CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ..., ..., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având CUI RO ..... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal de ..... – administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului ....., în sensul revocării sau modificării/ completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate și la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților pentru adaptarea ofertelor în raport cu remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut la art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.
De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, capăt de cerere respins ca nefondat prin Încheierea nr. 376/...../...../21.07.....
Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, având datele de identificare menționate mai sus, formulată în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de ....., s-a solicitat Consiliului ..... în sensul stabilirii valorii maximale a tarifelor pentru anul ....., și următorii, prevăzute în Studiul de Fundamentare, cu luarea în calcul a valorii salariului minim pe economie, valabil în anul ....., precum și la prelungirea

termenului limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților pentru adaptarea ofertelor în raport cu remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut la art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.
Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., și cu sediul procesual ales în ....., reprezentată legal de dl. ..... și convențional de ....., formulată în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de ....., s-a solicitat, în principal, ..., și, în subsidiar, anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.
Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, având datele de identificare menționate mai sus, formulată în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, organizată de ....., s-a solicitat, în principal, ... și, în subsidiar, anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.
Prin încheierea nr. 436/...../.....,.....,.....,..... din 21.08....., cererile de suspendare cuprinse în contestațiile depuse de SC ..... SRL au fost admise, și s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzelor conexate.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SC ..... SRL si SC ..... SRL critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire care, în opinia sa, sunt nelegale.

În acest sens, prin prima contestație formulată, SC ..... SRL face referire la greșita determinare a valorii estimate a contractului ce urmează a fi atribuit, la nelegalitatea plafonării tarifelor și a valorii maxime până la care acestea se pot ajusta/modifica, la nelegalitatea taxei instituite prin art. 11 din Modelul de contract, la caracterul prea extins al criteriilor de determinare a experienței similare a operatorilor ofertanți, raportat la obiectul contractului, la nelegalitatea unor aspecte legate de Matricea riscurilor, a indicilor

de performanță, a menținerii contractului în cazul în care se constată că a fost declarat câștigător un ofertant cu o ofertă neconformă și la caracterul impropriu, juridic și funcțional, al unora din clauzele Modelului de contract.

Cu privire la valoarea estimată a contractului contestatoarea arată că, în conformitate cu documentația de atribuire, aceasta a fost determinată, pe de o parte, cu luarea în calcul a taxei de mediu instituită prin art. 9 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 196/2005, și pe de altă parte cu excluderea contravalorii unor categorii de deșeuri, a căror procesare este pusă în sarcina viitorului Concesionar (art. 10, alin. (3) din Contract). De asemenea, precizează că, prin răspunsul la Notificarea sa prealabilă, autoritatea contractantă și-a asumat remedierea calculului valorii estimate a contractului prin excluderea contravalorii taxei de mediu dar, până la momentul depunerii contestației nu a făcut-o publică, ceea ce pune potențialii ofertanți în imposibilitatea de a formula o ofertă corectă din punct de vedere financiar.

În schimb, a refuzat solicitarea includerii în valoarea estimată a contractului a contravalorii tarifelor pentru categorii speciale de deșeuri, fapt care, în opinia contestatoarei, ar putea duce la situația în care operatorii să nu-și poată recupera costurile de operare privind gestionarea acestor tipuri de deșeuri, ceea ce contravine legislației speciale din domeniul salubrizării (art. 25 lit. a din Legea nr. 101/2006).

Potrivit contestatoarei, caietul de sarcini impune operatorilor să preia, spre gestionare, deșeurile din construcții și demolări, deșeurile voluminoase și DEEE, și deșeurile periculoase menajere, refuzul preluării acestora spre transfer constituind o deficiență serioasă în prestarea Serviciului, având ca rezultat emiterea de către Concedent al unor avize de rectificare majoră (pag. 52 din anexa nr. 2 la Caietul de sarcini).

De asemenea, contestatoarea apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să includă în valoarea estimată a contractului a contravalorii deșeurilor de construcții și demolări, a deșeurilor voluminoase și DEEE, și a deșeurilor periculoase menajere și prin raportare la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, care prevede că valoarea unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii.

În ceea ce privește faptul că, potrivit documentației de atribuire, (art. VI.3.1, art. II.4.1.I, art. II.4.1.II și art. II.4.1.III din fișa de date a achiziției, art. 5 alin. (1), art. 6 alin. (1) lit. c) și art. 34 alin. (6) și (7) din Modelul de contract) plafonarea tarifelor se face la limita maximă a acestora, determinată conform Contractului de finanțare nr. 129035/ 02.05..... și Contractului de Finanțare nr. 28/14.02....., contestatoarea apreciază că

ajustarea/modificarea tarifelor trebuie făcută în corelație cu dispozițiile legale și nu cu contractele de finanțare. Cu toate acestea, arată că, în situația în care Consiliul va aprecia că plafonarea contestată este legală, autoritatea contractantă ar trebui obligată la publicarea tuturor elementelor necesare din Contractele de finanțare la care fac trimitere, astfel încât ofertanții să aibă la dispoziție toate elementele de calcul ale tarifelor maximale.

Contestatoarea precizează că stabilirea, prin documentația de atribuire, a unui plafon maximal pentru tarifele ce pot fi ofertate precum și pentru nivelul de ajustare/modificare al tarifelor pe durata contractului încalcă prevederile imperative ale legislației (Ordinul nr. 109/2007) cu privire la posibilitatea ajustării/modificării tarifelor și pune în pericol dezideratul de sustenabilitate a proiectului. Pe de altă parte, apreciază că stabilirea nivelului maximal de plafonare prin raportare la contractele de finanțare încheiate anterior de autoritatea contractantă, contracte ce nu fac parte din documentația de atribuire și care nu au fost la dispoziția ofertanților în cadrul procedurii, constituie elemente de nelegalitate ale documentației de atribuire.

Referitor la motivele invocate de autoritatea contractantă în susținerea refuzului de a elimina plafonarea tarifelor maximale, respectiv faptul că există riscul de a fi obligată la restituirea sumelor finanțate dacă tarifele previzionate variază semnificativ față de valorile determinate prin contractele de finanțare și că ar putea fi obligată să avizeze cu AM POIM orice intenție de modificare/ completare a contractelor de delegare a gestiunii, contestatoarea arată următoarele:

- obligațiile asumate de autoritatea contractantă prin contractele de finanțare sunt distincte de orice obligații ale finanțatorului ce se preconizează a fi instituite în baza prezentei proceduri de atribuire;

- nu poate fi acceptat ca respectivele contracte de finanțare să conducă la încălcarea prevederilor Ordinului 109/2007 care stabilesc, cu titlu obligatoriu, criteriile de determinare/ajustare/ modificare a tarifelor, criterii care dau eficiență unor principii fundamentale ale serviciilor publice precum principiul sustenabilității concesiunii, principiul echilibrului contractual, principiul rentabilității și eficienței economice și al recuperării costurilor de exploatare și investiție etc.;

- este nerealist să se admită că prevederile contractului de finanțare ar permite, contrar legii, prestarea activității de către operatorii economici în pierdere;

- contractele de finanțare nu au cum să stabilească o limitare expresă a tarifelor aferente viitoarelor contracte de delegare a gestiunii, ci stabilesc doar că, dacă se creează avantaje ilicite unui organism privat sau public sau se modifică condițiile de operare într-

o asemenea manieră încât să existe o variație semnificativă față de prevederile inițiale privind nivelul de finanțare, există riscul aplicării unor sancțiuni contractuale;

- autoritatea contractantă ar putea fi penalizată doar în situația în care tarifele sunt modificate contra Ordinului nr. 109/....., respectiv fără a ține seama de elementele de cost, și nu în condițiile în care modificările solicitate se realizează conform legii;

- art. 8 alin. (7) din contractul de finanțare nr. 129035/2/ 2012, se referă la necesitatea avizării propunerilor de modificare/completare a contractelor de delegare și nu la stabilirea inițială a tarifelor;

De asemenea, contestatoarea precizează că este necesară determinarea tarifelor prin raportare strict la elementele de cost ale serviciului concesionat și la prevederile legale în materie. Din acest punct de vedere, limitarea valorii maxime a tarifelor, prevăzută în documentația de atribuire, apare ca o împiedicare a manifestării caracterului economic al serviciului, respectiv ca un impediment la îndeplinirea, de către viitorul concesionar, a misiunii asumate și a obligațiilor specifice serviciului.

Raportându-se la prevederile art. 43 alin. (2) și (3) din Legea nr. 51/2006, la Metodologia de calcul stabilită prin Ordinul nr. 109/2007 și la art. 25 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea concluzionează că operatorii de salubritate au dreptul la autonomie financiară, la rentabilitatea activității și la recuperarea în totalitate a costurilor suportate cu prestarea serviciului, iar în caz de dezechilibru contractual, au dreptul la reechilibrarea contractului, prin modificarea corespunzătoare a tarifului, astfel încât să se poată respecta principiile de finanțare prevăzute de lege.

În opinia contestatoarei, dat fiind faptul că modificarea tarifelor reprezintă un mecanism de reechilibrare a contractului, singura limitare valorică admisibilă a modificării tarifelor poate fi reprezentată de punctul de restabilire a echilibrului contractual, astfel că aceasta nu poate lăsa neatinse valorile tarifare. Mecanismul modificării de tarif nu poate fi limitat artificial și preventiv la o valoare determinată aleatoriu, fără a ține seama de impactul asupra serviciului al schimbării elementelor de cost ale contractului ce apar pe parcursul derulării acestuia.

Tot cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că nu se poate stabili o valoare maximală a tarifelor prin raportare la contractele de finanțare, deoarece ele sunt opozabile doar părților contractelor nu și ofertanților. În plus, respectivele contracte nu pot influența prezentul contract atât timp cât serviciile din cadrul prezentei proceduri nu au făcut obiectul respectivelor contracte de finanțare și nu sunt finanțate din fonduri europene.

Totodată, contestatoarea consideră că, faptul că limitarea valorii maxime a tarifului se face și prin Studiul de Fundamentare nu

poate justifica impunerea acestei limitări în condițiile în care justificarea limitării în cadrul Studiului se face tot prin trimitere la contractele de finanțare/aplicația de finanțare. În lipsa unei comunicări efective, în vederea luării la cunoștință a contractelor de finanțare, care să permită potențialilor ofertanți să determine legalitatea limitării tarifelor maximale, includerea în documentația de atribuire a unei astfel de limitări nu poate fi opusă potențialilor ofertanți.

Referitor taxa instituită prin art. 11 din Modelul de contract, contestatoarea arată că, prin notificarea prealabilă a solicitat eliminarea obligației de constituire și plată a Cotei de dezvoltare (Fond IID), arătând că, în maniera în care a fost definită prin documentația de atribuire, aceasta este nelegală.

În opinia contestatoarei, eliminarea Fondului IID din documentația de atribuire se impune, în primul rând, deoarece este nelegală completarea redevenței cu valoarea Fondului IID. În acest sens, arată că potrivit art. 11 alin. (2) din Modelul de contract, redevența are o valoare de 300.000 lei/an, fiind rezonabil de presupus că valoarea redevenței astfel determinată respectă criteriile determinate de art. 29 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 51/2006, respectiv valoarea amortizării pentru mijloacele fixe și gradul de suportabilitate al populație. Includerea Fondului IID în redevență este aptă să ducă la încălcarea celui de al doilea principiu, reprezentând o creștere de 500% a redevenței inițiale (de la 300.000 lei/an la 1.800.000 lei/an).

În al doilea rând, Fondul IID este o obligație a autorității contractante și nu poate fi transferată concesionarului delegat al serviciului. Potrivit contestatoarei Fondul IID este un fond de rezervă, constituit în scopul de a permite, pe de o parte, constituirea sumelor necesare pentru întreținerea, înlocuirea și dezvoltarea investițiilor realizate din proiecte care beneficiază de asistență financiară nerambursabilă din partea UE, iar pe de altă parte, pentru plata serviciului datoriei publice/datoriei aferente împrumuturilor destinate cofinanțării acestor proiecte. Raportat la modul în care este prevăzut în documentația de atribuire, Fondul IID instituit în cadrul acestei proceduri are ca scop suportarea de către concesionar a datoriei publice aferente proiectelor SMID.

Potrivit art. 3 alin. (3) din OUG nr. 198/2005, obligația de suportare a Fondului IID este pusă în sarcina entităților semnatare ale memorandumului de finanțare/acordului de împrumut, în speța de față, fiind a autorității contractante. Totodată, sursele de finanțare din care poate fi alimentat acest Fond sunt cele prevăzute la art. 4 alin. (2) din Norme. Prin urmare, autoritatea contractantă are dreptul de a suporta Fondul din Redevența stabilită în cadrul contractului de concesiune prin delegare a serviciului, iar dacă redevența este insuficientă, are obligația de a contribui cu alte sume

din bugetele proprii. Situațiile în care redevența nu poate acoperi sumele datorate Fondului IID sunt acele situații în care, pe baza normelor ce reglementează condițiile de stabilire a redevenței și a tarifelor de concesiune, redevența a fost determinată la valoarea maximă legal permisă, valoare a cărei depășire duce la încălcarea principiilor și obiectivelor de desfășurare ale serviciului public și ale concesiunii.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea invocă și o nelegalitate de substanță a Fondului IID, astfel cum a fost propus prin documentația de atribuire. Aceasta apreciază că, prevederea de la art. 11 din Modelul de contract, referitoare la obligația concesionarului de a plăti Fondul IID, nu are fundament legal și constituie un impediment la realizarea conformă a serviciului, prin instituirea unei obligații financiare excesive și nejustificate asupra operatorului. Această obligație nu are nicio legătură cu Fondul de întreținere, înlocuire și dezvoltare definit prin legislația în domeniu, el având ca scop, pe de o parte, întreținerea, înlocuirea și dezvoltarea investițiilor deja realizate și, pe de altă parte, plata serviciului datoriei publice aferente împrumuturilor destinate cofinanțării proiectelor.

Invocând art. 4 din Norme, contestatoarea precizează că suma de 7.500.000 lei pusă de autoritatea contractantă în sarcina viitorului concesionar nu poate fi asimilată surselor de alimentare a Fondului IID, din modul de redactare a art. 11 alin. (1) din Modelul de contract, fiind evident faptul că se urmărește recuperarea unor cheltuieli deja suportate legate de proiectul SMID. În acest condiții, ar putea fi aplicate prevederile art. 16 alin. (4) din HG nr. 867/2016, care prevede modalitatea de estimare a cheltuielilor și veniturilor aferente unui proiect în cadrul studiului de fundamentare a deciziei de concesionare, proiectul implicând operarea instalațiilor deja construite și nu construirea unor instalații noi.

Construirea instalațiilor obiect al prezentei Concesiuni, făcând obiectul contractelor de finanțare menționate în mod expres prin fișa de date, sunt proiecte de prezentul Contract, sens în care cheltuielile pe care autoritatea contractantă dorește să le recupereze prin instituirea Fondului IID nu pot fi încadrate în categoria cheltuielilor eferente activităților pregătitoare pentru operarea instalațiilor. Chiar dacă, prin absurd, s-ar accepta includerea acestor cheltuieli în categoria cheltuielilor cu activitățile premergătoare prezentei Concesiuni, suma de 7.500.000 lei ar fi trebuit inclusă în tarife pentru a putea fi cu certitudine recuperată de operator, nu în valoarea contractului.

Un alt aspect de nelegalitate a documentației de atribuire, invocat de contestatoare este cel legat de caracterul prea extins al Cerințelor de determinare a capacității tehnice, raportat la specificul serviciului concesionat. În acest sens, invocă prevederile art.

III.2.3.a – Cerința nr. 1 și ale art. 2 alin. (1) din fișa de date a achiziției, arată că obiectul contractului, nu include ca activitate esențială, preponderentă, colectarea, transportul și/sau depozitarea deșeurilor municipale/similare/reziduale. Din acest motiv, contestatoarea consideră că nu poate fi admis ca experiența similară anterioară să poată fi dovedită de ofertanți prin contracte anterioare în oricare combinație posibilă, care să aibă ca obiect doar activități de colectare, transport și/sau depozitare a deșeurilor municipale/ similare/reziduale.

Contestatoarea precizează că activitatea de colectare, transport și/sau depozitare a deșeurilor municipale/similare/ reziduale nu este definită de Legea nr. 101/2006, ca activitate a serviciului public de salubrizare, motiv pentru care experiența similară doar în aceste activități, din ultimii 3 ani, nu poate să fie interpretată ca făcând parte din domeniul serviciului public de salubrizare a localităților.

Din acest motiv, contestatoarea apreciază că se impune eliminarea din documentația de atribuire a posibilității probării experienței similare anterioare ci contracte de colectare, transport și/sau depozitare deșeuri municipale/similare/reziduale.

Cu privire la modul de completare a Matricei riscurilor, contestatoarea arată că aceasta a fost făcută după propria voință a autorității contractante, deși în cadrul documentației e atribuire a fost prevăzut faptul că la alocarea riscurilor a fost aplicată, ca regulă generală, aceea că riscul trebuie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele, urmând ca fiecare parte să își asume riscuri pe care va fi în măsură să le gestioneze în vederea optimizării fezabilității mutuale a proiectului.

Din acest motiv, contestatoarea consideră că se impune modificarea alocării următoarelor riscuri, cuprinse în Matricea riscurilor:

a. pct. 19 – Fluctuația pieței materialelor valorificabile – acest risc trebuie împărțit între concesionar și concedent, deoarece fluctuația pieței materialelor valorificabile se reflectă și în scăderea veniturilor obținute de operator, incluse în valoarea contractului, scăderea unor părți a veniturilor generate de contractul de concesiune poate să ducă la scădere rentabilității instalațiilor exploatate și la dezechilibrul contractual iar conform art. 20 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2006 și art. 33 din contract, concesionarul are dreptul la prezervarea echilibrului contractual pe toată durata acestuia, fapt ce trebuie reținut și la modalitatea de management a acestui risc;

b. pct. 20 – grad mare de impurificare a deșeurilor la intrarea în instalații – acest risc apare ca efect al lipsei de performanță a sistemului de colectare selectivă a deșeurilor, activitate care nu este

desfășurată de viitorul concesionar și asupra căreia acesta nu are nicio influență, motiv pentru care concesionarul nu poate fi penalizat pentru aceasta;

c. pct. 30 – instalațiile de tratare a deșeurilor nu corespund scopului – acesta este un risc de care este răspunzător 100 % concedentul, modalitatea de management a acestuia neputând fi acceptată în condițiile prezentului contract iar concesionarul nu poate fi implicat în managementul acestuia, el putând doar să notifice existența acestuia în faza de operare a proiectului (după predarea – primirea instalațiilor) și începerea propriu-zisă a operării; în condițiile în care prin asumarea documentației de atribuire și prin semnarea contractului de concesiune de către concedent, acesta declară implicit și se obligă ca instalațiile în cauză să fie corespunzătoare scopului contractului, concedentul nu poate avea pretenția ca viitorul concesionar să opereze în condiții contractuale și legale instalații neconforme, sau ca acesta din urmă să remedieze prin investiții suplimentare neajunsuri ale acestor instalații, cu atât mai mult cu cât, pentru construcția unor instalații conforme și de înalt standard, concedentul a beneficiat de finanțări nerambursabile;

d. pct. 36 – schimbarea cerințelor concedentului în afara limitelor agreate prin contract – acest risc trebuie eliminat deoarece, conform legii, ulterior semnării contractului, nu poate fi modificată documentația de atribuire, în acest caz schimbându-se numai condițiile care au stat la baza întocmirii ofertelor, cu invalidarea întregii proceduri;

e. pct. 38 – capacitatea de management – acest risc trebuie completat în sensul că concesionarul este responsabil în totalitate cu îndeplinirea clauzelor contractuale privind condițiile de operare, în cazul în care acestea corespund documentației de atribuire.

f. pct. 39 – întreținere și reparații – acest risc trebuie eliminat în întregime deoarece contractul are o durată de numai 5 ani, perioada în care instalațiile/echipamentele nu se pot în mod obiectiv deteriora fizic și/sau moral, fapt confirmat și prin Studiul de fundamentare a concesiunii.

În ceea ce privește nelegalitatea indicatorilor de performanță, definiți prin documentația de atribuire, în Anexa 1 la caietul de sarcini, respectiv indicatorii de la 1.1.4 la 1.1.7, contestatoarea consideră că aceștia au relevanță și respectarea lor, de către concesionar, poate fi urmărită doar după semnarea și implementarea tuturor contractelor de colectare a deșeurilor, contracte care prevăd și obligația implementării sistemului de colectare selectivă.

Potrivit contestatoarei, implementarea acestor indicatori este blocată, inclusiv de faptul că la data prezentei contestații, autoritățile competente nu au inițiat încă procedurile pentru atribuirea acestor contracte. Prin urmare, evaluarea indicatorilor de

performanță, respectiv a acelora de la 1.1.4 la 1.1.7, trebuie realizată doar după intrarea în vigoare și a contractelor de colectare.

Referitor la indicatorul de performanță 1.1 – Eficiența în sortare pentru stația de sortare, indicat la pag. 37 din caietul de sarcini, nu poate fi impus concesionarului pentru motivele deja expuse în analiza riscului la pct. 20 din Matricea riscurilor. În concret, apreciază că acest indicator poate fi aplicat doar în condițiile în care toate contractele de colectare din cele 4 zone ale județului au intrat în vigoare, sistemul de colectare selectivă a deșeurilor în județ este funcțional iar operatorul poate refuza de la instalațiile de sortare deșeurile cu un grad de impuritate mare (peste 15%).

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că se impune menționarea în documentația de atribuire a prevederii conform căreia Indicatorii de performanță cu penalitate sunt aplicabili doar din al doilea an contractual, operatorul desemnat câștigător având astfel posibilitatea de a constata conformitatea instalațiilor și au fost semnate și Contractele de colectare relevante.

Un ultim aspect criticat de contestatoare se referă la Modelul de contract, care, în opinia sa, se impune a fi modificat cu privire la o serie de clauze care afectează echilibrul contractual sau care nu corespund obiectului contractului de concesiune, după cum urmează:

- art. 9 alin. (1) care face referire la Anexa 7 Investiții trebuie să reglementeze explicit ca valoarea investițiilor se amortizează prin includerea acestora în tarife și prelungirea corespunzătoare a Contractului de Concesiune cu timpul estimat în mod rezonabil necesar concesionarului pentru a obține un venit minim care să permită recuperarea costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum și a unui profit rezonabil;

- trebuie eliminată sintagma "*în mod substanțial*" din cadrul art. 29 alin. (3) teza întâi care vizează situația în care anumite circumstanțe ar putea împiedica în mod substanțial prestarea serviciului, pentru bună executare a contractului și menținerea echilibrului contractual, fiind suficient ca delegatul să fie împiedicat în prestarea corespunzătoare a serviciilor;

- trebuie eliminat integral art. 29 alin. (3) teza a doua, potrivit căruia "*Invocarea oricărui motiv care ar putea împiedica în mod substanțial prestarea Serviciului nu va atrage nicio modificare a vreunei clauze a acestui Contract și nu va elibera sau exonera în niciun fel Delegatul de obligația de a presta Serviciul conform Contractului și a Legii în vigoare cu privire la suspendarea sau limitarea prestării serviciilor în domeniul salubrizării localităților*" și completa că "*În cazul în care delegatul este împiedicat în mod substanțial să presteze Serviciul, va atrage modificarea clauzelor*

relevante ale acestui Contract și îl va exonera pe Delegat de obligația de a presta Serviciul conform Contractului la Indicatorii de Performanță menționați, și în toate cazurile va primi din partea Autorității Contractante o compensate care să acopere toate costurile suportate de Delegat ca urmare a împiedicării acestuia de a presta Serviciul."

- trebuie inclusă explicit clauza referitoare la impreviziunea contractului, astfel cum este reglementată de art. 1271 din Codul Civil, în favoarea ambelor părți.

Cu privire la această primă contestație, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 13697/26.07....., înregistrat la Consiliu cu nr. 30903/27.07....., prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației SC ..... SRL. Preliminar, arată că, în ședința ordinară a ..... din data de 27.07....., vor fi supuse aprobării o serie de remedieri ale caietului de sarcini aferent prezentei proceduri, astfel încât, ulterior acestei date, după caz, se va reveni cu o completare a prezentului punct de vedere.

Referitor la criticile contestatoarei legate de valoarea estimată, autoritatea contractantă arată că prin Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 13024/13.07..... și prin Măsurile de remediere nr. 13271/....., publicate în SEAP la data de ....., s-a obligat să recalculeze valoarea estimată totală a contractului și, implicit, cuantumul garanției de participare după aprobarea acestor măsuri de remediere, după aprobarea acestor măsuri de remediere în ședința ordinară a Consiliului Județean ..... din data de 27.07..... De asemenea, arată că, după modificările precizate, va transmite în acest sens, erate în SEAP, în vederea verificării lor de către ANAP, iar în cazul unui accept din partea ANAP, măsurile în cauză vor fi publicate în Monitorul Oficial al Uniunii Europene și, ulterior, în SEAP.

Referitor la includerea în valoarea estimată a contractului a contravalorii tarifelor pentru categorii speciale de deșeuri, arată că nu s-au adoptat măsuri de remediere dat fiind faptul că, în cadrul Studiului de fundamentare, aprobat prin Hotărârea Consiliului Județean ..... nr. 162/..... au fost tratate pe larg următoarele obiective:

„În ceea ce privește costurile pentru stocarea și eliminarea fluxurilor speciale de deșeuri pentru acestea nu au fost luate în calcul venituri și cheltuieli în bugetul contractului din următoarele considerente:

Modalitatea de tarifare a deșeurilor periculoase din deșeurile municipale va fi următoarea:

- Costurile pentru organizarea și desfășurarea campaniilor de colectare vor fi recuperate de către Operatorul CT prin tariful pentru colectarea și transportul deșeurilor;

- Operatorul TTPD va recupera costurile de stocare și eliminare de la Operatorul CT ca urmare a posibilității acestuia de recuperare prin tariful de colectare a costurilor pentru organizarea și desfășurarea campaniilor de colectare.

Modalitatea de tarifare a deșeurilor voluminoase va fi următoarea:

- Costurile pentru organizarea și desfășurarea campaniilor de colectare vor fi recuperate de către Operatorul CT prin tariful pentru colectarea fi transportul deșeurilor:

- Operatorul TTPD va recupera costurile de stocare fi eliminare de la Operatorul CT ca urmare a posibilității acestuia de recuperare prin tariful de colectare a costurilor pentru organizarea și desfășurarea campaniilor de colectare.

Modalitatea de tarifare a DEEE-urilor va fi următoarea:

Pentru colectarea DEEE-urilor există operatori autorizați în acest scop, iar probabilitatea ca Operatorul TTPD să aibă costuri cu eliminarea acestora este redusă deoarece locațiile acestora sunt mai accesibile populaiei decât amplasamentele instalațiilor noi din cadrul Sistemului de Management Integral al Deșeurilor ..... Totodată, faptul că unii furnizori aplică un sistem de reducere a costurilor de achiziție a unui echipament electronic sau electrocasnic nou ca urmare a predării unui echipament vechi, reduce interesul populației de a preda aceste echipamente gratuit la stațiile de transfer Tărtăria și Blaj sau la CMID ... de Jos.

Modalitatea de tarifare a deșeurilor din construcții și demolări va fi următoarea:

Operatorul CT are obligația de a identifica metode de valorificare a deșeurilor care să permită atingerea până în anul 2020 a țintei impuse de legislația națională (art. 17 alin. 2 lit. b din Legea nr. 211/201 privind regimul deșeurilor), inclusiv prin amenajarea unui punct de lucru pentru tratarea acestor deșeuri.

Pentru deșeurile care nu pot fi valorificate eliminarea se face la depozitul conform de deșeuri de la ... de Jos pentru care Operatorul CT va suporta costurile de depozitare."

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în acest sens a transmis contestatoarei și răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 13024/13.07....., prin care a precizat că, pentru deșeurile periculoase menajere și deșeurile voluminoase:

„- nu există normative în vederea identificării costurilor de stocare și eliminare;

- natura diferită a deșeurilor periculoase influențează modalitatea de eliminare a acestora;

- cantitatea ce se poate valorifica din deșeurile voluminoase nu se poate cuantifica/estima deoarece depinde de mai mulți factori.

De asemenea, arătăm că pentru DEEE-uri și deșeurile din construcții și demolări nu pot fi identificate cantitățile care ajung la

concesionar și nici costurile cu stocarea și eliminarea acestora. De altfel, concesionarul va putea să prevadă tarifele aferente fluxurilor speciale de deșeuri în contractele pe care acesta le va încheia cu operatorii de salubrizare/generatorii din Aria Delegării (art. 8 lit. gg) din Modelul de contract) astfel că nu sunt încălcate dispozițiile art. 25 lit. a) din Legea nr. 101/2016. "

Referitor la criticile contestatoarei ce vizează plafonarea tarifelor, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat prin Răspunsul la notificarea prealabilă nr. 13024/13.07....., în sensul că nu vor fi adoptate măsuri de remediere, deoarece:

"*Cu privire la ajustarea modificarea tarifelor aceasta se poate efectua conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007 și în concordanță cu următoarele limitări impuse de contractele de finanțare, și anume:*

- prevederile alin. (7), art. I. secțiunea I din Anexa 1 din Contractul de finanțare nr. 28 februarie ..... potrivit cărora:

- AM POIM își rezervă dreptul de a recupera din valoarea stabilită în articolul 3 - valoarea contractului din CG. sumele necuvenite, dacă într-o perioadă de 5 (cinci) ani de la finalizarea proiectului, condițiile de operare (tarife, venituri, etc.) variază semnificativ de la prevederile inițiale privind determinarea nivelului de finanțare nerambursabilă și/sau dacă apar modificări ce: a) afectează natura operării, condițiile de implementare sau oferă unui organism privat ori public avantaje ilicite; b) rezultă fie dintr-o modificare a naturii proprietății asupra oricărei părți a infrastructurii finanțate, fie dintr-o încetare sau modificare materială a modului de operare"

- prevederile alin. (7) art. 8 "Obligațiile părților" din Contractul de finanțare nr. 129035/2 mai 20/2 potrivit cărora:

"Beneficiarul se obligă să transmită Autorității de Management, în vederea avizării, orice intenție de modificare/completare a Contractelor de delegare a gestiunii încheiate între Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ..... sau ..... și operatorii serviciilor de colectare, transport, transfer, sortare, compostare sau depozitare deșeuri care rectifică condițiile din Cererea de finanțare (cadrul instituțional, politica tarifară etc)."

În concluzie, Autoritatea Contractantă este obligată să respecte cu strictețe prevederile contractelor de finanțare, iar limitarea posibilității de ofertare nu constituie un criteriu străin ci un criteriu impus autorității și preluat în prezenta procedură, iar în cazul nerespectării autoritatea riscă să suporte sancțiuni. "

În ceea ce privește susținerea contestatoarei că limitarea tarifelor maximale ce pot fi ofertate face ca, indiferent de creșterea obiectivă a elementelor de cost pe durata derulării contractului, operatorii să nu fie îndreptățiți la ajustarea/modificarea tarifelor, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 6 din Legea nr.

100/2016 și precizează că operatorii economici nu sunt obligați să-și formuleze oferta financiară raportat la salariul minim pe economie.

Cu privire la Fondul IID, autoritatea contractantă arată că, în cadrul ședinței Consiliului Județean ..... din data de 27.07..... vor fi adoptate remedieri în sensul eliminării stabilirii în sarcina concesionarului a obligației de suportare a acestui Fond. Potrivit autorității contractante, concesionarul va fi obligat doar la plata unei redevențe stabilite în conformitate cu prevederile art. 29 alin. 11 lit. m) din Legea nr. 51/2006, pentru bunurile și terenul ce fac obiectul concesiunii, cuantumul anual al redevenței fiind în sumă de 1.800.00 lei/an. De asemenea, precizează că, valoarea investiției în curs, CMID ... este de 101.892.298 lei, iar valoarea investiției în curs pentru ...este de 16.070.007 lei.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a posibilității de probare a experienței similare anterioare cu contracte de colectare, transport și/sau depozitare deșeuri municipale/similare/ reziduale autoritatea contractantă apreciază că aceasta este neîntemeiată având în vedere următoarele:

- prin această solicitare se tinde la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici de profil din țară întrucât până în prezent în România s-au derulat puține contracte de complexitatea activităților de operare și administrare stații de transfer, sortare, TMB;

- această cerință a fost stabilită astfel încât să fie posibilă participarea a cât mai multor operatori la procedură;

- nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin prestarea de servicii identice cu cele ce fac obiectul contractului de concesiune care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge concurența, fiind necesar să fie permise servici similare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului, din sfera serviciilor de salubrizare;

- cerința a fost stabilită cu respectarea art. 30 alin. (1) din HG nr. 867/2016;

- contrar susținerii potrivit căreia activitatea de colectare, transport și/sau depozitare a deșeurilor municipale /similare/ reziduale nu este definită de Legea nr. 101/2006, ca activitate a serviciului public de salubrizare, se poate observa că serviciul de salubrizare cuprinde inclusiv activitățile de colectare separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare, colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe etc.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de Matricea riscurilor, autoritatea contractantă arată următoarele:

- critica referitoare la riscul nr. 19 este neîntemeiată deoarece, în faza de ofertare, viitorul operator poate propune condiții contractuale care să prevadă constituirea unor resurse de rezervă

pentru acoperirea eventualelor fluctuații ale pieței materialelor valorificabile;

- critica referitoare la riscul nr. 20 nu poate fi primită date fiind prevederile art. 8 alin. (1) lit. e) din Modelul de contract potrivit cărora concesionarul poate să accepte la instalațiile de deșeuri pe care la operează, deșeuri din afara ariei delegării cu acordul prealabil în scris al concedentului, motiv pentru care, acest risc trebuie să fie preluat de concesionar;

- critica referitoare la riscul nr. 30 nu poate fi primită deoarece ofertantul are la dispoziție documentațiile tehnice, manualele de utilizare, are posibilitatea vizitării instalațiilor pe care urmează să le preia ulterior perioadei de mobilizare; în măsura în care concesionarul constată necesitatea unor investiții pentru adaptarea instalațiilor de tratare a deșeurilor la soluțiile tehnice implementate de acesta, astfel cum este prevăzut la Managementul riscului, cheltuielile de investiții cor fi recuperate de la concedent;

- riscul nr. 36 nu poate fi eliminat deoarece contractul de concesiune are un caracter public, iar în măsura în care interesul general o solicită, concedentul poate modifica cerințele pe parcursul desfășurării serviciului, acest risc fiind asumat de concedent;

- riscul nr. 38 nu se poate completa în sensul solicitat dată fiind posibilitatea, anterioară ofertării, de a cunoaște și de a aprofunda condițiile din documentația de atribuire, sens în care sunt și dispozițiile art. 85 alin. (2) din Legea nr. 100/2016;

- riscul nr. 39 nu poate fi eliminat deoarece, chiar dacă contractul are o perioada de numai 5 ani, instalațiile/echipamentele necesită întreținere/reparații, acestea fiind bunuri de retur care urmează a fi restituite la finalul contractului în stare de funcționare; în plus, durata de viață a echipamentelor/instalațiilor nu echivalează cu durata de garanție a acestora, aceasta din urmă fiind durata oferită de furnizor și constituie perioada în care acesta are obligația de a efectua reparațiile; în aceeași măsură, ofertantul are posibilitatea de a prevedea în ofertă eventualele costuri de întreținere și reparații.

Referitor la indicatorii de performanță, autoritatea contractantă precizează că își menține poziția exprimată în Răspunsul nr. 13024/13.07....., transmis contestatoarei în data de 13.07..... ora 17:05 în sensul că nu vor fi adoptate măsuri de remediere, deoarece obligația colectării selective există și în prezent, fiind impusă, în mod imperativ, prin legislația în vigoare la care trebuie să se conformeze operatorii de colectare existenți.

Față de solicitările contestatoarei de eliminare/ modificare a unora dintre clauzele din Modelul de Contract, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- solicitarea de modificare a art. 9 alin. (1) în sensul indicat contravine dispozițiilor art. 6 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 100/2016;

- solicitarea de eliminare a sintagmei *în mod substanțial* din cadrul art. 29 alin. (3) nu poate fi primită deoarece, pe de o parte, legile nr. 100/2016 și nr. 867/2016 fac trimitere în mod constant la această noțiune, iar pe de altă parte, este oportun ca, în vederea executării contractului în condiții optime numai motive sau circumstanțe care împiedică *în mod substanțial* prestarea serviciilor să conducă la producerea consecințelor juridice prevăzute la art. 29 alin. (3) și nu motive minore sau orice motiv care pot fi înlăturate print-un efort rezonabil de către operatorii economici care dau dovadă de o diligență obișnuită;

- clauza de la art. 29 alin. (3) teza a doua respectă caracterul public al contractului care pune mai presus de interesul privat satisfacerea unui interes public iar în situația în care concesionarul nu poate să presteze din diferite motive serviciul autoritatea contractantă nu are obligația de modificare a contractului astfel încât să creeze o clauză favorabilă concesionarului;

- față de solicitare includerii explicite a clauzei referitoare la impreviziunea contractului, se arată că principiul forței obligatorii a contractului impune părților executarea întocmai a obligațiilor asumate, doar prin excepție și numai în cazul unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța putând dispune în sensul celor solicitate de contestatoare.

Față de solicitarea privind prelungirea termenului limită pentru depunerea ofertelor astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut la art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă precizează că nu se opune unei astfel de prelungiri.

Prin Concluziile scrise nr. 7793/28.07....., înregistrate la Consiliu cu nr. 31716/....., contestatoarea a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

- referitor la refuzul de includere în prețul total al contractului a contravalorii deșeurilor speciale, pe lângă motivele precizate în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă invocă și conținutul Studiului de fundamentare, care însă, la fel ca și documentația de atribuire, nu determină costurile estimative de stocare și eliminare a acestor deșeuri și nu le include în valoarea totală a contractului; modalitatea de recuperare a costurilor și cuantumul acestora sunt elemente diferite, în lipsa lor neputându-se determina nivelul tarifului ce se poate solicita de operatorul TTPD operatorului CT și nici tarifele pe care acesta din urmă poate să le aplice utilizatorilor finali, astfel încât nu se poate face aplicarea principiului *poluatorul plătește* cu privire la aceste categorii de deșeuri;

- referitor la nelegalitatea plafonării tarifelor, art. 6 din Legea nr. 100/2016, privind transferul către concesionar a riscului de operare, nu trebuie interpretat într-o manieră care să lase fără efect principiile și regulile de delegare prin concesiune a serviciului public de salubrizare, cuprinse în Legea nr. 51/2006 și Legea nr. 101/2006, legea nr. 100/2016 având caracterul de normă generală în materia concesiunilor, neputând lăsa fără efecte normele speciale în materia serviciilor publice și a serviciului public de salubrizare;

- transferul riscului de operare către concesionar nu poate fi motiv de plafonare a tarifelor, deoarece, potrivit art. 25 din Legea nr. 101/2006, costurile de operare a serviciului de salubrizare trebuie să poată fi recuperate de operator, integral prin tarife, iar contractul trebuie să fie echilibrat funcțional și economic la momentul încheierii sale; asumarea de către operator a riscului de operare nu împiedică conceperea unei documentații de atribuire care să asigure concesionarului toate premisele și instrumentele necesare pentru finanțarea serviciului și recuperarea costurilor și asigurarea profitului din tarifele practicate, din acest punct de vedere, plafonarea tarifelor fiind o piedică existentă, atât la momentul încheierii contractului cât și la momentul când se va pune problema ajustării sau, după caz, a modificării tarifelor;

- prin cele afirmate în punctul de vedere, referitor la Fondul IID, autoritatea contractantă tinde să-și modifice poziția exprimată în răspunsul la notificarea prealabilă, fiind o argumentație pro causa, menită doar să răspundă la nivel de simplă susținere criticilor referitoare la pretenția ca operatorul să finanțeze investiții deja realizate, care au beneficiat de finanțare nerambursabilă; simpla referire la valoarea unor investiții în curs la CMID ..și la cele două stații de transfer, nu are niciun suport în vreun element identificabil în documentația de atribuire clarificată, fiind astfel încălcat principiul transparenței;

- în ceea ce privește cerințele privind capacitatea tehnică, din art. 2 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, rezultă că, termenul de depozitare nu apare în definiția activităților definite la pct. a) și b); prevederile legale citate disting categorii clare, nu vagi, de activități, nefiind permisă extinderea nejustificată a acestora; în plus, în baza Ordinului nr. 82/2015, deșeurile reziduale fac parte din categoria deșeurilor municipale și nu reprezintă o categorie separată, astfel cum indică autoritatea contractantă prin documentația de atribuire;

- referitor la criticile privind Matricea riscurilor, fondul de rezervă, la care face referire autoritatea contractantă, nu este reglementat de Ordinul nr. 109/2007, în baza acestui ordin fiind fundamentate, ajustate și modificate tarifele, neexistând vreo obligație legală pentru operatori de a constitui un astfel de fond; gradul de impurificare a deșeurilor ce constituie inputul stației de sortare realizate prin proiect nu are nicio legătură cu proveniența

deșeurilor din județul ..... sau dintr-un alt județ, acesta reprezentând o caracteristică intrinsecă a deșeurilor colectate selectiv, depinzând de performanța sistemului de colectare selectivă;

- referitor la pct. 39, deteriorarea fizică și morală a instalațiilor nu poate să apară nici în perioada de garanție a acestora și nici în perioada de derulare a contractului, care nu este de doar 5 ani; în baza datelor furnizate prin manualele de operare publicate în SEAP, astfel de deteriorare ar putea să apară doar spre finalul duratei de viață a acestora, de 12 ani;

- dacă se presupune că sistemul de colectare selectivă funcționează conform prevederilor legale, autoritatea contractantă prin indicatorul de performanță stabilit în sarcina viitorului concesionar neglijează prevederile studiului de fezabilitate a acestui proiect; din manualul de operare a stației de sortare, rezultă că deșeurile generate în județul ....., au în compoziția lor, doar max. 71% deșeuri reciclabile;

- din cantitatea totală de deșeuri livrate la stația de sortare de 42.213 to/an, doar 23.945 to/an vor fi valorificate, acestea însemnând 56,72%, restul urmând a fi destinate depozitării, nu reciclării (valorificării), fiind imposibil pentru viitorul concesionar să valorifice 80% din deșeurile care conțin max. 71% materiale valorificabile, în studiul de fundamentare fiind prevăzut un randament al colectării selective de doar 56%.

Prin cea de a doua contestație, SC ..... SRL critică excluderea valorii salariului minim pe economie obligatoriu dintre criteriile de determinare a valorii maxime a tarifelor stabilite pentru anul ....., aspect care, în opinia contestatoarei, reiese din răspunsul autorității contractante nr. 4 – publicat în SEAP sub nr. PWCN2903/023/ 11.07....., la solicitarea sa de clarificări ce a vizat acest aspect.

În opinia contestatoarei, răspunsul autorității contractante, conform căruia ,,*În ceea ce privește calculul tarifelor și taxelor, Legea nr. 101/2016 nu prevede o metodologie precisă de calcul, stabilind doar necesitatea aplicării unui principiu al tarifării echitabile, corelate cu calitatea și cantitatea serviciului prestat și cu gradul de suportabilitate al populației. De asemenea, durata contractului de delegare este importantă în determinarea fezabilității economice a tarifului/taxei.*

Astfel tariful unitar reprezintă valoarea ce rezultă în urma calculării tuturor costurilor contractului în limita de suportabilitate maximă permisă de 1,8% din veniturile Decilei 1 (gospodăriile cele mai sărace de la nivelul județului .....). La nivelul Proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor ..... tarifele unitare rezultate în urma analizei cost-beneficiu, întocmite de Consultantul inițial au avut în vedere asigurarea sustenabilității financiare a

noului sistem, precum și respectarea suportabilității la nivelul populației.", confirmă implicit faptul că, la stabilirea tarifelor maximale din Studiul de fundamentare pentru anul ..... nu s-a ținut seama de valoarea salariului minim pe economie obligatoriu, conform legii.

Invocând prevederile art. 43 alin. (2) și (3) din Legea nr. 51/2006, art. 6 alin. (1) și art. 11 alin. (4) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, precum și pe cele ale art. 25 din Legea nr. 101/2006, contestatoarea apreciază că operatorii de salubritate au dreptul la un tarif, aprobat de autoritățile locale care să le permită autonomia financiară, rentabilitatea activității și recuperarea în totalitate a costurilor suportate cu prestarea serviciului.

Astfel, consideră că se impune ca valoarea tarifelor maximale indicate în cuprinsul documentației de atribuire să se determine cu luarea în considerare a tuturor elementelor de cost aferente prestării serviciului care cad în sarcina viitorului concesionar. Potrivit contestatoarei, unul din aceste costuri, aflat în sarcina viitorului concesionar, este salariul minim pe economie care, prin HG nr. 1/....., este în valoare de 1450 lei brut.

Având în vedere că la momentul formulării ofertelor financiare, operatorii economici participanți trebuie să prezinte valoarea cheltuielilor cu personalul, valoare ce este influențată de valoarea salariului minim pe economie, neincluderea ei în valoarea estimată a contractului ar putea avea ca efect depunerea de către ofertanți a unor oferte nereale, ce pot vicia în mod iremediabil executarea conformă și sustenabilitatea contractului.

În condițiile în care prețul nu este doar un element formal al ofertei ci unul esențial al propunerii financiare, a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, ar fi împotriva oricărei logici, acceptarea stabilirii unei valori estimate pentru proiect care se va implementa în viitor, având la bază costuri care încă de la momentul inițierii procedurii nu sunt realiste. Din punctul de vedere al contestatoarei, o astfel de decizie ar fi de natură a crea un risc semnificativ de nesustenabilitate financiară a serviciului concesionat.

Din aceste motive, contestatoarea apreciază că se impune obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul stabilirii valorii maximale a tarifelor pentru anul ..... și următorii cu luarea în considerare a valorii salariului minim pe economie valabil pentru anul .....

Referitor la această a doua contestație formulată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 14597/07.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. 32779/07.08....., prin care, în primul rând, atrage atenția asupra faptului că, în condițiile în care prezenta procedură este guvernată de Legea nr. 100/2016 și de HG nr. 867/2016, contestatoarea și-a

întemeiat atât notificarea prealabilă cât și contestația supusă analizei Consiliului pe prevederi ale Legii nr. 51/2006, ale Legii nr. 101/2006 și ale Ordinului nr. 1089/2007. În opinia sa, prevederile legale invocate de contestatoare se aplică doar în măsura în care nu contravin legislației concesiunilor care statuează imperativ ca element esențial al concesiunii riscul de operare și pierderea potențial estimată suportată de concesionar care nu este una neglijabilă, element care este incompatibil și înlătură sau prevalează față de principiile autonomiei financiare, asigurarea rentabilității și eficienței economice, sau echilibrul contractual, invocate de contestatoare.

Mai mult, arată că, în ceea ce privește principiul recuperării în totalitate de către operatori e costurilor furnizării/prestării serviciilor, acesta nu este aplicabil deoarece legiuitorul a instituit la art. 43 alin. (2) lit. d) din legea nr. 51/2006, o excepție care este incidentă în speță, și anume : *cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune.*

În concret, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 11 din Ordinul nr. 109/2007 la stabilirea costurilor estimate de operare și întreținere s-au luat în calcul inclusiv cheltuielile estimative cu personalul, astfel cum rezultă din Studiul de fundamentare, cap. 4 – Fezabilitatea economică a concesiunii.

În ceea ce privește calculul tarifelor și taxelor, Legea nr. 101/2006 nu prevede o metodologie precisă de calcul, stabilind doar necesitatea aplicării unui principiu al tarifării echitabile, corelate cu calitatea și cantitatea serviciului prestat și cu gradul de suportabilitate al populației. De asemenea, durata contractului de delegare este importantă în determinarea fezabilității economice a tarifului/taxei.

Astfel tariful unitar reprezintă valoarea ce rezultă în urma calculării tuturor costurilor contractului în limita de suportabilitate maximă permisă de 1,8% din veniturile Decilei 1 (gospodăriile cele mai sărace de la nivelul județului .....). La nivelul Proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor ..... tarifele unitare rezultate în urma analizei cost-beneficiu, întocmite de Consultantul inițial au avut în vedere asigurarea sustenabilității financiare a noului sistem, precum și respectarea suportabilității la nivelul populației.

Prin urmare, tarifele unitare estimate pentru activitățile serviciului de salubrizare au fost stabilite de autoritatea contractantă, urmând ca operatorii economici să determine tarifele pentru aceste activități prin fundamentarea cheltuielilor aferente fiecărei activități în parte pe baza consumurilor normate de combustibil, lubrifianți, materii prime și materiale, utilități, respectiv energie, apă și/sau gaze în scop tehnologic și a prețurilor acestora

în vigoare, a cheltuielilor cu munca vie, precum și a celorlalte elemente de cheltuieli necesare prestării activității respective.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că a luat în considerare toate categoriile de cheltuieli, inclusiv cele cu munca vie, și că nu a impus un număr minim de personal necesar în vederea operării și gestionării tuturor instalațiilor, operatorilor economici revenindu-le obligația de a pune în aplicare metode performante de management care să conducă la reducerea acestor costuri de operare și să asigure respectarea cerințelor specifice din legislația privind protecția mediului.

În ceea ce privește solicitarea privind prelungirea termenului limită pentru depunerea ofertelor astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut la art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, autoritatea contractantă reamintește că nu se opune unei astfel de prelungiri.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante legat de cea de a doua contestație, contestatoarea a transmis Concluziile scrise nr. 7813/09.08....., înregistrate la Consiliu cu nr. 33270/ 09.08....., prin care arată că, interpretarea autorității contractante, conform căreia modul de concepere a documentației de atribuire este supus în exclusivitate prevederilor Legii nr. 100/2016 și ale HG 867/2016, prevederi ce exclud de la aplicare Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2016 și Ordinul ANRSC nr. 109/2007, este ilogică și inacceptabilă. Legea nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016 sunt norme procedurale în baza cărora are loc procesul de atribuire a contractelor de concesiune, reglementând aspecte ca modul de întocmire și conținutul documentației de atribuire, tipurile de proceduri de atribuire, criteriile de calificare și de selecție a participanților, procedura de desemnare a câștigătorilor, în timp ce Legea nr. 51/2006 este o normă de drept material ce reglementează cu titlu special serviciile comunitare de utilități publice, iar Legea nr. 101/2016 reglementează cu titlu special serviciul de salubrizare a localităților.

Potrivit contestatoarei, normele de drept procesual nu exclud de la aplicare normele de drept substanțial, astfel cum în mod greșit susține autoritatea contractantă, ci, din contră, se completează cu acestea; doar din aplicarea coroborată a Legii nr. 51/2006 și a Legii nr. 101/2016, după procedura instituită de Legea nr. 100/2016 și a HG nr. 867/2016, se poate realiza în mod legal dezideratul autorității contractante de a delega prin concesiune serviciul de salubrizare în județul .....

În ceea ce privește criticile legate de faptul că documentația de atribuire cuprinde elemente de calcul ce au în vedere salariul minim pe economie anterior majorării din ....., contestatoarea arată că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere transmis nu neagă acest lucru, ceea ce înseamnă că tarifele maximale sunt

fundamentate în mod greșit (incomplet), un element legal de cost, aflat deja în vigoare, nefiind luat în calcul.

În aceste condiții, menținerea tarifelor maximale prevăzute în documentația de atribuire la nivelul din prezent ar avea ca efect determinarea ofertanților de a prezenta oferte fundamentate pe cifre nereale, oferte care conțin previziuni ale costurilor cu forța de muncă ce nu mai pot fi în mod legal aplicate în România.

De asemenea, contestatoarea precizează că riscul asumat de operator nu se confundă cu asumarea deficiențelor preexistente ale documentației de atribuire, respectiv că asumarea riscului nu înlătură dezideratele autonomiei financiare, al asigurării rentabilității serviciului, al eficienței economice a acestuia și al echilibrului contractual, astfel cum în mod greșit susține autoritatea contractantă.

În acest sens, art. 16 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, vine în aplicarea art. 43 din Legea nr. 51/2006, și, deși nu garantează obținerea profitului, obligă autoritățile contractante la prevederea tuturor și oricăror mecanisme necesare și rezonabile pentru a permite atingerea unui astfel de deziderat.

Totodată, apreciază ca eronat argumentul autorității contractante conform căruia, în materia concesiunilor, riscul semnificativ de operare se transmite operatorului, sens în care eventualele pierderi pe care acesta le-ar suferi ca urmare a creșterilor costurilor legale cu resursa umană vor fi suportate de acesta. În acest sens, arată că, riscul de operare pus în sarcina operatorului și obligația autorității contractante de a concepe documentația de atribuire în conformitate cu normele legale sunt două lucruri diferite, neputând fi confundate: riscul de operare vizează pierderi suferite de concesionar pe parcursul derulării contractului, în timp ce neincluderea unui element de cost în calculele estimate în documentația de atribuire implică determinarea greșită a tarifelor ofertate și, implicit, impunerea unei pierderi încă de la data încheierii contractului.

Potrivit contestatoarei, riscul presupune un element aleatoriu, incert că se va produce, pe care, în baza naturii contactului, operatorul este nevoit să și-l asume, în schimb, neincluderea unor elemente de cost deja existente în calculul tarifelor implică o pierdere deja existentă impusă operatorilor participanți la procedura, fapt ce este nelegal.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului dar și a instanțelor de judecată care, în spețe similare, au apreciat că, în determinarea valorii estimate a contractului ce urmează a fi prestat, trebuie să se țină seama de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în situația de a face oferte de preț care să vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife

orare/salarii, pe fondul neachitări sau achitării din alte surse a contribuțiilor aferente salariilor.

În completarea punctelor de vedere transmise anterior, autoritatea contractantă a transmis Concluziile scrise nr. 14772/ 09.08....., înregistrate la Consiliu cu nr. 33721/ 11.08....., prin care:

- respinge afirmațiile contestatoarei legate de faptul că, prin punctul de vedere exprimat, s-ar fi susținut că modul de concepere a documentației de atribuire este supus în exclusivitate prevederilor Legii nr. 100/2016 și ale HG 867/2016, prevederi ce exclud de la aplicare Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2016 și Ordinul ANRSC nr. 109/2007; în realitate, s-a făcut referire la faptul că, prin contestația depusă, nu se face referire la Legea nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016, ci doar la art. 43 alin. (2) și (3) din Legea nr. 51/2006 li art. 25 din Legea nr. 101/2006, acestea fiind în vigoare numai în măsura în care nu contravin legii concesiunilor;

- arată că principiul recuperării în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, nu este aplicabil deoarece, prin art. 43 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 51/2006, legiuitorul a instituit o excepție care este incidentă în speță, și anume, situația în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune;

- contrar celor susținute de contestatoare, precizează că legislația primară aplicabilă în speță este Legea nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016, iar principiile evocate de contestatoare din legislația specifică, respectiv Legea nr. 51/2006, Legea nr. 101/2016 și Ordinul ANRSC nr. 109/2007, sunt incidente numai în măsura în care nu contravin legislației concesiunilor;

- susține că legislația privind achizițiile publice, precum și cea privind concesiunile, nu este în deplină concordanță cu legislația din alte domenii, respectiv cu legislația privind serviciile de utilități publice sau serviciile de salubrizare, motiv pentru care prin interpretarea corectă a normelor legale incidente, se poate reține faptul că elementul esențial al concesiunii este riscul de operare și pierderea potențială estimată suportată de concesionar, care nu este una neglijabilă, element care înlătură sau prevalează, după caz, față de principiile autonomiei financiare, asigurarea rentabilității și eficienței economice, echilibrul contractual, invocate de contestatoare;

- referitor la valoarea estimată a contractului, precizează că, în ședința ordinară a Consiliului Județean ....., din data de 27.07....., au fost aprobate, prin HCJ nr. 253/27.07....., măsuri de remediere ce vizează Studiul de fundamentare și Caietul de sarcini, inclusiv măsuri de remediere privind recalcularea valorii estimate a contractului raportat la prevederile OUG nr. 48/....., prin care s-a suspendat taxa de mediu pentru anul 2018, an estimat

ca fiind primul an de implementare a contractului de concesiune; remedierile aprobate de ..... au fost aprobate ulterior și de către ANAP, în data de 08.08..... fiind publicat în SEAP anunțul de tip erată nr. 109747/08.08....., noua valoare estimată fiind de 106.180.632,04 lei, termenul de depunere a ofertelor fiind prelungit până la data de 31.08.....; în consecință, apreciază că, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la determinarea corectă și concretă a valorii estimate a contractului, cu excluderea taxei de mediu, a rămas fără obiect;

- referitor la Fondul IID, precizează că, în ședința ordinară a Consiliului Județean ..... menționată anterior, s-a aprobat și eliminarea subcapitolului 4.1.3 Cota de dezvoltare (Fondul IID) din Studiul de fundamentare aprobat prin HCJ ..... nr. 253/27.07.....; în Studiul de fundamentare anterior, redevența era de 300.000 lei, fiind calculată doar pentru terenul aferent CMID ... de Jos; în fapt, bunurile de retur puse la dispoziția operatorului necesare pentru furnizarea serviciilor sunt atât terenul aferent CMID ... de Jos cât și bunurile retur cuprinse în Anexa nr. 4, publicată în SEAP odată cu documentația de atribuire sub denumirea Inventar Bunuri; astfel, prin măsurile de remediere dispuse, redevența de 300.000 lei pentru terenul aferent CMID ... de Jos s-a cumulat cu redevența de 1.500.000 lei pentru Bunurile de retur, valoare calculată similar amortizării pentru bunurile cuprinse în Anexa nr. 4;

- în ceea ce privește faptul că s-a păstrat aceeași valoare pentru redevența aferentă Bunurilor de retur cu cea a Fondului IID, respectiv 1.500.000 lei, apreciază că, raportat la valoarea Bunurilor de retur, valoarea redevenței aferentă Bunurilor de retur este mai mare decât cea stabilită inițial pentru Fondul IID, însă redevența Bunurilor de retur a fost plafonată la valoarea în cuantum de 1.500.000 lei, pentru a nu influența gradul de suportabilitate al populației de care s-a ținut seama la elaborarea Studiului de fundamentare și pentru a nu se destabiliza bugetul contractului de concesiune;

- concesionarul va fi obligat la plata unei redevențe stabilite în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006, pentru bunurile și terenul ce fac obiectul concesiunii, cuantumul anual al redevenței fiind în sumă de 1.800.000 lei/an.

În cadrul aceleiași proceduri a depus o primă contestație și SC ..... SRL, care arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 902/21.07....., a solicitat autorității contractante adoptarea de măsuri de remediere, constând în comunicarea planurilor de situație ale amplasamentului, în care se regăsesc toate obiectivele construite precum și documentația tehnică și valoarea de inventar pentru toate bunurile/echipamentele tehnologice vizând amplasamentele CMID ... de Jos, stația de transfer Deșeuri ...,

stația de transfer Deșeuri .. Stația de sortare ..., Stația de transfer deșeuri ..., Stația de transfer deșeuri ... și Stația de sortare ....

Deși prin răspunsul nr. 436/08.08....., autoritatea contractantă a fost de acord cu măsurile de remediere solicitate, aceasta nu a precizat nicio dată de implementare a acestora, neînțelegând să publice în SEAP documentația solicitată, având în vedere că valoarea de inventar a bunurilor cuprinse în Anexa 8 nu este încă stabilită iar Studiul de fundamentare, caietul de sarcini, fișa de date a achiziției, proiectul de contract și formularele revizuite conform măsurilor de remediere adoptate nu sunt validate de ANAP.

Contestatoarea arată că documentația tehnică solicitată a fi pusă la dispoziție operatorilor economici participanți prezintă o natură complexă, în lipsa căreia nu pot fi elaborate ofertele, aspect recunoscut și de autoritatea contractantă.

Contestatoarea respinge afirmațiile autorității contractante referitoare la lipsa publicării în SEAP a documentației de atribuire în format complet și fără omisiuni, iterate prin adresa nr. 14675/08.08....., aceasta fiind singura responsabilă cu elaborarea acesteia și transmiterea spre validare autorităților competente, solicitările de clarificări ale operatorilor economici neputând reprezenta un motiv legal care să absolve autoritatea contractantă de obligația instituită în sarcina acesteia prin dispozițiile art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016. De asemenea, instituția notificării prealabile nu a fost reglementată pentru a da posibilitatea autorității contractante să modifice/completeze documentația de atribuire cu caracter incomplet, această obligație a autorității contractante subzistând încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare.

Totodată, în opinia contestatoarei, publicarea incompletă a documentației de atribuire nu poate fi justificată nici prin supunerea spre aprobarea Consiliului Județean ..... a măsurilor de remediere adoptate care vizează caietul de sarcini aprobat inițial prin Hotărârea nr. 129/14.04..... și a Studiului de fundamentare aprobat inițial prin Hotărârea nr. 162/24.05....., aceste modificări survenind ca urmare a culpei exclusive a autorității contractante, de elaborare a unei documentații de atribuire ce nu respectă cerințele legale.

În situația de față, punerea la dispoziție a documentației tehnice solicitate, în mod fracționat, în lipsa unui motiv justificat de natură obiectivă, care ar duce la imposibilitatea transmiterii acesteia în mod integral, contravine și încalcă dispozițiile legale.

Contestatoarea mai arată că, dată fiind complexitatea contractului și faptul că pentru elaborarea documentației de atribuire este necesară asigurarea accesului nerestricționat la toate informațiile care să permită ca lucrările ce ar trebui ofertate să fie descrise în mod obiectiv, este imposibilă elaborarea unei oferte cât

mai competitive și corecte din punct de vedere tehnic și financiar, atât timp cât operatorilor economici nu le sunt puse la dispoziție toate documentele și informațiile necesare în timp util.

Totodată, arată că, prin anunțul inițial, publicat la data de ....., s-a stabilit ca termen de depunere a ofertelor data de 03.08....., prin anunțul de tip erată publicat la data de 28.07.,..... perioada de depunere a ofertelor a fost prelungită până la data de 18.08....., iar prin erata nr. 109853/05.08....., termenul în cauză a fost prelungit din nou, până la data de 31.08....., eratele nefiind validate de ANAP, existând, astfel, șanse reale de invalidare a lor ca urmare a numeroaselor deficiențe în elaborarea și modificarea documentației de atribuire.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că se impune anularea procedurii.

Referitor la această contestație, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 15324/22.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. 35066/22.08....., prin care precizează următoarele:

- anunțurile de tip erată nr. 109747/08.08..... și nr. 109753/ 09.08..... privind măsurile de remediere dispuse prin care s-a modificat anunțul de concesionare nr. ...../..... au fost verificate și validate de către ANAP, înainte de formularea contestației de către SC ..... SRL, documentația de concesiune fiind publicată în SEAP în data de .....;

- termenul legal de răspuns la notificarea prealabilă a fost respectat, astfel cum rezultă din anunțul de tip erată nr. 108478/18.07....., prin care s-a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor până la 18.08....., precum și din anunțul de tip erată nr. 109747/08.08....., prin care s-a prelungit termenul de depunere a ofertelor până la data de 31.08.....

- față de poziția exprimată în mod constant până acum, în sensul că autoritatea contractantă nu se opune prelungirii perioadei de depunere a ofertelor, perioadă ce va fi prelungită până la data de 15.09....., astfel încât operatorii economici să poată beneficia de un timp suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și de selecție;

- nu au fost încălcate principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 100/2016, fapt ce reiese din faptul că toți operatorii economici au fost informați cu privire la măsurile de remediere adoptate în conformitate cu art. 6 alin. (6) din Legea nr. 100/2016, la solicitările de clarificări conform art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016, la anunțurile de tip erată potrivit art. 24 alin. 93) lit. a) din HG nr. 867/2016, la contestații potrivit art. 16 alin. 92) din Legea nr. 101/2016.

- referitor la obligația instituită de art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016, documentația de atribuire criticată a fost publicată în data de ....., iar un operator economic de bună credință nu poate susține că natura sau obiectul concesiunii de servicii, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire nu sunt determinate sau nu sunt clare;

- susținerile contestatoarei legate de faptul că instituțiile notificării/contestației nu sunt menite să dea posibilitatea autorității contractante să modifice sau să remedieze o documentație de atribuire este contrazisă de prevederile art. 1 alin. (3), art. 6 alin. (4) și art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; invocarea supunerii modificărilor spre aprobarea Consiliului Județean ..... a avut ca scop informarea operatorilor economici cu privire la diagrama și durata necesară adoptării măsurilor de remediere cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016;

- motivul punerii la dispoziție, etapizat, a informațiilor referitoare la documentația tehnică și valoarea bunurilor de inventar îl constituie faptul că bunurile aferente CMID ... de Jos, stația de transfer ... și stația de transfer deșeuri ..., reprezintă active în curs, întrucât aceste bunuri au fost realizate prin proiectul SMID ....., continuat cu proiectul Fazarea proiectului SMID ....., care se află în etapa finală de implementare, iar demararea procedurii de atribuire înainte de finalizarea proiectului s-a impus în vederea conformării politicilor de gestiune a deșeurilor asumate de România prin Tratatul de aderare – Capitolul 22 Mediu;

- completarea cu informații referitoare la documentația tehnică și valoarea bunurilor de inventar nu reprezintă omisiuni ale autorității contractante, acestea fiind de natura clarificărilor cum însăși contestatoarea le-a calificat dat fiind faptul că aceste informații au fost solicitate de SC ..... SRL prin solicitarea de clarificări nr. 902/21.07.....;

- capătul de cerere privind anularea procedurii se impune a fi respins raportat la art. 53 alin. (3) din HG nr. 867/2016, dat fiind faptul că prin măsurile de remediere nu este afectat în niciun mod nivelul de competiție, că nu se schimbă piața de profil la care se adresează și că nu sunt modificări substanțiale ale criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unor noi, fapt ce ar determina restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Prin cea de a doua contestație formulată de SC ..... SRL, se arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 878/17.07....., contestatoarea a solicitat autorității contractante adoptarea de remedii cu privire la clauzele modelului Contractului de concesiune, respectiv, eliminarea art. 11.1 Cota de dezvoltare (Fond IID) din cadrul contractului de concesiune.

În opinia contestatoarei, remedierile comunicate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 13913/27.07.2018, încalcă prevederile legale în materie, motiv pentru care apreciază că se impune înlocuirea sintagmei cota de dezvoltare cu sintagma Fond IID, fond care va fi perceput din taxa aferentă redevenței, ce va fi completată cu valoarea Fondului IID, precum și recalcularea valorii contractului.
Cu privire la măsura de remediere privind Fondul IID, contestatoarea arată că, deși prin Hotărârea nr. 253/..... a Consiliului Județean ....., s-a dispus eliminarea, din cadrul Studiului de fundamentare, a subcap. 4.1.3 Fondul IID și a fost modificat subcap. 4.1.4 prin adăugarea redevenței bunurilor care fac obiectul concesiunii în valoare de 1.500.000 lei, echivalentă cu cuantumul cotei de dezvoltare, în opinia sa, nu a fost adoptată nicio măsură de remediere cu privire la Fondul IID, acesta fiind practic inclus în cadrul redevenței prin majorarea artificială a cuantumului acesteia.

Potrivit contestatoarei, din analiza art. 3 din Normele OUG nr. 198/2005 și ținând seama de faptul că proiectul în speță este un proiect de dezvoltare a infrastructurii care beneficiază de asistența financiară nerambursabilă a Uniunii Europene, rezultă că obligația constituirii Fondului IID este exclusiv în sarcina autorității contractante, fiind nelegală recuperarea de la operatorul economic a cheltuielilor efectuate de aceasta cu proiectul SMID, proiect care nu face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Chiar și în situația în care s-ar admite că recuperarea acestor cheltuieli ar fi legală, potrivit art. 6 din Ordinul 109/2007, acestea se includ în nivelul tarifelor numai după aprobarea, prin hotărâre, de către autoritățile administrației locale implicate și nu în cea a redevenței, cum în mod nelegal, a procedat autoritatea contractantă.

În ceea ce privește modificarea adusă subcap. 4.1.4 din Studiul de fundamentare, respectiv majorarea redevenței de la 300.000 lei la suma de 1.800.00 lei, contestatoarea apreciază că aceasta s-a făcut cu încălcarea art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006.

Contestatoarea observă că prin Hotărârea nr. 253/..... a Consiliului Județean ..... nu au fost indicate motivele care au dus la majorarea redevenței și nu a fost efectuată nicio analiză a gradului de suportabilitate a populației care să justifice o astfel de majorare a redevenței.

De asemenea, mai arată că, deși în conformitate cu art. 4 alin. (2) lit. c) din Normele OUG nr. 198/2005 calcularea redevenței trebuie efectuată cu respectarea normelor și principiilor statuate de art. 43 din Legea nr. 51/2006, potrivit căruia operatorii economici au dreptul la recuperarea integrală a costurilor de operare și a investițiilor efectuate și la menținerea echilibrului contractual, în

cauză, majorarea redevenței la suma de 1.800.00 lei/an nu va putea asigura operatorului economic recuperarea acesteia, cu atât mai mult cu cât, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit plafonarea tarifelor la un nivel maximal raportat la cerințele contractului de finanțare, ceea ce creează un vădit dezechilibru contractual.

Totodată, contestatoarea precizează că, în situația în care sursele de finanțare ale Fondului IID nu ar fi suficiente pentru a acoperi serviciul datoriei publice, titularul fondului va contribui la Fondul IID până la concurența sumei necesare acoperirii serviciului datoriei, pe baza situațiilor sale financiare anuale cu anumite sume, dar nu cu obligarea concesionarului la suportarea acestui Fond, a cărui constituire, alimentare și utilizare reprezintă obligații legale în sarcina Consiliului Județean .....

În ceea ce privește solicitarea de recalculare a contractului, contestatoarea face trimitere la dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, potrivit cărora valoarea contractului de concesiune se estimează de autoritatea contractantă înainte de inițierea procedurii , fiind valabilă la momentul inițierii procedurii iar nu ulterior acestui moment.

Contestatoarea arată că, prin modificarea valorii estimate, ulterior publicării anunțului de participare, s-a încălcat art. 2 din Legea nr. 100/2016, referitor la principiul transparenței și nediscriminării, aceasta având consecințe directe asupra cuantumului de participare, reprezentând astfel o schimbare substanțială cu repercusiuni asupra identității operatorilor economici care ar putea participa la procedura de licitație.

Astfel, prin anunțul inițial, publicat la data de ..... s-a stabilit ca termen de depunere a ofertelor data de 03.08....., prin anunțul de tip erată publicat la data de 28.07.,..... perioada de depunere a ofertelor a fost prelungită până la data de 18.08....., iar prin erata nr. 109853/05.08....., termenul în cauză a fost prelungit din nou, până la data de 31.08....., eratele nefiind validate de ANAP, existând, astfel, șanse reale de invalidare a lor ca urmare a numeroaselor deficiențe în elaborarea și modificarea documentației de atribuire.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că se impune anularea procedurii.

Cu privire la această contestație, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 15375/22.08....., înregistrat la Consiliu cu nr. 35064/22.08....., prin care arată următoarele:

1. referitor la înlocuirea sintagmei cota de dezvoltare cu sintagma Fond IID, fond care va fi perceput din taxa aferentă redevenței, ce va fi completată cu valoarea Fondului IIF:

- au fost acceptate argumentele conform cărora obligația constituirii Fondului IID este în sarcina autorității contractante odată

cu realizarea măsurii de remediere privind eliminarea ei, supoziția contestatoarei că aceasta ar putea admite recuperarea cheltuielilor autorității contractante cu proiectul SMID ....., doar în cazul în care acestea se vor include în tarife, este în contradicție cu faptul că aceste cheltuieli pot fi recuperate doar prin intermediul Fondului IID, iar constituirea acestuia revine exclusiv autorității contractante;

- măsura de remediere cu privire la fondul IID a fost adoptată prin eliminarea subcap. 4.1.3 Cota de dezvoltare din Studiul de fundamentare aprobat prin Hotărârea Consiliului Județean ..... nr. 253/27.07.....; - în redevență nu au fost incluse cheltuielile efectuate cu Proiectul SMID ....., deoarece completarea redevenței cu valoarea similară amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului economic a survenit odată cu înțelegerea faptului că asigurarea fondurilor necesare pentru plata serviciului datoriei publice nu poate fi realizată prin recuperarea ulterioară a cheltuielilor realizate;

- în studiul de fundamentare inițial valoarea redevenței a fost calculată doar pentru terenul aferent CMID ... de Jos; în fapt, bunurile de retur puse la dispoziția operatorului necesare pentru furnizarea serviciilor sunt atât terenul aferent CMID ... de Jos cât și bunurile retur cuprinse în Anexa nr. 4, publicată în SEAP odată cu documentația de atribuire sub denumirea Inventar Bunuri; astfel, prin măsurile de remediere dispuse, redevența de 300.000 lei pentru terenul aferent CMID ... de Jos s-a cumulat cu redevența de 1.500.000 lei pentru Bunurile de retur, valoare calculată similar amortizării pentru bunurile cuprinse în Anexa nr. 4;

- în ceea ce privește faptul că s-a păstrat aceeași valoare pentru redevența aferentă Bunurilor de retur cu cea a Fondului IID, respectiv 1.500.000 lei, apreciază că, raportat la valoarea Bunurilor de retur, valoarea redevenței aferentă Bunurilor de retur este mai mare decât valoarea stabilită inițial pentru Fondul IID, însă redevența Bunurilor de retur a fost plafonată la valoarea în cuantum de 1.500.000 lei, pentru a nu influența gradul de suportabilitate al populației de care s-a ținut seama la elaborarea Studiului de fundamentare și pentru a nu se destabiliza bugetul contractului de concesiune;

- motivul pentru care s-a păstrat aceeași valoare pentru redevența aferentă Bunurilor de retur cu cea a Fondului IID, este acela de a nu influența analiza gradului de suportabilitate efectuată în etapa de pregătire a Proiectului SMID, analiză în baza căreia s-a obținut finanțarea proiectului și care a fost reevaluată la momentul elaborării Studiului de fundamentare în cadrul subcap. 4.2.1;

- raționamentul de a percepe Fondul IID a avut la bază faptul că la momentul demarării procedurii etapa de implementare a proiectului Fazarea proiectului SMID ....., nu a fost finalizată și, prin urmare, valoarea bunurilor de inventar care cuprinde costurile

proiectului a înțeles necesitatea completării inventarului cu bunurile concesionate cu date financiare, iar în cel mai scurt timp acestea vor fi puse la dispoziția ofertanților interesați;

- afirmația contestatoarei legată de faptul că stabilirea redevenței trebuie efectuată cu respectarea principiilor echilibrului contractual și al recuperării integrale a costurilor de operare, statuate de art. 43 din Legea nr. 51/2006, este adevărată doar în măsura în care prevederile legale invocate nu contravin legislației concesiunilor, respectiv art. 5 pct. 1 paragraful final din Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European, art. 6, art. 117 lit. c) din Legea nr. 100/2016 art. 230 din Legea nr. 98/2016, prevderi legale care statuează imperativ, ca element esențial al concesiunii riscul de operare și pierderea potențială estimată suportată de concesionar care nu este una neglijabilă;

- privește principiul recuperării în totalitate de către operatori e costurilor furnizării/prestării serviciilor nu este aplicabil deoarece legiuitorul a instituit la art. 43 alin. (2) lit. d) din legea nr. 51/2006, o excepție care este incidentă în speță, și anume : *cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune;*

2. referitor la modificarea valorii contractului:

- modificarea valorii estimate a contractului a fost determinată de modificările legislative ce au intervenit după publicarea documentației de atribuire în SEAP și JOUE; în concret

- argumentele expuse de contestatoarea au fost deja înlăturate de ANAP prin verificare, validarea și publicarea anunțului de tip erată nr. 109747/08.08..... la concesionarea nr. ...../..... în SEAP și în JOUE;

- sub aceste aspecte, contestația a rămas fără obiect, deoarece autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere solicitate prin Notificarea prealabilă nr. 361/03.08.....

-referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii, reiterează susținerile din punctul de vedere cu privire la prima contestație formulată de SC ... SRL.

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

..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesionare nr. ..... din ..... Valoarea estimată a contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit este de 118.508.765,46 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de concesionare.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. ..... din ....., (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016),

solicitând ....., în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate și la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților pentru adaptarea ofertelor în raport cu remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut la art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.
O primă critică exprimată de SC ..... SRL, cu privire la documentația de atribuire, se referă la faptul că, în opinia sa, autoritatea contractantă, în mod nelegal, nu a introdus, în valoarea estimată a concesiunii, și contravaloarea serviciilor aferente gestionarii deșeurilor din construcții și demolări, deșeurilor voluminoase și DEEE și deșeurilor periculoase menajere.

Față de această chestiune, autoritatea contractantă arată că nu există normative în vederea identificării costurilor de stocare și eliminare a acestor tipuri de deșeuri, că natura diferită a deșeurilor periculoase influențează modalitatea de eliminare a lor și că nu se poate cuantifica/estima cantitatea din deșeurile voluminoase ce se poate valorifica, deoarece depinde de mai mulți factori.

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, *"Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări şi servicii."*

Dat fiind faptul că obiectul contractului de concesiune vizează și tipurile de deșeuri la care contestatoarea face referire, aspect care nu a fost contrazis de autoritatea contractantă, Consiliul stabilește că, în acord cu dispoziția citată a Legii nr. 100/2016, îi revine acesteia din urmă sarcina de a estima și include în valoarea corespunzătoare a concesiunii și valorile aferente tarifelor pentru aceste tipuri de deșeuri. În acest context, Consiliul stabilește că motivația autorității, în respingerea pretenției contestatoarei, nu face referire la faptul că aceasta ar fi nelegală, ci doar cuprinde considerente care, în opinia sa, conduc la imposibilitatea stabilirii valorii estimate corespunzătoare acestor tipuri de deșeuri. Or, faptul că autoritatea contractanta susține că nu este în măsură să realizeze o asemenea estimare nu conduce la legalitatea conduitei sale. De reținut este și faptul că gestionarea tipurilor de deșeuri menționate nu se realizează cu caracter de premieră, fiind o activitate desfășurată și înainte de inițierea acestei proceduri de atribuire.

Astfel, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a identifica modalități de estimare a contravalorii serviciilor aferente gestionarii categoriilor de deșeuri, arătate de contestatoare, și de a modifica, în consecință, valoarea estimată a

contractului de concesiune. Acest lucru este cu atât mai necesar cu cât aceste servicii se efectuează și, deci, trebuie să aibă un cost.

Prin contestația sa, SC ..... SRL reclamă nelegalitatea plafonării tarifelor de către autoritatea contractantă, plafonare care, potrivit documentației de atribuire, se face la limita maximă a tarifelor, determinată conform contractului de finanțare nr. 129035 din 02.05.2012 și contractului de finanțare nr. 28 din 14.02.....

În respingerea pretenției operatorului economic de a fi eliminată această plafonare a tarifelor, autoritatea contractantă arată că, printr-o astfel de măsură, conform contractului de finanțare nr. 28 din 14.02....., autoritatea de management POIM are dreptul să recurgă la sancțiuni contractuale, și că există obligația, în sarcina sa, de a notifica AM POIM în vederea avizării, cu privire la orice intenție de modificare/completare a contractelor de delegare.

Consiliul reține următoarele clauze ale contractelor de finanțare, invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere cu privire la această critică:

- art. 1 alin. (7), secțiunea I din Anexa 1 din Contractul de finanțare nr. 28 din 14.02.....: „AM POIM își rezervă dreptul de a recupera din valoarea stabilită în articolul 3 - valoarea contractului din CG, sumele necuvenite, dacă într-o perioadă de 5 (cinci) ani de la finalizarea proiectului, condițiile de operare (tarife, venituri, etc.) variază semnificativ de la prevederile inițiale privind determinarea nivelului de finanțare nerambursabilă și/sau dacă apar alte modificări ce: a) afectează natura operării, condițiile de implementare sau oferă unui organism privat ori public avantaje ilicite; b) rezultă fie dintr-o modificare a naturii proprietății asupra oricărei părți a infrastructurii finanțate, fie dintr-o încetare sau modificare materială a modului de operare."

- art. 8 "Obligațiile părților" alin. (7) din Contractul de finanțare nr. 129035 din 02.05.2012 potrivit cărora:

"Beneficiarul se obligă să transmită Autorității de Management, în vederea avizării, orice intenție de modificare/completare a Contractelor de delegare a gestiunii încheiate între Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ..... sau ..... și operatorii serviciilor de colectare, transport, transfer, sortare, compostare sau depozitare deșeuri care rectifică condițiile din Cererea de finanțare (cadrul instituțional, politica tarifară etc)."

Văzând condițiile contractelor de finanțare, pe care autoritatea contractantă este ținută la a le respecta, Consiliul stabilește că plafonarea tarifelor maximale pentru serviciile corespunzătoare contractului de concesiune reprezintă o măsură la care autoritatea este obligată pentru a preîntâmpina situații care să o expună la încălcarea clauzelor contractelor de finanțare și suportarea de sancțiuni în consecință.

Este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 43 alin. (3) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, *„Preţurile și tarifele aferente serviciilor de utilităţi publice se fundamentează, cu respectarea metodologiei de calcul stabilite de autorităţile de reglementare competente, pe baza cheltuielilor de producţie şi exploatare, a cheltuielilor de întreţinere şi reparaţii, a amortismentelor aferente capitalului imobilizat în active corporale şi necorporale, a costurilor pentru protecţia mediului, a costurilor financiare asociate creditelor contractate, a costurilor derivând din contractul de delegare a gestiunii, și includ o cotă pentru crearea surselor de dezvoltare şi modernizare a sistemelor de utilităţi publice, precum și o cotă de profit.”*

Tot așa, de reținut este și faptul că, potrivit art. 25 din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006, *“Finanţarea cheltuielilor de funcţionare, reabilitare și dezvoltare a serviciului de salubrizare și a cheltuielilor de investiţii pentru realizarea infrastructurii aferente acestuia se face cu respectarea legislaţiei în vigoare privind finanţele publice locale, în ceea ce priveşte iniţierea, fundamentarea, promovarea și aprobarea investiţiilor publice, a principiilor prevăzute la art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, republicată, precum și a următoarelor principii:*

a) recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe speciale sau, după caz, subvenţii de la bugetul local, a costurilor de operare și a investiţiilor pentru înfiinţarea, reabilitarea şi dezvoltarea sistemelor de salubrizare;

b) menţinerea echilibrului contractual.“

Însă, în egală măsură, aplicabile subiectului în analiză sunt și prevederile art. 6 din Legea nr. 100/2016 care stabilesc următoarele:

“(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor şi/sau a serviciilor respective.

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

(3) Riscul de operare este riscul care îndeplineşte, în mod cumulativ, următoarele condiţii:

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

b) implică expunerea la fluctuaţiile pieţei;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiţii normale de exploatare, recuperarea costurilor investiţiilor efectuate şi a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.

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

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

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

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

Iar dovada faptului că prioritare sunt prevederile citate ale Legii nr. 100/2016, o face legiuitorul prin prescripția art. 43 alin. (2) lit. d) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, conform căreia *"Veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de preţuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate şi, după caz, din alocaţii bugetare, cu respectarea următoarelor principii: […]*

d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepţia situaţiilor în care aceştia furnizează/prestează serviciile de utilităţi publice în baza unui contract de concesiune."

În aceste condiții, Consiliul stabilește legalitatea plafonării tarifelor maximale, precum și a transferului către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor, solicitarea de remediere a acestei situații fiind nefondată.

În schimb, Consiliul stabilește caracterul întemeiat al cererii SC ..... SRL ca autoritatea contractantă să fie obligată la publicarea tuturor elementelor necesare astfel încât ofertanții să aibă la dispoziție toate elementele de calcul ale tarifelor maximale.

O asemenea măsură se impune în vederea respectării dispozițiilor art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016 *(„Informaţiile furnizate prin documentaţia de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare şi complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura şi obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire.")*, precum și a celor ale art. 71 alin. (1) din aceeași lege *(„Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor/candidaţilor o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerinţele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.").*

Nu este de ignorat nici necesitatea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din aceeași lege.

În consecință, urmează ca autoritatea contractantă să facă publice toate elementele de calcul ale tarifelor maximale.

Consiliul nu va reține în soluționare jurisprudența evocată de contestatoare, respectiv decizia Consiliului nr. 811/ C2 /616, 663, 712 din 13.04....., deoarece obiectul analizei Consiliului în pronunțarea acestei decizii a fost plafonarea tarifului în funcție de numărul de membri ai unei gospodarii, chestiune diferită de cea supusă examinării actuale.

O altă critică exprimată de SC ..... SRL vizează faptul că autoritatea contractantă a înțeles ca, prin răspunsul la notificarea sa prealabilă, să stabilească că Fondul IID să fie perceput din taxa aferentă redevenței, ce va fi completată cu valoarea fondului IID.

Prin punctul de vedere cu privire la contestația înaintată Consiliului, autoritatea contractantă arată că, în ședința ordinară a Consiliului Județean ..... din data de 27.07....., urmează a fi adoptate măsuri de remediere în sensul eliminării stabilirii în sarcina concesionarului a obligației de suportare a fondului IID. De asemenea, autoritatea arată că concesionarul va fi obligat doar la plata unei redevențe stabilite în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006, pentru bunurile și terenul ce fac obiectul concesiunii, cuantumul anual al redevenței fiind în sumă de 1.800.000 lei/an.

Prin concluziile scrise din data de 09.08....., autoritatea contractantă menționează, referitor la acest subiect, faptul că, în ședința Consiliului Județean ..... (hotărârea Consiliului nr. 253) din data de 27.07....., s-a decis eliminarea punctului 4.1.3 „Cota de dezvoltare (Fondul IID)” din studiul de fundamentare. De asemenea, autoritatea arată că s-a decis și suplimentarea valorii redevenței cu valoarea de 1.500.000 lei/an, aceasta reprezentând redevența corespunzătoare bunurilor de retur, puse la dispoziția operatorului, necesare pentru furnizarea serviciilor, calculată similar amortizării pentru bunurile cuprinse în Anexa nr. 4 „Inventarul bunurilor mobile și imobile, proprietate a Concedentului, concesionate Concesionarului pe întreaga durată a contractului, care sunt bunuri de retur” și care vor fi puse la dispoziția operatorului.

Față de faptul că valoarea suplimentată a redevenței (1.500.000 lei/an) este aceeași cu valoarea fondului IID înlăturat, autoritatea menționează că valoarea redevenței, necesar a fi suplimentată, este mai mare decât această sumă, însă ea a fost plafonată la această valoare pentru a nu influența gradul de suportabilitate a populatiei, de care s-a ținut cont la elaborarea studiului de fundamentare și pentru a nu destabiliza bugetul contractului de concesiune.

Este de reținut, în acest context, faptul că valoarea inițială a redevenței a fost stabilită la valoarea de 300.000 lei/an, iar cea a cotei de dezvoltare (redenumită, ca urmare a notificării, fond IID) la valoarea de 1.500.000 lei.

Ca un prim aspect, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a achiesat pretenției contestatoarei de a fi eliminat fondul IID, fiind luate masuri de remediere în acest sens.

Însă, rămâne în analiză suplimentarea redevenței cu suma egală celei avută anterior de fondul IID.

Văzând afirmațiile autorității contractante, Consiliul reține o contradicție între acestea. Astfel, de unde inițial, prin răspunsul la notificarea prealabilă, primită de la SC ..... SRL, autoritatea menționase faptul că Fondul IID urmează a fi perceput din taxa aferentă redevenței, ce va fi completată cu valoarea fondului IID, prin punctul de vedere cu privire la contestație și prin concluziile scrise, autoritatea arată că s-a decis eliminarea impunerii acestui fond IID și că a fost necesară suplimentarea redevenței stabilită inițial doar pentru terenul din ... de Jos (300.000 lei/an) cu cea aferentă bunurilor de retur (1.500.000 lei/an).

Față de această situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu arată motivele pentru care s-a omis stabilirea unei valori „complete" a redevenței încă de la momentul inițierii procedurii și nici modalitatea de stabilire a celei corespunzătoare bunurilor de retur.

Cu incidență în situația faptică analizată sunt următoarele prevederi ale art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006:

"(11) Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: […]

m) nivelul redevenţei sau al altor obligaţii, după caz; la stabilirea nivelului redevenţei, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziţie operatorului odată cu încredinţarea serviciului/activităţii de utilităţi publice și gradul de suportabilitate al populaţiei. Nivelul redevenţei se stabileşte în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toţi potenţialii operatori de servicii de utilităţi publice, utilizându-se aceeaşi metodologie de calcul".

Nu se regăsesc în documentele cauzei nici calcule în vederea stabilirii valorii suplimentare a redevenței ori a gradului de suportabilitate a populației.

În hotărârea nr. 253 din 27.07..... a Consiliului Județean ..... se arată că aceasta a fost adoptată și prin dezbaterea raportului de specialitate nr. 13297 din 27.07..... al Direcției amenajarea teritoriului și urbanism.

Parcurgând textul raportului de specialitate nr. 13297 din 27.07....., depus la dosar de autoritatea contractantă, Consiliul constată că acesta nu cuprinde motive concrete privind necesitatea suplimentarii valorii redevenței cu suma de 1.500.000 lei/an („echivalenta cu cuantumul cotei de dezvoltare – Fondul IID", așa cum e precizat expres în raport) și nici nu sunt indicate informații privind stabilirea acestei valori nou adăugată redevenței inițial stabilită la suma de 300.000 lei/an.

În atari condiții, Consiliul stabilește ca nelegală majorarea redevenței pentru prezenta concesionare, fiind fondată critica SC ..... SRL în acest sens.

Un alt aspect considerat nelegal de către SC ..... SRL constă în modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite îndeplinirea cerinței de experiență similară, despre care contestatoarea arată că se va putea îndeplini și prin prezentarea de contracte care nu vizează toate activitățile similare celor ale contractului de concesiune ce va fi atribuit.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a „Capacitatea tehnică și/sau profesională" autoritatea contractantă a impus îndeplinirea cerinței de experiență similară, astfel:

„Cerinta nr. 1

Experienta similara: Declaratie privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani. Ofertantul va face dovada ca în ultimii 3 ani impliniti la data limita de depunere a ofertelor a prestat servicii similare în domeniul aferent obiectului contractului de concesiune, cu o valoare cumulata de minim 10.000.000 lei fara TVA.

Modul de calcul a perioadei nu va fi afectat de eventualele decalari ale termenului limita de depunere a ofertelor prevazut în anuntul de concesionare publicat initial.

Prin servicii similare se inteleg servicii avand ca obiect: servicii de operare și administrare statie de sortare; operare și administrare statie de transfer; operare și administrare statie de tratare mecano-biologica; administrare depozit de deseuri; servicii de sortare, tratare mecano-biologica, colectare, transportul si/sau depozitare deseuri municipale/similare/reziduale.

Precizam ca se permite prezentarea de contracte în oricare combinatie posibila."

Tot din fisa de date a achizitiei, se regasesc urmatoarele informatii:

„II.1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor

Contractul are ca scop Delegare prin concesiune a operarii instalatiilor de gestionare a deseurilor municipale din cadrul Sistemului de Management Integrat al deseurilor din judetul ....., respectiv:

a) operarea și administrarea statiei de transfer .. și transportul deseurilor la CMID ... de Jos;

b) operarea și administrarea statiei de transfer ... și transportul deseurilor la CMID ... de Jos;

c) operarea și administrarea statiei de transfer ... și transportul deseurilor la CMID ... de Jos;

d) operarea și administrarea statiei de sortare ... și transportul rezduurilor la CMID ... de Jos;

e) operarea și administrarea statiei de sortare și transfer ... și transportul deseurilor la CMID ... de Jos;

f) operarea și administrarea statiei de sortare ... și transportul reziduurilor la CMID ... de Jos;

g) operarea și administrarea Centrului de Management Integrat al Deseurilor ... de Jos, respectiv a statiei de sortare, statiei de tratare mecano-biologica, depozitului conform și instalatiilor aferente fiecaruia;

h) epurarea și eliminarea levigatului provenit de la depozitele neconforme de deseuri ..... și .., în statia de epurare a levigatului din cadrul CMID ... de Jos.

II.1.6) Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizitiile)

90510000-5 Eliminare și tratare a deseurilor menajere (Rev.2)

90512000-9 Servicii de transport de deseuri menajere (Rev.2)

90513000-6 Servicii de tratare și eliminare de deseuri menajere și deseuri nepericuloase (Rev.2)

90513200-8 Servicii de eliminare a deseurilor urbane solide (Rev.2)

90514000-3 Servicii de reciclare a deseurilor menajere (Rev.2).”

Văzând activitățile viitorului contract și serviciile similare indicate de autoritatea contractantă, a căror realizare anterioară poate fi invocată în dovedirea îndeplinirii cerinței de experiență similară, Consiliul constată că cele din urmă se regăsesc în categoria primă, astfel încât reține legalitatea cerinței de experiență similară, solicitată prin fișa de date.

Față de faptul că experiența similară va putea fi dovedită prin prezentarea de contracte în oricare combinație posibilă a activităților similare expres indicate de autoritatea contractantă, astfel încât este posibil ca un operator economic să prezinte o experiență similară într-un singur tip de activitate, chestiune care, în opinia contestatoarei, conduce la concluzia că acesta nu deține capacitățile necesare pentru a gestiona contractul de delegare în ceea ce privește celelalte activități ce intră în obiectul acestuia, Consiliul stabilește că varianta adoptată de autoritatea contractantă răspunde promovării concurenței între operatorii economici (scop al Legii nr. 100/2016, conform art. 2 alin. 1 din aceasta) și principiului tratamentului egal (principiu consacrat la art. 2 alin. 2 din Legea nr.

100/2016). Astfel, este firesc ca prin condițiile de participare stabilite să fie asigurată participarea a cât mai mulți operatori economici la prezenta procedură, operatori care fac dovada îndeplinirii anterioare de activități dintre cele care fac obiectul concesiunii actuale. Scopul instituirii unei atari condiții de experiență similară este acela de demonstrare a capacității tehnice, financiare și organizatorice a operatorului economic de a face față exigențelor viitorului contract, chestiune care nu este demonstrată exclusiv prin derularea anterioară a unor activități identice ca număr și complexitate cu cele supuse contractării în prezent.

Astfel, Consiliul stabilește caracterul nefondat al criticii contestatoarei privind acest aspect.

Prin contestația sa, SC ..... SRL critică și modul de completare a matricei riscurilor, mai precis riscurile de la punctele 19, 20, 30, 36, 38 și 39 din această matrice.

În documentul achiziției denumit „Modul de alocare a riscurilor" se regăsește, la punctul 19, riscul „Fluctuația pieței materialelor valorificabile", risc ce urmează a fi alocat concesionarului.

Față de faptul că acest risc este alocat integral concesionarului, Consiliul reține următoarele prevederi ale art. 6 din Legea nr. 100/2016:

„(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor şi/sau a serviciilor respective.

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

(3) Riscul de operare este riscul care îndeplineşte, în mod cumulativ, următoarele condiţii:

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

b) implică expunerea la fluctuaţiile pieţei;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiţii normale de exploatare, recuperarea costurilor investiţiilor efectuate şi a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor. "

Se poate observa, așadar, faptul că este de natura acestui tip de contract transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor concesionate.

În atare situație, riscul la care se referă critica din contestație este unul care îndeplinește condițiile expuse la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, fiind în mod legal alocat concesionarului.

Cu privire la riscul de la punctul 20 „Grad mare de impurificare a deșeurilor la intrarea în instalații”, alocat concesionarului, contestatoarea arată că apare ca efect al lipsei de performanță a sistemului de colectare selectivă a deșeurilor, activitate care nu va fi desfășurată de viitorul concesionar și asupra căreia acesta nu are nicio influență.

În „Modul de alocare a riscurilor” se regăsesc descrierea riscului și descrierea managementului acestui risc, astfel:

„Descrierea riscului

Corelat cu performantele sistemului de colectare separata, gradul de impurificare a deseurilor la intrarea în statiile de sortare/statia de compostare poate varia. în cazul în care gradul de impurificare este mai mare decat cel estimat la proiectarea instalatiilor, operarea conforma a acestora devine dificila.

Managementul riscului

Concesionarul este raspunzator pentru o asemenea situatie. Cresterea costurilor de operare a instalatiilor nu poate constitui un motiv de ajustare a tarifului.”

Așa cum se poate observa, deși cauza apariției situației de fapt riscantă este una independentă de voința și activitatea concesionarului, răspunderea pentru urmările corespunzătoare revine integral acestuia.

Mai mult, riscul determinat de eventuala precaritate a activității de colectare separată a deșeurilor nu este unul care să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, astfel încât nu poate fi considerat unul care să fie transferat în mod legal concesionarului. Riscul analizat nu îndeplinește condițiile de la punctele a) și b), respectiv nu este generat de evenimente care nu se află sub controlul părţilor la contractul de concesiune (colectarea separată a deșeurilor este sub controlul concedentului – autoritatea contractantă) și nu implică expunerea la fluctuațiile pieţei, ci la fluctuațiile activității de colectare separată a deșeurilor.

Date fiind cele precizate, Consiliul stabilește că acest risc trebuie alocat ambelor părți ale contractului de concesiune, astfel încât autoritatea contractantă să fie, la rândul său, răspunzătoare pentru activitatea de colectare separată a deșeurilor, activitate contractată de aceasta cu alte entități economice.

Față de apărarea autorității contractante, respectiv faptul că la instalațiile de deșeuri, concesionarul poate accepta deșeuri din afara ariei delegării, cu acordul prealabil scris al concedentului, Consiliul stabilește că acest risc poate fi nuanțat pentru această situație, în care stația operează și deșeuri care nu provin din prezenta concesionare și pentru care, în mod corect, autoritatea contractantă nu poate fi ținută la suportarea vreunui risc.

Pentru riscul de la punctul 30 „Instalațiile de tratare a deșeurilor nu corespund scopului”, se regăsesc în „Modul de alocare a riscurilor” următoarele:

„Descrierea riscului

Solutia tehnica implementata nu este adecvata tipurilor de deseuri care urmeaza a fi tratate și cerintelor de tratare.

Performatele tehnice ale instalatiilor lasa de dorit, facand dificila operarea conforma.

Managementul riscului

Concesionarul va notifica autoritatea contractanta cu privire la aceasta situatie inca din faza de ofertare. Autoritatea contractanta trebuie sa avizeze solutiile tehnice modificatoare. Cheltuielile de investitii vor fi suportate de concesionar, urmand a fi recuperate de la autoritatea contractanta. în cazul în care modificarea instalatiilor duce la cresterea costurilor de operare, concesionarul poate solicita ajustarea tarifului.”

Acest risc este stabilit ca fiind în sarcina concedentului.

Văzând descrierea și managementul acestui risc, așa cum sunt citate din documentația de atribuire, Consiliul reține, pe de o parte, faptul că, concesionarul, în mod obiectiv, nu poate notifica autoritatea contractantă, în faza de ofertare, cu privire la neconformitatea instalațiilor de tratare a deșeurilor. Din coroborarea informațiilor cuprinse în art. 3 alin. (4) și (5) din modelul contractului de concesiune, parte a documentației de atribuire, rezultă că predarea-primirea instalațiilor va putea avea loc într-o perioadă de maxim 4 luni de la data semnării (dacă părţile nu convin prelungirea acestui termen).

În această situație, notificarea în discuție în nici un caz nu se poate realiza în etapa de ofertare, cum pretinde autoritatea contractantă, ci doar în cea de operare, ocazie cu care concesionarul poate lua cunoștință efectiv despre performațele tehnice ale instalațiilor și măsura în care acestea sunt conforme scopului utilizării lor.

Pe de altă parte, disproporționată este și cerința ca eventualele cheltuieli de investiții, ocazionate de soluțiile tehnice modificatoare ale instalațiilor improprii, să fie suportate de către concesionar, urmând a fi recuperate de la autoritatea contractantă. Într-o asemenea ipoteză, îi revine concesionarului sarcina de a suporta costuri care nu pot fi prevăzute la momentul ofertării, chiar dacă acestea urmează să fie recuperate de la autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât nu este stabilit și un termen pentru o astfel de recuperare a sumelor ocazionate de investițiile realizate.

Date fiind cele precizate, Consiliul stabilește că este necesară modificarea modalității de management al acestui risc, astfel încât să corespundă realității faptice din cronologia evenimentelor legate de obiectul concesiunii (momentul notificării autorității contractante

cu privire la neconformitatea instalațiilor de tratare a deșeurilor) și să respecte principiul proporționalității în alocarea acestui risc (suportarea investițiilor de la momentul realizării lor).

Un risc a cărui eliminare este cerută de contestatoare este riscul de la punctul 36 „Schimbarea cerințelor concedentului în afara limitelor agreate prin contract”, pentru care, în „Modul de alocare a riscurilor” sunt precizate următoarele:

„Descrierea riscului

Concedentul schimba cerintele dupa semnarea contractului.

Managementul riscului

Schimbarea cerintelor pe parcursul desfasurarii serviciului conduce la crestarea costurilor de operare. Concedentul are obligatia de a defini cat mai exact cerintele inca din faza de organizare a licitatiei. Aceste modificari constituie un risc asumat de concendent.”

Potrivit art. 94 alin. (1) din HG nr. 867/2016

„La încheierea contractului de concesiune, următoarele documente devin parte integrantă a contractului de concesiune, sub formă de anexe:

a) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, după caz, inclusiv clarificările şi/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;

c) angajamentul ferm de susţinere din partea unui terţ, dacă este cazul;

d) contractele cu subcontractanţii, în măsura în care în contractul de concesiune este reglementat un mecanism de efectuare de către entitatea contractantă a plăţilor corespunzătoare părţii/părţilor din contract îndeplinite de către subcontractanţii propuşi în ofertă;

e) acordul de asociere, dacă este cazul.”

Așa cum se poate observa, cerințele autorității contractante, concretizate în caietul de sarcini și documentele adiacente acestuia, devin parte a contractului de concesiune, astfel încât este interzisă modificarea lor.

În această situație, simpla ipoteză că autoritatea contractantă (concedent) își va schimba cerințele după semnarea contractului, nu poate fi primită ca validă, chiar și în condițiile în care riscul unei asemenea situații revine exclusiv acesteia, potrivit documentului „Modul de alocare a riscurilor”. Motivul pentru care o astfel de ipoteză trebuie înlăturată constă în necesitatea asigurării securității raporturilor juridice intre părțile contractante.

Astfel, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă fie va elimina acest risc, fie îl va nuanța prin stabilirea situațiilor de excepție (indicarea punctuală a acestora sau descrierea împrejurărilor în care situațiile de excepție apar) care nu pot avea ca

finalitate decât schimbarea, de către concedent, a cerințelor, după semnarea contractului.

SC ..... SRL solicită modificarea modului de management al riscului „Capacitatea de management” de la punctul 38 din „Modul de alocare a riscurilor”.

În acest document al autorității contractante, este menționată următoarea descriere a acestui risc:

„Concesionarul este responsabil în totalitate cu indeplinirea clauzelor contractuale privind conditiile de operare. în situatia în care serviciile care fac obiectul contractului nu sunt furnizate, autoritatea contractanta va invoca clauzele penalizatoate sau de reziliere din contract.”

Contestatoarea solicită completarea acestei descrieri prin adăugarea condiției ca responsabilitatea concesionarului să intervină în cazul în care condițiile de operare corespund prevederilor documentației de atribuire.

Având în vedere că ambele părți ale contractului de concesiune sunt ținute a respecta condițiile care au condus la încheierea acestuia, respectiv documentația de atribuire și oferta câștigătoare, este rezonabil a se impune responsabilitatea concesionarului în limita dorită de contestatoare.

Astfel, secțiunea „Managementul riscului” pentru riscul „Capacitatea de management” (punctul 38 din matrice) urmează a fi modificată și va avea următorul text:

„Concesionarul este responsabil în totalitate cu indeplinirea clauzelor contractuale privind conditiile de operare, în cazul în care acestea corespund prevederilor documentatiei de atribuire. în situatia în care serviciile care fac obiectul contractului nu sunt furnizate, autoritatea contractanta va invoca clauzele penalizatoate sau de reziliere din contract.”

Tot în sarcina concesionarului este și riscul de la punctul 39 din matrice „Întreținere și reparații”, contestatoarea cerând eliminarea acestuia.

Referitor la acesta, în Modul de alocare a riscurilor” este precizat:

„Descrierea riscului

Costul de intretinerte a activelor poate diferi semnificativ fata de costul prevazut initial, în situatia în care utilajele/echipamentele si/sau dotarile concedentului sunt deteriorate atat fizic, cat și moral, cu consecinte asupra cresterii costurilor de intretinere și reparatii.

Management riscului

Venitul concesionarului poate scadea sub valoarea estimata, ceea ce genereaza pierderi și ca urmare, calitatea serviciilor prestate va fi afectata. Concesionarul va asigura resurse de rezerva pentru acoperirea eventualelor dezvoltari tehnologice.”

Așa cum se poate constata, deși incidența situației de risc nu depinde de voința și activitatea concesionarului, acesta urmează a suporta consecința intervenției unei asemenea situații prin acoperirea costurilor eventualelor dezvoltări tehnologice.

Consiliul reține că această situație se circumscrie celei analizată vizând riscul de la punctul 30 „Instalațiile de tratare a deșeurilor nu corespund scopului", dar este în sarcina concesionarului, în vreme ce riscul 30 este alocat concedentului.

Consiliul stabilește că urmează ca autoritatea contractantă fie să elimine acest risc, fie să și-l aloce, fără vreo obligație în sarcina concesionarului, care nu poate fi ținut să aloce resurse destinate dezvoltării tehnologice a activelor autorității contractante. Sarcina acesteia din urmă este de a pune la dispoziție instalații și active proprii activității pe care o concesionează, nu să găsească o modalitate de a își îmbunătăți dotările cu concursul operatorului economic care se angrenează în cu totul alt tip de activități decât cele de dezvoltare tehnologică a dotărilor autorității contractante.

Prin contestația depusă, SC ..... SRL invocă nelegalitatea indicatorilor de performanță definiți prin documentația de atribuire, mai precis indicatorii de la punctele 1.1.4 – 1.1.7., despre care arată că au relevanță și pot fi urmăriți a fi respectați de către concesionar doar după semnarea și implementarea tuturor contractelor de colectare a deșeurilor, inclusiv prin metoda colectării selective.

Autoritatea arată, în apărare, că obligația colectării selective există și în prezent fiind impusă, în mod imperativ, prin legislația în vigoare la care trebuie să se conformeze operatorii de colectare existenți.

Față de această apărare a autorității contractante, Consiliul constată că autoarea contestației nu infirmă legalitatea măsurilor de colectare selectivă, ci doar că acești indicatori de performață, având strânsă legătură cu colectarea selectivă a deșeurilor, pot fi evaluați în mod obiectiv și rezonabil doar în condițiile în care această activitate de colectare selectivă este operativă în procent de 100%, chestiune despre care contestatoarea afirmă că nu este încă pusă în practică. Autoritatea contractantă nu face nicio referire concretă la modalitatea în care colectarea selectivă este operativă și astfel, activitatea viitorului concesionar poate fi evaluată în funcție de rezultatele acesteia.

Văzând textul indicatorilor de performanță de la punctele 1.1.4 – 1.1.7. din anexa caietului de sarcini denumită „Anexa nr.1 Indicatori de performanță și evaluare", Consiliul constată că aceștia sunt dependenți de rezultatul activității de colectare selectivă.

Dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a făcut dovada și nici nu a menționat dacă și în ce măsură activitatea de colectare selectivă este operațională la momentul derulării prezentei proceduri

de atribuire, Consiliul stabilește că îi revine acesteia fie sarcina de a informa operatorii economici interesați de participarea la procedură cu privire la activitatea concretă de colectare selectivă a deșeurilor și rezultatele acesteia, astfel încât aceștia să aprecieze, în mod obiectiv, asupra nivelului de risc pe care și-l asumă prin acceptarea indicatorilor de performanță criticați, fie să opereze modificarea lor, în funcție de realitatea obiectivă a colectării selective, astfel încât să fie respectat principiul proporționalității în ce privește activitățile celor două entități între care va fi încheiat contractul de concesiune.

Cât privește indicatorul cu penalități 1.1 – „Eficiența în sortare pentru stația de sortare", pentru care contestatoarea solicită aplicarea penalităților din al doilea an de concesiune, Consiliul reține considerentele evocate în examinarea legalității riscului de la punctul 20 „Grad mare de impurificare a deșeurilor la intrarea în instalații". Cu acea ocazie, Consiliul stabilea că acest risc trebuie alocat ambelor părți ale contractului de concesiune, astfel încât autoritatea contractantă să fie, la rândul său, răspunzătoare pentru activitatea de colectare separată a deșeurilor, activitate contractată de aceasta cu alte entități economice.

În consecință și penalizarea concesionarului pentru o activitate al cărei rezultat depinde și de împrejurări exterioare acesteia și voinței sale, apare ca fiind excesivă, câtă vreme răspunderea nu îi incumbă exclusiv. Astfel, urmează ca autoritatea contractantă să ia acele măsuri de remediere care să conducă la proporționalitate între eventuala culpă a concesionarului și penalitatea incidentă. Altfel spus, operatorul economic concesionar nu poate fi ținut la plata de penalități pentru o conduită care nu îi poate fi imputată, rezultatul activității sale depinzând de implicarea și rezultatele altor entități.

SC ..... SRL solicită și modificarea clauzei din contract de la art. 9 alin. (1).

Art. 9 alin. (1) din contract are următorul text:

«ARTICOLUL 9 – OBLIGAŢIILE DE INVESTIŢII ALE CONCESIONARULUI

(1) Concesionarul se obligă să efectueze investiţiile prevăzute în Anexa 9 "Lista investiţiilor care cad în sarcina operatorului" din Caietul de sarcini, având caracteristicile tehnice necesare pentru desfăşurarea în bune condiţii a Serviciului. »

Contestatoarea solicită ca această clauză să reglementeze explicit că valoarea investițiilor se amortizează prin includerea acestora în tarife și prelungirea corespunzătoare a contractului de concesiune cu timpul estimat în mod rezonabil necesar concesionarului pentru a obține un venit minim care să permită recuperarea costurilor investițiilor efectuate, a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor, precum și a unui profit rezonabil.

Consiliul stabilește că o astfel de solicitare nu poate fi primită, raportat la prevederile de la art. 6 din Legea nr. 100/2016, conform cărora, atribuirea unei concesiuni de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor şi/sau a serviciilor respective, una dintre condițiile pe care un astfel de risc de operare trebuie să le îndeplinească fiind aceea că drept efect al asumării acestuia, concesionarului nu i se garantează, în condiţii normale de exploatare, recuperarea costurilor investiţiilor efectuate şi a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor. În acest sens, apare ca nefondată solicitarea contestatoarei.

Tot referitor la modelul de contract inclus de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, SC ..... SRL cere și eliminarea sintagmei „în mod substanțial” din cadrul art. 29 alin. (3) teza întâi.

Textul articolului a cărui modificare se cere este următorul:

„ARTICOLUL 29 – EXONERAREA DE RĂSPUNDERE A CONCESIONARULUI

(3) În cazul în care Concesionarul se află în imposibilitatea de a presta Serviciul, total sau parţial, din orice motiv, sau consideră că anumite circumstanţe ar putea împiedica în mod substanțial prestarea Serviciului, atunci Concesionarul va notifica imediat Concedentul, în condițiile prevăzute de prezentul Contract oferind în scris detalii cuprinzătoare asupra circumstanţelor, motivelor, durata posibilă a întreruperii şi acţiunile avute în vedere pentru remedierea situaţiei, precum și orice alte detalii pe care Concedentul le solicită în mod justificat. Invocarea oricărui motiv care ar putea împiedica în mod substanţial prestarea Serviciului nu va atrage nicio modificare a vreunei clauze a acestui Contract şi nu va elibera sau exonera în niciun fel Concesionarul de obligaţia de a presta Serviciul conform Contractului şi a legii în vigoare cu privire la suspendarea sau limitarea prestării serviciilor în domeniul salubrizării localităţilor.”

Pentru a nu lăsa loc arbitrariului sau aprecierii exclusiv subiective, Consiliul stabilește că este necesar ca sintagma „în mod substanțial”, din cuprinsul articolului arătat, să fie explicitată de către autoritatea contactantă, în sensul stabilirii în ce condiții și în ce măsură o stare de fapt devine substanțială.

Consiliul apreciază că sintagma nu este necesar a fi eliminată, ci doar a-i fi stabilite natura și limitele.

SC ..... SRL cere eliminarea integrală a tezei a doua a art. 29 alin. (3) din modelul de contract:

„ARTICOLUL 29 – EXONERAREA DE RĂSPUNDERE A CONCESIONARULUI

(3) În cazul în care Concesionarul se află în imposibilitatea de a presta Serviciul, total sau parţial, din orice motiv, sau consideră

că anumite circumstanţe ar putea împiedica în mod substanțial prestarea Serviciului, atunci Concesionarul va notifica imediat Concedentul, în condițiile prevăzute de prezentul Contract oferind în scris detalii cuprinzătoare asupra circumstanţelor, motivelor, durata posibilă a întreruperii şi acţiunile avute în vedere pentru remedierea situaţiei, precum și orice alte detalii pe care Concedentul le solicită în mod justificat. Invocarea oricărui motiv care ar putea împiedica în mod substanţial prestarea Serviciului nu va atrage nicio modificare a vreunei clauze a acestui Contract şi nu va elibera sau exonera în niciun fel Concesionarul de obligaţia de a presta Serviciul conform Contractului şi a legii în vigoare cu privire la suspendarea sau limitarea prestării serviciilor în domeniul salubrizării localităţilor."

Așa cum se poate observa din text, teza a doua se referă la ipoteza în care concesionarul identifică o situație cu potențial de împiedicare substanțială a prestării serviciului, situație viitoare și incertă. În această situație, Consiliul stabilește că textul trebuie adăugat cu mențiunea că, într-o ipoteză ca cea stabilită în art. 29 alin. (3) teza a doua, invocarea situației nu va atrage nicio modificare a vreunei clauze a acestui Contract şi nu va elibera sau exonera în niciun fel Concesionarul de obligația de a presta Serviciul, în perioada până la petrecerea evenimentului notificat (conform tezei prime). În caz contrar mențiunea criticată a autorității contractante este în contradicție chiar cu titlul articolului *„Exonerarea de răspundere a concesionarului".*

Consiliul va respinge cererea contestatoarei de a fi introdusă în contract clauza referitoare la impreviziunea acestuia, așa cum este reglementată la art. 1271 din Codul civil, deoarece impreviziunea contractului este un efect al acestuia, care operează independent de inserarea unei clauze exprese în acest sens sau nu, așa cum arată și autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul reiterează condiția specială a contractului de concesiune, a cărui atribuire este reglementată prin dispozițiile Legii nr. 100/2016, și față de care legiuitorul a stabilit condițiile aparte cu privire la transferul riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă modificările menționate

în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Prin adresa nr. 7752 din 04.07....., SC ..... SRL a cerut autorității contractante să clarifice aspecte legate de modul de fundamentare a tarifelor, astfel:
„5. Va rugam sa clarificari daca tarifele maximale din Studiul de fundamentare pentru anul ..... au fost dimensionate cu respectarea salariului minim pe economie valabil la aceasta data."
Autoritatea contractanta a răspuns prin adresa nr. 1278 din 10.07..... (clarificare nr. 4) în care arată următoarele:

«RĂSPUNS 5:

În ceea ce privește calculul tarifelor și taxelor, Legea nr. 101/2006 nu prevede o metodologie precisă de calcul, stabilind doar necesitatea aplicării unui principiu al „tarifării echitabile", corelate cu calitatea și cantitatea serviciului prestat (art. 3 lit. f) și cu gradul de suportabilitate al populației. De asemenea, durata contractului de delegare este importantă în determinarea fezabilității economice a tarifului/taxei.

Astfel, „Tariful unitar" reprezintă valoarea ce rezultă în urma calculării tuturor costurilor contractului în limita de suportabilitate maximă permisă de 1.8% din venitul Decilei I (gospodăriile cele mai sărace de la nivelul județului .....).

La nivelul Proiectului Sistem de Management Integrat al Deșeurilor ....., tarifele unitare rezultate în urma analizei cost-beneficiu întocmite de Consultantul inițial au avut în vedere asigurarea sustenabilității financiare a noului sistem, precum și respectarea suportabilității la nivelul populației.»

Împotriva acestui răspuns al autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. ..... din ..... (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând ..... în sensul stabilirii valorii maximale a tarifelor pentru anul ....., și următorii, prevăzute în Studiul de Fundamentare, cu luarea în calcul a valorii salariului minim pe economie, valabil în anul ....., precum și la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților pentru adaptarea ofertelor în raport cu remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut la art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.
Așa cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării exprese și explicite a SC ..... SRL în sensul de a i se comunica dacă tarifele maximale din Studiul de fundamentare

pentru anul ..... au fost dimensionate cu respectarea salariului minim pe economie valabil la această dată.

Potrivit art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016, *"În măsura în care solicitările de clarificări sau de informaţii suplimentare privind documentele concesiunii au fost adresate în timp util, răspunsul entităţii contractante la acestea trebuie să fie transmis cu cel puţin 6 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare."*

Deși potrivit textului de lege îi revine obligația de a răspunde clarificării primite, în cazul examinat, aceasta a eludat îndeplinirea acestei îndatoriri legale.

Însă, prin contestația sa, SC ..... SRL nu contestă acest răspuns al autorității contractante prin prisma faptului că acesta nu răspunde solicitării sale exprese, ci prin interpretarea implicită a acestuia care, așa cum înțelege contestatoarea, conduce la necesitatea modificării documentației de atribuire, pe care o și solicită Consiliului a fi dispusă.

Față de solicitarea expresă, adresată Consiliului, în sensul obligării autorității contractante la ....., Consiliul constată tardivitatea acesteia, față de data la care contestatoarea a cunoscut cuprinsul ei. Astfel, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire trebuie modificată în sensul arătat, SC ..... SRL avea posibilitatea obținerii acestui rezultat pe calea contestării documentației de atribuire și sub aceste aspecte, în condițiile reglementate de dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns expres cererii sale de clarificare putea să conducă, în mod legal, exclusiv la solicitarea de anulare a acestui răspuns al autorității, nu și la modificarea documentației de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca tardivă contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 902 din 21.07....., SC ..... SRL a cerut autorității contractante adoptarea de remedii cu privire la documentația de atribuire, respectiv comunicarea planurilor de situație ale amplasamentului, precum și documentația tehnică și valoarea de inventar pentru toate bunurile/echipamentele tehnologice vizând amplasamentele.

Dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns acestui demers al SC ..... SRL, aceasta a înaintat notificarea prealabilă

nr. 360 din 02.08....., prin care a solicitat autorității să ia măsurile de remediere necesare cu privire la lipsa răspunsului la solicitarea sa de clarificări nr. 902 din 21.07.....
Autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile, prin adresa nr. 14675 din 08.08....., în care arată că este de acord cu măsurile de remediere propuse de SC ..... SRL, respectiv comunicarea planurilor de situație ale amplasamentului, precum și documentația tehnică și valoarea de inventar pentru toate bunurile/echipamentele tehnologice vizând amplasamentele, că aceste masuri sunt în lucru și că se va proceda la publicarea lor în SEAP în măsura în care nu au fost deja publicate.
Având în vedere că până la data de ....., autoritatea contractantă nu a făcut publică remedierea la care a achiesat prin nr. 14675 din 08.08....., SC ..... SRL, a înaintat Consiliului contestația nr. ..... din ....., solicitând, în principal, ..., și, în subsidiar, anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.
Verificând activitatea autorității contractante, ulterioară datei de ..... (dată la care SC ..... SRL a înaintat contestația în analiză), Consiliul constată că aceasta a publicat în SEAP, la data de 16.08....., clarificarea nr. 14 la care a atașat o serie de planuri de situație, iar la data de ....., a publicat clarificarea nr. 17 în care menționează următoarele:

«RĂSPUNS 1:

Ataşăm planurile de situaţie solicitate după cum urmează:

1.1. *Plan de situaţie Staţia de transfer ...*
1.2. *Plan de situaţie Staţia de transfer ...*
1.3. *Plan de situaţie Staţia de transfer ...*
1.4. *Plan amplasament Staţia de sortare ...*
1.5. *Plan montaj utilaje Staţia de sortare și transfer ...*
1.6. *Plan de situaţie Staţia de sortare ...*
1.7. *Plan de situaţie CMID ... de Jos*

RĂSPUNS 3:

Anexa nr. 4 „Inventarul bunurilor mobile şi immobile" va fi actualizată cu informaţii referitoare la caracteristicile tehnice și valoarea de inventar a bunurilor din cadrul CMID ... de Jos, iar ulterior finalizării, aceasta se va publica în SEAP împreună cu fişele tehnice.

RĂSPUNS 4:

Anexa nr. 4 „Inventarul bunurilor mobile şi immobile" va fi actualizată cu informaţii referitoare la caracteristicile tehnice și valoarea de inventar a bunurilor din cadrul Staţiei de transfer deşeuri Tărtăria, iar ulterior finalizării, aceasta se va publica în SEAP împreună cu fişele tehnice corespunzătoare.

RĂSPUNS 5:

Anexa nr. 4 „Inventarul bunurilor mobile şi imobile" va fi actualizată cu informaţii referitoare la caracteristicile tehnice și valoarea de inventar a bunurilor din Staţiei de transfer deşeuri ..., iar ulterior finalizării, aceasta se va publica în SEAP împreună cu fişele tehnice corespunzătoare. Ataşăm prezentei fişierul "5.CT BMPT -16" reprezentând Cartea Tehnică Bloc de măsură și protecţie (16).

RĂSPUNS 6:

Ataşam prezentei fişierul "6. Fişe tehnice Staţie sortare ...".

RĂSPUNS 7:

Ataşam prezentei fişierul "7. Fişe tehnice Staţie transfer ...".

RĂSPUNS 8:

Ataşam prezentei fişierul "8. Fişe tehnice Staţie sortare și transfer ...".

RĂSPUNS 9:

Ataşam prezentei fişierul "9. Fişe tehnice Staţie sortare ...".»

Văzând aceste clarificări ale autorității contractante, Consiliul stabilește că aceasta a adoptat, în parte, măsurile de remediere solicitate de SC ..... SRL, urmând ca prin prezenta decizie să fie obligată la luarea tuturor măsurilor de remediere la care a achiesat prin adresa nr. 14675 din 08.08....., prezentând răspunsul său la notificarea prealabilă nr. 360 din 02.08..... primită de la această societate.

Adoptarea acestor măsuri este necesară pentru respectarea următoarelor dispoziții ale Legii nr. 100/2016:

- art. 71 alin. (1) *"Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor/candidaţilor o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerinţele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfăşurare a procedurii de atribuire."*

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

Având în vedere cele constatate, Consiliul stabilește ca fondată solicitarea SC ..... SRL ca autoritatea contractantă să fie obligată la publicarea documentației tehnice care a făcut obiectul solicitării de clarificări nr. 902/21.07....., dat fiind faptul ca organizatoarea procedurii nu a dat curs integral măsurilor de remediere în acest sens, la care a achiesat.

Cât privește cererea contestatoarei de anulare a procedurii în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile pronunțării unei măsuri extreme de anulare a procedurii, de vreme ce toate actele considerate nelegale pot fi remediate fără a afecta derularea în

continuare a procedurii, aceasta fiind suspendată prin încheierea Consiliului nr. 436/...../.....,.....,.....,..... din 21.08.....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită capătul principal de cerere din contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să publice toate documentele solicitate de SC ..... SRL prin adresa nr. 902 din 21.07....., măsură la care autoritatea contractantă a achiesat prin adresa nr. 14675 din 08.08....., dacă acestea nu au fost deja publicate.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL, vizând anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 13913 din 27.07..... (clarificare din oficiu), autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici, interesați de participarea la procedura de atribuire, informații legate de hotărârile nr. 253 și 254 din 27.07..... ale Consiliului Județean ..... Prin aceste hotărâri a fost modificată valoarea redevenței și valoarea estimată a contractului de concesiune.
Împotriva acestei clarificări din oficiu a autorității contractante, SC ..... SRL a transmis acesteia notificarea prealabilă nr. 361 din 03.08.2016, prin care îi cere să remedieze măsurile adoptate anterior, vizând modificarea valorii redevenței și a valorii estimate a contractului de concesiune. Autoritatea contractantă nu a răspuns acestei notificări în termenul indicat la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.
Împotriva acestei clarificări din oficiu a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația nr. ..... din ....., solicitând, în principal, ... și, în subsidiar, anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.
Cu privire la critica vizând modificarea valorii redevenței, Consiliul reține considerentele evocate în analiza criticii similare din contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL și o va admite.
Referitor la critica vizând modificarea valorii estimate a contractului de concesiune, considerată nelegală de către SC ..... SRL,

Consiliul reține că această măsură a fost luată prin răspunsul autorității contractante nr. 13024 din 13.07....., ca urmare a primirii notificării prealabile nr. 7760 din 10.07..... formulată de SC ..... SRL.

În legătură cu această situație, Consiliul constată că nicio dispoziție legală nu se opune modificării valorii estimate a contractului, câtă vreme o atare măsură este făcută publică fără a aduce atingere dreptului și posibilității operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Având în vedere că această modificare a devenit publică în data de 27.07....., Consiliul constată că a fost respectat principiul transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, contrar celor pretinse de contestatoare.

Cât privește intervalul de timp asigurat de la publicarea informațiilor în SEAP și până la data limită de depunere a ofertelor (reglementată prin dispozițiile art. 85 alin. 1 din Legea nr. 100/2016), Consiliul reține prelungirea succesivă a termenului de depunere a ofertelor, prin decizii ale autorității contractante, așa cum apare publicat și SEAP, precum și faptul că, în prezent, procedura este suspendată prin încheierea Consiliului nr. 436/...../.....,.....,.....,..... din 21.08.....

În această situație, Consiliul stabilește caracterul nefondat al acestei critici din contestația depusă de SC ..... SRL.

Cât privește cererea contestatoarei de anulare a procedurii, în conformitate cu prevederile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile pronunțării unei măsuri extreme de anulare a procedurii, de vreme ce toate actele considerate nelegale pot fi remediate fără a-i afecta derularea în continuare, procedura fiind suspendată, așa cum se menționa mai devreme.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte capătul principal de cerere, din contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL, respectiv critica privind modificarea valorii redevenței. Consiliul va anula toate actele autorității contractante, emise în procedura de atribuire, în care se face vorbire despre valoarea de 1.800.000 lei/an stabilită pentru redevență.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în

motivare, să publice în SEAP aceste modificări și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată critica din cererea principală a contestației nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL, vizând obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în ceea ce privește modificarea valorii estimate a contractului. Tot ca nefondat va fi respins și capătul subsidiar de cerere, din contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL, vizând anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL.

Admite capătul principal de cerere din contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL.

Admite în parte capătul principal de cerere, din contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL, respectiv critica privind modificarea valorii redevenței.

Anulează toate actele autorității contractante, emise în procedura de atribuire, în care se face vorbire despre valoarea de 1.800.000 lei/an stabilită pentru redevență.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului:

- să publice toate documentele solicitate de SC ..... SRL prin adresa nr. 902 din 21.07....., măsură la care autoritatea contractantă a achiesat prin adresa nr. 14675 din 08.08....., dacă acestea nu au fost deja publicate;

- să modifice documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

Respinge ca tardivă contestația nr. ..... din ..... depusă de SC ..... SRL.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestațiile nr. ..... din ..... și nr. ..... din ....., depuse de SC ..... SRL, vizând anularea procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondată critica din cererea principală a contestației nr. ..... din ....., depusă de SC ..... SRL, vizând

obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în ceea ce privește modificarea valorii estimate a contractului.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 5 exemplare, conține 57 pagini.