; sticlă.

La momentul proiectării întregului sistem a fost avută în vedere și necesitatea respectării condiționalităților care au sta la baza aprobării

proiectului finanțat prin POS Mediu - „Sistem integrat de management deșeurilor din Județul Olt”, prin care s-au edificat punctele/platformele de colectare, platforme care trebuie folosite pentru a se asigura respectarea prevederilor art. 2 alin.(12) din Legea 101/2006. În cazul în care acestea nu ar fi folosite/puse la dispoziția serviciului toată contravaloarea aferentă acestor platforme ar fi declarată neeligibilă.

Referitor la criticile privind numărul de pubele, acestea trebuie alocate în mediu rural, deoarece în mediul urban populația deține deja pubelele necesare.

Față de criticile referitoare la lipsa cantităților generate de agenții economici, aceste date au fost puse la dispoziția ofertanților. Trebuie să se țină cont de faptul că spre deosebire de prevederile Ordinului ANRSC, nemodificat din anul 2007, care viza atribuirea contractelor doar de pe raza unui UAT, în cazul de față este vorba despre o atribuire a contractului pe zone de management a deșeurilor. Datele privind cantitățile de deșuri se regăsesc în anexa 3 a caietului de sarcini, unde se prezintă cantitățile de deșuri similare, care sunt cantitățile despre care se face vorbire în contestație. Aceste cantități sunt prezentate la nivelul fiecărei zone de management a deșeurilor, precum și în funcție de locul de generare a deșeurilor - urban/rural, permițând ofertanților să dimensioneze corespunzător resursele necesare prestării serviciului.

Solicitarea de a prezenta cantități generate pentru fiecare operator economic din fiecare UAT este una irelevantă în raport de condițiile de prestare a activităților, deoarece aceste date, având în vedere condițiile economice actuale, nu pot fi certe, o serie de agenți economici reducându-și substanțial activitatea, ofertanții putând totuși să-și dimensioneze resursele, pe baza datelor deja existente.

O situație similară se regăsește și în cazul datelor referitoare la recipienți, cu mențiunea că numărul acestora a fost prezentat prin clarificarea din oficiu nr. 2035 din 20.11.2020.

În ceea ce privește lipsa de fezabilitate a concesiunii, susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea trebuie să demonstreze ofertanților fezabilitatea concesiunii este una excesivă. În mod concret pe lângă faptul că nu s-ar cunoaște căror ofertanți trebuie să li se prezinte fezabilitatea concesiunii, ar trebui să se țină cont și de politicile financiare ale operatorilor. Agenții economici participanți trebuie să se „acomodeze” cu cerințele autorității publice.

Pe lângă faptul că această fezabilitate este atestată de existența în sine a proiectului aprobat de Uniunea Europeană, în baza căruia urmează a se realiza delegarea serviciilor, implicit fezabilitatea concesiunii este validată prin numărul mare de participanți la procedură, fiind efectuate mai multe solicitări de clarificări de către mai mulți ofertanți.

Prin raportare la valoarea maximă estimată a contractului și la cantitatea anual estimată, rezultă un tarif de colectare de peste 380 lei/tonă, inclusiv TVA, care este apreciat ca fiind mai mult decât suficient pentru a se asigura prestarea serviciului în condițiile caietului de sarcini.

Costurile efective trebuie stabilite/prezentate de către ofertanți, potrivit propriilor politici, prin oferta care ar urma să fie depusă și nu de către autoritatea contractantă. La stabilirea valorii estimate conform

secțiunii 4.2.1.5 din Studiul de fundamentare, s-a realizat o actualizare a tarifului, prin raportare la cursul valutar, care este un parametru de ajustare conform art. 4 lit. e) din normele aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007, asigurându-se astfel și respectarea condiționalităților care au stat la baza aprobării proiectului finanțate prin fonduri europene nerambursabile, cât și ale prevederilor Ghidului Ministerului Mediului.

Prin contestație se face vorbire despre o posibilă lipsa de fezabilitate a proiectului. Însă nu este vorba despre un adevărat proiect, ci doar despre o delegare de serviciu și că prin documentele transmise până în prezent contestatoarea nu face dovada vreunei lipse a fezabilității economice și financiare a proiectului.

Referirile la adresa MFE sunt eronate, deoarece nu țin cont de faptul că respectiva adresă viza implementarea prevederilor legislative referitoare la includerea contribuției pentru economia circulară și necesitatea aplicării unor tarife diferențiate, având în vedere prevederile celui de-al treilea paragraf.

Autoritatea contractantă susține că s-a conformat acestor solicitări deoarece a inclus în documentație aplicarea unor tarife diferențiate prin prevederile art. 10 din Contract, iar includerea contribuției pentru economia circulară nu poate fi realizată prin acest contract, deoarece acesta vizează cantitățile depozitate și este achitată de operatorul depozitului, neinfluențând sub nicio formă costurile operatorului de colectare căruia urmează a-i fi atribuit contractul care face obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește criticile referitoare la matricea riscurilor, autoritatea contractantă susține că riscul nu este generat de autoritatea contractantă. Cantitățile sunt estimate conform metodologiei aplicabile la momentul prezentei. Participanții la procedură evaluează pe baza propriilor principii de management dacă își asumă sau nu să intre în contract, ținând cont de prețul/tariful care ar urma să fie oferit și de riscurile prezentate.

O aplicare directă a prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007, fără a se ține cont de modul de repartiție a riscurilor, după cum se susține, în esență, de către contestator, ar lipsi de orice fundament aplicarea unei proceduri de concesionare.

În ceea ce privește determinarea penalităților, prin quantumurile stabilite se urmărește ca operatorii să asigure un nivel de calitate cât mai ridicat al serviciului, iar referirea numai la nivelurile maxime ale penalităților este tendențioasă.

Autoritatea contractantă solicită, de asemenea, respingerea criticilor referitoare la nelegalitatea clauzelor contractuale având în vedere că:

a. prevederile art. 15 sunt stipulate pentru a se implementa în viitor, în funcție de condițiile tehnice concrete și eventualele modificări legislative o colectare separată a câtor mai multe fracții. În mod evident, în măsura în care interesul autorității publice este adecvat protejat prin creșterea numărului de fracții care trebuie colectate separat, acesta trebuie să aibă dreptul de a impune aceasta operatorilor, bineînțeles cu respectarea principiilor care au stat la baza atribuirii contractului inclusiv cu asigurarea echilibrului contractual.

Având în vedere durata mare a contractului este imposibil de apreciat momentul la care eventuale schimbări sunt necesare, cu atât mai mult cu cât impactul modificărilor trebuie să țină cont și de nivelul de suportabilitate al tarifelor/taxelor, care de asemenea poate fi greu estimat la momentul prezentei, pentru cei 8 (opt) ani de contract.

b. art. 16 alin. (6), prin modul de formulare stabilește, fără echivoc, că nu poate exista un alt mod de interpretare (acceptat și de contestatoare), decât cel enunțat prin punctul de vedere, având în vedere practica din domeniu.

c. se solicită menținerea prevederilor art.26, având în vedere, în primul rând că nu există nicio dispoziție legală care să interzică această obligație, iar în al doilea rând, trebuie să se aibă în vedere că prin această modalitate se asigură crearea unui mediu cât mai transparent, având în vedere că ADI are responsabilitatea monitorizării activității operatorului.

Prin această clauză se urmărește să se evite producerea unor situații în care anumite costuri sunt artificial majorate sau ascunderea unor venituri suplimentare.

d. stabilirea unei limite de timp este esențială, conform prevederilor art. 34 alin.(4). Stipularea unei clauze fără a se stabili o durată maximă este în măsură să afecteze oricare dintre părți și să lipsească de finalitate și eficiență aliniatele 1-3. În mod concret, oricare dintre părți va putea susține că se află în continuare în respectiva procedura de negociere, deși apare ca evident că în cazul în care nu se reușește rezolvarea problemelor într-o perioadă de 60, rezolvarea acestora într-o perioadă mai îndelungată, este puțin probabilă.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia încetarea anticipată și fără daune-interese va conduce la pierderea investițiilor neamortizate, este total nefondată, având în vedere prevederile art. 37 alin. (4) lit. a) și b) din Contract.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57539/24.12.2020, SC ... SA formulează note scrise în care reiterează motivele de contestație referitoare la anularea procedurii de atribuire, respectiv neimplementarea Legii nr. 211/2011 în privința instrumentului "plătește pentru cât arunci" și a Legii nr. 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile și dimensionarea total necorespunzătoare a capacităților de colectare (punerea la dispoziția utilizatorilor a unor capacități de colectare excedentare, care vor contribui la creșterea, nu reducerea cantităților generate).

Prin adresa nr. 1114/08.01.2021, autoritatea contractantă a transmis Consiliului Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 2112/07.01.2021, din care rezultă că au fost lămurite unele dintre aspectele reclamate de contesraroare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea „Contractului de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de colectare și transport a deșeurilor municipale și a altor fluxuri de deșeuri, componente ale serviciului de

salubritate de pe raza județului Olt". În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesionare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 209.381.650,20 lei, durata contractului fiind de 96 luni.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire în SEAP, a formulat contestație SC ... SA, criticând o serie de prevederi ale documentației de atribuire, solicitând anularea procedurii de atribuire.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 220.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206685129/1/04.12.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Timișoara.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare arată că documentația de atribuire promovată este nelegală, întrucât nu ține seama de prevederi imperative ale legii referitoare la colectarea separată a deșeurilor biodegradabile, nefiind prevăzute costuri pentru acestea. Mai critică prevederi ale modelului de contract, dar și caracterul confuz al documentației, matricea de riscuri, neconcordanțe între Studiul de oportunitate și caietul de sarcini, nivelul prea mare al penalităților, în condițiile în care indicatorii de performanță nu depind exclusiv de operator, având în vedere deficiențele documentației de atribuire.

Cu caracter prealabil, Consiliul reține că entitatea contractantă, deși solicită respingerea contestației ca nefondată, recunoaște unele deficiențe ale documentației de atribuire. Din acest motiv, entitatea contractantă a înțeles să adopte o serie de măsuri de remediere, prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 2112/07.11.2021, act înregistrat la Consiliu cu nr. 1114/08.01.2021, aspect de natură a sublinia caracterul contradictoriu al apărărilor instituției pârâte.

Totodată, Consiliul reține că entitatea contractantă nu neagă obligativitatea implementării sistemului de colectare selectivă a deșeurilor biodegradabile, dar, cu toate acestea, arată că la nivelul județului, nu există capacități pentru tratarea deșeurilor compostabile astfel încât colectarea separată este inutilă.

Consiliul va analiza, astfel, contestația de față prin prisma prevederilor legale incidente, având în vedere și durata de 8 ani a contractului a cărui atribuire se urmărește.

În ceea ce privește neimplementarea prevederilor Legii nr. 211/2011 privind instrumentul "plătește pentru cât arunci", Consiliul reține susținerile ambelor părți, chiar și entitatea recunoscând această obligație. Aceasta arată că urmărește implementarea sistemului, prețul fiind stabilit în funcție de cantitatea de deșeu produsă, respectiv criteriul prevăzut la art. 17 lit. iii din Legea nr. 211/2011, greutatea.

Astfel, contestatoarea arată că în caietul de sarcini nu se regăsesc referiri la acest principiu, dar la pag. 23 din Studiul de oportunitate se regăsește o singură mențiune generică, ce confirmă și recunoaște în mod expres că legea nu este implementată: *"Implementarea instrument economic plătește cât arunci se va efectua în cursul derulării contractului.*

***Autoritatea contractantă va avea dreptul, în cursul executării contractului de a face plăți și în funcție de doar costurile efective ale operatorului, în măsura în care se va aprecia că în acest mod se asigură implementarea instrumentului economic plătește cât arunci."***

Pentru a da forță acestui principiu, Consiliul reține necesitatea introducerii lui și în caietul de sarcini, dispozițiile art. 17 din Legea nr. 211/2011, temei menționat de ambele părți, fiind relevante în cauză: „(1) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, au următoarele obligații:

e) să implementeze, începând cu data de 1 ianuarie 2019, dar nu mai târziu de data de 30 iunie 2019, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic **«plătește pentru cât arunci»**, bazat pe cel puțin unul dintre următoarele elemente:

- (i) volum;
- (ii) frecvență de colectare;
- (iii) greutate;
- (iv) saci de colectare personalizați".

De asemenea, relevante în speță sunt și dispozițiile Legii nr. 181/2020, care stabilesc următoarele:

- Art. 1 alin. (3): *"Începând cu data de 1 ianuarie 2021, autoritățile administrației publice locale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, trebuie să implementeze sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, să extindă colectarea separată din ușă în ușă a biodeșeurilor în mediul urban, dublată de implementarea schemei „plătește pentru cât arunci” și să încurajeze compostarea individuală în gospodăriile din mediul rural."*

- Art. 2 alin. (1): *"Este obligatorie colectarea separată a deșeurilor biodegradabile destinate compostării/digestiei anaerobe, inclusiv din ușă în ușă".*

- Art. 4 alin. (2): *"Autoritățile administrației publice locale au următoarele obligații: ... asigură și răspund pentru colectarea separată a materialelor sau deșeurilor destinate compostării/digestiei anaerobe".*

Deci, din coroborarea acestor dispoziții, rezultă că autoritățile contractante sunt obligate să aplice principiul "plătește pentru cât arunci", urmând să ia măsuri astfel încât se se arunce cât mai puțin, astfel încât, pe viitor, să se împuțineze cantitatea de deșeuri depozitate în rampă și să nu mai existe deșeuri biodegradabile, poluante pentru mediul înconjurător.

Astfel, durata contractului a cărui atribuire se urmărește, de 8 ani, conduce la concluzia obligativității pe perioada sa de valabilitate a implementării, nefiind admisibilă apărarea entității contractante potrivit căreia prevederile actului normativ respectiv stipulează că este obligatorie **doar colectarea deșeurilor biodegradabile destinate compostării sau digestiei anaerobe** (a se vedea în acest sens prevederile art. 2 alin.

(1) din Legea nr. 181/2020), legea fiind una de reglementare a activității de utilizare a acestui tip de deșeuri.

Astfel, entitatea contractantă, prin interpretarea sa proprie, susține că prevederile Legii nr. 181/2020 ar fi unele supletive, de recomandare, în sensul că este obligatorie colectarea separată a deșeurilor biodegradabile doar în măsura în care se urmărește compostarea sau digestia anaerobă a acestora, interpretare în totală contradicție cu prevederile legale citate. Dimpotrivă, legea are dispoziții imperative, în sensul că autoritățile publice trebuie să treacă la implementarea unui sistem de colectare selectivă a acestui tip de deșeuri, ori sub acest aspect, susținerile entității sunt nefondate. Că dispozițiile art. 4 alin. (3) lit. i-iii din Legea nr. 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile sunt unele imperative pentru autoritățile administrației publice locale, rezultă din chiar conținutul dispozițiilor respective, neîndeplinirea obligațiilor prevăzute la alin. (3) [„(i)elaborează strategii și programe proprii pentru gestionarea deșeurilor biodegradabile; (ii)asigură și răspund pentru colectarea separată a materialelor sau deșeurilor destinate compostării/digestiei anaerobe; (iii)asigură informarea cetățenilor prin mijloace adecvate și prin publicarea pe site-ul propriu asupra sistemului de gestionare al deșeurilor biodegradabile destinate compostului/digestatului]” fiind sancționate cu amenzi de la 10.000 lei la 20.000 lei pentru încălcarea lit. (iii) și de la 5.000 lei la 15.000 lei, pentru încălcarea dispozițiilor art. 4. alin. (3) pct. (i) și (ii).

Caracterul imperativ mai rezultă și din prevederile art. 1 alin. (3) din lege, respectiv „Începând cu data de 1 ianuarie 2021, autoritățile administrației publice locale (...) respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, **trebuie să implementeze sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile**”.

Expresia „trebuie să implementeze” subliniază caracterul imperativ al acesteia, or contractul a cărui atribuire se urmărește (cu o valabilitate de 8 ani) trebuie să aibă în vedere și această activitate obligatorie. Prevederea legală nu stabilește, așa cum consideră eronat entitatea contractantă, că începând cu 1 ianuarie 2021 sistemul de colectare se aplică doar acolo unde este implementat deja, ci că începând de la această dată, trebuie să se înceapă implementarea lui. Consiliul mai reține că decizia nr. 1774/C6/1773, 1775, 1787/30.09.2020 este nerelevantă în cauză, deoarece procedura respectivă a fost inițiată potrivit anunțului de participare publicat în SEAP sub nr. CN 1023555/**12.08.2020**, or Legea nr. 181/2020 a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 762 din **20 august 2020**, deci la data publicării anunțului nu puteau fi anticipate prevederile respective. Spre deosebire de procedura anterioară la care face trimitere entitatea contractantă, din moment ce se cunoaște clar că activitatea ce se va desfășura va trebui să aibă în vedere și reglementarea respectivă, entitatea contractantă trebuia să ia măsuri și să actualizeze documentația de atribuire și cu cuprinderea acestor prevederi, fiind previzibil că până la data atribuirii legea respectivă va fi în vigoare. Astfel, la data inițierii procedurii se cunoștea întocmai obligația de implementare a sistemului de colectare separată a fracției biodegradabile, astfel că entitatea contractantă trebuia să o ia în considerare, sau să prevadă în

documentație obligația suplimentării viitoare a contractului a cărui atribuire se urmărește, în funcție de strategia sa proprie de gestionare a deșeurilor biodegradabile, astfel cum se prevede la pct. i citat mai sus.

Este cert că apărările entității contractante conduc la concluzia certă că nu există o strategie în acest sens, că nu se știe exact când va implementa și dacă va implementa acest sistem obligatoriu. Astfel, aceasta arată în mod expres că *„Proiectul finanțat din fonduri europene prin care s-a edificat sistemul integrat de gestionare a deșeurilor, nu a prevăzut edificarea unor facilități de tratare a deșeurilor biodegradabile. Acestea ar urma să se realizeze printr-un nou proiect, care însă nu a fost demarat și nici nu există vreun orizont clar de timp în care să se construiască respectivele facilități. Având în vedere situația existentă, respectivele prevederi legale nu pot fi aplicate în cazul sistemului de gestionare al deșeurilor din județul Olt, deoarece în mod obiectiv nu se poate asigura reciclarea/valorificarea acestora folosind opțiunea de compostare/digestie anaerobă, astfel cum se prevede prin actul normativ respectiv”*.

Consiliul reține că această apărare este inadmisibilă, faptul că proiectul european nu cuprinde astfel de facilități nefiind de natură a scuti entitatea contractantă de aplicarea legii nou adoptate.

Este greu de crezut că astfel de activități, de interes general, cum sunt cele referitoare la gestionarea deșeurilor biodegradabile, pot fi trenate timp de 8 ani, până la expirarea respectivului contract. De asemenea, este improbabilă modificarea legală a concesiunii după atribuirea contractului, în condițiile în care art. 103 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile stabilește, în mod clar, condițiile în care aceasta poate avea loc: „Contractele de concesiune pot fi modificate fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când sunt îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:

a) **modificarea a devenit necesară în urma unor circumstanțe pe care o entitate contractantă care acționează cu diligență nu ar fi putut să le prevadă;**

b) modificarea nu afectează caracterul general al concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii;

c) în cazul contractelor de concesiune atribuite de autoritățile contractante în vederea desfășurării unei alte activități decât cele prevăzute în anexa [nr. 2](#), **modificarea nu implică o creștere a valorii cu mai mult de 10% din valoarea concesiunii inițiale**, cu aplicarea în mod corespunzător a prevederilor art. 102 [alin. \(4\)](#)”.

Ori în condițiile în care modificarea apare ca fiind nu numai previzibilă, ci chiar obligatorie, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare prevederile legale aplicabile la întocmirea documentației de atribuire. Modificarea contractului ar fi, astfel, posibilă pentru ipotezele în care documentația ar fi fost promovată înainte de publicarea Legii nr. 181/2020, or, așa cum s-a arătat, aceasta a fost publicată în luna august 2020, iar anunțul de concesiune a fost publicat în 19.11.2020, la 3 luni de la publicarea în Monitorul Oficial a legii.

În același timp, încetarea anticipată a concesiunii în situația în care autoritatea va structura serviciul respectiv, ar crea dificultăți ofertantului

câștigător, respectiv neamortizarea investițiilor, dar și comunității, nu puține fiind exemplele în care comunitățile locale au avut de suferit ca urmare a conflictelor dintre autoritățile locale și prestatorii de salubritate.

Astfel, Consiliul constată caracterul fondat al susținerilor contestatoarei, fiind clar că neimplementarea legii va avea o serie de consecințe grave asupra viitorului contract și asupra activității operatorului, acesta fiind obligat să presteze serviciul de salubritate cu încălcarea legii, fiind expusă sancțiunilor inclusiv autoritatea contractantă.

Este cert că implementarea viitoare a sistemului va conduce la modificarea concesiunii, or, așa cum s-a arătat, nu poate avea loc, în condițiile în care modificarea este previzibilă chiar de la momentul inițierii procedurii sau dacă depășește cu 10% valoarea concesiunii. Totodată, implementarea sistemului conduce la modificarea costurilor de investiții, nefiind posibil, așa cum susține contestatoarea, colectarea selectivă în aceleași containere pentru toate tipurile de deșeuri.

Este reală susținerea contestatoarei că o eventuală implementare prin luarea în considerare a criteriului greutate, va conduce la necesitatea dotării mașinilor de colectare cu echipamente pentru citirea RFID și/sau cu echipamente de cântărire a recipientelor, aspect care trebuie avut în vedere încă de la ofertare, fiind foarte costisitoare sau imposibilă intervenția asupra unor mașini care, dacă s-ar fi cunoscut aceasta cerință încă de la început, ar fi trebuit să aibă echipamentele de cântărire și citire montate din momentul fabricației, mașina fiind prevăzută în mod special cu/pentru acestea. Modalitatea exactă de implementare a instrumentului (volum; frecvență de colectare; greutate; saci de colectare personalizați) trebuie cunoscută din documentația de atribuire, pentru a se evita cheltuieli semnificative inutile care vor fi greu sau imposibil de finanțat de operator.

Consiliul mai reține relevantă și afirmația potrivit căreia este obligația autorității contractante să pună la dispoziția ofertanților toate informațiile referitoare la executarea viitoare a contractului, astfel încât aceștia să anticipeze investițiile ce vor fi efectuate, să își facă toate calculele necesare și să poată lua decizia de a participa sau nu la licitație. Astfel, în cazul în care viitorul operator nu va avea resursele financiare pentru a susține această investiție pe parcursul derulării contractului, funcționarea serviciului va fi grav afectată (și va amâna și mai mult implementarea instrumentului).

În sensul susținerilor contestatoarei sunt și următoarele dispoziții din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

-art. 3 lit. n) documentația de atribuire - documentul concesiunii care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare **pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele entității contractante sau la elementele concesiunii, obiectul contractului** și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele și modul de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile

privind obligațiile generale aplicabile candidaților/ofertanților, studiul de fundamentare;

-art. 51 alin. (7) Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare și complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire.

- Art. 71. - (1) 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.

- Art. 73. - (1) Cerințele tehnice și funcționale sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile necesare ale lucrărilor/serviciilor care fac obiectul concesiunii.

(2) Cerințele prevăzute la alin. (1) pot, de asemenea, să vizeze procesul specific de producție sau de furnizare a lucrărilor/serviciilor solicitate, cu condiția să fie legate de obiectul concesiunii și proporționale cu valoarea și obiectivele acesteia.

Suplimentar, și art. 20 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, aprobată prin HG nr. 867/2016 stabilește următoarele: „(1) Caietul de sarcini trebuie să conțină:

a) specificații tehnice minime;

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

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

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

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

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

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

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

i) clauze financiare și de asigurări;

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

k) cuantumul garanțiilor care urmează a fi constituite, după caz”.

Prin urmare, Consiliul reține că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate, fiind parțial recunoscute și de entitatea contractantă. Prin urmare, nu prezintă nicio relevanță din punct de vedere al obiectului contractului dacă populația plătește serviciul sub formă de taxă sau sub formă de tarif, din moment ce legislația impune implementarea, începând cu acest an, a sistemului de colectare selectivă, or o asemenea colectare impune costuri adiționale.

Este adevărat că legea nu impune colectarea selectivă 100% din primul an, ci doar începerea implementării programului, dar nici nu poate fi acceptată ideea că de-a lungul celor 8 ani de contract, nu se va implementa.

Prin urmare, este necesară adaptarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să cuprindă dispoziții tranzitorii referitoare la colectarea în amestec a deșeurilor reziduale și a celor biodegradabile până la implementarea sistemului și colectarea separată, după implementarea sistemului. Modul în care este concepută documentația nu conduce la integrarea în cadrul acesteia a obligațiilor provenite din Legea nr. 181/2020 și creează premisele desfășurării aceleiași modalități de colectare a gunoiului pentru încă 8 ani, aspect nepermis și contrar intereselor generale.

Astfel, sunt relevante exemplele date de contestatoare de încălcare a legii, în acest sens, fiind menționate prevederile:

Art. 75 din Caietul de sarcini: *Deșeurile menajere biodegradabile colectate în amestec cu deșeurile reziduale se transportă în vederea depozitării la depozitul conform Bălteni, fie direct, fie prin intermediul stațiilor de transfer.*

Art. 92 din Caietul de sarcini *Deșeurile similare biodegradabile colectate în amestec cu deșeurile reziduale se transportă în vederea eliminării la depozitul conform Bălteni, direct sau prin intermediul stațiilor de transfer menționate mai sus.*

-Studiul de oportunitate prevede la pag. 15/16 următoarele:

*"Din categoria deșeurilor solide municipale face parte și fracția biodegradabilă, responsabilă cu procesul de fermentare în actualele depozite de deșeuri neconforme. Pentru devierea de la depozitare a acestei fracții de deșeuri, **prin proiect se propune compostarea individuală a deșeurilor biodegradabile în gospodăriile din mediul rural și din mediul urban (zona periurbană)**. S-a achiziționat un număr de 18.000 unități de compostare, care vor fi distribuite mediul rural (12.500 bucăți) și în zone periurbane (5.500). De precizat că prin această soluție, o mare parte din deșeurile generate nu vor mai fi colectate și gestionate prin sistemul public de salubritate, reducându-se astfel cheltuielile gospodărești generate de prestarea unui serviciu public comunitar".*

Astfel, este clară confuzia ofertanților rezultată din caracterul contradictoriu al celor două documente, pe de o parte, studiul de

oportunitate vorbind de obiectivul proiectului [prin proiect se propune compostarea individuală a deșeurilor biodegradabile în gospodăriile din mediul rural și din mediul urban (zona periurbană)], iar caietul de sarcini vorbind de colectarea amestecată.

Consiliul reține că și prevederile Ordinului nr. 109/2007 stabilesc condiții clare de modificare și ajustare a prețului concesiunii, la art. 15 fiind prevăzute modificări legislative apărute pe parcursul derulării contractului, situația de față a preexistenței unei legi nefiind de natură să se încadreze în respectivele dispoziții.

Prin urmare, Consiliul reține necesitatea corectării documentației de atribuire în sensul integrării obligațiilor izvorâte din prevederile Legii nr. 181/2020, respectiv implementarea, pe parcursul contractului, a unui sistem de colectare separată a deșeurilor biodegradabile cu identificarea sumelor aferente.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la proiectarea deficitară a sistemului de colectare a deșeurilor, contestatoarea arată din ce este compus acesta:

- Frațiile de deșeuri prevăzute a fi colectate separat;
- Frecvența de colectare a fiecărei fracții, în funcție de categoria de utilizatori deservită (urban, rural, case, blocuri);
- Numărul și tipul (volumul) recipientelor puse la dispoziție.

În urma calculelor realizate, contestatoarea arată următoarele:

- Capacitatea pusă la dispoziție pentru colectarea deșeurilor reziduale este de 7 ori mai mare decât necesarul în zona urbană și de 10 ori mai mare decât necesarul în zona rurală;
- Capacitatea pusă la dispoziție pentru colectarea deșeurilor reciclabile este de 3 ori mai mare decât necesarul în zona rurală.

Contestatoarea concluzionează că cel puțin 32.000 de gospodării individuale din zona de case a municipiilor și orașelor nu vor dispune de recipient pentru colectarea deșeurilor reziduale (amestecat cu cele biodegradabile) întrucât acestea nu au fost prevăzute în investițiile solicitate operatorului. Întrucât entitatea contractantă nu a pus la dispoziție numărul de gospodării individuale, nu se poate cunoaște cu exactitate numărul de recipiente necesare.

Consiliul reține că în urma publicării Răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 2112/07.01.2021, act înregistrat la Consiliu cu nr. 1114/08.01.2021, autoritatea contractantă a precizat cantitățile pe tipuri de deșeuri, iar în ceea ce privește numărul gospodăriilor din fiecare UAT, acesta este precizat în strategia de contractare, nepublicată în SEAP, documentația de atribuire necuprinzând aceste informații. Astfel, există un total de 151.332 gospodării, dintre care 93.566 în mediul rural. Consiliul reține că într-adevăr, lipsesc date exacte ce ar permite operatorilor să își stabilească necesarul de transport, distanța parcursă, capacitatea mașinilor, frecvența, astfel încât aceștia să își estimeze cât mai bine costurile. Abia în punctul de vedere arată că cele 93.000 pubele vor fi destinate exclusiv mediului rural, dar chiar și cu această ocazie nu a stabilit exact numărul necesar, existând cel puțin 566 gospodării neacoperite și nici nu oferă explicații referitoare la pubelele din zonele cu case din mediul urban. La art. 70 din caietul de sarcini menționează un

total de 93.566 pubele, fără a preciza dacă sunt pentru mediul rural, așa cum arată în punctul de vedere. Astfel, Consiliul reține că nici cu ocazia clarificărilor și punctelor de vedere, entitatea contractantă nu a reușit să clarifice prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește lipsa unor informații relevante, contestatoarea aduce o serie de critici concrete, la care entitatea nu a răspuns punctual.

În ceea ce privește numărul de gospodării, Consiliul reține că în anexa 9 a strategiei de contractare se menționează și numărul de gospodării pentru fiecare UAT. Această anexă nu este publicată în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește lista operatorilor economici și a instituțiilor publice, prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 2112/07.01.2021 autoritatea contractantă a precizat această informație.

În ceea ce privește lipsa numărului de recipiente necesare, în caietul de sarcini se arată că acesta este de 93.566 recipiente, exact cât populația rurală. Consiliul nu a identificat informații, iar entitatea nu a răspuns referitor la necesarul de recipiente pentru gospodăriile urbane.

În ceea ce privește lipsa analizei de fezabilitate a concesiunii, Consiliul constată că de obicei, în situația unei documentații clare, un astfel de document nici nu este necesar. În situația unei documentații neclare, existența acestui document nu poate acoperi lipsurile documentației, ci doar le-ar accentua.

Din acest motiv, având în vedere că un astfel de document este unul cu caracter intern, nu există prevederi legale care să impună publicarea lui.

În ceea ce privește matricea riscurilor, contestatoarea critică 4 riscuri identificate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv:

- Riscul 7 "Modificări de taxe". Contestatoarea arată că riscul este alocat 100% la Delegatar, aspect considerat corect, având în vedere că nu este vorba despre un risc de operare. În schimb, modalitatea de management al riscului este "În cazul în care taxele și impozitele vor suferi modificări, se va încerca contracararea acestor costuri suplimentare prin modificarea costurilor de operare" ceea ce presupune că Delegatul va trebui să își micșoreze costurile de operare, ceea ce se poate dovedi imposibil sau insuficient.

Consiliul reține că alocarea riscului se referă la partea care suportă consecințele negative în situația în care se produce evenimentul identificat drept risc. Prin urmare, dacă riscul a fost alocat 100% entității contractante, nu este posibil ca operatorul să suporte consecințele. Astfel, observația contestatoarei este una corectă, micșorarea costurilor de operare nu este la îndemâna entității contractante, ci a operatorului. Chiar și entitatea contractantă sesizează această inadvertență, susținând în punctul de vedere că din moment ce riscul îi revine 100%, nu îl poate defavoriza pe operator. Suportarea unui tarif de operare mai mic nu poate fi o măsură legală, deoarece, din moment ce părțile s-au angajat la un tarif, care, de regulă, crește, autoritatea nu poate impune și nici măcar propune operatorului scăderea respectivului tarif. Totodată, Consiliul reține că sub acest aspect, documentația este una contradictorie, Ordinul ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire,

ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților stabilind că modificările legislative sunt temei de majorare a tarifului, și nu de micșorare a costului de operare, prin urmare, matricea riscului nu se poate abate de la prevederile ordinului menționat.

În ceea ce privește riscul 13 *"Cantitatea de deșeuri ce trebuie colectată este mai mare sau mai mică decât cea planificată"*, entitatea a stabilit ca modalitate de gestionare a riscului este *"În situația în care timp de 3 luni calendaristice se înregistrează o cantitate diferită față de cantitatea estimată în caietul de sarcini, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv, Delegatul este îndreptățit să solicite modificarea tarifului conform alocării riscurilor"*. Contestatoarea arată că prima parte din textul citat reprezintă o preluare a prevederilor art. 15 lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, ultima parte ("modificarea tarifului conform alocării riscului") este nelegală, deoarece modificarea tarifului se face potrivit legii, respectiv potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007, iar nu potrivit alocării riscului. În condițiile în care riscul este alocat 50% - 50%, poate fi interpretată în sensul că modificarea va fi aprobată în proporție de 50%.

Consiliul reține că matricea riscurilor, așa cum este prevăzută în documentația de atribuire, nu poate excede prevederilor legale.

Față de argumentele contestatoarei, văzând prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, Consiliul reține că modalitatea de gestionare a riscului trebuie modificată astfel: *"În situația în care timp de 3 luni calendaristice se înregistrează o cantitate diferită față de cantitatea estimată în caietul de sarcini, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv, Delegatul este îndreptățit să solicite, iar Delegatarul, după verificarea informațiilor și documentelor furnizate, va aproba modificarea tarifului conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007"*.

În ceea ce privește riscul 15, *"Cerințe suplimentare privind reglementările de mediu - taxe"*, modalitatea de gestionare a riscului este *"Orice taxă/impunere financiară nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii ofertei, Delegatul este îndreptățit la recuperarea costurilor și eventuala ajustare a tarifului. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului."*

Contestatoarea solicită corectarea modalității de gestionare a riscului pentru a fi pusă în acord cu prevederile legale astfel: *"Orice taxă/impunere financiară nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii Ofertei, Delegatul este îndreptățit la recuperarea costurilor și **Delegatarul va aproba modificarea tarifului conform Ordinului ANRSC 109/2007**. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului."*

Consiliul reține că această critică este nefondată, în condițiile în care în matricea riscurilor, acesta este alocat 100% în sarcina autorității contractante. Faptul că formularea nu cuprinde expresia **„Delegatarul va**

**aproba modificarea tarifului conform Ordinului ANRSC 109/2007"** nu transformă prevederea respectivă într-una nelegală, fiind clar că prevederile ordinului respectiv sau ale legislației incidente în momentul respectiv se vor aplica, indiferent dacă părțile prevăd expres sau nu prevăd acest lucru în documentație sau în contract.

În ceea ce privește riscul 16 *"Cerințe tehnice suplimentare privind reglementările de mediu"*, entitatea contractantă a stabilit ca modalitate de gestionare a riscului, ***"Orice cerință tehnică nou apărută pe parcursul derulării contractului care se aplică Delegatului și care nu a existat la momentul depunerii ofertei, generează costuri suplimentare în activitatea Delegatului. Acesta este îndreptățit la recuperarea costurilor (dacă este cazul) și la ajustarea tarifului. Raționamentul de mai sus se aplică exclusiv situațiilor de operare conformă a serviciului. Orice situație de practică neconformă este în sarcina Delegatului."***

Contestatoarea susține că referirea la "ajustarea" tarifului este o eroare a autorității contractante, în realitate fiind vorba de un caz de modificare a tarifului (ajustarea și modificarea sunt diferite și sunt tratate diferit de Ordinul nr. 109/2007).

Consiliul reține că într-adevăr, potrivit prevederilor art. 15 din Ordinul nr. 109/2007, această situație se încadrează la modificarea tarifului (cap. VIII din Ordin), aceasta fiind tratată diferit față de ajustarea tarifului (cap. VII din Ordin). Prin urmare, se impune corectarea acestei erori.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la *Penalitățile pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță*, aceasta arată că în Caietul de sarcini, la pag. 34-38, indicatorul de performanță "Colectarea separată a deșeurilor reciclabile, inclusiv deșeuri de ambalaje" este descris astfel:

***"Cantitatea de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, colectate separat, ca procentaj din cantitatea totală generată de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale. Cantitatea de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale colectate separat reprezintă cantitatea acceptată într-un an calendaristic de către stația de sortare."*** Jinta pentru acest indicator evoluează de la an la an de la 50% în 2020 la 70% începând cu 2022, în conformitate cu Anexa 7 la Legea nr. 211/2011.

Contestatoarea mai susține că penalitățile pentru neîndeplinirea indicatorului ajung până la 12% din valoarea anuală a contractului, în condițiile în care legea nu stabilește nivelul penalităților, ci prevede că acesta va fi decis de autoritățile contractante (art. 17 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 211/2011).

Consiliul reține că pentru a ajunge la acești indicatori, nu este suficientă doar implicarea operatorului economic, legislația incidentă stabilind în sarcina entităților contractante și autorităților publice locale obligația implementării unui astfel de sistem performant, de a stabili strategii, de a informa comunitățile și de a aplica sancțiuni persoanelor care nu aplică selecția materialelor reciclabile. Este adevărat că succesul proiectului depinde de toți actorii implicați, respectiv operatori, autorități

publice locale, cetățeni, autorități de mediu, doar sancționarea operatorului prin penalități sau amenzi nefiind de natură a schimba practici și mentalități atât de uzitate.

Consiliul mai constată că autoritatea contractantă formulează apărări pe acest aspect la pct. 37-37 din punctul de vedere, susținând în principiu, rolul motivațional al penalității respective.

Din susținerile părților, Consiliul reține că societatea contestatoare nu dorește, în principiu, eliminarea penalităților, ci dorește diminuarea lor la un nivel acceptabil, corelat cu restul penalităților din caietul de sarcini, dar și includerea în cadrul documentației de atribuire a unor prevederi potrivit cărora penalitatea va fi aplicată în cazul în care neîndeplinirea indicatorului este cauzată de culpa operatorului.

Având în vedere că anterior Consiliul a constatat necesitatea introducerii în documentație și a obligațiilor stabilite în baza Legii nr. 181/2020, precum și faptul că documentația se interpretează potrivit dreptului comun, se înțelege că o parte a contractului răspunde și este penalizată doar pentru deficiențele provenite din culpa sa, și nu a celor provenite din culpa altora. De altfel, art. 27 din modelul de contract prevede că nerespectarea dovedită a contractului de către oricare dintre părți atrage răspunderea părții în culpă, aspect care acoperă solicitările contestatoarei.

Entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere că nu penalizarea operatorului sau rezilierea contractului este soluția de dorit, în condițiile în care atribuirea unui asemenea contract este greoaie, ci elaborarea unei documentații echilibrate și clare, astfel încât pe parcursul derulării contractelor între părți să nu fie divergențe majore, cu implicații asupra sănătății și confortului locuitorilor. Consiliul nu poate fi chemat să elaboreze documentația în locul autorității contractante, ci doar să corecteze anumite prevederi nelegale. În principiu, o penalitate de 0,03%/zi din valoarea contractului, nu poate fi considerată una ruinătoare. Ținând cont, însă, de piața de profil și de rigorile tot mai mari în acest domeniu, dar și de faptul că un operator de salubritate este expus nu numai sancțiunilor provenite ca efect al răspunderii contactuale, dar și pe tărâm contravențional, din partea fiecărei autorități locale, a autorităților de mediu, inclusiv cu privire la regimul circulației sau protecția muncii, dar și de faptul că, pentru a fi competitivi, operatorii participă la proceduri cu prețuri extrem de mici, activitatea este una riscantă, astfel încât penalitățile ar trebui scăzute considerabil, recomandabil la o treime din quantumul actual.

Contestatoarea formulează și o serie de critici cu privire la modelul contractului de concesiune:

Cu privire la art. 15 alin. (1) din modelul de contract, *"Următoarele Deșeuri Reciclabile vor fi colectate separat pe 3 (trei) fracții: hârtie și carton, mase plastice și metale și sticlă, în conformitate cu Anexa nr. 2. Având în vedere că inițial se va pune la dispoziția beneficiarilor serviciului de către autoritatea publică locală doar o pubeză, colectarea reciclabilului se va face în amestec. Ulterior colectarea fracțiilor reciclabile se va face în numărul de fracții corespunzător numărului de pubele care vor fi puse la dispoziția beneficiarilor serviciului."* Contestatoarea susține că prin însuși

contractul de concesiune, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a introduce colectarea unor fluxuri de deșeuri reciclabile suplimentare, care poate avea consecințe importante asupra resurselor (mașini și operatori) ce trebuie puse la dispoziție de către operator, susținând că modalitatea de organizare a colectării reprezintă însăși esența serviciului prestat de concesionar, trebuie cunoscută din start și nu poate să facă obiectul unei decizii viitoare, la discreția autorității contractante.

Consiliul reține că această prevedere, în sine, nu este una nelegală, pe parcursul evoluției sistemului de management integrat al deșeurilor fiind necesară diversificarea fracțiilor reciclabile. Astfel cum este formulată clauza contractuală, autoritatea publică locală este cea care va asigura pubelele necesare, deci fiecare dintre autoritățile respective vor putea individualiza, cu plata corespunzătoare, serviciile respective. În momentul de față, în care nu există, practic, sisteme de management integrat al deșeurilor, sau acolo unde există, sunt în stadiu incipient, nu se poate pretinde autorităților publice locale, membre ale ADI Olt-Eco să cunoască modul în care va evolua acest sistem, cum va fi primit de cetățeni și care vor fi modalitățile viitoare de dezvoltare. Așa cum s-a arătat, contractul are clauze de modificare și ajustare a prețului, iar în general, operatorii nu se pot plânde de mărirea volumului de muncă, mai cu seamă dacă sunt remunerați suplimentar. Termenul lung de 8 ani al contractului impune introducerea unor clauze de acest gen. În momentul de față, aceste informații nu pot fi previzionate de fiecare autoritate locală, acest lucru urmând a fi stabilit în timp. Totodată, Consiliul reține că societatea contestatoare nu arată în ce măsură clauza respectivă o vatămă, din moment ce presupune o activitate mai intensă pe viitor, activitate ce trebuie planificată de comun acord între părți, și nu intempestiv de către orice autoritate publică locală, motiv pentru care critica va fi respinsă.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare cu privire la articolul 16 alin. (6) din contract prevede *"Colectarea fiecărei fracții de Deșeuri (Deșeuri Reciclabile uscate, Bio-deșeuri, Deșeuri reziduale colectate etc.) va fi efectuată în aceeași zi din săptămână. Colectările obișnuite vor avea loc conform caietului de sarcini al Serviciului (Anexa nr. 2 la prezentul Contract), cu excepția cazului când se convine altfel."*, aceasta arată că solicitarea de colectare a tuturor fracțiilor de deșeuri în aceeași zi se introduce o limitare semnificativă, nefiind posibilă optimizarea parcului de autovehicule de colectare. Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante să elimine obligația de a colecta toate fracțiile în aceeași zi.

Consiliul reține că deși autoritatea contractantă are argumente pertinente, respectiv crearea unui obicei al cetățenilor ca în anumite zile să predea o anumită fracție, totuși, aceasta refuză să evalueze corect solicitările contestatoarei. Este certă necesitatea ca într-o comună, de pildă, gunoiul să fie ridicat în fiecare săptămână în aceeași zi sau în aceleași zile, în funcție de modalitatea agreată de părți. Acest lucru nu înseamnă că obligația trebuie extinsă la tot județul.

Astfel cum este formulată clauza, nu rezultă că se solicită colectarea tuturor fracțiilor în aceeași zi, ci colectarea unei fracții în aceeași zi. Pe de altă parte, documentația nu distinge dacă această colectare pe zile se

referă la tot județul, la o unitate administrativ-teritorială sau un grup de unități administrativ-teritoriale dintr-o zonă. Dacă se realizează o interpretare literală, ar rezulta că, de pildă, în fiecare zi de luni se colectează fracția umedă din tot județul, marți fracția reciclabilă, miercuri deșeurile din construcții etc. O astfel de programare ar fi total inefficientă, deoarece operatorul de salubritate trebuie să își programeze resursele materiale și umane astfel încât să asigure încărcarea lor eficientă. Astfel, trebuie să se asigure personalului o încărcare de 170 ore lucru/lună, or, dacă s-ar aplica literal prevederea contractuală, ar însemna că operatorul de salubritate ar trebui să angajeze un număr mare de persoane astfel încât în ziua de colectare, să se prezinte pe teren pentru a ridica gunoiul menajer, iar în restul zilelor să stea acasă. O astfel de strategie ar fi contrară oricărui principiu economic, fiind clar că respectarea aceleiași zile de ridicare a gunoiului se referă la o unitate administrativ-teritorială, și nu la tot județul. Astfel, este rolul prestatorului de salubritate de a stabili un calendar de ridicare a gunoiului pentru fiecare unitate administrativ-teritorială, astfel încât acesta să gestioneze eficient resursele umane și materiale. După cum rezultă din documentația de atribuire, județul este împărțit pe 4 zone, în fiecare zonă fiind mai multe comune și orașe. În funcție de resursele alocate fiecărei zone, operatorul poate programa ca o mașină și un echipaj să colecteze luni gunoiul menajer din unele localități, marți din altele etc, urmând ca și pentru celelalte fracții să se stabilească un calendar agreat de părți.

Din acest motiv, Consiliul reține că este necesară corectarea acestei clauze, în sensul că aceeași zi de colectare se referă la fiecare unitate administrativ-teritorială în parte, și nu la tot județul, așa cum rezultă din prevederea respectivă.

În ceea ce privește criticile referitoare la Articolul 20 *"Aspecte de protecția mediului, împărțirea responsabilităților de mediu între părți"* (1)

*De la Data de Începere a Contractului, Delegatul va fi răspunzător de orice încălcare a prevederilor oricărei Legi referitoare la mediul înconjurător, care apare sau a avut loc după această dată.*

(2) *Delegatul nu va putea fi ținut responsabil de niciun act, omisiune, fapt sau activitate a Delegatarului, ale căror cauze sunt anterioare Datei de Începere a Contractului și au avut ca rezultat o încălcare sau nerespectare a prevederilor oricărei Legi privind mediul înconjurător. Delegatarul se obligă să-l despăgubească pe Delegat pentru orice astfel de răspundere legată de mediul înconjurător.*

Contestatoarea arată că din interpretarea coroborată a celor două alineate rezultă că Delegatul va fi ținut responsabil pentru acte, omisiuni, fapte sau activități ale Delegatarului, ale căror cauze sunt ulterioare Datei de Începere și care au avut ca rezultat o încălcare a legislației în domeniul mediului, menționând, totodată, că textul contestat se află în contradicție și cu prevederile art. 30 alin. (2) lit. b) din contract, potrivit cu care Delegatul este exonerat de răspunderea pentru nerespectarea Contractului, dacă această situație este cauzată de nerespectarea chiar de către Delegatar a propriilor sale obligații.

Consiliul va respinge ca nefondate aceste critici, întrucât, potrivit regulilor de interpretare a contractului prevăzute la art. 1267 și 1268 din codul civil, clauzele se interpretează după cum urmează:

-art. 1267 din Codul civil: „Clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului”.

- art. 1268 din Codul civil: „Interpretarea clauzelor îndoielnice

(1) Clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului.

(2) Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe.

(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

(4) Contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părțile și-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii folosiți”.

Prin urmare, faptul că se precizează expres că „Delegatul nu va putea fi ținut responsabil de niciun act, omisiune, fapt sau activitate a Delegatarului, ale căror cauze sunt anterioare Datei de Începere a Contractului” nu înseamnă, per a contrario, că „Delegatul va putea fi ținut responsabil de orice act, omisiune, fapt sau activitate a Delegatarului, ale căror cauze sunt ulterioare Datei de Începere a Contractului”, deoarece art. 27 prevede clar că fiecare parte răspunde pentru propria sa culpă, iar art. 30 alin. (2) lit. b) din contract, arată, după cum chiar contestatoarea susține, că Delegatul este exonerat de răspunderea pentru nerespectarea Contractului, dacă această situație este cauzată de nerespectarea chiar de către Delegatar a propriilor sale obligații.

Prin urmare, nu se pune problema existenței unor clauze contradictorii, nicăieri neexistând vreo prevedere care să îl oblige pe delegat să răspundă pentru acte, omisiuni sau fapte ale delegatarului.

În ceea ce privește criticile referitoare la art. 25 alin. (1) *Delegatul va putea subdelega gestiunea Serviciului, subroga, nova, transmite, ceda sau transferă în orice alt mod, totalitatea sau o parte din drepturile și obligațiile sale derivate din sau în legătură cu prezentul Contract, fie mod direct, fie indirect, doar dacă Legea în vigoare la data respectivei operații permite o astfel de subdelegare, subrogare, novație, transmitere, cesiune sau transfer și doar cu acordul scris prealabil al Delegatarului / al Delegatarului prin ADI. Nerespectarea condițiilor stipulate de prezentul alineat reprezintă o încălcare gravă de către Delegat a obligațiilor sale și poate constitui o cauză de reziliere a Contractului conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului")*,

contestatoarea arată că această prevedere încalcă art. 221 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, care prevede expres și limitativ cazurile și condițiile în care operatorul poate fi înlocuit în cazul contractului.

Consiliul va respinge această critică, întrucât prevederea în cauză face referire la posibilitățile permise de legislația viitoare, în măsura în care va fi adoptată o nouă reglementare.

Clauza este în acord cu dispozițiile art. 6 din codul civil, Aplicarea în timp a legii civile, (1) Legea civilă este aplicabilă cât timp este în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.

(2) Actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor.

(3) Actele juridice nule, anulabile sau afectate de alte cauze de ineficacitate la data intrării în vigoare a legii noi sunt supuse dispozițiilor legii vechi, neputând fi considerate valabile ori, după caz, eficace potrivit dispozițiilor legii noi.

(4) Prescripțiile, decăderile și uzucapiunile începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

(5) Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

(6) Dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă aceste situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.

Deci, în măsura în care apar dispoziții legale noi, modificările contractului stabilite de comun acord între părți vor urma legea nouă, în vigoare la momentul producerii modificărilor.

În ceea ce privește art. 26, *"Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea Delegatarului sau ADI, pe o bază strictă și în termeni comerciali (această aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, iar Delegatarul va fi îndreptățit să rezilieze Contractul conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului")."*

Contestatoarea solicită eliminarea articolului sau, în subsidiar, obligarea autorității contractante să modifice textul prin enumerarea clară și exhaustivă a contractelor considerate esențiale pentru buna executare a Contractului, care să justifice în mod real și obiectiv necesitatea de a fi aprobate în prealabil. Această obligație este restrictivă, abuzivă, disproporționată și încalcă libertatea economică a operatorului. Nu există nicio prevedere legală care să îi dea dreptul autorității contractante să impună o astfel de clauză.

Potrivit dispozițiilor modelului de contract, "Afiliat" - înseamnă cu privire la orice persoană, oricare altă persoană (juridică) care controlează direct sau indirect prima persoană, care este sub controlul primei persoane sau care este controlată împreună cu prima persoană de către un terț; în sensul prezentului Contract termenul „control” cu referire la orice persoană înseamnă **deținerea, direct sau indirect, a oricăreia dintre următoarele: (i) cel puțin jumătate din capitalul social sau**

**activele afacerii sau (ii) cel puțin jumătate din drepturile de vot în adunările acționarilor/asociaților sau (iii) dreptul de a numi cel puțin jumătate dintre membrii consiliului de administrație sau organelor statutare care reprezintă o asemenea persoană (juridică)”.**

Deci, în măsura în care delegatul încheie un contract cu influență asupra contractului a cărui atribuire se urmărește cu un acționar ce deține cel puțin 50% din capitalul său, acest lucru trebuie adus la cunoștința Delegatarului sau ADI.

Consiliul nu poate reține nelegalitatea unei astfel de clauze, aceasta având drept scop prevenirea subdelegării sau transferului către un acționar sau o subsidiară fără acordul autorității contractante. Prin urmare, Consiliul va respinge această solicitare ca nefondată.

În ceea ce privește art. 34 - *MENȚINEREA ECHILIBRULUI CONTRACTUAL*

(1) *Părțile vor urmări în permanență menținerea echilibrului contractual/financiar al Contractului.*

(2) *Delegatul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, dacă această creștere rezultă în urma unui eveniment de Forță Majoră, astfel cum este descris la Articolul 33 ("Forță Majoră").*

(3) **În situația în care, independent de Delegat și de voința sa, Modificări Legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de Forță Majoră astfel cum sunt acestea definite de prezentul Contract, datorate sau nu Delegatarului, alterează echilibrul economico-financiar al prezentului Contract, și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificările / ajustările de tarife, Părțile se obligă să renegocieze termenii și condițiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al Contractului.**

(4) **Dacă, la expirarea unei perioade de cel puțin 60 (șaizeci) de Zile sau alt termen stabilit de Părți, de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent, acestea eșuează, atunci oricare dintre Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentului Contract. Delegatul va avea obligația de a presta Serviciului în continuare pe o durată de cel mult 90 (nouăzeci) de Zile, în vederea asigurării continuității Serviciului.**

Contestatoarea arată că alin. 4 stabilește că dacă la expirarea unei perioade de 60 de zile de la începerea negocierilor, acestea eșuează, atunci oricare dintre părți va avea dreptul să îi notifice celeilalte încetarea contractului, **fără ca vreuna dintre ele să poată pretinde daune interese.** Aceasta solicită eliminarea alin. (4), care practic anihilează soluția de reechilibrare de la alin. 3 și care poate conduce la prejudicierea foarte gravă a operatorului, în cazul în care Delegatarul decide încetarea contractului.

Consiliul reține că prevederea transformă, într-adevăr, contractul într-unul pur potestativ. Astfel, și delegatul și delegatarul pot să îi pună capăt oricând, pe motiv că negocierile au eșuat, chiar și în situația

modificărilor și ajustărilor legale. De pildă, în situația în care entitatea va implementa, ulterior, un sistem de colectare selectivă a fracției umede, aceasta poate impune operatorului prețuri inacceptabile, subdimensionate, aspect care va conduce la eșuarea negocierilor. Pe de altă parte, și operatorul, la rândul său, poate să prezinte pretenții exagerate, aspect care ar conduce la eșuarea negocierilor.

Potrivit dispozițiilor art. 1321 din codul civil, „Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege”.

Potrivit art. 15 din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților „(1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate pot fi modificate în următoarele situații: a) **la modificarea majoră a costurilor**, determinată de punerea în funcțiune a unor utilaje pentru îmbunătățirea calitativă a serviciilor publice de salubritate și numai după intrarea în exploatare a acestora; b) **pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv**; c) **la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creșterea cheltuielilor de protecție a mediului și de securitate și sănătate în muncă**. (2) În cazul modificării tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate, structura cheltuielilor și a veniturilor este prezentată în anexa nr. 2. (3) Modificarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate se determină avându-se în vedere următoarele criterii: a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianți, cu energia electrică, cu materii prime și materiale consumabile și cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea prețurilor de achiziție față de prețurile în vigoare, în limita prețurilor de piață; b) consumurile normate de combustibil, lubrifianți, energie electrică, materii prime și materiale vor fi luate în calcul, astfel încât să asigure respectarea prevederilor alin. (1); c) cheltuielile cu amortizarea se vor lua în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare; d) cheltuielile cu redevența determinate potrivit prevederilor legale; e) cheltuielile pentru protecția mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislația în vigoare; f) cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcție de legislația în vigoare, corelată cu principiul eficienței economice; g) fondul pentru închiderea depozitului de deșuri și urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale și potrivit aprobării autorității administrației publice locale; h) o cotă de profit”.

Astfel, legislația specifică impune continuarea contractului, și nu denunțarea sa unilaterală de către oricare dintre părți, iar o eventuală neînțelegere între părți conduce la aplicarea art. 53 alin. (2) din contract, **LEGEA APLICABILĂ ȘI SOLUȚIONAREA LITIGIILOR** „(2) În cazul unei

*neînțelegeri privind interpretarea sau executarea Contractului, Părțile vor face toate eforturile necesare pentru a soluționa pe cale amiabilă orice dispută în termen de 30 (treizeci) de Zile (sau o perioadă mai lungă dacă Părțile convin astfel) din momentul în care una dintre Părți a comunicat în scris celeilalte Părți existența unei dispute și obiectul acesteia. Dacă disputa nu poate fi soluționată pe cale amiabilă, atunci oricare dintre Părți poate notifica în scris despre imposibilitatea ajungerii la o soluție și în urma acestei notificări fie Partea care a trimis notificarea, fie Partea notificată poate supune spre soluționare disputa în fața instanțelor judecătorești competente din România.”*

Prin urmare, Consiliul va admite critica și va dispune eliminarea clauzei art. 34 alin. 94) din modelul de contract.

În ceea ce privește articolul 51 din contract, care cuprindfe Matricea Riscurilor, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să modifice art. 51 din modelul de contract în același mod indicat cu privire la caietul de sarcini. Având în vedere că au fost admise o serie de critici cu privire la matricea de riscuri, Consiliul va dispune modificarea corespunzătoare și a modelului de contract.

În situația în care entitatea va considera că modificările sunt unele de esență, în temeiul art. 89 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă poate dispune anularea procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ..., și va dispune următoarele:

- introducerea în caietul de sarcini a regulilor referitoare la introducerea principiului „Plătește pentru cât arunci stabilit în Legea nr. 211/2011;

- completarea documentației de atribuire cu strategia entității contractante de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, în concordanță cu prevederile Legii nr. 181/2020;

- completarea documentației de atribuire cu lista cuprinzând numărul gospodăriilor pentru fiecare UAT în parte;

- clarificarea numărului de recipiente necesar a fi distribuite de delegat;

- modificarea matricii riscurilor astfel cum rezultă din motivare;

- modificarea penalităților pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță;

- modificarea modelului de contract, respectiv art. 16 alin. (6), art. 34 alin. (4) și art. 51, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, restul criticilor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen maximum de 50 zile de la comunicarea prezentei.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și dispune următoarele:

- introducerea în caietul de sarcini a regulilor referitoare la introducerea principiului „Plătește pentru cât arunci stabilit în Legea nr. 211/2011;

- completarea documentației de atribuire cu strategia entității contractante de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, în concordanță cu prevederile Legii nr. 181/2020;

- completarea documentației de atribuire cu lista cuprinzând numărul gospodăriilor pentru fiecare UAT în parte;

- clarificarea numărului de recipiente necesar a fi distribuite de delegat;

- modificarea matricii riscurilor astfel cum rezultă din motivare;

- modificarea penalităților pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanță;

- modificarea modelului de contract, respectiv art. 16 alin. (6), art. 34 alin. (4) și art. 51, astfel cum rezultă din motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondate, restul criticilor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen maximum de 50 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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.

**PREȘEDINTE,**

**MEMBRU,**

**MEMBRU,**

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 57 (cincizeci și șapte) pagini.