



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1756/15.05.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 25972/15.05.2023 și, respectiv, sub nr. 26703/17.05.2023, care formează obiectul **dosarului nr. ...** formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/4022/2001, având CUI ., reprezentată legal de ... – director general, împotriva documentației de atribuire, aferentă loturilor 1-6, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, având sediul pentru comunicarea actelor de procedură la din mun. ..., reprezentată prin din cadrul, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Delegarea gestiunii activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele 1, 2, 3, 4, 5 și 6 ale municipiului București”*, anunț de participare nr. ..., s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire și la prelungirea termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesar a fi aduse.

De asemenea, a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, capăt de cerere respins, ca nefondat, prin Încheierea Consiliului nr.

Prin cererea de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), în data de 26.05.2023, și, ulterior, în original, prin poștă,

înregistrată la CNSC sub nr. 28883/29.05.2023, respectiv sub nr. 29183/30.05.2023, ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI reprezentată legal prin ..., în calitate de director general, și convențional prin ..., cu sediul profesional în ..., adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea contestației

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 26128/16.05.2023 și, respectiv sub nr. 26953/18.05.2023, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, înaintată de ..., cu sediul în sat O..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul profesional în mun., unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, formulată împotriva documentației de atribuire menționată mai sus, aferentă lotului 6 – *„Delegarea prin achiziția de servicii a componentei serviciului de salubritate privind activitatea de tratare a deșeurilor reziduale de pe raza sectorului 6 al municipiului București, în instalații integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitul de deșeuri”*, solicitând:

- în principal, anularea procedurii;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor prin raportare la complexitatea și la volumul măsurilor de remediere a documentației de atribuire dispuse prin decizia ce va fi emisă;
- în terțiar, pentru situația în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prin cererea de intervenție transmisă prin mijloace electronice (email), înregistrată sub nr. 28887/29.05.2023, ..., cu datele de identificare anterior menționate, a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea contestației

Prin contestația nr. 2077/12.06.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 31527/13.06.2023 și, respectiv, sub nr. 32362/15.06.2023, care formează obiectul ..., înaintată de ..., cu datele de identificare anterior menționate, formulată împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 161/31.05.2023 și a documentației de atribuire revizuită, în ceea ce privește toate cele 6 loturi, elaborate, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1, formulat de autoritatea contractantă cu privire la documentația de atribuire;

- obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare de remediere a elementelor de nelegalitate cuprinse în clarificările publicate și în documentația de atribuire revizuită;

- obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SEAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire.

Prin contestația transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 31560/13.06.2023, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, formulată de ..., cu sediul social în mun., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal de - director general, și convențional prin avocat, cu sediul în municipiul împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 161/31.05.2023 și documentației de atribuire revizuită, în ceea ce privește toate cele 6 loturi, și a modificărilor aduse prin erata EN1046203/08.06.2023, documentației de atribuire de către ASOCIAȚIA DE DEZVOLTARE INTERCOMUNITARĂ PENTRU GESTIONAREA INTEGRATĂ A DEȘEURILOR MUNICIPALE ÎN MUNICIPIUL BUCUREȘTI, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea răspunsului nr. 1 al autorității contractante de la întrebarea nr. 1, din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, nr. 161/31.05.2023;

- anularea modificării aduse prin intermediul Eratei nr. EN1046203/08.06.2023 cerinței 2 de la secțiunea III.1.1) lit. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date [și, implicit, anularea modificării aduse cerinței 2 de la secțiunea III.1.1) lit. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date];

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu menținerea cerinței nr. 2 de la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale din fișa de date, în forma inițială, respectiv deținerea de către operatorii economici ofertanți a unei autorizații integrate de mediu pentru activitatea de tratare, conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele patru contestații. Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

I. În susținerea contestației care formează obiectul, ... invocă motivele pentru care consideră că se impune anularea procedurii.

A. Procedura a fost organizată în baza Legii nr. 98/2016, în condițiile în care dispozițiile acestui act normativ nu au aplicabilitate în cazul de față;

- date fiind prevederile art. 1 alin. (1) și (2), ale art. 51 alin. (8) și (9) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, art. 5. alin. (1) lit. h), precum și art. 6 din Legea nr. 100/2016, deoarece operatorul de colectare va realiza separat plata serviciilor de tratare, de plata deșeurilor municipale, astfel cum rezultă din prevederile 17.3 lit. b) din caietul de sarcini și din art. 11 alin. (3) lit. b) al modelul de contract de achiziție publică de servicii, riscul de operare este în sarcina operatorului;

- câtă vreme plata serviciilor de tratare se va realiza de către operatorii de salubritate, operatorul din cadrul contractului este expus și riscului de neplată din partea acestor operatori, unul esențial în considerarea cash-flow-ului necesar pentru prestarea serviciului în mod continuu.

În plus, în cadrul modelului de contract de delegare nici măcar nu se prevede un termen de plată și nici penalități pentru neplata serviciului de tratare, astfel că riscul operatorului crește semnificativ. În acest sens sunt și Orientările Consiliului Concurenței privind interpretarea și aplicarea prevederilor Legii concurenței pe piețele serviciilor de salubritate a localităților, respectiv recomandările pentru îmbunătățirea mediului concurențial pe aceste piețe, publicate la nivelul anului 2016, pentru a se realiza așezarea piețelor serviciilor de utilități publice pe principiile economiei de piață, în vederea obținerii unui rezultat similar cu cel obținut pe o piață concurențială.

B. Autoritatea contractantă nu are competența de organizare a acestei proceduri

La nivelul municipiului București, activitatea de tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, intră, potrivit prevederilor art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014, pentru modificarea și completarea Legii nr. 101/2006, în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului București, în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate menționat.

Prin excepție și pentru motive de strictă interpretare, aceste atribuții pot fi preluate de autoritățile deliberative de la nivelul Sectoarelor Municipiului București, prin hotărâri ale consiliilor locale, însă numai pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăși termenul din Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul București, aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului București nr. 260 din 01.09.2021, adică 31 decembrie 2025.

Aceste atribuții au fost preluate de către Sectoarele Municipiului București și, ulterior, delegate către ADI, potrivit hotărârilor cuprinse în Anexa 3. Excepția instituită prin art. IV alin. (2) - (4) din Legea nr. 99/2014 este una de strictă interpretare, care nu permite decât preluarea atribuțiilor Municipiului București de către Sectoarele Municipiului București, fără ca aceste atribuții să poată fi re-delegate ulterior de către Sectoare unei alte persoane, în speță ADI, și la care are

calitate de membru inclusiv Municipiul București și căruia i-au fost preluate atribuțiile ce țin de înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate menționat.

În acord cu prevederile art. 10 din Codul Civil, excepțiile sunt de strictă interpretare și se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, astfel că preluarea acestor competențe se poate face doar de către una sau mai multe autorități deliberative ale sectoarelor Municipiului București (aflate în situațiile excepționale prevăzute de lege și cu resurse pentru înlăturarea acestora), pentru o perioadă și într-un scop strict definit prin norma legală, nefiind posibilă subdelegarea (mai exact re-delegarea) acestora atâta vreme cât nu există o prevedere legală expresă sau o exercitare în comun între Sectoare și Municipiul București a atribuțiilor prevăzute de legiuitor în atribuția exclusivă a UAT. O atare re-delegare a atribuțiilor către o persoană juridică distinctă, ADI, în care Sectoarele și Municipiul București sunt membri, nu reprezintă decât o încălcare a dispozițiilor art. IV alin. (2) din Legea nr. 99/2014.

Odată preluate aceste atribuții ale Municipiului București de către Sectoarele Municipiului București, acest membru al ADI [Municipiul București] nu mai are în atribuțiile sale înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate supus atribuirii, astfel încât nici nu le poate delega către ADI; fiind "degrevat" de aceste atribuții, Municipiul București nu și le mai poate exercita nici indirect, prin intermediul ADI, în cadrul căreia a și votat în favoarea organizării procedurii de atribuire, cu documentația de atribuire supusă contestației, deși, potrivit contractelor de servicii aferente celor 6 loturi din procedură nu este nici măcar beneficiar al serviciilor de salubritate atribuite.

Singurele modalități legale care să permită atingerea finalității urmărite prin prevederile art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014 erau organizarea procedurilor de atribuire de către Municipiul București sau de către Sectoarele Municipiului București și, în niciun caz, atribuirea de către ADI în numele și pe seama Sectoarelor Municipiului București.

C. ADI București nu are competența de a derula prezenta procedură în numele și pe seama sectorului 3 al municipiului București.

ADI București nu deține un mandat special din partea Consiliului Local al Sectorului 3 de a delega gestiunea activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, fapt care rezultă, cu claritate, inclusiv din referatele de aprobare aferente punctelor 21 și 22, aflate pe ordinea de zi a ședinței Consiliului Local al Sectorului 3 din data de 18.05.2023.

D. O altă critică privește faptul că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, nu a fost elaborată strategia de contractare.

E. De asemenea, contestatorul susține că nu sunt respectate prevederile art. 22 alin. (4), ale art. 8 alin. (3) lit. d¹) și art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006, întrucât documentația de atribuire publicată în

cadrul acestei proceduri nu cuprinde toate anexele obligatorii prevăzute la art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006, respectiv regulamentul serviciului, nefiind adoptat un astfel de document de către ADI București.

F. Contestatorul susține că documentația de atribuire nu a fost supusă avizării autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre și nici nu a fost aprobată în adunarea generală a ADI București, în calitate a acesteia de organ deliberativ, în baza mandatului primit, dat fiind că, pe site-urile sectoarelor Municipiului București, membre ADI București, nu se poate identifica nicio hotărâre de consiliu local în acest sens.

Obligativitatea avizării documentației de atribuire de către autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre și a aprobării acesteia în adunarea generală a ADI București rezultă cu claritate din dispozițiile art. 30 alin. (5) teza finală din Legea nr. 51/2006.

G. De asemenea, contestatorul arată că a fost ignorat Ordinul ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate în ceea ce privește modul de determinare a valorii estimate:

- modul de stabilire a valorii estimate (cu consecințele obligației de încadrare a propunerii financiare în această valoare) este profund nelegal, conducând nu doar la imposibilitatea recuperării prin tarif a costurilor, dar chiar la o împiedicare sau cel puțin restrângere a concurenței, contrar prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016;

- pe fiecare lot în parte tariful în lei/tonă este diferit, variind între 455 lei/tonă și 479 lei/tonă, iar în cuprinsul documentelor din cadrul documentației transmise nu se indică niciun fundament cu privire la modul în care autoritatea contractantă a ajuns la aceste tarife, nefiind indicate elementele care stau la baza fundamentării tarifelor și care au fost luate în calcul la determinarea valorii estimate;

- la stabilirea tarifului, autoritatea contractantă nu a ținut cont de dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice din 2022 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

H. O altă critică privește nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul București de către stațiile de tratare mecano-biologică arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe.

Majoritatea stațiilor de tratare mecano-biologică existente la acest moment în România sunt alocate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din județele respective, investițiile (de cele mai multe ori asigurate din fonduri europene) fiind dimensionate prin raportare la cantitățile de deșeuri din județele în cauză. Or, tocmai din acest motiv, în

aceste stații TMB este interzisă tratarea deșeurilor provenind din alte județe. Având în vedere necesitatea respectării principiului asigurării continuității serviciului public de salubritate prevăzut de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2006 și faptul că orice întrerupere a contractului ulterioară atribuirii ca urmare a lipsei acordului Asociațiilor de Dezvoltare Intercomunitară și a Consiliilor Județene pentru instalațiile incluse în Sisteme de Management Integrat al Deșeurilor sau lipsa acordului Agenției pentru Protecția Mediului locală, pot cauza daune grave atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru cetățenii municipiului București care pot fi privați de acest serviciu atribuit, se impunea introducerea în documentația de atribuire a cerinței ca ofertanții care participă cu instalații TMB componente ale unui sistem de management integrat al deșeurilor să prezinte și acordul Consiliului Județean și al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din județul respectiv, că se pot primi deșeuri din alte unități administrativ teritoriale, acordul Agenției Locale pentru Protecția Mediului, precum și prevederea în AIM, care să includă Municipiul București, ca arie de delegare.

Întrucât posibilitatea de ofertare în mod licit a serviciilor de tratare a deșeurilor din municipiul București implică și dreptul efectiv de a primi în respectiva instalație de tratare deșeuri provenite dintr-o altă unitate administrativ- teritorială, documentația de atribuire trebuia să prevadă în mod clar, conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, documentele pe care ofertanții trebuie să le prezinte pentru a demonstra că au în concret dreptul de a primi în vederea tratării deșeurile provenind din Municipiul București.

I. Referitor la critica ce privește nerespectarea dispozițiilor art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006, contestatorul susține că, din prevederile art. 17.3 lit. b) a Caietului de sarcini și ale art. 11 alin. (3) lit. b) din modelul de contract, rezultă că facturarea nu se face doar către autoritatea contractanta/UAT, ci și de către operatorul de colectare, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 42 alin. (9) și (10) din Legea nr. 51/2006. Or, în modelul de contract de achiziție publică nu se prevede niciun termen de plată.

J. Relativ la critica privitoare la stabilirea indicatorilor de performanță la un alt nivel minim decât cel prevăzut de Anexa 5 la OUG nr. 92/2021 și modalitatea concretă de distribuire a acestora, contestatorul arată că acestea încălcă atât art. 6 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2006, cât și principiile nediscriminării și tratamentului egal. Autoritatea contractantă a stabilit limite maxime și minime pe indicatorii de performanță care, pe de o parte, nu duc la atingerea procentului de 100%, iar pe de altă parte, rămâne o cantitate semnificativă de 22% din cantitatea totală de deșeuri intrată în TMB (aprox. 126.233 tone) care, dacă nu este valorificată, determină plata penalităților din partea operatorului, depozitarea acceptată fiind de maxim 56%, încălcându-se astfel echilibrul contractual.

În al doilea rând, în Anexa 5 a OUG nr. 92/2021, cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimisă anual la reciclare ca

procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică (%) este de 3%, iar nu de 7%, așa cum solicită autoritatea contractantă.

Data fiind cerința impusă prin documentația de atribuire, rezultă că stabilirea unui prag minim mai ridicat nu face decât să limiteze accesul unor operatori de tratare să participe la procedură, în condițiile în care dețin instalații de tratare autorizate și reușesc să îndeplinească indicatorul de performanță stabilit prin lege.

Potrivit, în situația în care se va aprecia că nu se impune anularea procedurii pentru motivele invocate anterior, se impune obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, într-o manieră care să permită înlăturarea nelegalităților semnalate, cu obligarea la prelungirea corespunzătoare a termenului de pregătire a ofertelor, raportat la volumul și complexitatea remedierilor necesare, potrivit art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse, ... solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent, transmis prin e-mail și înregistrat la CNSC cu nr. 27985/24.05.2023, ... a solicitat Consiliului să dispună respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de ..., cu consecința menținerii, ca legale și temeinice, a actelor contestate și a continuării procedurii de achiziție publică, în vederea atingerii necesității și interesului public major, care a justificat organizarea acesteia.

Prezentând situația de fapt, autoritatea contractantă menționează că, în vederea îndeplinirii obligației legale de asigurare a serviciilor de salubritate pe raza administrativ teritorială a Municipiului București, în scopul asigurării acestei necesități stringente, în baza mandatelor speciale primite în numele și pe seama subunităților administrativ teritoriale ale Municipiului București, Sectoarele 1-6, a inițiat, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...din 05.05.2023, procedura de achiziție publică, în baza Legii nr. 98/2016.

.... (denumită, în continuare și) precizează că, în limitele mandatelor speciale acordate, acționează în numele și pentru beneficiarii finali, și anume:

1. Sectorul 1 al Municipiului București, reprezentat de ... în calitate de Primar;

2. Sectorul 2 al Municipiului București, reprezentat de ..., în calitate de Primar;

3. Sectorul 3 al Municipiului București, reprezentat de ..., în calitate de Primar;

4. Sectorul 4 al Municipiului București, reprezentat de ..., în calitate de Primar;

5. Sectorul 5 al Municipiului București, reprezentat de ..., în calitate de viceprimar;

6. Sectorul 6 al Municipiului București, reprezentat de ...

Subliniază faptul că activitățile specifice, propuse a fi desfășurate în derularea contractului, sunt detaliate în caietul de sarcini, împreună cu cantitățile aferente fiecărui lot în parte, cu modalitățile de prestare solicitate de către autoritatea contractantă, stabilite în conformitate cu prevederile din Legea nr. 101/2006, iar activitatea de salubritate ce va fi prestată la nivelul contractelor de delegare/de servicii ce vor fi atribuite ca urmare a prezentei proceduri, cuprinde:

- tratarea deșeurilor reziduale, conform indicatorilor de performanță;
- transportul reziduurilor la depozitul ... din localitatea Vidra (cu care autoritatea contractantă are contract de delegare);
- transportul și predarea RDF la instalația valorificare energetică.

Mai arată că procedura de atribuire este organizată și împărțită pe 6 loturi.

Față de contestația formulată de al dosarului nr. 1280/2023), achiziția solicită Consiliului să verifice, inclusiv din oficiu, la nivelul fiecărui motiv cu care a fost investit, justificarea condiției interesului, în raport de dispozițiile legale și practica sa și îndeplinirea obligației de motivare prevăzută de dispozițiile Legii nr. 101/2016.

În opinia autorității contractante, toate criticile prezentate de contestator, ca așa-zise nelegalități de substanță și structurale ale procedurii și documentației de atribuire, sunt nefondate.

A. Cu privire la critica potrivit căreia procedurii de atribuire nu-i sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocă aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, care prevăd că atribuirea contractului de achiziție publică este rezultatul unui proces care se derulează în trei etape succesive, și anume: i) „etapa de planificare/pregătire, inclusiv consultarea pieței”, ii) „etapa de organizare a procedurii și atribuirea contractului”; „etapa postatribuire contract, respectiv executarea și monitorizarea implementării contractului” și arată că, în raport de considerentele de mai sus și prevederile legale aplicabile sus-menționate, decizia sa de a uza de dispozițiile Legii nr. 98/2016, pentru achiziția prezentei necesități, nu se situează în etapa de organizare a procedurii și atribuire a contractului de achiziție publică, această opțiune realizându-se în etapa de planificare/pregătire a procesului.

Drept urmare, arată că, potrivit competenței sale materiale, stabilită expres prin dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța exclusiv asupra respectării legalității actelor autorității contractante emise după publicarea anunțului de organizare a procedurii, nu și asupra actelor autorității în pregătirea acesteia, așa cum este și decizia de alegere a tipului de procedură utilizat și a modalității de contractare.

Achiziția apreciază că petenta își fundamentează demersul de motivare pe o serie de texte normative, cărora le dă o interpretare secvențială, peste care suprapune concluzia sa neîntemeiată, respectiv

faptul că, în mod eronat, ..., ar fi aplicat prevederile Legii nr. 98/2006, fapt contrazis tocmai de conținutul normelor redade.

Referitor la fondul criticii, autoritatea contractantă invocă și redă dispozițiile art. 1 alin. (2), art. 22 alin. (1) și art. 29 din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, susținând că, din coroborarea acestora rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a decide alegerea procedurii pentru încheierea achiziției publice în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, ce reglementează, ca opțiune, și încheierea unui contract de achiziție publică. Concluzionează că derularea unei proceduri pentru încheierea unui contract de achiziție publică, în baza Legii nr. 98/2016, având obiectul supus discuției, nu încalcă prevederile legii serviciilor comunitare de utilități publice, cu atât mai mult, în legea privind achizițiile publice, neexistând niciun motiv pentru invalidarea acestei opțiuni a autorității contractante, pe motiv de nelegalitate, în afară de concluziile contestatorului nefiind prezentat niciun fel de motiv pertinent care să susțină contrariul.

Totodată, subliniind faptul că niciuna dintre dispozițiile legale înverdate nu instituie în sarcina sa obligația imperativă de a uza de unul din cele două texte legale aplicabile contractelor de delegare a activității de salubritate, respectiv Legea nr. 98/2016 sau Legea nr. 100/2016, normele arătate „dând naștere la un drept de opțiune”, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile legale, ci a manifestat o aplicare a acestora la situația de fapt incidentă și și-a manifestat dreptul de opțiune, alegând una dintre cele două căi legale deopotrivă posibile, în etapa de planificare/pregătire a achiziției.

Referitor la lipsa de substanță a criticii, autoritatea contractantă apreciază că asocierea unui risc contractual, care reprezintă un eveniment viitor incert și improbabil, cu riscul de operare, drept condiție esențială pentru încheierea unui contract de concesiune, reprezintă în esență o susținere fără caracter serios. Modalitatea de decontare a serviciilor aferente prezentei proceduri de atribuire, prin regularizarea și plata tarifelor între operatorii implicați pe lanțul serviciilor de salubritate, este reglementată imperativ de dispozițiile în materie privind serviciile de salubritate, aceleași dispoziții care dau dreptul autorității contractante de a opta pentru aplicarea Legii nr. 98/2016, în mod alternativ cu cele ale Legii nr. 100/2016.

Pe cale de consecință, consideră că modul de decontare a serviciilor este unul care, sub nicio formă, nu stă în puterea autorității contractante, aceasta neavând puterea de a decide altfel decât prevăd textele legale.

Prin urmare, arată că, în această situație de reglementare strictă a decontării între operatori pe lanțul activităților de salubritate, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 98/2016, alternativ cu cele ale Legii nr. 100/2016, legiuitorul permite doar dreptul de opțiune al autorității contractante de a decide pe baza asumării responsabilității de a încheia un contract de achiziții publice sau de concesiune, și nu asupra modului de plată a facturilor emise de operatorul delegat.

Apreciind că legiuitorul nu a asociat așa-zisul risc de neplată, descris de contestator, cu obligația imperativă de a încheia doar contract de concesiune, întrucât, în caz contrar, o serie de dispoziții legale ar rămâne complet neaplicabile, fapt ce ar contrazice normele elementare de interpretare a dispozițiilor legale, achizitoarea susține că, dacă legiuitorul ar fi avut intenția de a asocia acest risc de decontare a serviciilor cu obligația imperativă a autorității contractante de a delega serviciile doar pe calea unui contract de concesiune, fără a stabili o altă opțiune, ar fi prevăzut expres acest lucru și nu ar fi permis un drept de opțiune, or, din acest punct de vedere, contestatorul dovedește o imposibilitate efectivă de a indica o astfel de normă, concluziile sale bazându-se pe o interpretare secvențială și subiectivă a normelor legale incidente.

Autoritatea contractantă consideră că se află și într-o incapacitate, dovedită prin conținutul propriului demers, de a asocia situația eventuală de neplată a facturilor cu atributele riscului, astfel cum este acesta definit de Legea nr. 100/2016. În acest sens, învederează faptul că, potrivit art. 6 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, riscul de operare este definit ca fiind acel risc ce are în mod cumulativ următoarele caracteristici: este generat de evenimente ce nu se află sub controlul părților, implică expunerea la fluctuațiile pieței și, ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, costurile investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea serviciului.

Prin urmare, arată că riscul prestatorului de a nu primi plata pentru serviciul realizat nu îndeplinește niciuna din cerințele cumulative prevăzute de textul de lege, pentru că: nu implică expunerea la fluctuațiile pieței, ci încălcarea unei obligații contractuale din partea debitorului (în speță a colectorului de deșeuri cu care prestatorul are încheiat contractul de prestări servicii); nu constituie un eveniment care nu se află sub controlul prestatorului, în sensul că prestatorul dispune de toate remediile și mijloacele legale pentru a obține de la colector plata facturilor scadente, la fel ca în orice raport contractual stabilit între doi operatori privați, prin urmare nu sunt afectate nici dreptul prestatorului de a-și recupera plata serviciului prestat prin constrângerea debitorului pe calea justiției și nici dreptul de a sista furnizarea serviciului pentru neplata prelungită a facturilor; prestatorului i se garantează recuperarea costurilor investițiilor și de exploatare a serviciului, în sensul că, potrivit documentației de atribuire (anexa nr. 2 la caietul de sarcini), prestatorul are dreptul la ajustarea și modificarea/mărirea tarifelor, în conformitate cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022, pentru a-și recupera toate costurile suplimentare determinate de situații imprevizibile (precum: creșterea inflației, creșterea salariilor și a prețului carburanților, tratarea unei cantități de deșeuri mai mică cu peste 20% din cea estimată sau a unei cantități de deșeuri mai mare decât capacitate anuală a instalației etc.).

În opinia sa, situația potrivit căreia prestatorul serviciului de tratare a deșeurilor nu ar fi plătit pentru activitatea realizată, nu poate fi

asimilată unui „risc de operare” nici din perspectiva prevederilor art. 6 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, potrivit căreia se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.

Afirmă că riscul de operare presupune probabilitatea unei pierderi certe și însemnate ce poate fi suferită de prestator, ceea ce nu este cazul, în ipoteza invocată de contestator, având în vedere că prestatorul dispune de mijloace de constrângere a debitorului la efectuarea plății, inclusiv repararea prejudiciilor cauzate prin încălcarea obligației de plată, conform regulilor din materia contractelor sinalagmatice.

Autoritatea contractantă mai arată că operatorul delegat pentru serviciile de tratare nu va fi remunerat de către utilizatorii non-casnici, în cazul prevăzut de art. 11 alin. (3) lit. b) din Modelul de contract de achiziție publică de servicii, ci de către operatorul de colectare de pe raza UAT-ului de sector, împrejurare în care orientările Consiliului Concurenței, invocate de contestator, nu sunt aplicabile în speță.

Nu în ultimul rând, arată că operatorul va beneficia, conform prevederilor exprese ale documentației de atribuire, și de posibilitatea ajustării, respectiv a modificării tarifelor, în conformitate cu dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022, ceea ce constituie o garanție suplimentară cu privire la recuperarea costurilor înregistrate cu desfășurarea activităților specifice serviciului de salubritate ce fac obiectul acestor contracte, respectiv activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”, pentru sectoarele 1,2,3,4,5 și 6 ale Municipiului București.

Achiziția solicită, de asemenea, Consiliului, să verifice condițiile de admisibilitate specifice demersului de investiție, prin prisma beneficiului pe care contestatorul l-ar obține raportat la finalizarea procedurii, prin încheierea unui contract de concesiune, în locul unui contract de achiziție publice, verificând dacă, în speță, subzistă în persoana acestuia vreun interes personal, actual și legitim, raportat și la argumentele prezentate mai sus, sau promovarea prezentului demers se îndepărtează substanțial de un scop legitim.

Conchide că petenta, pe lângă dovedirea caracterului ilegal al dreptului autorității contractante de opțiune în cazul de față, sarcină de care nu s-a achitat, în dovedirea condiției interesului personal și legitim, obligație esențială de admisibilitate a demersului, ar fi trebuit să aducă dovezi concrete ale avantajelor certe obținute, urmare a încheierii unui contract de concesiune în detrimentul contractului de achiziție publice, în condițiile, în care, dacă ar fi pusă în față acestei opțiuni, autoritatea contractantă ar derula procedura finalizată cu contract de concesiune în aceleași condiții.

Așadar, arată că, prin declanșarea demersului în fața organismului administrativ- juridic trebuie să se urmărească asigurarea

propriilor interese ale contestatorului, interes care trebuie să fie personal, determinat și legitim, nu doar interesul general de respectare a legii, interesul fiind supus unor condiții cumulative imperativ necesare.

Prin urmare, apreciază că lipsa justificării condiției interesului inactivează demersul, contestația neputând servi ca mijloc pentru satisfacerea unor interese obscure, ascunse sau presupuse.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit analizei din anexa nr. 2 la caietul de sarcini, referitoare la „Riscurile identificate pentru delegarea gestiunii activității de tratare a deșeurilor municipale reziduale în sectoarele Municipiului București”, către operatorul delegat al serviciului de tratare mecano – biologică, nu este transferată o parte semnificativă din riscul de operare.

Astfel, arată că, dintr-un număr de 12 riscuri astfel identificate, 7 riscuri sunt alocate în totalitate asociației ca delegatar, 4 sunt alocate în proporție egală între delegatar și operatorul delegat și doar un singur risc este transferat integral către operator. Acest risc repartizat operatorului are în vedere situația eventuală în care pentru operator vor crește costurile aferente transportului și preluării RDF, caz în care, conform strategiei de management a riscurilor, operatorul va fi obligat să identifice și alte instalații care să accepte RDF produs în instalație la costuri cât mai bune, iar dacă acest cost crește cu mai mult de 50% decât cel prevăzut în contract, operatorul va putea solicita o modificare de tarif după prezentarea unei documentări adecvate.

Autoritatea contractantă susține că, din analiza tuturor celorlalte 11 evenimente calificate drept riscuri, potrivit managementului riscurilor adoptat de autoritatea contractantă, rezultă că riscul de operare al serviciului este asumat aproape în totalitate de către asociație, și nu de operatorul delegat, cu consecința că, în mod legal, a optat pentru delegarea serviciului de salubritate printr-o procedură de achiziție publică reglementată de Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, conchide că partea cea mai semnificativă a riscurilor delegării serviciului de tratare a deșeurilor municipale reziduale este repartizată asociației delegat, iar pentru operator nu se estimează nicio potențială pierdere importantă în exploatarea acestui serviciu, context în care susținerile contestatorului privind pretinsa aplicare a Legii nr. 100/2016 sunt vădit nefondate și nu pot constitui un motiv de nelegalitate a procedurii și documentației de atribuire.

Cu privire la critica de la lit. B din contestație vizând necompetența sa în organizarea procedurii de atribuire, achiziția arată următoarele:

(i) Asociația de în vederea concretizării dispozițiilor OUG nr. 38/2022, a preluat competențele subunităților administrativ-teritoriale ale municipiului București de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

Subunitățile administrativ teritoriale ale municipiului București, membri ale, au întreprins demersurile aferente acordării unui mandat special către asocieri, pentru delegarea, în numele și pe seama sectoarelor, a activităților specifice preluate temporar, conform OUG nr. 38/2022, de la Municipiul București, cu respectarea:

- prevederilor art. 139 alin. (3) lit. d), art. 166 alin. (2) lit. o), art. 196 alb. (1) lit. a) și art. 197 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ;
- Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații;
- prevederilor Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006;
- modificărilor aduse art. IV din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006 prin Ordonanța de Urgență nr. 38/2022 pentru modificarea și completarea unor acte normative în vederea eficientizării gestionării deșeurilor;
- Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;
- dispozițiilor art. 10 alin. (4) și (5) din Legea nr. 51/2006.

În concret, arată autoritatea contractantă, la nivelul fiecărei subdiviziuni administrativ teritoriale dintre cele șase aparținând Municipiului București au fost adoptate Hotărâri de Consiliu Local, prin care s-a materializat preluarea de către Consiliile Locale ale Sectoarelor a competențelor unității administrativ- teritoriale a municipiului București de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ teritorială a Sectoarelor. Ulterior acestei decizii, la nivelul fiecărei subdiviziuni administrativ teritoriale au fost adoptate Hotărâri de Consiliu Local prin care s-a acordat mandat special către, pentru ca aceasta să delege, în numele și pe seama sectoarelor municipiului București.

Totodată, menționează că a fost acordat mandat special către Asociația de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul București, în baza căruia aceasta să elaboreze și să aprobe documentațiile de atribuire.

Prin urmare, apreciază că, în considerare efectelor produse de actele normative emise la nivelul autorităților deliberative aparținând fiecărei subdiviziuni administrativ teritoriale, devine evidentă calitatea de persoană mandatată a autorității contractante, iar nu aceea de subdelegată, delegatar sau alte calități pe care contestatorul le asociază fără temei autorității contractante, în scop manipulator.

Susține că delegarea de atribuții în baza acestor texte normative nu conduce la eludarea dispozițiilor art. IV alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2014, ci constituie în concret o aplicare a acestor texte normative, textele menționate fiind pe deplin aplicabile.

Mai arată că aduce critici în contra efectelor produse de acte ale autorităților administrative care au intrat în circuitul civil și au produs efecte, acte care sunt valabile și în vigoare la momentul formulării contestației, având deplină prezumție de legalitate, verificarea acestora neintrând în sfera de competență a Consiliului, astfel cum este aceasta reglementată de Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că, tot în categoria de mai sus a alegațiilor neconforme cu realitatea, se impune a fi reținută și critica contestatorului potrivit căreia *„Odată preluate aceste atribuții ale Municipiului București de către Sectoarele Municipiului București, acest membru al ADI [Municipiul București] nu mai are în atribuțiile sale înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate supus atribuirii, astfel încât nici nu le poate delega către ADI”*.

Pentru a elimina orice posibilitate de confuzie, autoritatea contractantă precizează că, în raporturile de natură teritorială, Municipiul București reprezintă întregul, iar sectoarele reprezintă părțile acestui întreg, însă, în interiorul acestora nu există vreo altă împărțire teritorială prin care anumite zone sau părți ale sectoarelor să aparțină municipiului, dar să nu aparțină sectoarelor, așa cum și reciproca este adevărată, adică toate zonele și părțile sectoarelor aparțin integral municipiului.

Nu există alte partajări pe criterii teritoriale, însă există partajări pe criterii funcționale, în sensul că o serie de atribuții, sarcini și servicii aparțin municipiului și se exercită pe întreg teritoriul acestuia de către organele sale deliberative și executive, iar o serie de alte atribuții, sarcini și servicii aparțin sectoarelor și se exercită pe teritoriul acestora de către organele lor deliberative și executive.

În legătura cu critica ..., autoritatea contractantă consideră evident faptul că subdiviziunile administrativ teritoriale, în speță sectoarele, au preluat de la Municipiul București competența de acoperire a necesității ce constituie obiectul prezentei proceduri, pentru care au procedat la mandatarea autorității contractante, astfel încât nu se poate vorbi de transmiterea de competențe ale Municipiului București către autoritatea contractantă, susținerile contestatorului neavând o legătura concretă cu documentele prin care asociația a dobândit calitatea de autoritatea contractantă.

În concret, arată că delegarea repetată a atribuțiilor s-a efectuat în considerarea prevederilor legale apreciate principale, respectiv art. IV alin. (1) din Legea nr. 99/2014, art. 10 din Legea nr. 51/2006.

Prin urmare, în opinia sa, criticile contestatorului sunt fundamental eronate, pentru că au la bază o confuzie între noțiunea de „delegare de competență”, ce funcționează doar între autorități/organe ale administrației publice, și noțiunea de „mandat special”, ca formă de

împuternicire a asociațiilor de dezvoltare intercomunitare în vederea exercitării, în numele și pe seama autorităților administrației publice, a dreptului de a delega gestiunea serviciilor de utilități publice.

Subliniază faptul că, prin hotărârile adoptate de Consiliile Locale ale sectoarelor Municipiului București, inclusiv de către CL Sector 3, UAT-urile de sector au preluat, în mod valabil, de la UAT Municipiul București, în temeiul dispozițiilor legale citate, competențele privind organizarea serviciilor de salubritate publică pentru comunitățile din fiecare sector, iar în baza acestei preluări/delegări de competență, ce a operat conform OUG nr. 38/2022, aceleași UAT-uri au adoptat hotărâri subsecvente prin care i-au acordat mandate speciale în vederea delegării gestiunii acestor servicii, în numele și pentru toate sectoarele Capitalei, conform art. 10 alin. (4) și (5) din Legea nr. 51/2006.

Autoritatea contractantă precizează că deține astfel o competență deplină pentru a organiza și finaliza procedura de atribuire, prin încheierea contractelor de delegare a serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor generate la nivelul Municipiului București, critica fiind vădit nefondată.

Cu privire la critica de la lit. C din contestație, potrivit căreia ADI București nu are competența de a derula prezenta procedură în numele și pe seama Sectorului 3 al Municipiului București, fapt pentru care se impune anularea procedurii cu privire la lotul 3, achiziția precizează că, anterior inițierii procedurii contestate, ... a întreprins o serie de măsuri și acțiuni care, pe de o parte, demonstrează caracterul vădit nefondat al criticilor sale, iar, pe de altă parte, devoalează scopul real al acestui operator economic legat de procedura criticată, și anume încercarea de a bloca accesul altor operatori economici la prezenta procedură și asigurarea unui mediu concurențial real.

În sprijinul susținerilor sale, citează din cuprinsul adresei nr. 2988/09.09.2022 (depusă la CNSC și care a fost transmisă asociației anterior lansării procedurii). Astfel, arată achiziția, la data de 09.09.2022 (anterior lansării procedurii de atribuire) contestatorul confirma faptul că asociația deținea un mandat primit conform legii de la Sectoarele Municipiului București, inclusiv de la Sectorul 3, de a delega în numele și pe seama acestora, gestiunea și administrarea depozitului în vederea eliminării prin depozitare a deșeurilor reziduale și a deșeurilor din construcții și desființări, provenite de pe raza Municipiului București și un Statut al cărui scop era bine definit și care permitea delegarea gestiunii acestui serviciu (pct. 4 - pag. 3 din adresa nr. 2988/09.09.2022).

Contestatorul era deci de acord, la data de 09.09.2022, că îndeplinea toate aceste condiții legale, însă, doar din dorința expres exprimată de aceasta ca asociația să-i atribuiască acest contract direct prin *„procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Legea nr. 100/2016, (...)”*. (pag. 2 adresa nr. 2988).

Ulterior, ... și-a schimbat brusc optica și nu a mai recunoscut competența și capacitatea asociației, atunci când, la data de 26.09.2022, aceasta a lansat organizarea unei proceduri deschise, prin care s-a urmărit promovarea concurenței între operatorii economici interesați.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aprecieze că, *„prin motivele expuse la punctul C al contestației, ECO SUD SA urmărește să dea o interpretare tendențioasă hotărârilor Consiliu Local sectorul 3, în scopul insidios de a convinge autoritatea administrativ-jurisdicțională să anuleze procedura de licitație pentru sectorul 3 al Capitalei”*.

Consideră că autoritatea locală a procedat în mod corect prin anularea hotărârii în baza căreia anterior abrogase mandatarea ADI pentru serviciile de salubritate, astfel încât efectul acestei hotărâri a Consiliului local sector 3 trebuie apreciat în sensul validității și existenței mandatului acordat de către UAT Sector 3 către

În raport de aceste argumente, achizitoarea solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiate, aceste critici ale

Cu privire la critica D, vizând inexistența strategiei de contractare, achizitoarea precizează că documentația de atribuire cuprinde și strategia de contractare, iar, în acest document, s-a justificat alegerea modalității legale de delegare a serviciilor de salubritate publică, sub componenta activității de tratare a deșeurilor reziduale provenite din Municipiul București, conform previziunilor referitoare la cantitățile de deșeuri ce urmează a fi tratate, precum și tarifele aferente acestor servicii.

În consecință, consideră că și această critică a contestatorului ECO SUD SA este neîntemeiată și nu reprezintă un motiv pentru a se dispune anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la critica E din contestație, vizând nerespectarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, ca urmare a faptului că documentația de atribuire nu cuprinde și un regulament al serviciului de salubritate, achizitoarea precizează că, astfel cum rezultă din conținutul modelului de contracte de achiziție publică, ce face parte din documentația de atribuire, în procedura contestată este aplicabil Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din Municipiul București, adoptat prin HCG al Municipiului București nr. 345/13.08.2020.

În acest sens, subliniază faptul că, potrivit art. 2 alin. (1), termenul de „Regulamentul Serviciului” înseamnă „Regulamentul serviciului de salubritate al Municipiului București”, respectiv documentul menționat anterior, care face parte integrantă din contractul de achiziție publică, fiind enumerat între documentele contractelor, conform art. 6 alin. (5) din modelul de contract.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire pe care a elaborat-o este completă și cuprinde, inclusiv, Regulamentul serviciului de tratare mecano - biologică a deșeurilor municipale, în condițiile prevăzute în art. 102 -103 din Regulamentul de

organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din Municipiul București, adoptat prin HCG al Municipiului București nr. 345/13.08.2020, sens în care omisiunea reclamată de este vădit nefondată.

Cu privire la critica F a contestației, potrivit căreia documentația de atribuire nu ar fi fost supusă avizării autorităților deliberative ale UAT-urilor ce formează asociația și nici aprobării de către adunarea generală a asociației, conform art. 30 alin. (5) teza finală din Legea nr. 51/2006, autoritatea contractantă susține că și aceasta este fundamental eronată pentru că, astfel cum a arătat mai sus, prin hotărârile adoptate de autoritățile deliberative ale sectoarelor Municipiului București, toate UAT-urile de sector i-au acordat mandate speciale în vederea delegării gestiunii acestor servicii, în numele și pentru toate sectoarele Capitalei, conform art. 10 alin. (4) și (5) din Legea nr. 51/2006. Menționează că aceste mandate speciale nu au fost modificate sau revocate, sunt valabile până la data de 31.12.2025 și îi conferă depline competențe pentru întocmirea documentației de atribuire în vederea delegării serviciilor de tratare mecano - biologică a deșeurilor generate la nivelul Municipiului București.

Pe de altă parte, susține că ECO SUD SA ignoră faptul că adunarea generală a asociației este formată din aceiași reprezentanți ai autorităților deliberative ale sectoarele 1 - 6 ale Municipiului București, care și-au exprimat în mod clar voința de o mandata în vederea organizării procedurii de atribuire, astfel că nu era necesar ca întreaga documentație de atribuire să fie supusă avizării de către consiliile locale ale UAT-urilor membre și respectiv aprobată de adunarea generală a București.

În acest context, apreciază ca fiind evident că asociația a acționat exclusiv în exercitarea mandatelor primite, simpla existență a acestor competențe pe care le-a dobândit, în calitate de mandatar, excluzând de principiu orice alt tip de reconfirmare a mandatelor existente, de tipul celor sugerate de contestatoare (avizarea și aprobarea documentației de atribuire).

Conchide că susținerile contestatorului privind avizarea și aprobarea, încă o dată, a documentației de atribuire se referă la formalități excesive și inutile față de necesitatea și interesul public major care au determinat încredințarea acestor mandate speciale, fără nicio condiționare sau rezervă, și nu pot constitui un motiv de nelegalitate a procedurii de atribuire.

Cu privire la critica G din contestație, achizitoarea afirmă că, în contradictoriu cu susținerile eronate și neargumentate ale contestatorului, a respectat întocmai dispozițiile Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate și dispozițiile art. 7 și următoarele din Legea nr. 98/2016 și art. 16 și următoarele din HG nr. 395/2016.

1. Referitor la critica potrivit căreia valoarea estimată a achiziției nu ar fi fost determinată în conformitate cu dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate aprobate prin Ordinul nr. 640/2022, apreciază că se impune a fi respinsă ca nefondată, întrucât acest ordin nu reglementează modalitatea în care trebuie estimată valoarea contractului de delegare a gestiunii serviciului de tratare a deșeurilor.

În fapt, arată că, potrivit art. 1 alin. (1), acest act normativ reglementează procedura de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și metodologiile de calcul ale tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate plătite de utilizatori, iar, potrivit art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 640/2022, actul normativ se aplică pentru aprobarea tarifelor pentru activitățile de salubritate, aprobarea tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea fracțiilor de deșeuri municipale colectate separat, precum și aprobarea de către autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale a taxelor de salubritate pentru utilizatori.

Învederează faptul că, procedând la analiza întregului act normativ, nu a identificat existența unor reguli impuse pentru determinarea valorii estimate a contractului de delegare a gestiunii serviciului privind tratarea deșeurilor, iar întreaga reglementare se referă la modul de calcul al unor tarife/taxe, fără a conține reguli pentru modul în care se determină valoarea estimată a contractului de delegare de gestiune.

2. Pe de altă parte, achiziția subliniază că tarifele și valoarea contractului au fost calculate pornind de la concluziile „*Studiului de oportunitate pentru delegarea gestiunii activității de Tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele Municipiului București*”, iar stabilirea tarifelor unitar aferent fiecărui lot s-a realizat conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 și are la baza informațiile din piața internă și europeană, dar și din studii de specialitate.

Pe baza acestor estimări, s-au determinat costurile pentru activitatea de tratare a deșeurilor municipale reziduale, luând în considerare următoarele categorii de costuri:

a) costuri generale cuprinzând:

- costuri directe de operare - costurile curente ale operatorului pentru execuția zilnică a serviciului contractat: cheltuieli de personal, cheltuieli cu combustibilii și lubrifianții, cheltuieli cu utilitățile etc.; pentru aceste costuri au fost utilizate informații din piață și din baza de date a consultantului, așa cum se arată în Studiul de oportunitate;
- costuri cu amortizarea investițiilor operatorului, necesare pentru buna desfășurare a serviciului și alte costuri fixe (cheltuieli cu

întreținerea și reparațiile bunurilor și instalațiilor, licențe, cheltuieli generale și costuri administrative), costuri estimate în cadrul studiului de oportunitate;

- costuri cu transportul și preluarea RDF la instalații de valorificare energetică, pentru care s-au estimat, aproximativ, 50 euro/tonă.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, potrivit Ordinului ANRSC nr. 640/2022, costurile cu eliminarea prin depozitare a deșeurilor și costurile cu Contribuția la Economia Circulară nu se mai includ în costurile pentru activitatea de tratare a deșeurilor municipale reziduale.

b) o cotă rezonabilă de profit.

Tarifele unitare, estimate pentru fiecare sector/lot, au fost înmulțite cu cantitățile estimate pentru fiecare lot, în fiecare an, rezultând costul anual pentru lotul respectiv și a fost determinată valoarea estimată a contractului.

3. Referitor la criticile contestatorului, privind diferențele de tarif și de valori estimate ale contractelor pentru fiecare sector, achizitoarea apreciază că acestea „sunt formulate cu rea – credință”, fiind ușor de înlăturat prin datele cuprinse în Studiul de oportunitate, ce face parte din documentația procedurii. Precizează că diferențele tarifelor per tonă dintre cele 6 sectoare sunt determinate de compoziția și configurația deșeurilor specifice fiecărui sector din Municipiul București, care impun costuri distincte pentru tratarea și valorificare lor. Aceste costuri estimate pentru fiecare sector au fost fundamentate prin anexa nr. 2 a Studiului de oportunitate, în care sunt prezentate toate elementele ce au justificat valoarea estimată a procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului „*să înlăturați și afirmațiile, lipsite de orice argumentare sau explicație, ale contestatorului precum că pretinsa nerespectare a Ordinului 640/2022 ar conduce la imposibilitatea recuperării prin tarif a costurilor și la o împiedicare sau cel puțin restrângere a concurenței*”.

Concluzionează că documentația de atribuire, sub aspectul tarifelor și a valorii estimate a procedurii, a fost elaborată cu respectarea Ordinului nr. 640/2022, critica operatorului sub acest aspect fiind una vădit nefondată.

Cu privire la critica H din contestație, privind primirea deșeurilor din Municipiul București în instalații TMB arondate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, achizitoarea susține că este lipsită de orice temei faptic și legal.

1. Contestatorul nu face nicio dovadă a afirmațiilor sale privind posibilitatea ca deșeurilor generate în Municipiul București să fie direcționate către stații de tratare arondate unor SMID din alte județe și susține doar generalități în această privință.

Nu există niciun indiciu că, în prezenta procedură de atribuire, ar fi incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 101/2006 sau riscul întreruperii continuității activității de salubritate, ulterior atribuirii contractului de delegare, ca urmare a lipsei acordului unor alte asociații de dezvoltare

intercomunitară sau consilii județene pentru instalațiile de tratare din cadrul SMID.

2. Chiar dacă o autoritate contractantă este ținută să redacteze, în mod precis și clar, condițiile unei proceduri de atribuire, aceasta nu este obligată, de nicio normă incidentă, să aibă în vedere toate situațiile posibile, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții de Justiție a Uniunii Europene din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. 1-62, punctul 30). Menționează că nu este necesară introducerea cerinței solicitată de contestator, iar un operator economic care cunoaște faptul că nu poate semna un contract în alte condiții decât cele ce îi sunt aplicabile nu poate participa la o procedură pentru care nu are posibilitatea de a deservi beneficiarii finali. Totodată, menționează că o astfel de verificare poate fi realizată de comisia de evaluare oricând în evaluarea ofertelor, fără a fi necesară o cerință expresă în acest sens, documentațiile de atribuire neputând să prevadă orice situație de abatere.

3. Pe de altă parte, autoritatea contractantă învederează faptul că instalațiile de tratare mecano - biologice existente din București și județul Ilfov (care, potrivit principiului proximității, pot depune oferte admisibile în procedură) aparțin exclusiv operatorilor privați, împrejurare în care o necesitate viitoare de a obține acordul UAT-urilor sau asociațiilor de dezvoltare intercomunitară este eliminată.

Mai mult, arată că, în prezent, la nivelul Municipiului București și al județului Ilfov, nu este implementat un Sistem de management integrat al deșeurilor care să includă infrastructură aflată în proprietate publică, astfel că niciun operator privat din piața serviciilor de salubritate nu își desfășoară activitatea în cadrul unui astfel de sistem organizat sub administrarea consiliilor județene ori a asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, nefiind incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 101/2006.

Raportat la cele expuse, solicită Consiliului să constate că și această critică a este neîntemeiată și nu poate conduce la anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la critica de la lit. I a contestației, vizând nerespectarea dispozițiilor art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006, autoritatea contractantă susține că aceasta nu constituie un motiv care să conducă la infirmarea valabilității procedurii de atribuire, având în vedere că textul legal, invocat de contestator, se referă doar la raporturile contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubritate.

2. Asociația nu are calitatea de operator care desfășoară activități de salubritate, context în care nu-i incumbă vreo obligație în raport de acest text normativ, care să fie preluată la nivelul clauzelor contractuale.

3. Textul de lege în discuție, ce reglementează raporturile contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubritate, se va aplica ex lege în beneficiul prestatorului, chiar dacă în contractul încheiat între operatorii care desfășoară activități de salubritate pe fluxul

deșeurilor nu ar fi prevăzute clauze privind astfel de beneficiu. În acest sens, sunt aplicabile dispozițiile art. 1272 din Codul civil.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că și această critică a privind clauzele contractului încheiat de prestator cu ceilalți operatori din fluxul deșeurilor este vădit nefondată.

Cu privire la critica de la lit. J din contestație, vizând modul de stabilire a indicatorilor de performanță, autoritatea contractantă susține că este fundamental greșită și contravine ținutelor/obligățiilor naționale de deviere a deșeurilor de la depozitare, pentru următoarele motive:

1. Contrar susținerilor contestatorului, procentul de reciclare de minim 3%, prevăzut de anexa 5 la OUG nr. 92/2021, nu este un procent obligatoriu care trebuie inclus în documentația de atribuire a prezentei proceduri, având ca obiect delegarea activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale, ci constituie doar un nivel minim al calității acestei activități care urmează a fi prestate de operatorul delegat.

2. Stabilirea de către asociație a procentului de minim 7% al reciclării a avut în vedere specificațiile tehnice ale instalațiilor de tratare mecanică a operatorilor ce activează în piața deșeurilor municipale, din care rezultă o capacitate de a obține un procent de maxim 10-12 % de deșeuri reciclabile din deșeurile supuse procesului de tratare.

3. Conform anexei nr. 6 la OUG nr. 196/2005 privind fondul pentru mediu, pentru anul 2022, obiectivul de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare este de 60 % din deșeurile generate, iar acest obiectiv, care include și componenta recuperării unui procent ridicat de materiale/deșeuri reciclabile, este aplicabil și pentru anul 2023.

Achiziția învederează faptul că indicatorii de performanță solicitați prin documentația de atribuire sunt stabiliți ca parte a strategiei de gestionare integrată a deșeurilor municipale, care trebuie să conducă la îndeplinirea obiectivelor globale privind gradul de reciclare și de reducere de la depozitare, conform OUG nr. 92/2021 și a Planului de Gestionare a Deșeurilor din Municipiul București.

În același context, menționează că, la elaborarea documentației de atribuire, a ținut cont de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2006. Încălcarea articolului specificat ar fi, eventual, reprezentată de neinclusiunea unui indicator de performanță, având un nivel minim conform OUG nr. 92/2021, și nicidecum a unui indicator pentru o performanță și o calitate a serviciilor mai ridicate.

Prin urmare, cerința impusă prin documentația de atribuire privind o rată de reciclare de minim 7% are la bază atât specificații tehnice ale instalațiilor de tratare a deșeurilor municipale, cât și dispoziții legale care stabilesc ținte naționale și obligatorii pentru devierea de la depozitare a acestor deșeuri într-o proporție cât mai mare.

Susține că cerința criticată stabilește astfel un nivel rezonabil al calității serviciului de salubritate, aflat în puterea de apreciere a

autorității contractante, și nu o limitare nejustificată și arbitrară a accesului operatorilor de tratare la procedură.

Având în vedere cele expuse, ... consideră că toate motivele de nelegalitate invocate de contestatorul ... sunt nefondate, sens în care solicită Consiliului să constate că procedura și documentația de atribuire contestate sunt conforme cu actele normative în materie și să respingă contestația ca neîntemeiată, cu consecința continuării procedurii de achiziție publică, în vederea atingerii necesității și interesului public major care au justificat organizarea procedurii.

Prin cererea de intervenție, transmisă prin mijloace electronice (email), în data de 26.05.2023, și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată sub nr. 28883/ 29.05.2023, respectiv sub nr. 29183/30.05.2023, ... („...”) a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea contestației

Cu titlu preliminar, intervenienta, invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul cauzei.

A.1. În opinia, contestația a fost formulată „cu rea-credință, având unicul obiectiv de a tergiversa procedura de atribuire”.

Afirmă că intenția ... de a împiedica derularea procedurilor de atribuire privind serviciile de tratare mecano-biologică a deșeurilor derivă în mod direct din calitatea sa de operator privat al depozitului autorizat pentru activitatea de depozitare a deșeurilor municipale din municipiul București, aspect consemnat și în Cap. 3 „Descrierea situației actuale privind managementul deșeurilor la nivelul Sectoarelor municipiului București” din caietul de sarcini.

A.2. ... apreciază că susținerile contestatorului ... sunt neîntemeiate, „nefiind susceptibile de a conduce nici la anularea procedurii de atribuire și nici la obligarea ... la remedierea documentației de atribuire”, sens în care arată următoarele:

A.2.1. Procedura de atribuire este guvernată de Legea nr. 98/2016, nicidecum de Legea nr. 100/2016. Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 100/2016 o procedură poate fi calificată drept o concesiune de servicii doar dacă *„concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor”*, iar, în cazul de față, caietul de sarcini al procedurii prevede exact inversul condițiilor prevăzute de Legea nr. 100/2016.

Astfel, Anexa nr. 2 a Caietului de Sarcini – „Riscuri identificate pentru delegarea gestiunii activității de tratare a deșeurilor municipale reziduale în sectoarele Municipiului București” prevede expres că riscul de operare este asumat de autoritatea contractantă.

Prin urmare, arată intervenienta, riscul de operare nu este transferat delegatului, ci cade în sarcina autorității contractante. Altfel spus, în condiții normale de exploatare, operatorului economic îi este oferit un mecanism de ajustare a tarifelor tocmai pentru a îl asigura cu privire la recuperarea costurilor investițiilor efectuate.

Conchide că, în prezența acestor prevederi exprese și clare ale caietului de sarcini, care atribuie expres riscul de operare autorității contractante, este neverosimil a se argumenta că ar fi aplicabilă Legea nr. 100/2016. Învederează faptul că eroarea de interpretare a contestatorului este subliniată pe larg de considerentul nr. 18 al Preambulul Directivei 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune.

A.2.2 ... este entitatea contractantă competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune

Referitor la critica autoarei contestației, potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune, intervenienta susține că aceasta este neîntemeiată, întrucât competența .. de a organiza procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune rezultă atât din lege, cât și din hotărârile consiliilor locale ale Sectoarelor 1 - 6 ale Municipiului București.

Mai arată că, potrivit dispozițiilor art. IV din Legea nr. 99/2014, competența de organizare a activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare poate fi preluată de sectoarele municipiului București de la municipiul București, pe o perioadă determinată, care nu depășește termenul de 31.12.2025, prevăzut prin Planul de gestionare al deșeurilor din Municipiul București, prin hotărâri ale consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București, iar, în aplicarea acestor dispoziții legale, Sectoarele 1-6 ale municipiului București au preluat competența municipiului București de a organiza activitatea de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, până la data de 31.12.2025, prin hotărâri ale consiliilor lor locale.

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, Sectoarele 1-6 ale municipiul București au dreptul să coopereze și să se asocieze, inclusiv cu alte unități administrativ-teritoriale, în cadrul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară, cu scopul realizării atribuțiilor lor de asigurare a serviciului de salubritate.

În acord cu prevederile legale mai sus menționate se încadrează și înființarea ...de către Sectoarele 1-6 ale municipiului București, activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale și ale altor deșeuri similare fiind cuprinsă în sfera mai largă a serviciului public de salubritate, potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) și alin. (3) lit. h) din Legea nr. 101/2006.

În aplicarea prevederilor legale menționate anterior, Sectoarele 1-6 ale municipiului București au hotărât să exercite în cadrul ... dreptul lor de a delega gestiunea serviciului de salubritate privind activitățile preluate temporar de la municipiul București, conform OUG nr. 38/2022 (inclusiv pentru tratarea mecano-biologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare generate și colectate de pe raza administrativ-

teritorială a Sectoarelor municipiului București), în baza hotărârilor consiliilor lor locale.

Astfel, contrar susținerilor din contestație, prin hotărârile mai sus menționate, ... nu a preluat pentru sine atribuții cu privire la organizarea tratării mecano-biologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare și nici nu i-a fost delegată această competență. Aceste atribuții au rămas în continuare ale sectoarelor 1-6 ale municipiului București, care au hotărât să și le exercite în asociere, în cadrul ADIGIDMB, acesta fiind și sensul întregii documentații de atribuire.

În opinia intervenientei, susținerile contestatorului contrazic hotărârile consiliilor locale ale Sectoarelor 1-6 ale municipiului București referite anterior, deși acestea sunt acte administrative unilaterale aflate în vigoare, ce nu au fost nici suspendate și nici anulate de instanțele de contencios administrativ, în temeiul Legii nr. 554/2004.

În ceea ce privește criticile referitoare la pretinsa interdicție a municipiului București de a participa în cadrul la organizarea activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, consideră că acestea nu se susțin, întrucât dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 statuează expres posibilitatea Sectoarelor 1-6 ale municipiului București de a coopera și de a se asocia în cadrul ... în vederea organizării acestei activități cu orice alte unități administrativ-teritoriale, inclusiv cu municipiul București.

Așadar, textul legal nu impune nicio interdicție sub acest aspect, motiv pentru care consideră că susținerea contestatorului urmează a fi respinsă, ca fiind o veritabilă adăugare (nepermisă) la lege.

Pentru aceste motive, intervenienta solicită Consiliului să rețină că ... este entitatea contractantă competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune.

A.2.3. ... este competentă să organizeze procedura de atribuire a contractului de delegare de gestiune în numele și pe seama Sectorului 3 al Municipiului București.

Intervenienta menționează că, potrivit prevederilor art. 64 alin. (3) din Legea nr. 24/2000: *„abrogarea unei dispoziții sau a unui act normativ are caracter definitiv. Nu este admis ca, prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ inițial (...).”*

În fapt, susține intervenienta, ... rescrie cronologia hotărârilor Consiliului Local al Sectorului 3 al Municipiului București privind acordul de principiu referitor la preluarea competenței de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, pe care le califică în mod eronat ca fiind acte administrative normative, iar nu individuale.

Astfel, prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 3 al municipiului București nr. 287/30.06.2022 a fost aprobat *„acordul de principiu privind preluarea de către Sectorul 3 al Municipiului București a competențelor municipiului București de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor de la nivelul Sectorului 3,*

de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare de la nivelul Sectorului 3". Subsecvent, prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 3 al municipiului București nr. 421 / 27.09.2022 („HCL S3 nr. 421/27.09.2022”), s-a dispus:

(i) „mandatarea Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale în municipiul București ca, în numele și pe seama Sectorului 3 al municipiului București, să delege gestiunea activităților serviciului public de salubritate de organizare a preluării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor de la nivelul Sectorului 3, de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare de la nivelul Sectorului 3”;

(ii) „se abrogă prevederile Hotărârii de Consiliu Local Sector 3 nr. 287/30.06.2022 privind preluarea de către Sectorul 3 al Municipiului București a competențelor unității administrativ-teritoriale a municipiului București de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

Ulterior, prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 3 al municipiului București nr. 517/17.11.2022, dispozițiile art. 3 din HCL S3 421/27.09.2022 (norma prin care fuseseră abrogate dispozițiile HCL S3 nr. 287/30.06.2022) au fost abrogate.

Afirmă că este absurd ca prevederile art. 3 din HCL S3 nr. 421/27.09.2022 să fie interpretate împotriva acestui scop, întrucât o asemenea interpretare ar lipsi de efecte atât dispozițiile art. 1 din HCL S3 nr. 287/30.06.2022, cât și pe cele ale art. 1 din HCL S3 nr. 421/27.09.2022, despre care nici măcar Eco Sud nu susține că ar fi fost abrogate..

Pe de altă parte, susține că omite faptul că prevederile art. 64 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 sunt aplicabile exclusiv actelor administrative normative, iar nu și celor individuale, precum sunt HCL S3 nr. 287/30.06.2022, nr. 421/27.09.2022 și nr. 517/17.11.2022, întrucât niciuna dintre aceste Hotărâri ale Consiliului Local al Sectorului 3 nu are în vedere un număr nedeterminat de subiecte de drept sau de situații juridice cărora li se aplică, ci exclusiv situația juridică a serviciului de salubritate.

Mai mult, arată că toate aceste Hotărâri sunt edictate exclusiv în favoarea unui singur beneficiar, anume Sectorul 3 al municipiului București și, prin urmare, contrar celor susținute de ECO SUD SA, acestea nu pot fi calificate drept acte administrative normative și, astfel, nu sunt încadrabile în domeniul de aplicare al Legii nr. 24/2000.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiată, critica formulată de ... cu privire la pretinsa necompetență a .. de a organiza procedura de atribuire a Contractului de Delegare de Gestiune în numele și pe seama Sectorului 3 al municipiului București.

A.2.4. Procedura de atribuire a fost organizată pe baza strategiei de contractare întocmită de ... Intervenienta susține că ...a întocmit strategia de contractare pe baza căreia a inițiat procedura de atribuire.

A.2.5. Procedura de atribuire a fost organizată pe baza Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în municipiul București.

Intervenienta menționează că, din examinarea conținutului modelului de Contract de Delegare de Gestiune cuprins în documentația de atribuire, se observă că, în prezenta procedură, este aplicabil Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din municipiul București, adoptat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului București nr. 345/13.08.2020.

A.2.6. Intervenienta susține că documentația de atribuire a fost supusă avizării consiliilor locale ale sectoarelor Municipiului București, precum și aprobării adunării generale a .. Potrivit intervenientei, autoritatea contractantă a supus documentația de atribuire atât: (i) avizării autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre ale ... cât și (ii) aprobării de către Adunarea Generală a ...

A.2.7 Intervenienta arată că A... a stabilit în mod legal și temeinic valoarea estimată a procedurii de atribuire. Prin contestație nu se explică, în concret, nici de ce valoarea estimată a procedurii de atribuire nu ar permite recuperarea costurilor prin tarif și nici de ce aceasta ar restrânge artificial concurența. Astfel, apreciază că se impune ca această critică să fie respinsă de Consiliu.

Pe de altă parte, prin Caietul de Sarcini, Capitolul 4, intitulat „*Obiectul și durata contractului de delegare a gestiunii*”, ADIGIDMB indică valoarea totală estimată a contractului (fără T.V.A.) pentru fiecare lot, respectiv valoarea estimată a contractului pentru anul I, iar la Capitolul 5, intitulat „*Cantități de deșeurii*”, a fost determinată cantitatea medie de deșeurii, pentru perioada 2023-2025, respectiv pentru anul 1 din perioada contractuală.

Potrivit intervenientei, diferențele tarifelor per tonă dintre cele 6 loturi sunt naturale, ele decurgând din configurația fizică specifică și unică a fiecărui Sector al municipiului București, care impune costuri distincte iar estimarea costurilor aferente fiecărui sector a fost fundamentată prin Anexa nr. 2 a Studiului de Oportunitate, intitulată „*Estimarea costurilor aferente pentru fiecare sector*”, pct. 11.2, care a justificat valoarea estimată a procedurii de atribuire.

A.2.8. Intervenienta susține că nu este necesară prezentarea acordului de utilizare a instalațiilor de tratare mecano-biologică.

Critica vizând acest aspect tinde să ducă în eroare Consiliul, fiind prezentată o versiune trunchiată a realității. Invocând în mod speculativ

prevederile art. 7 din Legea nr. 101/2006, contestatorul susține în mod eronat că, în lipsa acordului autorității administrativ teritoriale, respectiv al asociației de dezvoltare intercomunitară, prestarea serviciilor de tratare mecano-biologică a deșeurilor ar fi imposibilă. Pe de o parte, Eco Sud nu spune, deși cunoaște foarte bine, că instalațiile de tratare mecano-biologică existente în București și/sau județul Ilfov aparțin exclusiv operatorilor privați, astfel încât necesitatea obținerii oricărei forme de acord din partea consiliului județean/asociației de dezvoltare intercomunitară este, *de plano*, eliminată. Pe de altă parte, Eco Sud precizează că nici pe raza municipiului București, respectiv în județul Ilfov nu există, la acest moment, un sistem de management integrat al deșeurilor. Demersurile în vederea constituirii unui astfel de sistem integrat la nivelul județului Ilfov au demarat prin adoptarea Master planului necesar în acest sens, prin Hotărârea Consiliului Județean Ilfov din 29.05.2020, respectiv prin încheierea contractului de finanțare cu Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene, la data de 09.03.2023.

Prin urmare, operațiunile de tratare mecano-biologică a deșeurilor, corespunzătoare necesităților municipiului București se realizează preponderent prin utilizarea instalațiilor de tratare mecano-biologică situate în județul Ilfov, cu respectarea principiului proximității deșeurilor, corespunzător cerinței prezentate la parag. 6.2 din Caietul de Sarcini.

În consecință, prevederile art. 7 din Legea nr. 101 /2006, invocate de către contestator, sunt inaplicabile deoarece privesc exclusiv ipoteza existenței sistemului de management integrat al deșeurilor, ale cărui bunuri sunt *ope legis* în domeniul public al unității administrativ teritoriale. Această situație nu se aplică în Municipiul București.

A.2.9 Privitor la critica ce vizează aplicarea termenului de plată și a penalităților, intervenienta arată că rezultă *ex lege*. Prevederea lor în modelul de contract nu este necesară.

A.2.10. Privitor la critica ce vizează indicatorii de performanță, regăsiți în anexa nr. 5 a OUG nr. 92/2021, intervenienta susține că documentația de atribuire respectă limitele minime impuse prin anexa 5.

Indicatorii de performanță la atingerea cărora urmează a se obliga ofertanții din cadrul procedurii de atribuire sunt indicați în caietul de sarcini, capitolul 14 „Indicatori de Performanță”, putându-se observa că acești indicatori au limite minime și maxime, astfel încât suma lor nu trebuie să fie 100%, cum greșit pretinde Eco Sud. Spre exemplu, un operator ofertant se poate angaja la obținerea unei cantități totale de deșuri reciclabile de 12% (superior valorii minime indicate de 7% pentru indicatorul de performanță nr. 1), poate oferta minimum 37% cantitate de deșuri trimisă anual la valorificare energetică (superior valorii minime indicate de 15% pentru indicatorul de performanță nr. 2) și 51% cantitate de deșuri trimisă anual către depozitare (inferior valorii maxime indicate de 56% pentru indicatorul de performanță nr. 3), cele trei valori ofertate totalizând 100%.

Dincolo de acest aspect, intervenienta apreciază că indicatorii de performanță cuprinși în documentația de atribuire respectă pe deplin limitele minimale impuse prin anexa nr. 5 din OUG nr. 92/2021. Singurul indicator de performanță ce are în vedere operarea instalațiilor de tratare mecano-biologică este un indicator minimal de 3% referitor la cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă transmisă anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată de la instalație de tratare mecano-biologică.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 30845/09.06.2023, ... a formulat o serie de precizări cu privire la cererea de intervenție formulată de ..., solicitând respingerea cererii de intervenție și a apărărilor formulate de autoritatea contractantă, reiterând, totodată, solicitările formulate prin contestație.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 35927/04.07.2023, .. a reluat în mare parte susținerile din cuprinsul cererii de intervenție, menținându-și solicitările formulate inițial.

II. Prin contestația care face obiectul dosarului a criticat o serie de prevederi ale documentației de atribuire vizând lotul 6 – „Delegarea prin achiziție de servicii a componentei serviciului de salubritate privind activitatea de tratare a deșeurilor reziduale de pe raza sectorului 6 al municipiului București, în instalații integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic de la depozitul de deșeuri”.

1. Contestatorul consideră, netemeinică și nejustificată, introducerea în documentația de atribuire, a noțiunii de „instalație de valorificare energetică” cu referire exclusivă la fabricile de ciment, ca procedeu/modalitate de valorificare energetică a deșeurilor.

Astfel, se impune modificarea documentației de atribuire prin raportare la faptul că, în ceea ce privește noțiunea de „*instalație de valorificare energetică*”, autoritatea contractantă a avut în vedere în mod greșit, exclusiv, fabricile de ciment; în opinia contestatorului, această mențiune contravine dispozițiilor din Anexa nr. 3 la OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor („OUG nr. 92/2021”) și dispozițiilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și are ca efect eliminarea injustă și nelegală din fluxul activităților de tratare a anumitor operatori economici, care, de asemenea, realizează activități de valorificare energetică a deșeurilor în instalații de incinerare, altele decât cele exploatate de către fabricile de ciment.

În piața de profil există și alți operatori economici autorizați (printre care și), care dețin instalații ce pot asigura valorificarea energetică atât a RDF, cât și a fracției biodegradabile și a reziduurilor care în mod normal ar fi eliminate la depozitul de deșeuri, asigurând astfel o valorificare a deșeurilor într-un procent superior procentului de 15% prevăzut de Caietul de sarcini.

2. Contestatorul consideră ca netemeinice și nejustificate prevederile de la pct. II.2.4 din anunțul de participare, din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini, privind obligația operatorului TMB de a asigura transportul reziduurilor la depozitul de deșeuri, acestea nefiind conforme

cu dispozițiile art. 2 alin. (3) lit. h) din Legea nr. 101/2006 și nici cu dispozițiile art. 4 alin. (1) din OUG nr. 92/2021 și din Directiva 2008/98/CE.

Prin modul de concepere a documentației de atribuire, ... nu acordă operatorilor TMB posibilitatea de a transporta integral cantitățile de deșeuri valorificabile energetic, respectiv a fracției organice stabilizate biologic și a reziduurilor către instalația de tratare termică din categoria instalației deținute de Având în vedere dispozițiile art. 4 alin. (1) din OUG nr. 92/2021, valorificarea energetică a deșeurilor în instalații de incinerare operate de fabricile de ciment și de alți operatori privați este o operațiune care are prioritate și trebuie realizată înainte de operațiunea eliminării în depozitele de deșeuri; astfel, strategia de gestionare a deșeurilor municipale care trebuie urmărită de către autoritatea contractantă este încurajarea valorificării deșeurilor generate, într-un procent cât mai mare, astfel încât direcționarea către eliminarea prin depozitare să fie în realitate o operațiune subsidiară față de valorificarea energetică, doar pentru diferența din cantitățile de reziduuri și de fracție organică care depășește capacitatea cumulată de valorificarea energetică a instalațiilor de incinerare.

În consecință, consideră că se impune modificarea Documentației de atribuire, în sensul că: *„Activitatea de salubritate ce va fi prestată la nivelul contractelor de delegare/de servicii ce vor fi atribuite ca urmare a prezentei proceduri, cuprinde:*

- *tratarea deșeurilor reziduale, conform indicatorilor de performanță;*

- *transportul și predarea RDF, a materialului stabilizat biologic și a reziduurilor la instalația de valorificare energetică (instalații de incinerare cu randamentul energetic de 0,60 pentru instalațiile care funcționează și sunt autorizate în conformitate cu legislația comunitară aplicabilă înainte de 1 ianuarie 2009 și de 0,65 pentru instalațiile autorizate după 31 decembrie 2008);*

- *în subsidiar, transportul materialului stabilizat biologic și a reziduurilor la depozitul ECO Sud din localitatea Vidra (cu care Autoritatea Contractantă are contract de delegare)".*

3. Contestatorul consideră că, în mod netemeinic și nejustificat, mențiunile privind tariful ofertat (pct. IV.4.2. din fișa de date a achiziției și pct. 17.1. din Caietul de sarcini) nu se referă și la costurile suportate de operatorul TMB pentru predarea și valorificarea deșeurilor în instalațiile de incinerare.

Pentru a asigura însă valorificarea deșeurilor combustibile, a fracției organice și a reziduurilor în instalațiile de incinerare, operatorul TMB va suporta și cheltuielile cu preluarea și valorificarea de către aceste instalații a cantităților respective, iar aceste costuri trebuie acoperite din tariful plătit de beneficiarul unitatea administrativ - teritorială (UAT). Documentația de atribuire nu conține, astfel toate elementele necesare pentru formularea propunerilor financiare, neexistând descrieri ale tarifelor care să permită o informare corectă, completă și precisă a

operatorilor economici, astfel cum impune art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În condițiile în care acest cost/tonă este mai scăzut decât costul suportat de către UAT prin tariful de eliminare prin depozitare (200 lei/tonă + TVA), la care se adaugă și contribuția pentru economia circulară (80 lei/tonă), plus penalitatea de 50 lei/tonă primită la depozit, conform art. 9 alin. (1) lit. p) din OUG nr. 196/2005, este evident că beneficiile aduse mediului și bugetului UAT sunt motive întemeiate care să determine modificarea documentației de atribuire în sensul includerii în tariful ofertat și a costurilor suportate de operatorul TMB pentru asigurarea valorificării energetice a deșeurilor din tratare.

4. De asemenea, contestatorul aduce critici clauzelor privind direcționarea cu prioritate către depozitul de deșeuri a reziduurilor nevalorificabile și materialului biologic stabilizat, acestea nefiind conforme cu țintele de deviere de la depozitare pentru anul 2023, nu sunt benefice mediului și vor atrage aplicarea de penalități de 50 lei/tonă în sarcina beneficiarului UAT. Nu este justificată opțiunea .. de a stabili în documentația de atribuire un indicator de performanță de maxim 56% pentru cantitatea de deșeuri eliminată anual prin depozitare, ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale recepționată la instalația TMB, adică un procent de deviere de la depozitare de maxim 44%, inferior procentului de 60 % stabilit prin Anexa nr. 6 la OUG nr. 196/2005;

Valorificarea energetică, prin transformarea deșeurilor în căldură și electricitate, este o metodă de deviere de la depozitare, prin urmare stabilirea pentru operatori a obligației de a direcționa cantități cât mai mari de reziduuri din tratare către instalațiile de incinerare contribuie la creșterea semnificativă a procentului de deviere de la depozitare.

În condițiile în care trebuie prioritizată operațiunea de tratare prin valorificare energetică, înaintea operațiunii de eliminare prin depozitare, iar această prioritizare este benefică pentru mediu, pentru bugetul UAT și corespunde obligațiilor asumate de România pentru creșterea procentului de deviere a deșeurilor de la depozitare, este necesară modificarea mențiunii de la pag. 14 din Caietul de sarcini, în sensul: *„Reziduurile nevalorificabile vor fi direcționate în principal către filiere de valorificare energetică, în baza contractelor încheiate cu operatori autorizați pentru activități de valorificare energetică și în subsidiar, către depozitul de deșeuri nepericuloase de la Vidra. Transportul reziduurilor va fi asigurat de către operatorul instalației”*.

5. Contestatorul consideră că, în mod nejustificat și netemeinic, documentația de atribuire stabilește un nivel minim al calității activității de tratare prin prevederea în caietului de sarcini a unor indicatori de performanță și a unor criterii de atribuire care încurajează eliminarea prin depozitare în detrimentul valorificării energetice a deșeurilor reziduale, contrar dispozițiilor legale în materie.

Valorile propuse pentru indicatorii de performanță, de minim 7 % reciclare + 15 % incinerare = 22 % valorificare și de maxim 56 % eliminare prin depozitare, respectiv un maxim de 44 % valorificare a

deșeurilor reziduale, nu aduc nicio motivație pentru operatorul TMB de a recicla deșeurile peste pragul minim de 7 % și de a valorifica energetic peste pragul de 15 % și nici pentru a reduce sub 56% cantitățile la depozitul de deșeuri. În modul în care a fost concepută documentația de atribuire, o capacitate a operatorului TMB de a asigura un procent mai mare de valorificare (decât procentul maxim de 15%), respectiv un procent mai mic de cantitate eliminată prin depozitare (decât procentul minim de 28 %) nu este punctată suplimentar și nici nu este recompensată în vreun fel, cu toate că beneficiile asupra mediului și asupra bugetului UAT sunt evidente.

Pe de altă parte, valorificarea energetică, deși are o pondere mai mult decât dublă decât reciclarea în cadrul operațiunilor de valorificare a deșeurilor, indicatorul acestei activități „nu constituie factor de evaluare”, fiind punctat indirect la criteriile de atribuire, prin factorul tehnic de evaluare al eliminării prin depozitare, pentru care însă se acordă un punctaj redus, de 10% din punctajul total al ofertei, iar o ofertă cu un procent mai mic de procentul minim de 28 % (menționat la nivelul algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare) nu va fi punctată suplimentar. Aceste opțiuni ale autorității contractante conduc la o încălcare a principiului ierarhiei deșeurilor, conform căruia valorificarea trebuie să aibă prioritate față de eliminarea prin depozitare, care este soluția ultimă atunci când toate metodele și procedeele de valorificare au fost epuizate.

Avantajele materiale ale prioritizării valorificării în detrimentul depozitării deșeurilor sunt evidente, putând fi observate din simpla comparație între costul valorificării energetice, de maxim 200 lei/tonă și costul eliminării prin depozitare, ce include tariful de depozitare de 200 lei/tonă, contribuția la economia circulară (în prezent de 80 de lei, dar sub iminența creșterii sale) și penalitățile de 50 lei/tonă pentru cantitățile de deșeuri depozitate cu încălcarea ȋntelilor de reducere a eliminării prin depozitare. Prin urmare, ponderea în factorul tehnic a procentului valorificării energetice a output-urilor instalației TMB ar trebui să fie cel puțin egală cu ponderea procentului aferent ratei de reciclare.

Stabilirea unui procent mai ridicat, de până la 60%, pentru valorificarea deșeurilor reziduale și, corelativ, a unui procent de maxim 40 % pentru direcționarea deșeurilor la depozit, este benefică pentru mediu, pentru bugetul UAT și corespunde obligațiilor asumate de România încă din anul 2017 pentru creșterea procentului de deviere a deșeurilor de la depozitare până la ȋntele naționale de deviere de 50 % (în vigoare încă din anul 2017) și de cele 60% și 65 %, pentru anii următori, din totalul deșeurilor generate.

În consecință, se impune obligarea autorității contractante la modificarea și punctarea indicatorului de performanță referitor la valorificarea energetică, prin creșterea procentului către valoarea de 30%, precum și la modificarea ponderii factorului tehnic al devierii de la eliminare prin depozitare, la un procent egal cu ponderea acordată ratei de reciclare.

6. Contestatorul susține că, în mod nelegal, documentația de atribuire nu conține toate anexele obligatorii pentru contractul de achiziție publică și caietul de sarcini, respectiv în această documentație nu se regăsesc (i) regulamentul serviciului, elaborat conform dispozițiilor Legii nr. 101/2006 și nici (ii) indicatori tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național.

Omisiunile autorității contractante contravin dispozițiilor art. 154 și art. 155 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora documentația de atribuire și specificațiile tehnice incluse în această documentație, care definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției, trebuie să fie complete, corecte și precise; de asemenea, omisiunea necorelării indicatorilor tehnici cu țintele de reciclare și deviere de la depozitare asumate de țara noastră a condus la stabilirea unor indicatori de performanță care sunt inferiori acestor ținte, la un nivel calitativ redus al serviciilor și neadecvat posibilităților reale de valorificare a deșeurilor și la ratarea oportunității de a reduce și stopa penalitățile datorate Comisiei Europene pentru cantitățile extrem de mari de deșeuri ce ajung la depozit. Prin urmare, se impune obligarea autorității contractante la remedierea acestor omisiuni și completarea documentației de atribuire, în sensul elaborării celor două anexe esențiale ale contractului și ale caietului de sarcini.

Prin aceeași contestație, ... aduce o serie de critici și unor clauze ale modelului de contract.

Astfel, critică prevederile art. 7 alin. (14) din modelul contractului de achiziție publică, potrivit cărora delegatul are obligația „să plătească penalitățile contractuale în quantumul prevăzut de prezentul Contract, în caz de nerespectare a obligațiilor sale contractuale și a Indicatorilor de Performanță” și pe cele ale art. 14 alin. (3) din contract, potrivit cărora, în cazul în care delegatul nu prestează serviciile comandate la scadență, ce decurg din prezentul contract, acesta datorează delegatului o sumă egală cu valoarea dobânzii legale penalizatoare, calculată pe zi de întârziere.

În opinia contestatorului, această clauză încalcă principiul egalității de tratament juridic, întrucât stabilește penalități excesiv de mari și de împovărătoare pentru operatorul delegat. În schimb, în contractul de achiziție publică nu se prevede (la art. 11 - Tarifele aplicate/Facturarea și decontarea serviciilor) nici scadența pentru achitarea facturii de către autoritatea contractantă/beneficiarul UAT de sector și nicio vreo clauză penală privind atragerea sancțiunii unor penalități de întârziere, în cazul neachitării facturii la scadență.

În consecință, apreciază că se impune obligarea autorității contractante la completarea acestor omisiuni din contract, în sensul includerii unor prevederi care să stabilească, potrivit dispozițiilor art. 42 alin. (9) - (10) din Legea nr. 51/2006:

- termenul de plată de 15 de zile de la data înregistrării facturii la sediul autorității contractante sau al beneficiarului UAT, iar factura se

emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată;

- neachitarea facturii pentru tariful serviciilor conduce la obligația beneficiarului final să plătească penalități de întârziere pe zi din valoarea facturii curente aflate în sold, începând cu a doua zi după împlinirea scadenței și egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare, stabilite conform reglementărilor legale în vigoare.

O altă critică privește prevederile art. 9 alin. (1) din modelul de contract, conform căruia delegatul are dreptul „*să încaseze contravaloarea Serviciului, corespunzător Tarifelor aprobate, în condițiile Legii și ale prezentului Contract*”, prevederi care nu concordă cu cele ale art. 11 Tarifele aplicate: „*Tariful pentru prestarea activității ce face obiectul contractului de delegare este cel oferat la nivelul propunerii financiare, calculat și fundamentat în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 640/2022 al A.N.R.S.C., care nu include TVA*”.

Potrivit contestatorului, mecanismul de stabilire a tarifului aferent serviciilor ce fac obiectului procedurii contestate este însă cel precizat și în Documentația de atribuire, respectiv, prin oferta depusă, în sensul că fiecare ofertant va cuantifica și fundamenta tariful aferent prestării serviciilor TMB, iar dacă oferta va fi declarată câștigătoare în relația cu autoritatea contractantă, ofertantul declarat câștigător va aplica la facturare tariful fundamentat în propunerea financiară depusă cu oferta. Prin urmare, ofertantul declarat câștigător va încasa pentru serviciile prestate în temeiul contractului de achiziției publice tariful fundamentat prin Propunerea financiară acceptată de autoritatea contractantă, iar nu un tarif aprobat de autoritatea publică locală.

În consecință, contestatorul apreciază că se impune modificarea art. 9 alin. (1) din modelul de contract, în sensul „*să încaseze lunar contravaloarea Serviciului, corespunzător Tarifului oferat și fundamentat prin Propunerea financiară*”.

Tot odată, contestatorul critică și faptul că modelul contractului de delegare nu prevede pentru operatorul delegat dreptul de a sista activitatea în cazul în care neplata facturilor pentru serviciile TMB prestate depășește 90 de zile.

Acest drept este prevăzut de art. 42 alin. (10) din Legea nr. 51/2006, atunci când utilizatorul întârzie excesiv de mult plata facturilor emise de prestator și are rolul de a preveni suportarea de prestator a unor costuri exorbitante pentru asigurarea continuității serviciului de salubritate chiar dacă utilizatorul/beneficiarul final înregistrează restanțe mari la facturile de servicii.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante să prevadă în contractul de achiziție publică clauze contractuale în sensul dispozițiilor legale precizate, respectiv:

- acordarea pentru operatorul delegat a dreptului de suspenda prestarea serviciilor în cazul neplății facturilor pe o durată mai mare de 90 de zile;

- reluarea prestării serviciului să aibă loc în termen de maximum 3 zile de la data efectuării plății; cheltuielile aferente suspendării, respectiv reluării prestării serviciului să fie suportate de beneficiar.

Prin corespondența electronică, înregistrată la Consiliu cu nr. 27987/24.05.2023, autoritatea contractantă a transmis un punctul de vedere față de contestația înaintată de, solicitând respingerea acesteia.

Referitor la critica privind faptul că, în mod netemeinic și nejustificat, în documentația de atribuire, noțiunea de instalație de valorificare energetică, se referă exclusiv la fabricile de ciment, ca procedeu/modalitate de valorificare energetică a deșeurilor, autoritatea contractantă arată că aceasta este rămasă fără obiect, prin adoptarea de măsuri de remediere prin Răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat acest aspect și care va fi urmată de modificarea documentația de atribuire în acest sens.

2. În ceea ce privește critica ce vizează neconformitatea cu dispozițiile art. 2 alin. (3) lit. h) din Legea nr. 101/2006 și nici cu dispozițiile art. 4 alin. (1) din OUG nr. 92/2021 și din Directiva 2008/98/CE, a obligației operatorului TMB de a asigura transportul reziduurilor la depozitul de deșeuri, autoritatea contractantă precizează că activitatea a cărei gestiune urmează a fi delegată este prevăzută în Legea nr. 101/2006 la art. 2 alin (3) lit. h): „h) tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”.

Așa cum se precizează și în denumirea activității, aceasta presupune și asigurarea transportului deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, astfel încât cerințele arătate în Caietul de sarcini sunt în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (3) lit. h) din Legea nr. 101/2006.

Ținând cont că prevederile caietului de sarcini prevăd atât recuperarea materialelor reciclabile, cât și producerea de RDF care va fi transportat la instalații de valorificare energetică, autoritatea contractantă apreciază că nu se încalcă nici ierarhia deșeurilor, prevăzută la art. 4 alin (1) din OUG 92/2021. De asemenea, nu există restricții nici în cea ce privește procentul maxim de RDF ce rezultă din tratare, dar la un procent ofertat mai mare decât cel maxim prevăzut în fișa de date și Formularul 10, operatorul ofertant va obține punctajul maxim.

Așa cum menționează contestatorul, acesta operează un incinerator, or activitatea pe care o desfășoară se încadrează la art. 2 alin (3) lit. g) din Legea nr. 101/2006: *"g) tratarea deșeurilor municipale cu potențial energetic în instalații de incinerare cu eficiență energetică ridicată, inclusiv transportul reziduurilor rezultate din incinerare la depozitele de deșeuri"*, or această activitate nu intră în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Suplimentar, afirmația contestatorului referitoare la tratarea output-urilor de la activitatea de tratarea mecano-biologică, că nu este

justificată prin Legea nr. 101/2006 care, conform art. 2 alin. (3), menționează componentele Serviciului de salubritate fără a le defini cumulativ, astfel că activitatea prevăzută la litera h) de la art. 2 alin. (3) nu este condiționată de integralitatea sau parțialitatea activității specificate la litera g).

3. Cu privire la critica ce vizează mențiunile privind tariful oferat și costurile suportate de operatorul TMB pentru predarea și valorificarea deșeurilor în instalațiile de incinerare, autoritatea contractantă face trimitere la oferta financiară, parte a documentației de atribuire, precizând că, în cadrul Fișei de fundamentare a tarifelor, la linia 3 apare explicit rubrica privind "Cheltuieli cu valorificarea energetică". Între elementele de cheltuieli incluse în tariful oferat (pagina 14 din fișa de date și pagina 25 din caietul de sarcini, formularul de Ofertă financiară) sunt incluse și costurile suportate de operatorul TMB pentru predarea și valorificarea deșeurilor în instalațiile de valorificare energetică.

4. Cu privire la critica privind clauzele privind direcționarea cu prioritate către depozitul de deșuri a reziduurilor nevalorificabile și a materialului biologic stabilizat, autoritatea contractantă apreciază nejustificată demonstrația contestatorului referitoare la procentul de deviere de la depozitare de 44%, deoarece estimările acestuia sunt realizate fără a lua în considerare alte categorii de deșuri care urmează filiere de valorificare materială și energetică în urma tratării în stații de sortare/compostare/alte instalații, conform strategiei de management integrat al deșeurilor aprobată la nivelul Municipiului București.

Conform răspunsurilor aferente criticii de la pct. II.2 din contestație, activitatea a cărei gestiune urmează a fi delegată este prevăzută în Legea 101/2006 la art. 2 alin (3) lit. h), și anume tratarea mecano-biologică, iar prin prevederile caietului de sarcini, conform cărora cantitățile de RDF rezultate din tratare vor fi transportate la instalații de valorificare energetică, nu se încalcă nici ierarhia deșeurilor prevăzută la art. 4 alin. (1) din OUG nr. 92/2021.

Totodată, menționează că performanța superioară, referitoare la atingerea obiectivelor, prin optimizarea ierarhiei deșeurilor și a îndepărtării de la depozitare a unei cantități mai mari de deșuri decât cea aferentă indicatorilor de performanță, nu este restricționată prin specificațiile documentației de atribuire.

5. Referitor la critica privind stabilirea unui nivel minim al calității activității de tratare prin prevederea în caietului de sarcini a unor indicatori de performanță și a unor criterii de atribuire care încurajează eliminarea prin depozitare, în detrimentul valorificării energetice a deșeurilor reziduale, autoritatea contractantă arată că indicatorii de performanță stabiliți reprezintă rezultatul unor estimări complexe, pornind de la compoziția deșeurilor, proiecția evoluției populației, proiecția evoluției deșeurilor, evoluția altor componente ale sistemului de management al deșeurilor (cum ar fi tratarea deșeurilor reciclabile, a biodeșeurilor), gradul de reciclabilitate a deșeurilor reziduale etc., iar prin aplicarea acestora se va asigura îndeplinirea tuturor obiectivelor și

țintelor stabilite de legislația în vigoare, în speță de dispozițiile OUG nr. 92/2021.

Valorile propuse pentru indicatorii de performanță sunt stabilite astfel încât să fie maximizată valorificarea materială a deșeurilor reciclabile, minimizarea cantităților de deșeuri depozitate și valorificarea energetică a reziduurilor combustibile.

Totodată, menționează că performanța superioară, referitoare la atingerea obiectivelor, prin optimizarea ierarhiei deșeurilor și a îndepărtării de la depozitare a unei cantități mai mari de deșeuri decât cea aferentă indicatorilor de performanță, nu este restricționată prin specificațiile documentației de atribuire.

În privința ponderilor factorilor tehnici, gradul de depozitare a deșeurilor este invers proporțional cu gradul de valorificare energetică, astfel că, în conformitate cu algoritmul de calcul a punctajelor, un procent ridicat de deșeuri valorificate energetic va conduce la un procent redus de deșeuri depozitate, iar procentul minim de deșeuri depozitate va reprezenta referința pentru calculul punctajelor.

6. Referitor la critica privind faptul că în documentație nu se regăsesc (i) regulamentul serviciului, elaborat conform dispozițiilor Legii nr. 101/2006 și nici (ii) indicatori tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire este completă, la nivelul caietului de sarcini (pag. 4 și pag. 8) fiind precizate următoarele informații: *„Acte normative pentru reglementarea serviciului public de salubritate: Ordinul președintelui ANRSC nr. 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubritate a localităților;*

Prestarea activității de salubritate ce face obiectul prezentei proceduri se va executa astfel încât să se realizeze:

- *continuitatea activității, indiferent de anotimp și condițiile meteo, cu respectarea prevederilor contractuale;*

- *controlul calității serviciului prestat;*

- *respectarea instrucțiunilor/procedurilor interne de prestare a activității;*

- *ținerea la zi a documentelor cu privire la cantitățile de deșeuri de ambalaje colectate și predate agenților economici valorificatori;*

- *respectarea regulamentului serviciului de salubritate aprobat de Municipiul București, în condițiile legii.”*

Astfel cum rezultă din conținutul modelului de contract de achiziție publică, în procedura contestată este aplicabil Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din Municipiul București, adoptat prin HCG Municipiul București nr. 345/13.08.2020. În acest sens, potrivit art. 2 alin. (1), termenul de „Regulamentul Serviciului” înseamnă *Regulamentul serviciului de salubritate al Municipiului București*, respectiv documentul menționat anterior, care face parte integrantă din contractul de achiziție publică, fiind enumerat între documentele contractului, conform art. 6 alin. (5) din modelul de contract.

Pe de altă parte, în caietul de sarcini și în fișa de date, indicatorii de performanță au fost stabiliți prin corelare și cu obiectivele naționale privind reducerea cantităților de deșeuri de la depozitare și creșterea ratei de reciclare și valorificare a deșeurilor municipale.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind prevederi ale modului de contract, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- nu există o neconcordanță între art. 7 alin. (14) din modelul contractului de delegare și art. 14 alin. (3) din contract; singurul motiv de contestare cu privire la aceste clauze constă în următoarea alegație: *„încalcă principiul egalității de tratament juridic, întrucât stabilește penalități excesiv de mari și de împovărătoare pentru operatorul delegat”*; or, această modalitate de exercitare a dreptului la contestare nu îndeplinește exigența de motivare specifică demersului și se impune a fi respinsă, autoritatea contractantă nu poate fi supusă excesiv obligației de a-și justifica fiecare punct al unei documentații după cum apreciază fiecare operator economic că este necorespunzător întocmită;

- dispozițiile art. 42 alin. (9) și alin. (10) din Legea nr. 51/2006 reglementează clauze pentru utilizatorii serviciilor de utilități publice, iar nu pentru operatori economici care prestează activități pe lanțul serviciilor de salubritate și nici pentru autorități contractante; beneficiul acestor dispoziții legale, art. 42 alin. (9) și alin. (10) este oferit de legiuitor și operatorilor care desfășoară activități de salubritate pe fluxul deșeurilor menajere și similar prin prevederile art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006;

- se poate observa că acesta vizează Raporturile contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubritate, or autoritatea contractantă nefiind un operator care desfășoară activități de salubritate, în mod evident nu se poate interpreta că îi incumbă vreo obligație în raport de acest text normativ, care să fie preluată la nivelul clauzelor sale contractuale.

Pe de altă parte, textul, reglementând raporturi contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubritate, pe calea unui beneficiu care decurge dintr-un act normativ, temerile contestatarului că ar fi lipsit de acest beneficiu nu au niciun fel de suport, pentru că, chiar dacă la nivelul contractului care reglementează raporturile contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubritate pe fluxul deșeurilor nu ar fi prevăzute astfel de beneficii, textul de lege invocat ar constitui izvor de obligații, în temeiul art. 1272 din codul civil.

Referitor la modificarea art. 9 alin. (1) din modelul contractului de achiziție, în sensul *„să încaseze lunar contravaloarea Serviciului, corespunzător Tarifului ofertat și fundamentat prin Propunerea financiară”*, o astfel de modificare, excede prevederilor Ordinului nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate și încalcă prevederile art. 27 din Legea serviciului

de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările ulterioare; solicitarea contestatorului este nejustificată și prin prisma faptului că modelul de contract cuprinde ca parte integrantă și clauzele de la art. 11 alin. 3, care reglementează în detaliu modalitatea de facturare și decontarea a tarifului convenite operatorului delegat

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 29419/25.05.2023, autoritatea contractantă a transmis copii ale documentelor din dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr. 30066/04.06.2023, formulată de față de contestația înaintată de, se arată că susținerile formulate prin contestație sunt neîntemeiate, nefiind susceptibile de a conduce nici la anularea procedurii de atribuire și nici la obligarea la remedierea documentației de atribuire.

1. Față de prima critică, intervenientul precizează că utilizarea instalației de valorificare energetică nu presupune în mod necesar recurgerea la o fabrică de ciment. În realitate, contestatorul a rescris conținutul documentației de atribuire, conferind sintagmei „instalație de valorificare energetică” un înțeles restrâns, limitat exclusiv la „fabrica de ciment cu care operatorul are contract în acest sens”;

2. Referitor la critica privind utilizarea instalației de valorificare energetică, intervenientul arată că se pot valorifica energetic inclusiv reziduurile nevalorificabile în fabricile de ciment. Intenția contestatorului, de a transforma operațiunea de incinerare la sol, clasificată *ex lege* ca metodă de eliminare a deșeurilor, iar nu de valorificare energetică a acestora, este nejustificată. Incinerarea la sol nu se încadrează în sfera de reglementare a codului R1, corespunzător operațiunilor de valorificare energetică, potrivit prevederilor Anexei nr. 3 a OUG nr. 92/2021.

3. Intervenientul arată că tariful ofertat include costurile de predare și de valorificare a deșeurilor în instalațiile de valorificare energetică. Contestatorul susține, în mod neîntemeiat, că mențiunile din documentația de atribuire privind tariful ofertat *„nu se referă și la costurile suportate de operatorul TMB pentru predarea și valorificarea deșeurilor în instalațiile de incinerare”*; în esență, și această critică reiterează nemulțumirea contestatorului privind pretinsa limitare a tipurilor de instalații de valorificare energetică la *„fabricile de ciment”*. În cuprinsul Fișelor de fundamentare, la linia 3 a tabelului în format excel, se regăsește rubrica *„Cheltuieli cu valorificarea energetică”*; prin urmare, documentația de atribuire oferă modalitatea optimă de includere în tariful ofertat a cheltuielilor cu transportul și primirea la valorificare energetică a deșeurilor; astfel, costurile corespunzătoare transportului deșeurilor către instalațiile de valorificare energetică sunt incluse în tariful ofertat. Operatorul economic are libertatea de a introduce, în cuprinsul Fișei de fundamentare, respectiv al memoriului justificativ, inclusiv cheltuielile corespunzătoare predării și valorificării deșeurilor în cadrul instalațiilor de valorificare energetică legal utilizate. Unicul test legal care trebuie îndeplinit, în scopul acoperirii costurilor suportate de

operatori în vederea predării și valorificării energetice a deșeurilor este cel al satisfacerii condițiilor impuse prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Prin urmare, este evident că, în tariful ofertat, sunt incluse costurile aferente valorificării energetice a deșeurilor și că modelele de fișe de fundamentare, puse la dispoziția operatorilor interesați de participare prin documentația de atribuire au caracter orientativ, iar operatorii economici beneficiază de libertatea de a adăuga/elimina categoriile de cheltuieli exprimate în cuprinsul modelelor oferite de entitatea contractantă, cu respectarea prevederilor Ordinului A.N.R.S.C. nr. 640/2022.

4. Intervenientul arată că autoritatea contractantă a respectat țintele de deviere de la depozitare pentru anul 2023. Documentația de atribuire permite o limită procentuală minimă de deviere de la eliminarea deșeurilor prin depozitare, prin valorificarea energetică a acestora (alături de alte forme de valorificare, incluzând spre exemplu, valorificare prin reciclare), în cuantumul procentual de 44%; totodată, documentația de atribuire nu stabilește nicio limită maximă procentuală aferentă cantității de deșeuri transmise spre valorificare energetică.

Examinarea diligentă a obiectivelor de performanță, exprimate prin Anexa nr. 6 a OUG nr. 195/2006, demonstrează că obiectivul anual de reducere a cantităților municipale eliminate prin depozitare, în valoare de 60%, este format din două componente, respectiv: (i) valoarea procentuală de 50%, corespunzătoare reciclării deșeurilor; respectiv (ii) valoarea procentuală de 10%, corespunzătoare altor forme de valorificare.

Astfel, atingerea obiectivului general privind devierea de la eliminarea deșeurilor municipale prin depozitare se realizează atât prin tratarea mecano-biologică a deșeurilor aflate în amestec, cât și prin sortarea deșeurilor colectate separat. Atingerea țintei de deviere de 60% nu este impusă exclusiv pentru eliminarea deșeurilor municipale prin tratarea mecano-biologică, ea fiind un obiectiv global aplicabil tuturor metodelor prin care sunt reduse cantitățile de deșeuri municipale eliminate prin depozitare; de altfel, aplicarea unei astfel de ținte de deviere de 60% operațiunilor de eliminare a deșeurilor municipale prin tratarea mecano-biologică ar fi un non-sens tehnic.

5. Intervenientul susține că autoritatea contractantă a stabilit, în mod corect, indicatorii de performanță privind devierea de la depozitare. Nici limitele indicatorilor de performanță și nici ponderea criteriilor de atribuire nu pot fi stabilite de Consiliu sau de contestator, ei rămânând în sfera de apreciere a autorității contractante, care are dreptul exclusiv de a le fixa în funcție de nevoile sale economice, în limitele legii. Indicatorii de performanță indicați în documentația de atribuire respectă pe deplin limitele minimale impuse prin Anexa nr. 5 din OUG nr. 92/2021 iar criteriul de atribuire, cât și factorii de evaluare sunt indicați prin fișa de date a achiziției.

6. Intervenientul susține că procedura de atribuire a fost organizată pe baza regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice

de salubritate în municipiul București și pe baza indicatorilor tehnici corelați cu obiectivele asumate la nivel național. Din examinarea conținutului modelului de contract de delegare de gestiune cuprins în documentația de atribuire relevă că, în prezenta procedură, este aplicabil Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din municipiul București, adoptat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului București nr. 345/13.08.2020.

Regulamentul de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din Municipiul București face parte din modelul de Contract de Delegare a Gestiunii și este inclus în cadrul Documentației de Atribuire; mai mult, caracterul complet al referinței regăsite în modelul de Contract de delegare de gestiune este susținută o dată în plus de caracterul public al Regulamentului de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din municipiul București, care este un document public regăsit pe site-ul oficial al municipiului București.

Pe de altă parte, indicatorii de performanță, la atingerea cărora urmează a se obliga ofertanții din cadrul procedurii de atribuire, sunt indicați în caietul de sarcini, capitolul 14 „Indicatori de Performanță”.

În ceea ce privește criticile contestatorului legate de modelul de contract, intervenientul arată, în primul rând, că nicio prevedere legală nu obligă autoritatea contractantă să includă astfel de clauze solicitate de contestator în structura modelului de contract; de altfel, nici măcar contestatorul nu a putut indica o astfel de obligație, pretinsa nulitate a procedurii de atribuire ori necesitatea „remedierii” acesteia constituind exclusiv speculații ale contestatorului, manifestate *pro causa*.

Includerea termenului de plată, respectiv a existenței și întinderii penalităților datorate operatorului pentru neplata facturilor de către beneficiarul serviciilor de tratare mecano-biologică derivă *ex lege*, aceste prevederi fiind de drept incluse în contract; eficiența acestor clauze nu depinde în niciun fel de prevederea/neprevederea lor în cuprinsul acordului de voință al părților; dimpotrivă, ele sunt de imediată aplicare și fac parte din contractul de delegare a gestiunii - astfel încât omiterea reluării acestor prevederi în cuprinsul modelului de Contract nu are nicio valoare și nu constituie un obstacol în continuarea derulării procedurii de atribuire, cu consecința lipsei oricărui prejudiciu adus operatorilor economici interesați.

Pretinsa neconcordanță dintre art. 9 alin. (1) și art. 11 din modelul de contract este, în realitate, o simplă problemă de interpretare clauzelor în care se află contestatorul.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 35925/03.07.2023, ... a reluat susținerile din cuprinsul cererii de intervenție, menționându-și, totodată, solicitările inițiale.

III. Prin cea de a doua contestație, obiect al dosarului nr. atacă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1 (publicat în SEAP, la data de 31.05.2023, prin Răspunsul consolidat nr. 161/31.05.2023).

Contestatorul susține că, prin răspunsul respectiv, autoritatea contractantă nu ține cont de dispozițiile Legii nr. 278/2013 privind

emisiile industriale, întrucât desfășurarea activității ce face obiectul prezentei proceduri se poate realiza doar în baza unei autorizații integrate de mediu, iar nu în baza unei autorizații de mediu, astfel că mențiunea că se acceptă și autorizație de mediu, nu numai autorizație integrată de mediu, este nelegală.

În acest sens, arată că:

- obiectul prezentei proceduri îl reprezintă activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale, așa cum rezultă din dispozițiile caietului de sarcini și ale fișei de date, această activitate urmează a se desfășura doar în instalații integrate de tratare mecano - biologică (secțiunea II.1.4 din fișa de date, pag. 13-14 din caietul de sarcini);

- potrivit secțiunii 7.1 din caietul de sarcini (pag. 14), instalația de tratare mecano- biologică este formată din 2 trepte (instalații) - mecanică și biologică; scopul instalației de tratare biologică este de a stabili fracția organică și de a reduce cantitatea (volumul) acesteia odată cu pierderea de apă din deșeurile tratate; instalația biologică trebuie să poată asigura tratarea aerobă și/sau anaerobă a fracției organice introduse; or, potrivit art. 3 pct. 7 lit. g¹) din Legea nr. 278/2013, autorizația integrată de mediu se dă pentru activitățile prevăzute în anexa nr. 1.

În acest context, și dacă s-ar porni de la premisa că tratarea biologică constă în fermentarea anaerobă, și s-ar lua în considerare pragul de capacitate cel mai ridicat de 100 tone/zi, rezultă că deținătorul unei autorizații de mediu nu poate să proceseze, pe parcursul unui an de zile decât 36.135 tone/an; or, cea mai mică cantitate estimată a fi procesată în instalația de tratare mecano - biologică este cea aferentă lotului 5 - 77.128 tone/an, și chiar și aceasta reprezintă mai mult decât dublul unei capacități ce poate fi autorizată printr-o autorizație de mediu.

Pe de altă parte, este greu de susținut o asociere între operatori economici care dețin o autorizație de mediu care să le permită desfășurarea activității de tratare mecano - biologică, dat fiind că pentru cel mai mic lot - lotul 5 - ar fi necesară o astfel de asociere între cel puțin trei astfel de operatori, astfel că argumentația autorității contractante este pur teoretică, lipsită de aplicabilitate practică.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 35432/30.06.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea criticilor invocate de contestator, cu privire la răspunsul consolidat al solicitărilor de clarificări și documentația de atribuire revizuită.

Potrivit acesteia, prin răspunsul de la pct. 1, s-a acceptat prezentarea alternativă a unei autorizații integrate de mediu sau a unei autorizații de mediu pentru activitatea de salubritate ce urmează a fi delegată și a modificat cerința de calificare în sensul că „Operatorii economici trebuie să dețină autorizația de mediu/autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare - conform. OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului”.

Mai arată autoritatea contractantă că, în temeiul art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin anunțul tip erată cu nr. EN1046203 din data de

31.05.2023, a modificat documentația de atribuire în privința criteriului de calificare din secțiunile referitoare la III. 1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale* și nr. III. 1.3) *Capacitatea tehnică și profesională*, în sensul arătat, fiind permisă prezentarea de către operatorii interesați a unuia din cele două acte de reglementare prevăzute de legislația în materie - respectiv autorizația de mediu sau autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare.

În acest context, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes procesual a contestatorului sub aspectul contestării răspunsului nr. 1 al clarificărilor. Apreciază că, în prealabil, se impune verificarea condițiilor de admisibilitate specifice demersului procesual prin prisma interesului sau beneficiului concret pe care contestatorul l-ar obține, deoarece în cuprinsul răspunsului contestat s-a menținut cerința deținerii AIM pe care acesta pretinde că o îndeplinește, având posibilitatea să depună o ofertă conformă cu respectiva cerință.

Contestatorul avea ca obligație dovedirea existenței unui interes legitim, personal și determinat, ca o condiție esențială de admisibilitate a criticilor sale, or în speță nu s-a făcut o dovadă certă a avantajelor concrete pe care le-ar obține prin demersul său. Nu se poate considera că un astfel de interes legitim poate consta doar „în restricționarea numărului de participanți din cadrul unei proceduri de achiziție publică prin menținerea unor cerințe excesive și limitate strict la deținere unei AIM”.

Pe fond, autoritatea contractantă apreciază că solicitările contestatorului, de limitare a accesului la procedură numai a operatorilor ce dețin AIM, sunt discreționare și nelegale, aducând atingere prevederilor art. 172 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora cerințele de participare trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Raportat la necesitățile sale, autoritatea contractantă consideră că este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor cerințe nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Apreciază, de asemenea, că includerea, în cadrul cerinței de calificare privind deținerea unui act de reglementare pentru activitatea de tratare, atât a autorizațiilor integrate de mediu, cât și a autorizațiilor de mediu este conformă cu dispozițiile legale în materie și este de natură a lărgi concurența, prin creșterea numărului de potențiali participanți la procedură în vederea realizării în totalitate a necesității urmărite prin procedura de atribuire.

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă arată că sintagma „*instalații integrate*” nu se referă la obligația deținerii de operatorul delegat a unei AIM, ci doar la caracterul integrat al instalației de tratare mecano – biologică. De asemenea, susține că, pentru tratarea cantității de deșeuri aferente unui lot, pot veni în asociere mai mulți ofertanți care dețin autorizație de mediu pentru activitatea de tratare mecanică și biologică și împreună au capacitatea de tratare aferentă unui lot, chiar dacă nu dețin și autorizație integrată de mediu. Totodată, consideră că, pentru a acoperi cantitățile cumulate pentru două loturi și a avea împreună capacitatea tehnică de executare a contractelor pentru două loturi, se pot depune oferte de către operatori asociați din care doar unul deține AIM.

Susținerile conform cărora o asociere formată din cel puțin 3 operatori având AM nu este practic posibilă, nu au nicio justificare și nu se referă la ipoteza în care asocierea este depusă de un operator având AIM și un operator/operatori ce dețin AM. În ambele ipoteze, prin aplicarea dispozițiilor legale citate, este îndeplinită cerința deținerii unui act de reglementare pentru întreaga cantitate aferentă lotului/loturilor vizate prin oferta depusă de asociere, ceea ce înseamnă creșterea potențialilor participanți în cadrul prezentei proceduri în vederea atribuirii tuturor loturilor ce fac obiectul procedurii.

Ceea ce este esențial pentru îndeplinirea criteriului de calificare, pentru unul sau mai multe loturi, este ca membrii asocierii să facă dovada, prin prezentarea AM și/sau AIM, a capacității lor cumulate de a trata capacitățile de deșeuri reziduale din cadrul lotului sau loturilor pentru care se depune oferta comună.

Prin urmare, având în vedere că obligația deținerii unei autorizații integrate de mediu ar reprezenta o condiție restrictivă pentru ofertanții care dețin autorizații de mediu, dar care ar putea participa în cadrul prezentei proceduri sub forma unei asocieri contractante, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii ca vădit nefondată.

Prin concluziile scrise nr. 2981/03.07.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 35743/03.07.2023, ... a apreciat ca neîntemeiate apărările formulate de autoritatea contractantă.

Cu privire la excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că se impune respingerea acesteia, motivat, în primul rând, de faptul că invocarea excepției lipsei de interes trebuie să vizeze întregul demers procesual, nu doar anumite părți ale acestuia, iar în al doilea rând, în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de achiziție publică, ... poate invoca orice aspect de nelegalitate care se subsumează capetelor de cerere formulate, atât timp cât aspectele indicate reflectă nerespectarea prevederilor legale în elaborarea documentației de atribuire, iar aceste motive urmează a fi analizate din punct de vedere al temeiniciei, iar nu pe lipsa de interes cu privire la fiecare dintre ele.

În ceea ce privește apărările formulate de autoritatea contractantă, cu privire la acceptarea posibilității de a se prezenta la procedură și

operatori economici care dețin doar autorizație de mediu, contestatorul precizează că acestea au o carență evidentă, determinată de ignorarea cerinței legale, transpuse și în caietul de sarcini ca tratarea mecano - biologică să se facă în instalații integrate de tratare.

Astfel cum s-a arătat și prin contestație, această cerință este îndeplinită, în mod logic, doar dacă instalațiile de tratare mecanică și biologică se află pe același amplasament.

Așadar, contrar susținerilor autorității contractante, în cadrul aceluiași amplasament nu pot coexista mai multe autorizații de mediu care să justifice existența unei autorizații de mediu pentru instalațiile de tratare mecanică a deșeurilor și existența unei autorizații integrate de mediu pentru instalațiile de tratare biologică a deșeurilor, așa cum argumentează în punctul de vedere.

Mai arată contestatorul că, în cazul în care un operator desfășoară în aceeași instalație sau pe același amplasament mai multe activități prevăzute în aceeași subcategorie de activitate pentru care este stabilită o valoare de prag, capacitățile acestor activități se însumează. Prin urmare, la determinarea capacității instalațiilor pentru determinarea pragurilor prevăzute la 5.3 din anexa 1 la Legea nr. 278/2013 se iau în considerare cantitățile de deșeuri intrate pe amplasament în vederea tratării, și nu cantitățile reprezentate de fracția organică, cum greșit susține autoritatea contractantă.

Contestatorul concluzionează că tratarea biologică este o componenta a activității de valorificare care necesită AIM, legiuitorul înțelegând să atribuie această „valoare prag” activității în ansamblu desfășurată pe amplasament, iar nu doar activității de tratare biologică care este componentă a acesteia. Pe de altă parte, apreciază că este greu de susținut o asociere între operatori economici care dețin o autorizație de mediu care să le permită desfășurarea activității de tratare mecano - biologică, dat fiind faptul că pentru cel mai mic lot - lotul 5 - ar fi necesară o astfel de asociere între cel puțin trei astfel de operatori, astfel că argumentația autorității contractante este pur teoretică și lipsită de aplicabilitate practică.

Prin corespondența electronică, înregistrată la CNSC cu nr. 38084/12.07.2023, autoritatea contractantă a transmis documente din dosarul achiziției, necesare soluționării cauzei.

IV. Prin contestația formulată de (**dosarul nr.**), acesta a criticat, pe de o parte, răspunsul nr. 1 al autorității contractante din cadrul Răspunsului consolidat înregistrat cu nr. 161/31.05.2023 iar pe de altă parte, modificarea adusă documentației de atribuire prin Erata nr. EN 1046203/08.06.2023, solicitând anularea lor.

Prin adresa nr. 31876/1608/C5/14.06.2023, Consiliul a solicitat contestatorului, printre altele, transmiterea, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, a recipiselor de consemnare a cauțiunii, în original, pentru fiecare lot contestat. Până la data emiterii prezentei decizii, contestatarul nu a dat curs solicitării Consiliului.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Delegarea gestiunii activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică, pentru sectoarele 1, 2, 3, 4, 5 și 6 ale municipiului București*”, prin publicarea anunțului de participare nr., stabilind, inițial, termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 13.06.2023, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 810.246.899,64 lei. Verificând în SEAP stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că, la momentul emiterii prezentei decizii, procedura de atribuire este suspendată.

Valorile estimate ale celor 6 loturi sunt următoarele: 130.952.838,72 lei (lotul 1), 129.860.346 lei (lotul 2), 173.550.106,8 lei (lotul 3), 122.502.801,21 lei (lotul 4), 111.781.927,8 lei (lotul 5) și 141.598.879,11 lei (lotul 6).

Nemulțumite fiind de o serie de prevederi ale documentației de atribuire, respectiv a răspunsului nr. 1 din răspunsul consolidat nr. 161/31.05.2023, au formulat contestații:

- (dosar nr. ... și dosar nr. ...), privitor la cele 6 loturi;
- ... (dosar nr. ...), față de lotul 6;
- ... (dosar nr.), față de cele 6 loturi.

Consiliul reține că, față de contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și ..., ... a formulat câte o cerere de intervenție, solicitând respingerea lor.

Cererea de intervenție formulată în dosarul nr. 1280/2023 a fost transmisă la CNSC, contestatorului ... și autorității contractante, prin email, în data de 26.05.2023, cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat contestația, în SEAP, la data de 16.05.2023.

De asemenea, cererea de intervenție formulată în dosarul 1297/2023 a fost transmisă la CNSC, contestatorului și autorității contractante, prin e-mail, în data de 26.05.2023, cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat contestația, în SEAP, la data de 16.05.2023.

Consiliul apreciază că aceste cereri prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestațiilor formulate de ... (dosarul nr. 1280/2023) și ..., precum și menținerii prevederilor documentației de atribuire criticate.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că (în

calitate de operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire) a solicitat respingerea contestațiilor formulate de ... (dosarul nr. 1280/2023) și ... (dosarul nr. 1297/2023), precum și menținerea prevederilor documentației de atribuire, Consiliul admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de ..., astfel cum au fost calificate.

Preliminar, Consiliul constată că, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatorii au depus următoarele recipise de consemnare a cauțiunii:

I. ... (dosarul nr. ...):

- nr. 209161127/1 din data de 19.05.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 1;
- nr. 209161124/1 din data de 19.05.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 2;
- nr. 209161122/1 din data de 19.05.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 3;
- nr. 209161120/1 din data de 19.05.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 4;
- nr. 209161118/1 din data de 19.05.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 5;
- nr. 209161129/1 din data de 19.05.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 6.

II. ... (dosar nr. ...) - nr. 209158641/1 din data de 18.05.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei;

III. (dosarul nr. ...):

- nr. 209239535/1 din data de 16.06.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 1;
- nr. 209239534/1 din data de 16.06.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 2;
- nr. 209239537/1 din data de 16.06.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 3;
- nr. 209239538/1 din data de 16.06.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 4;
- nr. 209239533/1 din data de 16.06.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 5;
- nr. 209239532/1 din data de 16.06.2023, eliberată de CEC Bank – sucursala Victoria, în cuantum de 220.000 lei, aferentă lotului 6.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

I. Prin contestația sa (dosar nr. ...), ... formulează critici împotriva prevederilor documentației de atribuire, de la cele 6 loturi.

A) Prima critică privește inițierea eronată a procedurii de atribuire în baza Legii nr. 98/2016, în loc de Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, respectiv faptul ar trebui încheiate contracte de concesiune de servicii, nu de achiziții publice.

Consiliul reține că, potrivit art. 1 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, *„În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: e) salubritatea localităților.”*

De asemenea, dispozițiile art. 29 din Legea nr. 51/2006, stabilesc următoarele:

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

- a) contract de concesiune de servicii;*
- b) contract de achiziție publică de servicii.*

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

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

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 8 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

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

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

a) etapa de planificare/pregătire;

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

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

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

Date fiind aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul conchide că solicitarea contestatorului, de invalidare a modalității de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, respectiv încheierea unor contracte de achiziție publică, nu este întemeiată.

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

«În ceea ce privește materia specială dedusă judecății, Curtea reține că dispozițiile art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 stipulează că, cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat. Or, după cum se observă, legiuitorul nu a înțeles că în această materie specială să reglementeze o derogare de la prevederile dreptului comun.

Or, reținând aceste dispoziții legale și considerații jurisprudențiale, Curtea constată că s-a apreciat în mod corect de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor că în etapa de planificare a achiziției stabilirea tipului procedurii de atribuire ce urmează a fi desfășurată revine exclusiv autorității contractante, atribuțiile Consiliului vizând exclusiv etapa de organizare a procedurii de la momentul publicării în SEAP a anunțului până la momentul atribuirii contractului.

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

În acest sens, dispozițiile art. 29 alin. 8 din Legea nr. 51/2006 stipulează ca un contract de delegare a gestiunii serviciilor de utilități publice poate fi contract de concesiune de servicii sau contract de achiziție publică, astfel că se constată că, în temeiul acestui text legal, autoritatea contractantă are dreptul de a alege tipul contractului, urmare a analizei tuturor elementelor pe care le implică delegarea gestiunii serviciilor în cauză, legea specială permițând așadar autorității să aleagă între contract de concesiune sau contract de achiziție publică, inclusiv acord-cadru, astfel că în mod corect s-a apreciat că nu este niciun motiv pentru a invalida această opțiune a autorității pentru motive de oportunitate.

[...]

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

Mai mult, Consiliul reține că, în motivarea criticii, contestatorului face referire la faptul că riscul de operare, respectiv riscul de neplată a serviciilor din partea operatorilor de salubritate, cade în sarcina sa.

De asemenea, contestatorul invocă *„Orientările Consiliului Concurenței privind interpretarea și aplicarea prevederilor Legii concurenței pe piețele serviciilor de salubritate a localităților, respectiv recomandările pentru îmbunătățirea mediului concurențial pe aceste piețe, publicate la nivelul anului 2016, pentru a se realiza așezarea piețelor serviciilor de utilități publice pe principiile economiei de piață, în vederea obținerii unui rezultat similar cu cel obținut pe o piață concurențială* (document publicat în siteul

http://www.consiliulconcurentei.ro/wp-content/uploads/2020/01/2016-11-01_orientari_aplic_legii_concurentei_recomandari_pe_pietele_sv_de_salubrizare_consultare_publ.pdf):

"Potrivit art. 8 din Legea nr. 100/2016, prin studiul de fundamentare, entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic. În cazul în care, ca urmare a acestei analize, **entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, definit la art. 6 din Legea nr. 100/2016**, va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune.

Având în vedere modul de funcționare a piețelor serviciilor de salubritate, respectiv modul de finanțare a acestora, rezultă faptul că operatorul de salubritate este remunerat de terțe părți pentru prestarea serviciului (în speță, de utilizatorii serviciilor de salubritate), acesta asumându-și riscul operării serviciului, ceea ce relevă existența unui contract de concesiune de servicii publice și nu a unui contract de achiziție publică de servicii."

Consiliul reține a fi relevante în soluționarea primei critici a prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016:

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

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

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

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

b) implică expunerea la fluctuațiile pieței;

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

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

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

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

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

Astfel, pentru a fi apreciat risc de operare, trebuie îndeplinite cumulativ cele 3 condiții prevăzute la art. 6 alin. (3), mai sus citat.

Însă, contestatorul nu a demonstrat că riscul de neplată al serviciilor s-ar încadra în situațiile de mai sus, considerând că acest risc de operare

este generat de riscul de neplată din partea operatorilor de salubritate, de lipsa din contractul de delegare a termenului de plată și a penalităților pentru neplata serviciului de tratare.

Consiliul reține că riscurile identificate pentru delegarea gestiunii au fost incluse de achizitor în anexa 2 a caietului de sarcini, riscurile asociate perioadei de operare fiind de 100% în sarcina delegatarului – autoritatea contractantă (riscurile 2, 3 și 4), respectiv de 50%/50% (riscurile 5 și 6). Astfel, riscurile de operare nefiind transferate operatorului într-o parte semnificativă, nu devin aplicabile prevederile art. 6 din Legea nr. 100/2016.

Prin critica sa, contestatorul solicită introducerea unui nou risc, pe care îl consideră semnificativ, dar pentru care nu demonstrează îndeplinirea celor 3 condiții cumulative prezentate anterior.

În fapt, contestatorul încearcă o modificare a cerințelor documentației de atribuire, în funcție de interesele proprii. Or, sarcina întocmirii documentației de atribuire revine achizitorului, pe baza nevoilor proprii, nu în funcție de condițiile pe care un operator economic le solicită a fi incluse.

Astfel, întrucât nu sunt motive de desfășurare a procedurii de atribuire în baza Legii nr. 100/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată critica.

B) Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu are competența de organizare a prezentei proceduri de atribuire, întrucât organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare revine Municipiului București, cu excepția unor situații prevăzute de Legea nr. 99/2014 *„care nu permite decât preluarea atribuțiilor Municipiului București de către Sectoarele Municipiului București, fără ca aceste atribuții să poată fi re-delegate ulterior de către Sectoare unei alte persoane, în speță ADI”*.

Relevant în soluționarea criticii, Consiliul reține dispozițiile art. IV din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006:

„(1) Prin derogare de la prevederile art. 81 alin. (3) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 81 alin. (4) din aceeași lege, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului București au competențe exclusive în ceea ce privește înființarea, organizarea, atribuirea și derularea activităților serviciului de salubritate, cu excepția activităților care sunt în competența unității administrativ-teritoriale a municipiului București, respectiv de dezinsecție, dezinsecție, deratizare, de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, de administrare a depozitelor de deșuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de coordonare, monitorizare și control al serviciului de salubritate, de stabilire și aprobare a indicatorilor de performanță ai serviciului de salubritate, după dezbaterile publice a acestora. Autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului București sunt obligate să respecte strategia locală cu privire la dezvoltarea pe

termen mediu și lung a serviciului de salubritate, aprobată de Consiliul General al Municipiului București.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în vederea evitării apariției efectelor fenomenelor de abandonare și depozitare ilegală a deșeurilor, autoritățile deliberative ale sectoarelor municipiului București pot prelua competențele unității administrativ- teritoriale a municipiului București de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor, de organizare a tratării mecanobiologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, precum și de administrare a depozitelor de deșeuri și/sau instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare.

(3) Competențele autorităților deliberative ale sectoarelor municipiului București, prevăzute la alin. (2), se preiau prin hotărâre a consiliului local și se notifică Consiliului General al Municipiului București în termen de 15 zile de la data adoptării acestora.

(4) Preluarea competențelor conform alin. (3) se aplică pe o perioadă determinată, stipulată în hotărârea consiliului local, fără a depăși termenul din Planul de gestionare al deșeurilor din municipiul București, aprobat prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului București nr. 260 din 1.09.2021".

În baza hotărârilor de consiliu local (HCL nr. 113/28.06.2022, nr. 216/27.07.2022, nr. 287/30.06.2022, nr. 155/20.06.2022, nr. 70/27.06.2022, nr. 149/28.06.2022), cele 6 Sectoare au aprobat preluarea de către Consiliul Local al Sectorului respectiv a competențelor Consiliului General al Municipiului București de organizare a activității de tratare mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similar.

Conform art. 89 alin. (1) și (2) din Codul administrativ:

„(1) Două sau mai multe unități administrativ-teritoriale au dreptul ca, în limitele competenței autorităților lor deliberative și executive, să coopereze și să se asocieze, în condițiile legii, formând asociații de dezvoltare intercomunitară, cu personalitate juridică, de drept privat. Asociațiile de dezvoltare intercomunitară sunt persoane juridice de utilitate publică.

(2) Asociațiile de dezvoltare intercomunitară se constituie în condițiile legii, în scopul realizării în comun a unor proiecte de dezvoltare de interes zonal sau regional ori al furnizării în comun a unor servicii publice. Zonele metropolitane și aglomerările urbane constituite cu acordul expres al consiliilor locale ale unităților administrativ-teritoriale componente au ca scop dezvoltarea infrastructurilor și a obiectivelor de dezvoltare de interes comun. Autoritățile deliberative și executive de la nivelul fiecărei unități administrativ-teritoriale componente își păstrează autonomia locală, în condițiile legii."

În temeiul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016:

„Prin derogare de la prevederile art. 89 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, sectoarele municipiului București au dreptul, pe baza mandatului expres exprimat prin hotărâre a Consiliului General al Municipiului București și în limitele competenței autorităților lor deliberative și executive, să coopereze și să se asocieze, inclusiv cu unități administrativ-teritoriale, formând asociații de dezvoltare intercomunitară, cu personalitate juridică, de drept privat și de utilitate publică, având ca scop serviciul de salubritate a sectoarelor municipiului București/localităților."

Autoritatea contractantă din prezenta procedură, ... reprezintă un tip de asociație înființată în baza Legii nr. 101/2006.

Toate cele 6 Consilii Locale de sector, prin intermediul HCL-urilor emise de fiecare, au acordat mandat special acestei, „*pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale din Municipiul București, pentru delegarea activităților specifice, (...) pentru deșeurile generate și colectate pe raza administrativ teritorială a sectorului*” (a se vedea HCL nr. 114/28.06.2022, nr. 217/27.07.2022, nr. 421/27.09.2022, nr. 156/20.06.2022, nr. 71/27.06.2022, nr. 150/28.06.2022).

Astfel, din toate cele de mai sus, Consiliul constată că cele 6 SECTOARE nu au „re-delegat” atribuțiile lor privitoare la serviciul de salubritate (cum susține contestatorul), ci au acordat aceste competențe, pe bază de mandat către ..., în conformitate cu dispozițiile legale. Primind mandat special pentru activitatea de delegare a activității de salubritate, această autoritatea contractantă - ... are obligația organizării procedurilor de achiziție publică necesare desfășurării activităților pentru care a fost înființată.

De asemenea, Consiliul constată că ... are calitatea de autoritate contractantă, conform prevederilor art. 4 din Legea nr. 98/2016:

„(1) *Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:*

a) *autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegată calitatea de ordonator de credite și care au stabilite competențe în domeniul achizițiilor publice;*

b) *organismele de drept public;*

c) ***asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).***”

Membrii sunt precizați în statutul Asociației de Dezvoltare Intercomunitară pentru Gestionarea Integrată a Deșeurilor Municipale în Municipiul București (publicat la adresa <https://adigidmb.ro/desprenoi/>):

„Asociații:

1. Municipiul București, (...) reprezentat de, în calitate de primar general, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârea Consiliului General al Municipiului București nr. 233 din 19.07.2021;

2. Sectorul 1 al Municipiului București, (...) reprezentat de în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al Sectorului 1 București nr. 139 din 14.07.2021 și nr. 198 din 23.09.2021;

3. Sectorul 2 al Municipiului București, (...), reprezentat de ..., în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al Sectorului 2 București nr. 208 din 10.06.2021 și nr. 255 din 26.08.2021;

4. Sectorul 3 al Municipiului București, (...) reprezentat de în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al Sectorului 3 București nr. 77 din 28.04.2021 și nr. 220 din 13.09.2021;

5. Sectorul 4 al Municipiului București, (...), reprezentat de ..., în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al Sectorului 4 București nr. 85 din 30.06.2021, nr. 110 din 30.09.2020, nr. 49 din 12.04.2021 și nr. 107 din 31.08.2021;

6. Sectorul 5 al Municipiului București, (...), reprezentat de, în calitate de viceprimar și înlocuitor de drept al primarului Sectorului 5, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al Sectorului 5

București nr. 118 din 17.06.2021, nr. 142 din 18.08.2021 și nr. 211 din 17.12.2020;

7. Sectorul 6 al Municipiului București, (...) reprezentat de în calitate de primar, legal împuternicit în acest scop prin Hotărârile Consiliului Local al Sectorului 6 București nr. 105 din 30.06.2021 și nr. 138 din 29.07.2021, denumiți colectiv asociații și individual asociatul, ne exprimăm voința de a coopera și de a ne asocia în conformitate cu prevederile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, aprobată prin Legea nr. 246/2005, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul **Asociației de dezvoltare intercomunitară pentru gestionarea integrată a deșeurilor municipale în Municipiul București** (denumită în continuare Asociația), persoană juridică de drept privat, cu statut de utilitate publică, în scopurile prevăzute la art. 4 din prezentul statut.”

Scopurile Asocierii, prevăzute la art. 4 din Statut sunt următoarele:

„(1) Asociația se constituie în scopul:

a) Conformării cu cerințele legislației europene și naționale din sectorul serviciului de gestionare a deșeurilor;

b) Înființării, organizării, reglementării, exploatarei, monitorizării și gestionării în comun a serviciului de salubritate pe raza de competență a unităților administrative teritoriale membre, precum și realizarea în comun a unor proiecte de investiții de interes regional destinate înființării, modernizării și/sau dezvoltării, după caz, a sistemelor de utilități publice aferente Serviciului, pe baza Master Planului (Strategiei de dezvoltare a Serviciului, denumită în continuare Strategia de dezvoltare).

Proiectele de investiții de interes zonal sunt cele aferente realizării de infrastructură la nivelul fiecărui sector al Municipiului București în domeniul infrastructurii de colectare separată a deșeurilor și realizarea de stații de sortare, care se pot realiza și independent de către **fiecare membru al Asociației, cu mențiunea că fiecare membru al asociației poate gestiona independent colectarea, transportul, sortarea deșeurilor și depozitarea acestora (în cazul depozitării, exclusiv până la finalizarea proiectului de investiții de interes regional).**

Proiectele de investiții de interes regional sunt cele aferente realizării infrastructurii care să deservească sectoarele Municipiului București, județul Ilfov sau alte județe limitrofe, după caz (într-o formă asociativă stabilită ulterior, conform dispozițiilor art. 20 și următoarele din prezentul Statut), în domeniul realizării instalațiilor de digestie anaerobă a deșeurilor biodegradabile, instalație de tratare mecano-biologică a deșeurilor și recuperare materială, instalații pentru compostarea biodeșeurilor generate, instalație pentru gestionarea deșeurilor de construcții și demolări, și o capacitate de depozitare finală corespunzătoare. Proiectele de investiții de interes regional se vor realiza exclusiv într-o formă asociativă de către sectoarele Municipiului București, împreună cu județul Ilfov sau alte județe limitrofe, după caz, și-n deplină concordanță cu Planul Național de Gestiune al Deșeurilor (PNGD), Master Planul pentru sistemul de management integrat al deșeurilor la nivelul Municipiului București precum și cu Planul Municipal de

Gestiune al Deșeurilor (PMGD) pentru București ca și documente strategice, în vederea atingerii ȋntelor de conformare la nivelul Municipiului București, al județului Ilfov (conform PJGD If) sau al județelor limitrofe (conform PJGD-urilor acestora), după caz.

c) **Forma de gestiune a Serviciului va fi gestiunea delegată**, care se va realiza în baza unui/mai multor contract/contracte de delegare a gestiunii [denumit(e) în continuare contract(e) de delegare] **atribuit(e) operatorilor conform prevederilor Legii nr. 51/2006 cu modificările și completările ulterioare, și ale legilor speciale aplicabile.**

(2) Asociații declară că interesul comun ce stă la baza constituirii Asociației este interesul general al locuitorilor de pe raza unității/subdiviziunilor administrativ-teritoriale membre pentru îmbunătățirea calității activităților serviciului de salubritate, în condițiile unor tarife/taxe care să respecte limitele de suportabilitate ale populației cu respectarea principiului «poluatorul plătește» și «plătește pentru cât aruncă», îndeplinirea ȋntelor de reciclare și de tratare a deșeurilor, respectarea standardelor europene privind protecția mediului, precum și creșterea capacității de atragere a fondurilor pentru finanțarea investițiilor necesare în infrastructura tehnico-edilitară aferentă serviciului.

(3) Scopul, obiectivele și activitățile Asociației se subordonează strategiei Municipiului București cu privire la dezvoltarea și funcționarea pe termen mediu și lung a serviciului de salubritate, aprobată de Consiliul General al Municipiului București, în conformitate cu dispozițiile art. IV alin. (I) teza a II-a din Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006."

Conform acestui statut, Asociația a fost formată pentru desfășurarea mai multor proiecte în domeniul salubrității, nu doar cu privire la procedurile de management al deșeurilor.

Pentru atingerea scopurilor sale, Asociația va derula contracte de delegare de gestiune în domeniu.

Totodată, în conformitate cu art. 5 din Statut:

„(1) Obiectivele Asociației sunt următoarele: (...)

e) Elaborarea și **aprobarea documentațiilor de atribuire** a contractului/contractelor de delegare a serviciilor de gestionare a deșeurilor și stabilirea condițiilor de participare și criteriilor de selecție a operatorilor, cu modificările și completările ulterioare, cu privire la activitățile care sunt în competența fiecărui asociat;

f) **Încheierea contractului/contractelor de delegare cu operatorii, în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre asociate**, care vor avea împreună calitatea de delegatar, astfel cum este prevăzut de art. 30 din Legea nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare."

Prin urmare, cei 7 asociați constituiți au împuternicit această asociație să desfășoare proceduri de atribuire a contractelor de delegare de gestiune, cu privire la activitățile care sunt în competența fiecărui asociat.

Nu există nicio prevedere legală care să nu permită unităților administrativ teritoriale să înființeze asociații, așa cum este și autoritatea contractantă, care să aibă dreptul de a delega gestiunea serviciilor de utilități publice.

În acest sens, sunt dispozițiile art. 6 din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, potrivit căreia:

„(1) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului București au competențe exclusive în ceea ce privește organizarea, atribuirea, coordonarea și controlul activităților de salubritate desfășurate în aria teritorială de competență a acestora și exercită următoarele atribuții: (...)

e) **delegarea gestiunii serviciului de salubritate pe criterii de transparență, competitivitate și eficiență**, precum și exercitarea atribuțiilor de administrare asupra bunurilor aparținând patrimoniului public sau privat al unităților administrativ-teritoriale aferente infrastructurii serviciului;

h) **elaborarea și aprobarea caietelor de sarcini și a regulamentelor serviciului**, pe baza caietului de sarcini-cadru și a regulamentului-cadru al serviciului de salubritate, elaborate de A.N.R.S.C.; (...)

j) **adoptarea măsurilor organizatorice necesare pentru implementarea sistemului de colectare separată a deșeurilor, în vederea transportării acestora către instalațiile de tratare;**

(3) **Unitățile administrativ-teritoriale pot mandata, în condițiile prevăzute la art. 10 alin. (5) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, asociațiile de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciul de salubritate a localităților, prin hotărâri ale autorităților lor deliberative, să exercite, pe seama și în numele lor, atribuțiile și drepturile prevăzute la art. 6 alin. (1) și (2), cu excepția celor prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. a), b), d), f), g), k), k¹), k²), l¹) privind aprobarea reducerii valorii taxei de salubritate și p).** Hotărârile adoptate de către adunarea generală a asociației de dezvoltare intercomunitară se iau cu majoritatea voturilor asociaților prezenți, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (3) din Statutul-cadru al asociației de dezvoltare intercomunitară, anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 855/2008 pentru aprobarea actului constitutiv-cadru și a statutului-cadru ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice, cu completările ulterioare.

(4) Prin derogare de la prevederile art. 89 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, **sectoarele municipiului București au dreptul**, pe baza mandatului expres exprimat prin hotărâre a Consiliului General al Municipiului București și în limitele competenței autorităților lor deliberative și executive, **să coopereze și să se asocieze, inclusiv cu unități administrativ-teritoriale, formând asociații de dezvoltare intercomunitară**, cu personalitate juridică, de drept privat și de utilitate publică, având ca scop serviciul de salubritate a sectoarelor municipiului București/localităților.”

Astfel în ceea ce privește faptul că Sectoarele 1-6 au preluat de la Municipiul București competența de a organiza activitatea de tratare a deșeurilor, Consiliul constată că nu există nicio prevedere legală care să facă distincție între competența atribuită direct de lege și competența care a fost preluată în temeiul legii, așa cum este în acest caz, în speță, având incidență principiul *„ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”* („Unde legea nu distinge, nici noi nu distingem”).

Față de toate cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă este competentă să organizeze procedura de atribuire în cauză, atât din punct de vedere al legislației achizițiilor publice, cât și din punctul de vedere al legislației specifice domeniului salubritării. Drept urmare, critica se dovedește a fi neîntemeiată.

C) Contestatorul consideră că autoritatea contractantă „nu are competența de a derula prezenta procedură, în numele și pe seama Sectorului 3 al Municipiului București”, întrucât nu ar deține mandat special din partea Consiliului Local al Sectorului 3.

Din cuprinsul Hotărârilor emise de Consiliul Local al Sectorul 3, Consiliul constată că Sectorul 3 a preluat competențele municipiului București de organizarea a tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a celor similare și că Sectorul 3 a acordat mandat special(a se vedea, în acest sens, cu respectarea succesiunii lor, HCL nr. 287/30.06.2022, HCL nr. 421/2022, HCL nr. 517/17.11.2022).

Din cuprinsul contestației, Consiliul înțelege că petentul apreciază lipsa mandatului pe baza art. 3 din HCL nr. 421/2022, care abrogă HCL nr. 287/2022. Însă, chiar contestatorul arată că, prin art. 1 se abrogă art. 3 din HCL nr. 421/2022. Deci, prin abrogarea abrogării, HCL nr. 287/2022 își produce efectele.

Astfel, critica se dovedește a fi neîntemeiată.

D) Referitor la critica adusă neelaborării strategiei de contractare, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât în dosarul achiziției se regăsește acest document. Potrivit art. 21 alin. (3) din HG nr. 395/2016, strategia de contractare face parte din documentele-suport al procedurii de atribuire, nu din documentația de atribuire, cum susține contestatorul.

E) Privitor la critica de „nerespectare a dispozițiilor art. 22 alin. (4), a art. 8 alin. (3) lit. d1) și a art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006”, respectiv faptul că documentația de atribuire nu conține un regulament al serviciului „adoptat de ADI București”, Consiliul constată că, prin răspunsul consolidat, publicat în SEAP, în data de 31.05.2023, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici „Regulamentul de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritare în Municipiul București” – Anexa 1 la HCGMB nr. 345/13.08.2020.

De asemenea, Consiliul reține că, în modelul de contract, la art. 2 alin. (1), se face mențiunea «„Regulamentul Serviciului” înseamnă Regulamentul serviciului de salubritare al Municipiului București».

În caietul de sarcini/cap. 4, achizitorul a precizat că „*Prestarea activității de salubritare ce face obiectul prezentei proceduri se va executa astfel încât să se realizeze: (...) e) respectarea regulamentului serviciului de salubritare aprobat de Municipiul București, în condițiile legii*”.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului (formulate în „Concluziile scrise”, în 09.06.2023), în documentația de atribuire a fost indicat

Regulamentul serviciului de salubritate a Municipiului aprobat prin HCGMB nr. 345/13.08.2020.

Publicarea de către autoritatea contractantă a acestui regulament și menționarea lui în cuprinsul documentației de atribuire (caietul de sarcini și modelul de contract), reprezintă o dovadă irefutabilă de adoptare/însușire a lui de către ...

În cuprinsul acestui regulament se face referire la activitatea de tratare mecano-biologică, contrar susținerilor contestatorului din „Concluziile scrise”.

Totodată, Consiliul constată că societatea contestatoare a formulat critici contradictorii: pe de o parte susține că nu există un Regulament al serviciului de salubritate în documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, că Regulamentul din documentația de atribuire nu respectă prevederile Legii nr. 101/2006.

Or, din moment ce petentul critică (la modul general, fără referire la vreun articol al Legii nr. 101/2006) conținutul Regulamentului, în fapt, acesta acceptă existența lui în documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, contestatorul nu arată vătămarea care i se produce prin introducerea în documentația de atribuire a Regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în Municipiul București aprobat prin HCGMB nr. 345/13.08.2020, nu „aprobat de ADI” (cum pretinde petentul).

Dacă ar fi considerat că este prejudiciat de acest regulament precizat în documentația de atribuire, contestatorul ar fi trebuit să formuleze critici împotriva prevederilor din caietul de sarcini și ale clauzelor contractuale. Or, prin necontestarea acestor dispoziții, contestatorul este de acord ca, în cazul în care îi va fi atribuit contractul, să presteze activitățile de salubritate cu „respectarea regulamentului serviciului de salubritate aprobat de Municipiul București, în condițiile legii”, așa cum se prevede la cap. 4 din caietul de sarcini.

Prin urmare, critica se dovedește a fi neîntemeiată.

F) Contestatorul critică nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006: *„(...) În cazul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, documentația de atribuire se elaborează în cadrul asociației, se supune avizării autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre și se aprobă de adunarea generală a asociației, în calitate a acesteia de organ deliberativ, în baza mandatului primit.”*

Consiliul consideră neîntemeiată această critică, având în vedere că, prin art. 5 din Statut, UAT-urile celor 6 sectoare au împuternicit ...să desfășoare proceduri de atribuire a contractelor de delegare de gestiune, de la elaborarea și aprobarea documentației de atribuire, până la derularea contractului. Așadar întreaga responsabilitate asupra procedurii de atribuire revine A... Documentația de atribuire fiind aprobată de conducătorul .., ea este avizată implicit de cele 6 UAT-uri, în temeiul mandatului acordat de acestea ...

Pe de altă parte, respingerea documentației de atribuire, pentru motivul invocat de contestator, ar reprezenta un formalism excesiv. Drept urmare, Consiliul consideră a fi neîntemeiată această critică.

G) O altă critică din contestație vizează ignorarea Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate în ceea ce privește modul de determinare a valorii estimate.

Contestatorul susține că valoarea estimată a procedurii conduce la imposibilitatea recuperării prin tarif a costurilor, ceea ce va avea ca efect restrângerea concurenței.

Contestatorul își structurează susținerile cu privire la acest punct din contestație sub două aspecte:

- tariful diferit pentru fiecare lot în parte, acesta fiind cuprins între 455 lei/tonă și 479 lei/tonă;

- faptul că autoritatea contractantă nu a ținut seama la stabilirea tarifului de dispozițiile art. 13 și art. 15 alin. (1) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Consiliul constată că autorul contestației a formulat critici cu caracter general, fără a arăta modul în care trebuia stabilită valoarea estimată și fără a prezenta un calcul aferent, context în care această critică apare ca nedovedită. Potrivit art. 249 C.proc.civ: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Deși invocă faptul că valoarea estimată a procedurii nu permite recuperarea, prin tarif, a costurilor, contestatorul nu arată care ar fi valoarea estimată suficientă acoperiri acestor cheltuieli.

Referitor la tarifele neunitare pe sectoare, contestatorul face doar această observație, fără a preciza care ar fi, în opinia sa, un tarif corect.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul constată că în strategia de contractare, autoritatea contractantă a precizat că stabilirea tarifului unitar s-a realizat conform Ordinului ANRSC nr. 640/2022, invocat de contestator:

„Stabilirea tarifului unitar aferent fiecărui lot s-a realizat conform prevederilor Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate și are la baza informațiile din piața internă și europeană, ca și din studii de specialitate.

Pe baza acestor estimări, s-au determinat costurile pentru activitatea de tratare a deșeurilor municipale reziduale, luând în considerare următoarele categorii de costuri: a) Costuri generale cuprinzând:

- costuri directe de operare - costurile curente ale operatorului pentru execuția zilnică a serviciului contractat: cheltuieli de personal, cheltuieli cu combustibili și lubrifiantii, cheltuieli cu utilitățile etc.; pentru aceste costuri au fost utilizate informații din piață și din baza de date a consultantului, așa cum se arată în Studiul de oportunitate;

- costuri cu amortizarea investițiilor operatorului necesare pentru buna desfășurare a serviciului și alte costuri fixe (cheltuieli cu întreținerea și reparațiile bunurilor și instalațiilor, licențe, cheltuieli generale și costuri administrative), costuri estimate în cadrul Studiului de oportunitate;

- costuri cu transportul și preluarea RDF la instalații de valorificare energetică, pentru care s-au estimat aprox. 50 euro/tonă.

În conformitate cu Ordinul ANRSC 640/2022, costurile cu eliminarea prin depozitare a deșeurilor și costurile cu Contribuția la Economia Circulară nu se mai includ în costurile pentru activitatea de tratare a deșeurilor municipale reziduale.

b) O cotă rezonabilă de profit, (rata profit utilizată = 9,5% aplicat la total costuri)

Redevența: Nu este cazul să se solicite o redevență în cadrul contractelor de delegare a gestiunii acestei activități, deoarece nici autoritatea contractantă, nici beneficiarii finali nu pun la dispoziția operatorului nici o infrastructură pentru executarea serviciului.

Costurile de operare au fost determinate pe baza necesarului de personal, a consumurilor specifice ale utilajelor și echipamentelor, defalcate în costuri fixe și costuri variabile, acestea din urmă fiind influențate de volumul deșeurilor. Valorile pentru elementele de cost enumerate au fost preluate din baza de date a Consultantului și aduse la anul 2022, prin înmulțirea cu indici de creștere specifici fiecărui element.

A fost luate în considerare următoarele categorii de costuri:

- Costuri variabile:

- Costuri de personal;
- Costuri cu energia și combustibili;
- Alte costuri materiale;

- Costuri fixe:

- Costuri cu amortizarea (deoarece toate utilajele și echipamentele sunt investițiile proprii operatorului);
- Alte costuri fixe (întreținere și reparații, licențe, cheltuieli generale și costuri administrative)."

Consiliul constată că, în Studiul de oportunitate, la pct. 11.2 *Estimarea costurilor aferente pentru fiecare sector*, sunt prezentate tabele cu aceste costuri pentru fiecare sector, justificându-se, astfel, și faptul că tarifele pentru cele 6 sectoare nu sunt identice.

Totodată, Consiliul are în vedere că, potrivit informațiilor din strategia de contractare, diferențele între tarifele estimate pentru cele 6 sectoare (exprimate lei/tonă), sunt de maxim 4,2%, deci nesemnificative.

Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă a efectuat și un studiu de piață, ale cărui concluzii se regăsesc în anexa la strategia de contractare, iar acest studiu a fost folosit inclusiv pentru stabilirea valorii estimate.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va respinge această critică.

H) Contestatorul critică nelegalitatea primirii deșeurilor din Municipiul București de către stațiile de tratare mecano-biologică arundate unor sisteme de management integrat al deșeurilor din alte județe, motiv pentru care petentul solicită introducerea în documentația de atribuire a unei cerințe conform căreia „ofertanții care participă cu instalații de tratare mecano-biologică componente ale unui sistem de management integrat al deșeurilor să prezinte și acordul Consiliului Județean și al Asociației de Dezvoltare Intercomunitară din județul respectiv privind primirea de deșeuri din alte unități administrativ teritoriale și acordul Agenției Pentru Protecția Mediului locale, precum și prevederea în AIM care să includă Municipiul București ca arie de delegare”.

Consiliul reține că în caietul de sarcini există următoarele prevederi:
„6.2 Distanță:

Distanța maximă până la punctul de descărcare al deșeurilor la punctul de lucru al operatorului economic nu trebuie să depășească raza de 100 km calculată de la km 0 al Municipiul București.

6.3 Capacitate solicitată

Ofertanții trebuie să declare capacitatea disponibilă efectivă pentru tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale la momentul ofertării, care nu poate fi mai mică decât cantitatea estimată pentru primul an, pentru fiecare lot în parte.

Cap. 7. Cerințe privind infrastructura operatorului economic/ofertant

*În realizarea contractelor de servicii ce fac obiectul prezentei proceduri autoritatea contractantă și/sau beneficiarii finali nu pun la dispoziția operatorului nicio infrastructură, **operatorul/prestatorul trebuie să dispună de tot ce este necesar pentru a realiza operațiunile necesare contractului**, respectiv:*

- tratarea deșeurilor reziduale, conform indicatorilor de performanță;

- transportul reziduurilor la depozitul ECO Sud din localitatea Vidra (cu care Autoritatea Contractantă are contract de delegare); și

- transportul și predarea RDF la instalația valorificare energetică (fabrica de ciment cu care operatorul are contract în acest sens).

Infrastructura asociată tratării deșeurilor reziduale va fi formată din:

- Instalație de tratare mecano-biologică;

- Mijloace de transport pentru transportul reziduurilor la depozitul de deșeuri și a deșeurilor combustibile (RDF) către instalațiile de valorificare energetică (coincinerare). (...)

7.1. Instalația de tratare mecano-biologică (...)

*Notă: la nivelul ofertei (propunerii tehnice) ofertantul va detalia modul de îndeplinire a cerințelor de mai sus, respectiv va detalia cum funcționează instalația **proprie** prin raportare la cerințele de prestare din prezentul caiet de sarcini.”*

Conform prevederilor caietului de sarcini, stația de tratare mecano-biologică nu trebuie să se găsească la o distanță mai mare de 100 km de centrul Bucureștiului și trebuie să fie deținută de ofertant/prestator.

Conform regulilor generale în domeniul achizițiilor publice, deținerea poate fi sub orice titlu, de exemplu, în proprietate, închiriere sau alte forme permise de lege.

Totodată, potrivit art. 6.3, ofertanții au obligația declarării capacității disponibile pentru tratarea mecano-biologică a deșeurilor la momentul ofertării.

În situația în care ofertantul/prestatorul este proprietarul stației de tratare mecano-biologice, acesta este cel care stabilește modalitatea în care este folosită capacitatea efectiv disponibilă a stației (negrevată de alte contracte).

Or, situația invocată de contestator nu poate exista decât în cazul în care operatorul/prestatorul nu este proprietar al instalației de tratare mecano-biologice. În această situație, de regulă, dovada deținerii stației se face prin depunerea contractului de închiriere, din care trebuie să reiasă cantitatea de deșeuri care poate fi supusă tratării mecano-biologice.

Mai mult, Consiliul constată caracterul speculativ al criticii, nu există nicio dovadă că deșeurile generate în mun. București vor fi transmise către instalații din alte județe, aspect de altfel permis de documentația de atribuire, în cadrul căreia s-a menționat o distanță maximă de 100 de km față de km 0 al mun. București.

În opinia Consiliului, nu se impune completarea documentației de atribuire, în sensul solicitat de contestator, deoarece în etapa de evaluare a ofertelor revine comisiei de evaluare obligația de a analiza documentele prezentate de ofertanți pentru demonstrarea posibilității acestora de a trata deșeurile provenite din mun. București, în stațiile de tratare mecano-biologică deținute de aceștia.

Prin urmare, Consiliul consideră că includerea în documentația de atribuire a prevederilor solicitate de contestator este inutilă, atâta vreme cât ofertantul declară că instalația pe care o deține are capacitatea operațională de tratare a cantității de deșeuri din documentația de atribuire și probează aceasta, în cazul când nu deține în proprietate această stație.

În consecință, Consiliul va respinge această critică.

I) Contestatorul critică nerespectarea dispozițiilor art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006, conform căreia: *„Raporturile contractuale dintre operatorii care desfășoară activități de salubritate pe fluxul deșeurilor menajere și similare se stabilesc cu respectarea termenelor de emitere și de scadență la plată ale facturii, precum și a modului de calcul al penalităților de întârziere la plata facturii, prevăzute la art. 42 alin. (9) și (10) din Legea nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.*

În susținerea criticii, contestatorul invocă și prevederile art. 42 alin. (9) și (10) din Legea nr. 51/2006, arătând că, în modelul de contract, nu se prevede niciun termen de plată.

Consiliul constată că prevederile art. 4 alin. (9) din Legea nr. 101/2006 se aplică raporturilor dintre operatori care desfășoară activități de salubritate, autoritatea contractantă nefiind un astfel de operator.

Însă, achizitorului îi sunt incidente dispozițiile art. 42 alin. (9) și (10) din Legea nr. 51/2006:

„(9) Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată. Utilizatorii serviciilor de utilități publice, persoane fizice sau juridice, sunt obligați să achite facturile reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate în termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturilor; data emiterii se înscrie pe factură. Termenul de scadență privind plata facturii se ia în calcul începând cu data emiterii facturii.

(10) Neachitarea facturii de către utilizator în termen de 30 de zile de la data scadenței atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementărilor legale în vigoare, după cum urmează:

- a) penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței;
- b) penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare;
- c) valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului.”

De asemenea, Consiliul are în vedere următoarele norme legale:

- definiția contractului de achiziție publică, de la art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016:

„I) contract de achiziție publică - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”;

- art. 20 din HG nr. 395/2016:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: (...)
c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii.

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Modalitatea de facturare și de plată reprezintă unul dintre elementele principale ale clauzelor obligatorii, fiind prevăzută, de regulă, în toate contractele oneroase.

Nu poate fi acceptat punctul de vedere al intervenientei, potrivit căruia termenului de plată și penalitățile rezultă din lege, nefiind necesară includerea acestora în contract. Consiliul are în vedere și faptul că procedura este deschisă și operatorilor din străinătate, mai puțin familiarizați cu legislația română.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să prevadă în modelul de contract termene clare de emiterie și de scadență la plată ale facturii, precum și modul de calcul al penalităților de întârziere, în cazul neachitării facturii la termenul convenit.

J) Contestatorul critică stabilirea indicatorilor de performanță din modelul de contract, la un alt nivel minim decât cel prevăzut de Anexa 5 la OUG nr. 92/2021, precum și distribuirea lor, încălcându-se prevederile art. 6 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 101/2006 [„Autoritățile administrației

publice locale ale unităților administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului București au competențe exclusive în ceea ce privește organizarea, atribuirea, coordonarea și controlul activităților de salubritate desfășurate în aria teritorială de competență a acestora și exercită următoarele atribuții: (...) i) aprobarea includerii în contractele de delegare a gestiunii și în hotărârile de dare în administrare a indicatorilor de performanță pentru activitățile de gestionare a deșeurilor, la nivelul prevăzut în specificațiile tehnice de funcționare ale stațiilor/instalațiilor de tratare a deșeurilor și/sau la nivelul minim prevăzut în anexa nr. 5 la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv a penalităților suportate de operatori pentru neîndeplinirea acestora”].

Consiliul reține că, în caietul de sarcini, cap. 14, s-au stabilit următorii indicatori de performanță la atingerea cărora se obligă ofertanții:

- cantitatea totală de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă, plastic) – min. 7%;
- cantitatea de deșeuri trimisă anual la valorificare energetică ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%) – min. 15%;
- cantitatea de deșeuri trimisă anual către depozitare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%) – max. 56%.

Potrivit Anexei 5 din OUG nr. 92/2016, valoarea **minimă** a indicatorului „*Cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimisă anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică - 3%*”.

Pe de o parte, Consiliul observă că Anexa 5 stabilește un nivel minim doar pentru cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă, achizitorul respectând acest prag, prin stabilirea unui indicator de 7%. Deci, autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile legale menționate, care stabilesc ca acest indicator să fie de **minim** 3%, iar 7% este mai mult decât 3%.

În ceea ce privește „incorecta” distribuție a indicatorilor de performanță (cum susține contestatorul), respectiv faptul că suma lor nu totalizează 100%, Consiliul are în vedere că există o pierdere de substanțe lichide și gazoase, în urma proceselor de tratare biologică și de evaporare a apei. Acest aspect este precizat în caietul de sarcini la pct. 7.1 *Instalația de tratare mecano-biologică*: „Scopul instalației de tratare biologică este de a stabili fracția organică și de a reduce cantitatea (volumul) acesteia, odată cu pierderea de apă din deșeurile tratate”.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, această critică.

Astfel, pentru toate motivele de mai sus, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ECO SUD SA (dosar **1280/2023**) și va dispune remedierea documentației de atribuire, în

termen de 20 zile de la primirea prezentei deciziei, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge restul criticilor formulate de contestator, pentru considerentele din motivarea deciziei.

Totodată, revine autorității contractante obligația să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor, prin raportare la volumul și complexitatea noilor informații ce vor fi publicate în SEAP, conform art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ...

II. Prin contestația formulată de ... (**dosar ...**), acesta critică prevederi ale documentației de atribuire, aferente lotului 6.

1) Contestatorul consideră restrictivă cerința ca operatorul să transporte și să predea „RDF la instalația valorificare energetică (fabrica de ciment cu care operatorul are contract în acest sens)”, susținând că valorificarea energetică poate fi asigurată și prin instalațiile de incinerare ale altor operatori decât deținătorii fabricilor de ciment.

Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, această critică, întrucât, în data de 31.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul „Răspuns consolidat la solicitările de clarificări” (nr. 161/31.05.2023), în care se regăsește și următoarea clarificare, aferentă întrebării nr. 5: *„Documentația de atribuire se modifică prin înlocuirea sintagmei «fabrica de ciment», cu «instalație de valorificare energetică cu eficiență energetică ridicată», în sensul definiției operațiunilor de valorificare prevăzute în Anexa nr 3 a OUG 92/2021.”*.

2) Contestatorul consideră că cerința de obligare a „operatorului TMB de a asigura transportul reziduurilor la depozitul de deșeuri” nu este conformă cu dispozițiile art. 2 alin. (3) lit. h) din Legea nr. 101/2006 și nici cu dispozițiile art. 4 alin. (1) din OUG nr. 92/2021 și cele din Directiva 2008/98/CE, solicitând:

- acceptarea și a altor instalații de valorificare energetică, în afară de fabrici de ciment și

- inversarea ordinii operațiunilor de eliminare a deșeurilor din cadrul fluxului de activități de salubritate.

În acest sens, contestatorul solicită modificarea prevederilor referitoare la activitățile din contract, din fișa de date a achizițiilor - secțiunile II.2.4 și IV.4.2 și din caietul de sarcini - cap. 4 și cap. 7, astfel:

din:

„Activitatea de salubritate (...) cuprinde:

- *tratarea deșeurilor reziduale, conform indicatorilor de performanță;*
- *transportul reziduurilor la depozitul ECO Sud din localitatea Vidra (cu care Autoritatea Contractantă are contract de delegare); și*
- *transportul și predarea RDF la instalația valorificare energetică (fabrica de ciment cu care operatorul are contract în acest sens)”*.

în

„Activitatea de salubritate (...), cuprinde:

- *tratarea deșeurilor reziduale, conform indicatorilor de performanță;*
- *transportul și predarea RDF, a materialului stabilizat biologic și a reziduurilor la instalația de valorificare energetică (instalații de incinerare cu randamentul energetic de 0,60 pentru instalațiile care funcționează și sunt autorizate în conformitate cu legislația comunitară aplicabilă înainte de 1 ianuarie 2009 și de 0,65 pentru instalațiile autorizate după 31 decembrie 2008);*
- *în subsidiar, transportul materialului stabilizat biologic și a reziduurilor la depozitul ECO Sud din localitatea Vidra (cu care Autoritatea Contractantă are contract de delegare)".*

Privitor la solicitarea de acceptare și a altor instalații de valorificare energetică, în afară de fabrici de ciment, Consiliul o va respinge, ca rămasă fără obiect, având în vedere modificarea documentației de atribuire, în acest sens, în data de 31.05.2023.

Referitor la solicitarea contestatorului de inversare a operațiunilor, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus ordinea lor, ci a arătat care sunt activitățile principale din contract. Cronologia activităților ce trebuie efectuate în viitorul contract rezultă din celelalte prevederi ale caietului de sarcini (secțiunea 6.4 Deșeuri intrate și ieșite din instalații), precum și din Regulamentul de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubritate în Municipiul București.

Acest aspect a făcut obiectul unei solicitări de clarificare, pentru care achizitorul a publicat un răspuns în SEAP (a se vedea „Răspuns consolidat 2 nr. 180/20.06.2023):

„Întrebarea nr. 4 pentru Lot 1/2/3/4/5/6:

Vă rugăm confirmați obligativitatea respectării de către toți ofertanții a fluxurilor de tratare deșeuri care trebuie procesate în instalațiile precizate, conform informațiilor din tabelele secțiunii 6.4 Deșeuri intrate și ieșite din instalații a Caietului de sarcini.

Răspuns:

Confirmăm obligativitatea respectării fluxurilor de tratare a deșeurilor, așa cum reiese din secțiunea 6.4. Pentru clarificare, urmărim ca deșeurile recepționate în instalație să fie tratate mecanic și biologic, prin procese prin care output-ul final, reprezentat de deșeuri reciclabile, deșeuri combustibile (RDF) și reziduuri destinate depozitării, să atingă cel puțin valorile indicatorilor de performanță menționați la cap. 14 al Caietului de sarcini. Menționăm totodată că Autoritatea Contractanta nu condiționează succesiunea fazelor de tratare mecanică și biologică din instalații, acestea rămânând la latitudinea fiecărui ofertant, în funcție de tehnologia de care dispune.*

**Notă: prin sintagma «cel puțin» înțelegem nivelul de performanță cel mai ridicat raportat la valorile minime sau maxime ale indicatorilor de performanță.”*

Astfel, este neîntemeiată critica sub acest aspect.

Neîntemeiată este și solicitarea contestatorului de a fi stabilit un „randamentul energetic de 0,60 pentru instalațiile”, întrucât acest

indicator privește rata de reciclare, respectiv cantitatea de deșeuri care poate fi procesată.

Or, acest indicator este în strânsă legătură cu factorul de evaluare *„Cantitatea totală de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă, plastic) trimise anual la reciclare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB (%)”*, fiind punctat procentul aferent ratei de reciclare.

Conform algoritmului de calcul, menționat în anunțul de participare, acest factor se punctează după cum urmează:

„a) Pentru procentul mai mic decât cel solicitat în Caietul de Sarcini respectiv 7 % oferta este declarată neconformă;

b) Pentru procentul minim oferat, astfel cum se solicită în Caietul de Sarcini respectiv 7 % nu se va acorda punctaj;

c) Pentru procentul maxim oferat, astfel cum se solicită în Caietul de Sarcini, respectiv 15 % se va acorda punctajul maxim, respectiv 40 puncte;

d) Pentru alt procent oferat, punctajul se va calcula astfel: $P(n) = [\text{procent de reciclare}(n)/\text{procent maxim oferat}] \times \text{numarul maxim de puncte acordat pentru criteriu}$.

Notă: Procentul maxim oferat din formula nu poate fi mai mare de 15 %.”

Așadar, cu cât instalația procesează o cantitate mai mare de deșeuri, cu atât ofertantul va primi mai multe puncte.

O eventuală includere în caietul de sarcini a unui nivel al „randamentul energetic” al instalației, pentru care s-a stabilit și un nivel al cantităților de deșeuri ce trebuie procesate, ar conduce spre impunerea unui anume tip de instalație, cu efect în restricționarea concurenței.

Prin urmare, critică este considerată, neîntemeiată.

3) Contestatorul critică faptul că tariful oferat nu cuprinde costurile suportate de operatorul TMB pentru predarea și valorificarea deșeurilor în instalațiile de incinerare.

Consiliul reține că, în caietul de sarcini, la cap. 17 *Tariful aplicat, facturarea și decontarea serviciilor/17.1 Tariful se prevăd următoarele:*

„Tariful oferat pentru prestarea activității ce face obiectul contractului de delegare se va calcula și fundamenta în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 640/2022 al A.N.R.S.C., scop în care ofertantul va prezenta în cadrul ofertei fișa de fundamentare pe elemente de cheltuieli și justificările aferente.

Tarifele oferate se referă numai la tariful de tratare în TMB, fără a lua în considerare veniturile din valorificarea materialelor reciclabile și fără a include costurile cu depozitarea reziduurilor din tratare.”

Prin fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, s-a stabilit că *„Tariful oferat pentru prestarea activității de tratare se va calcula și fundamenta în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 640/2022 al A.N.R.S.C., scop în care ofertantul va prezenta în cadrul ofertei fișa de fundamentare pe elemente de*

cheltuieli și justificările aferente, pentru cantitatea aferentă primului an (12 luni) din caietul de sarcini.”.

Conform Anexa nr. 1h) a Ordinului nr. 640/2022, fișa de fundamentare a tarifului pentru tratarea mecano-biologică a deșeurilor reziduale prevede și „Cheltuieli cu valorificarea energetică, dacă este cazul”. Astfel, ofertantul va stabili tarifului prin includerea și a costurilor generate de transportul și valorificarea acestor deșeuri.

Analizând strategia de contractare, Consiliul constată că, la stabilirea tarifului unitar aferent fiecărui lot, achizitorul a luat în calcul, la stabilirea costuri generale, următoarele:

- costuri directe de operare - costurile curente ale operatorului pentru execuția zilnică a serviciului contractat: cheltuieli de personal, cheltuieli cu combustibilii și lubrifiantii, cheltuieli cu utilitățile etc.;

- costuri cu amortizarea investițiilor operatorului necesare pentru buna desfășurare a serviciului și alte costuri fixe (cheltuieli cu întreținerea și reparațiile bunurilor și instalațiilor, licențe, cheltuieli generale și costuri administrative), costuri estimate în cadrul studiului de oportunitate;

- costuri cu transportul și preluarea RDF la instalații de valorificare energetică, pentru care s-au estimate aprox. 50 euro/tonă.

Consiliul mai reține și faptul că autoritatea contractantă a efectuat și un studiu de piață, ale cărui concluzii se regăsesc în anexa la strategia de contractare, iar acest studiu a fost folosit inclusiv pentru stabilirea valorii estimate.

Pe de altă parte, Consiliul constată că petentul a formulat o critică cu caracter general, fără a arăta care ar fi valoarea estimată suficientă acoperiri acestor costuri. Pentru toate acestea, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica.

4) Cea de a patra critică se referă la faptul că prevederile documentației de atribuire nu respectă obiectivul anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare, respectiv de 60 % din deșeurile generate.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a stabilit un indicator de performanță de maxim 56% pentru cantitatea de deșeuri eliminată anual prin depozitare, ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale recepționată la instalația TMB, respectiv un procent de deviere de la depozitare de maxim 44%, inferior procentului de 60 % stabilit prin dispozițiile legale precizate.

În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile Anexei nr. 6 din OUG nr. 196/2005, potrivit cărora obiectivul anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare este:

Obiectivul anual de reducere a cantităților de deșeuri municipale eliminate prin depozitare (procent)		
Total	din care:	
	Reciclare	Alte forme de valorificare
60%	minimum 50%	10%

Conform pct. 13 din anexa nr. 1 la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, „deșeuri municipale” înseamnă:

„a) deșeuri amestecate și deșeuri colectate separat de la gospodării, inclusiv hârtia și cartonul, sticla, metalele, materialele plastice, biodeșeurile, lemnul, textilele, ambalajele, deșeurile de echipamente electrice și electronice, deșeurile de baterii și acumulatori și deșeurile voluminoase, inclusiv saltelele și mobila;

b) deșeuri amestecate și deșeuri colectate separat din alte surse, în cazul în care deșeurile respective sunt similare ca natură și compoziție cu deșeurile menajere.”.

În caietul de sarcini, cap. 14, s-au stabilit următorii indicatori de performanță la atingerea cărora se obligă ofertanții:

- cantitatea totală de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă, plastic) trimise anual la reciclare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB (%) – min. 7%;
- cantitatea de deșeuri trimisă anual la valorificare energetică ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%) – min. 15%;
- cantitatea de deșeuri trimisă anual către depozitare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%) – max. 56%.

Obiectivul de 60 %, pentru deșeuri municipale ce trebuie eliminate prin depozitare privește toate categoriile de deșeuri, prevăzute la pct. 13 lit. a), inclusiv deșeuri reciclabile (hârtia și cartonul, sticla, metalele, materialele plastice), în timp ce indicatorul de 56 % (reclamat de contestator) se referă doar la cantitatea de deșeuri trimisă către depozitare, ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB, fără a include și deșeuri reciclabile, de min. 7%, precum și cele trimise spre valorificare energetică, de min 15%.

Prin urmare, Consiliul respinge critica, neimpunându-se modificarea documentației de atribuire, așa cum a solicitat contestatorul.

5) Prin cea de a cincea critică, se reclamă faptul că prin indicatorii de performanță și criteriul de atribuire se încurajează eliminarea prin depozitare, în detrimentul valorificării energetice a deșeurilor reziduale, contrar dispozițiilor legale în materie. Contestatorul solicită *„modificarea și punctarea indicatorului de performanță referitor la valorificarea energetică, prin creșterea procentului către valoarea de 30%, precum și la modificarea ponderii factorului tehnic al devierii de la eliminare prin depozitare, la un procent egal cu ponderea acordată ratei de reciclare”.*

În susținerea criticii, se arată că nu se respectă ierarhia deșeurilor, prevăzută la art. 4 din OUG nr. 92/2021.

Consiliul reține că, în caietul de sarcini, cap. 14, s-au stabilit următorii indicatori de performanță:

1. cantitatea totală de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă, plastic) trimise anual la reciclare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB (%) – min. 7%;
2. cantitatea de deșeuri trimisă anual la valorificare energetică ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%) – min. 15%;
3. cantitatea de deșeuri trimisă anual către depozitare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%) – max. 56%.

De asemenea, tot la cap. 14, s-au prezentat următoarele reguli de întocmire a ofertei:

„O ofertă tehnică cu o valoare pentru **indicatorul 1** – „*Cantitatea totală de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă, plastic) trimise anual la reciclare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB (%)*” mai mică de 7% este declarată neconformă. O ofertă cu un procent mai mare de procentul maxim de **15%** (menționat la nivelul algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare) **nu va fi punctată suplimentar**, va obține punctajul maxim, cu luarea în considerare a faptului că procentul ofertat va deveni indicator de performanță menționat la nivelul contractului și asumat de ofertant în derularea contractului, inclusiv în ceea ce privește penalitățile aplicate pentru nerespectarea procentului ofertat.

O ofertă tehnică cu o valoare pentru **indicatorul 2** – „*Cantitatea de deșeuri trimisă anual la valorificare energetică ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%)*” mai mică de 15% este considerată neconformă. Acest indicator nu constituie factor de evaluare, dar valoarea ofertată pentru acest indicator trebuie să fie corelată cu valorile celorlalți indicatori, astfel încât ieșirile din instalație să nu depășească intrările. Orice necorelare între indicatori atrage considerarea ofertei ca neconformă.

O ofertă tehnică cu o valoare pentru **indicatorul 3** – „*Cantitatea de deșeuri trimisă anual către depozitare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%)*” mai mare de 56% este considerată neconformă. O ofertă cu un procent mai mic de procentul minim de 28 % (menționat la nivelul algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare) nu va fi punctată suplimentar, va obține punctajul maxim, cu luarea în considerare a faptului că procentul ofertat va deveni indicator de performanță menționat la nivelul contractului și asumat de ofertant în derularea contractului, inclusiv în ceea ce privește penalitățile aplicate pentru nerespectarea procentului ofertat.”

Indicatorii 1 și 3 reprezintă factori de evaluare, fiind prezentați în anunțul de participare/secțiunea II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă stabilind, pentru lotul 6, următorul algoritm de punctare a componentei tehnice (50%):

„1. Cantitatea totală de deșeuri reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă, plastic) trimise anual la reciclare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB (%)

Factorul tehnic - Se va puncta procentul aferent **ratei de reciclare 40%**

Punctaj maxim factor: 40

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul:

a) Pentru procentul mai mic decât cel solicitat în Caietul de Sarcini, respectiv 7 % oferta este declarată neconformă;

b) Pentru procentul minim ofertat, astfel cum se solicita în Caietul de Sarcini, respectiv 7 % nu se va acorda punctaj;

c) Pentru procentul maxim ofertat, astfel cum se solicita în Caietul de Sarcini **respectiv 15 % se va acorda punctajul maxim, respectiv 40 puncte.**

d) Pentru alt procent ofertat, punctajul se va calcula astfel: $P(n) = [\text{procent de reciclare}(n)/\text{procent maxim ofertat}] \times \text{numărul maxim de puncte acordat pentru criteriu.}$

Notă: **Procentul maxim ofertat din formula nu poate fi mai mare de 15%.**

2. Cantitatea de deșeuri trimisă anual către depozitare ca procent din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată în instalația TMB (%)

Factorul tehnic - Se va puncta procentul aferent **ratei de depozitare 10%**

Punctaj maxim factor: 10

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul:

a) Pentru procentul mai mare decât cel solicitat în Caietul de Sarcini respectiv 56 % oferta este declarată neconformă;

b) Pentru **procentul maxim ofertat**, astfel cum se solicita în Caietul de Sarcini **respectiv 56 % nu se va acorda punctaj;**

c) Pentru **procentul minim ofertat**, astfel cum se solicita în Caietul de Sarcini respectiv **28 % se va acorda punctajul maxim, respectiv 10 puncte.**

d) Pentru alt procent ofertat, punctajul se va calcula astfel: $P(n) = [\text{procent minim ofertat} / \text{procent de depozitare}(n)] \times \text{numărul maxim de puncte acordat pentru criteriu.}$

Notă: Procentul minim ofertat din formulă nu poate fi mai mic de 28%."

Cât privește susținerea contestatorului că punctarea indicatorilor de performanță nu respectă ierarhia deșeurilor, Consiliul reține prevederile art. 4 din OUG nr. 92/2021:

„(1) Următoarea ierarhie se aplică prioritar în cadrul politicii și legislației de prevenire a generării și de gestionare a deșeurilor:

a) prevenirea și reducerea cantităților de deșeuri;

b) pregătirea pentru reutilizare;

c) reciclarea;

d) alte operațiuni de valorificare, precum valorificarea energetică;

e) eliminarea.

(2) Aplicarea ierarhiei deșeurilor prevăzute la alin. (1) are ca scop încurajarea acelor opțiuni care produc cel mai bun rezultat global în privința mediului și a sănătății populației.

(3) În acest sens, pentru anumite fluxuri de deșeuri specifice, aplicarea ierarhiei deșeurilor poate suferi modificări în baza evaluării de tip analiza ciclului de viață privind efectele globale ale generării și gestionării acestor deșeuri.

(4) Autoritatea publică centrală pentru protecția mediului ia în considerare principiile protecției mediului, ale precauției în luarea deciziei de mediu, principiul durabilității, fezabilității tehnice și viabilității economice, protecției resurselor, economiei circulare, precum și impactul global asupra mediului, sănătății populației, economiei și societății, potrivit prevederilor art. 1 și 21.

(5) În vederea aplicării ierarhiei deșeurilor sub coordonarea autorității publice centrale pentru protecția mediului, autoritățile publice centrale din următoarele domenii: economiei, finanțelor, dezvoltării și amenajării

teritoriului, sănătății, agriculturii și cercetării, după caz, reglementează prin modalitatea de aplicare a instrumentelor economice prevăzute în anexa nr. 2 sau a altor instrumente și măsuri adecvate, după caz, care va fi aprobată prin hotărâre a Guvernului.”

Așadar, enumerarea de la lit. a) – d) ale art. 4 privește ierarhia deșeurilor din procesul de gestionare a deșeurilor.

Însă, obiectul prezentei achiziții îl constituie „Delegarea gestiunii activității de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale în instalațiile integrate de tratare, inclusiv transportul deșeurilor stabilizate biologic la depozitele de deșeuri și/sau la instalațiile de valorificare energetică”.

În sarcina prestatorului revin activitățile enumerate la secțiunea 6.3 din caietul de sarcini:

- preluarea deșeurilor în vederea tratării, pentru cantitățile estimate, conform contractului ce se va încheia;
- tratarea deșeurilor preluate pentru a reduce cantitatea ce urmează a fi depozitată;
- predarea spre reciclare a deșeurilor reciclabile (hârtie, carton, metal, sticlă) din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB, cel puțin la nivelul indicatorului de performanță;
- transportul și predarea RDF realizate către valorificare energetică, cel puțin la nivelul indicatorului de performanță;
- transportul și predarea reziduurilor din tratare către depozitul conform de deșeuri nepericuloase cu care are contract de delegare autoritatea contractantă/beneficiarul final.

Astfel, prin prezenta procedură de atribuire se efectuează activități de tratare mecano-biologică a deșeurilor reziduale, adică operațiunile care intră în componența lit. d) a art. 4 alin. (1) din OUG nr. 92/2021, nu ordinea (a, b, c și d) a art. 4, prin urmare critica se dovedește a fi neîntemeiată, sub acest aspect.

Totodată, Consiliul observă că, în ceea ce privește indicatorii de performanță, pentru activitățile de operare a instalației de tratare mecano-biologică, ce trebuie incluși în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, în Anexa nr. 5 a OUG nr. 92/2021 s-a prevăzut:

Activitatea serviciului de salubritate	Descrierea indicatorului	Valoarea minimă a indicatorului
(...)	(...)	(...)
Operarea instalației de tratare mecano-biologică	Cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimisă anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică (%).	3%*

În caietul de sarcini, s-a stabilit nivelul de **minim 7%** pentru indicatorul „Cantitatea totală de deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă trimisă anual la reciclare ca procentaj din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică (%)”, fiind astfel respectată OUG nr. 92/2021. Cât privește indicatorii 2 și 3 din caietul de sarcini, OUG nr. 92/2021 nu face nicio referire la aceștia.

Față de modul de punctare a propunerii tehnice, contestatorul reclamă faptul că algoritmul de calcul încurajează eliminarea prin depozitare, în detrimentul valorificării energetice a deșeurilor. Totodată, contestatorul arată că „ponderea în factorul tehnic a procentului valorificării energetice a output-urilor instalației TMB ar trebui să fie cel puțin egală cu ponderea procentului aferent ratei de reciclare”, în caz contrar se încurajează depozitarea deșeurilor.

Consiliul nu poate valida aceste susțineri ale contestatorului, deoarece valoarea contractului, implicit stabilirea cantităților de deșeuri ce urmează a fi tratate mecano-biologic, s-a calculat pe baza concluziile studiului de oportunitate (a se vedea mențiunile din strategia de contractare/pag. 3).

În studiul de oportunitate, la cap. 3 Proiecția deșeurilor și cuantificarea obiectivelor, s-a ținut cont de:

- indicatorii macro-economiци: evoluția populației, dimensiunea gospodăriei populației;
- indicatorii de generare deșeuri menajere, deșeuri similare, deșeuri din piețe;
- compoziția deșeurilor municipale;
- proiecția deșeurilor reziduale colectate etc.

Prin urmare, rata de reciclare și rata de depozitare, respectiv indicatorii de performanță au fost determinați pe baza analizei din studiul oportunitate.

Faptul că se acordă 40 de puncte pentru o rată de reciclare de 15% și 10 puncte pentru o rată de depozitare minim 28%, nu reprezintă o dovadă a modificării ierarhiei deșeurilor, respectiv nu determină o încurajare a eliminării prin depozitare, față de valorificarea energetică (așa cum pretinde contestatorul).

Din contră, algoritmul de punctare relevă faptul că se pune accentul pe reciclare, acordându-se max. 40 de puncte ofertei cu cea mai mare rată de reciclare – max. 15%, iar eliminarea prin depozitare prevede max. 10 puncte, pentru cantitatea cea mai mică trimisă către depozitare - 28%.

În fapt, prin solicitarea contestatorului, de modificare a modului de punctare, implicit și punctarea indicatorului 2, acesta cere modificarea concluziilor studiului de oportunitate, aspect imposibil în actualul stadiu al procedurii de atribuire. De altfel, contestatorul nu a formulat criticii împotriva acestor concluziilor studiului de oportunitate.

Motivarea criticii se întemeiază, în realitate, pe aprecieri generale, fără studii/date concrete care să înlăture proiecția deșeurilor și cuantificarea obiectivelor, din studiul de oportunitate, drept pentru care critica este neîntemeiată.

6) Contestatorul critică lipsa regulamentul serviciului și a anexei cu indicatori tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național, invocând prevederile art. 29 alin. (10) din Legea nr. 51/2006:

„Contractul de delegare a gestiunii va fi însoțit în mod obligatoriu de următoarele anexe:

a) caietul de sarcini privind furnizarea/prestarea serviciului;

b) regulamentul serviciului;

c) inventarul bunurilor mobile și imobile, proprietate publică sau privată a unităților administrativ-teritoriale, aferente serviciului;

d) procesul-verbal de predare-preluare a bunurilor prevăzute la lit. c);

e) indicatori tehnici corelați cu țintele/obiectivele asumate la nivel național.”

De asemenea, contestatorul critică necorelarea indicatorilor tehnici cu țintele de reciclare și deviere de la depozitare asumate la nivel național.

Pentru identitate de raționament, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată critica referitoare la lipsa regulamentul serviciului, pentru argumentele formulate în respingerea criticii E), din contestația formulată de ... (dosar ...).

Relativ la indicatorii tehnici, Consiliul constată netemeinicia acestei critici, aceștia regăsindu-se în:

- Studiul de oportunitate, la secțiunea 5.3 Indicatori de performanță și penalități
- caietul de sarcini, la cap. 14 Indicatori de performanță;
- modelul de contract, la art. 13. Indicatorii de performanță.

Cât privește critica de necorelare a indicatorilor cu țintele de reciclare și deviere de la depozitare asumate la nivel național, Consiliul o va respinge ca nedovedită, în speță având incidență prevederile art. 249 C.proc.civ: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”.

7) Contestatorul critică incorecta elaborare a modelului contractului de achiziție publică de servicii, solicitând completarea acestui document cu anumite clauze.

7.1 Contestatorul reclamă lipsa din contract a clauzelor privitoare la termenul de plată a facturilor și la penalități.

Pentru identitate de raționament, Consiliul va admite această critică, pentru argumentele formulate în admiterea criticii I), din contestația formulată de ... (dosar), și va obliga autoritatea contractantă să prevadă în modelul de contract termene clare de emitere și de scadență la plată ale facturii, precum și modul de calcul al penalităților de întârziere, în cazul neachitării facturii la termenul convenit.

7.2 Prin cea de a doua critică, societatea contestatară reclamă necorelarea următoarelor clauze din modelul de contract:

- art. 9: *„Delegatul are următoarele drepturi: (1) să încaseze contravaloarea Serviciului, corespunzător Tarifelor aprobate, în condițiile Legii și ale prezentului Contract”;*
- art. 11: *„Tarifele aplicate/Facturarea și decontarea serviciilor:*
(1) Tariful
Tariful pentru prestarea activității ce face obiectul contractului de delegare este cel ofertat la nivelul propunerii financiare, calculat și

fundamentat în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 640/2022 al A.N.R.S.C., care nu include TVA.

Consiliul apreciază a fi întemeiată această critică, întrucât achizitorul are obligația respectării propunerii financiare a ofertantului câștigător, implicit plata facturilor conform tarifelor oferite, nu a „tarifelor aprobate în condițiile Legii”, astfel cum stipulează art. 9 alin. (1).

Conform art. 147 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„Contractul de achiziție publică/acordul-cadru are cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă:

a) caietul de sarcini, inclusiv clarificările și/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) garanția de bună execuție, dacă este cazul;

d) angajamentul ferm de susținere din partea unui terț, dacă este cazul;

e) contractele cu subcontractanții, în măsura în care în contractul de achiziție publică/acordul-cadru este reglementat un mecanism de efectuare a plăților directe către subcontractanți;

f) acordul de asociere, dacă este cazul.”

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice clauza 9 alin. (1), astfel:
din

*„să încaseze contravaloarea Serviciului, corespunzător Tarifelor aprobate, în condițiile Legii și ale prezentului Contract”,
în*

„să încaseze contravaloarea Serviciului, corespunzător Tarifului ofertat și fundamentat prin Propunerea financiară”.

Consiliul va respinge solicitare contestatorului de a fi introdus, în această frază termenul „lunar” (să încaseze lunar), întrucât termenul de plată va fi introdus la altă clauză contractuală.

7.3 Contestatorul solicită introducerea în contract a unor clauze privitoare la posibilitatea de a sista activitatea, în cazul în care neplata facturilor pentru serviciile TMB prestate depășește 90 de zile, respectiv completarea contractului astfel:

- „Acordarea pentru operatorul delegat a dreptului de suspenda prestarea serviciilor în cazul neplății facturilor pe o durată mai mare de 90 de zile”;

- „Reluarea prestării serviciului să aibă loc în termen de maximum 3 zile de la data efectuării plății; cheltuielile aferente suspendării, respectiv reluării prestării serviciului să fie suportate de beneficiar”.

Consiliul reține că, în contract, este inclus art. 14. *Răspunderea, penalități și despăgubiri în sarcina Delegatului*, cu sancțiuni privitoare, în special, la neprestarea serviciilor de către operatorul economic.

Însă, din contract lipesc referiri la *Răspunderea, penalități și despăgubiri în sarcina Delegatarului*, respectiv față de neîndeplinirea de

către achizitor a principalei sale obligații, pe care o are față de prestator, aceea de a plăti contravaloarea serviciilor executate.

Or, pentru un echilibru contractual, în contract ar fi trebuit să existe și clauze privitoare la răspunderea Delegatarului.

Deși în contract există art. 17. *Mentținerea echilibrului contractual*, o astfel de prevedere lipsește, cele solicitate de contestator nu se regăsesc. Prin urmare, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să introducă în contract clauze privind *Răspunderea, penalități și despăgubiri în sarcina Delegatarului*, pentru situațiile în care autoritatea nu plătește facturile, respectiv, în sensul cerut de contestator.

Văzând toate motivele de mai sus, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (dosar) și va dispune remedierea documentației de atribuire, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei deciziei, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge restul criticilor formulate de contestator, pentru considerentele din motivarea deciziei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nedovedită, cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

III. Prin cea de a doua contestație formulată de (dosar) acesta critică răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 161/31.05.2023 și documentația de atribuire revizuită, în ceea ce privește toate cele 6 loturi, respectiv răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1, din documentul „Răspuns consolidat” nr. 161/31.05.2023:

„Întrebarea nr. 1 pentru Lot 1/2/3/4/5/6:

Având în vedere cantitatea de deșeuri ce trebuie prelucrată vă rugăm să confirmați că se acceptă și autorizație de mediu nu doar autorizație integrată de mediu pentru activitatea de tratare.

Răspuns:

Prin prezenta confirmăm că se acceptă prezentarea de Autorizație Integrată de Mediu sau Autorizație de Mediu în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru activitatea ofertată, cerința de calificare fiind modificată după cum urmează: «Autorizația de mediu/autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare - conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului».

Menționez că cerința în forma modificată ia în calcul situația în care oferta este depusă și în asociere, situație în care cantitatea de deșeuri ce vă fi tratată de unul sau de toți asociații poate fi tratată cu autorizație de mediu și nu obligatoriu cu autorizație integrată de mediu».

Contestatorul solicită anularea acestui răspuns, în ceea ce privește acceptarea și a autorizației de mediu.

Autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu are interes în a critica acest răspuns, având în vedere că nu se restrânge participarea celor doi operatori economici, ci dimpotrivă documentația de atribuire devine mai permisivă, dând posibilitatea participării la procedură a unui număr mai mare de operatori economici.

Consiliul va analiza lipsa de interes în formularea acestei critici odată cu fondul cauzei, respectiv va analiza în ce măsură legislația specifică permite prestarea serviciilor în condițiile în care operatorul economic nu deține autorizație integrată de mediu, ci deține doar autorizație de mediu.

Consiliul reține că, la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date, prin cerința 2 s-a solicitat: „*Autorizații speciale: Operatorii economici trebuie să dețină: Autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare – conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2006 pentru protecția mediului.*”

Prin răspunsul nr. 1 la solicitările de clarificări, citat mai sus, documentația de atribuire a devenit mai permisivă, deoarece autoritatea contractantă a acceptat îndeplinirea cerinței și prin prezentarea autorizației de mediu: «Autorizația de mediu/autorizația integrată de mediu pentru activitatea de tratare - conform OUG nr. 92/2021 și OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului».

Această modificare, într-adevăr, nu este de natură a prejudicia pe contestator.

Conform definițiilor de la art. 2 din OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului:

„9. autorizație de mediu - actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de funcționare ai unei activități existente sau ai unei activități noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului, obligatoriu la punerea în funcțiune;

10. autorizație integrată de mediu - actul administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, cu informarea prealabilă a Agenției Naționale pentru Protecția Mediului, care acordă dreptul de a exploata în totalitate sau în parte o instalație, în anumite condiții, care să garanteze că instalația corespunde prevederilor privind prevenirea și controlul integrat al poluării; autorizația poate fi emisă pentru una sau mai multe instalații ori părți ale acesteia, situate pe același amplasament și exploatate de același operator.”

Totodată, potrivit definiției de la art. 3 lit. g) din Legea nr. 278/2013 privind emisiile industriale

g) autorizație - actul administrativ emis de autoritățile competente de mediu, care permite unei instalații, unei instalații de ardere, unei instalații de incinerare a deșeurilor sau unei instalații de co-incinerare a deșeurilor să funcționeze în totalitate sau în parte, în condiții care să garanteze că instalația respectă prevederile prezentei legi, respectiv:

g¹) autorizația integrată de mediu pentru activitățile prevăzute în anexa nr. 1;

g²) autorizația de mediu pentru activitățile prevăzute în anexele nr. 6-8”.

Conform pct. 5.3 lit. a) și b) din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, autorizația integrată de mediu este necesară pentru:

„a) Eliminarea deșeurilor nepericuloase cu o capacitate de **peste 50 de tone pe zi**, implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002 pentru aprobarea unor norme privind condițiile de descărcare în mediul acvatic a apelor uzate, cu modificările și completările ulterioare, desfășurarea uneia sau mai multora dintre următoarele activități:

- (i) **tratarea biologică**;
- (i¹) tratare fizico-chimică;
- (ii) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau co-incinerare;
- (iii) tratarea zgurei și a cenușii;
- (iv) tratarea în tocătoare a deșeurilor metalice, inclusiv a deșeurilor de echipamente electrice și electronice și a vehiculelor scoase din uz și a componentelor acestora

b) Valorificarea sau o combinație de valorificare și eliminare a deșeurilor nepericuloase cu o capacitate mai mare de **75 de tone pe zi**, implicând, cu excepția activităților care intră sub incidența prevederilor anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 188/2002, cu modificările și completările ulterioare, una sau mai multe din următoarele activități:

- (i) **tratarea biologică**;
- (ii) pretratarea deșeurilor pentru incinerare sau co-incinerare;
- (iii) tratarea zgurei și a cenușii;
- (iv) tratarea în tocătoare a deșeurilor metalice, inclusiv a deșeurilor de echipamente electrice și electronice și a vehiculelor scoase din uz și a componentelor acestora.”

Având în vedere că, în caietul de sarcini, la cap. 6, se precizează că procedura de delegare vizează prestarea următoarelor servicii:

„• **tratarea deșeurilor** preluate pentru a reduce cantitatea ce urmează a fi depozitată;

• **predarea la reciclare a deșeurilor reciclabile** (hârtie, carton, metal, sticlă) din cantitatea de deșeuri reziduale acceptată la intrarea în instalația TMB, cel puțin la nivelul indicatorului de performanță;

• transportul și **predarea RDF** realizate **către valorificare energetică**, cel puțin la nivelul indicatorului de performanță”, rezultă că serviciile includ atât valorificarea, cât și eliminarea de deșeuri, fiind incidente prevederile lit. b) de la pct. 5.3 din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, potrivit căreia autorizația integrală de mediu este necesară pentru capacități mai mari de 75 tone /zi.

Consiliul constată că, potrivit tabelelor de la pag. 10-13, „fracția organică după tratare mecanică, care este trimisă spre tratare biologică”, care face obiectul acestei/acestor autorizații, este mai mare de 75 tone/zi, respectiv **27.375 t/an** (75 t/zi x 365 zile/an), fiind de:

- 65.531 t/an pentru sectorul 1;
- 64.758 t/an pentru sectorul 2;
- 86.092 t/an pentru sectorul 3;
- 59.090 t/an pentru sectorul 4 (contestatorul indicând, eronat, 77.128 t/an);
- 53.630 t/an pentru sectorul 5;
- 69.880 t/an pentru sectorul 6.

Prin urmare, pentru a putea realiza, în condiții legale, activitatea de tratare mecano-biologică pentru unul sau mai multe dintre sectoare, este obligatoriu ca operatorul/prestatorul să dețină autorizație integrată de mediu pentru instalația de tratare biologică, doar o singură autorizația de mediu nefiind suficientă.

În acest sens, Consiliul reține a fi relevante justificările de modificare a cerinței de calificare, menționate în „Strategia de contractare – revizuită nr. 162/31.05.2023” (pag. 11):

„Notă: Cerința a fost modificată prin acceptarea autorizației de mediu ca urmare a luării în considerare a faptului că este posibilă și varianta ca mai mulți operatori economici care dețin doar autorizație de mediu să se asocieze, astfel încât în instalațiile pe care le dețin să poată trata cantitățile de deșeuri din caietul de sarcini, rămânând incidente prevederile lit. b) de la pct. 5,3 din Anexa 1 la Legea nr. 278/2013, potrivit căreia autorizația integrală de mediu este necesară pentru capacități mai mari de 75 tone /zi.

În concluzie, în cazul asocierii, în funcție de cantitatea ce va fi tratată de fiecare asociat în parte, cu respectarea cantităților din caietul de sarcini, este posibil ca:

- toți asociații să dețină autorizație de mediu (dacă cantitatea tratată de fiecare asociat este sub nivelul pentru care este obligatorie deținerea autorizației integrate de mediu);

- unul din asociați să dețină autorizație de mediu (dacă cantitatea tratată este sub nivelul pentru care este obligatorie deținerea autorizației integrate de mediu) și alt/alți asociat/asociați să dețină autorizație integrată de mediu;

- toți asociații să dețină autorizație integrată de mediu.

Cerința este formulată și solicitată la III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, întrucât fără deținerea acestei autorizații serviciile nu pot fi prestate. Prin capacitatea de exercitare a activității profesionale se înțelege:

- (i) apartenența la un registru comercial sau profesional dintre cele prevăzute în Anexa XI la Directiva 2014/24 și

- (ii) situația contractelor de servicii, apartenența la o organizație profesională ori deținerea unei autorizații în lipsa căreia profesia/activitatea respectivă nu poate fi exercitată.”

Justificările din strategia de contractare-revizuită au fost preluate de autoritatea contractantă în punctul de vedere față de contestație (obiect al dosarului nr. 1601/2023).

Așadar, este posibilă și varianta prezentată de autoritatea contractantă, cel puțin din punct de vedere teoretic, ca mai mulți operatori economici, care dețin doar autorizație de mediu să se asocieze, astfel încât în instalațiile pe care le dețin să poată trata cantitățile de deșeuri prevăzute în tabelele de la pag. 10-13 din caietul de sarcini.

Având în vedere că cea mai mică cantitate anuală de deșeuri care va fi trimisă spre instalația de tratare biologică este de 53.630 t (sector 5), iar cu două autorizații de mediu se pot trata maximum $27.375 \times 2 = 54.750$ t/an, fiind necesar ca asocierea respectivă să dețină cel puțin 2 autorizații de mediu (asocierea să fie formată din cel puțin 2 membri) sau chiar 4 autorizații (asociere de 4 membri) în cazul sectorul 3,

întrucât $3 \times 27.375 \text{ t/an} = 82.125 \text{ t/an} < 86.920 \text{ t/an}$, cât este cantitatea de deșeuri pentru sectorul 3.

Prin urmare, este posibil ca tratarea cantităților de deșeuri să poată fi efectuată în mod legal și prin deținerea doar a autorizațiilor de mediu, însă aceasta este condiționată de asocierea a cel puțin 2 operatori economici (pentru sectorul 5), câte 3 operatori pentru fiecare dintre sectoarele 1, 2, 4, și 6 sau 4 operatori economici pentru sectorul 3.

În consecință, Consiliul va admite, în parte, această critică, în sensul că va obliga autoritatea contractantă să transmită o clarificare în acest sens, în care să prevadă condițiile în care este permisă îndeplinirea acestei cerințe prin prezentarea doar a autorizației de mediu, în conformitate cu considerentele de mai sus.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului, de „obligare a autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 30 zile de la data postării în SEAP a anunțului de tip erată, prin care vor fi remediate neregularitățile existente în documentația de atribuire”, Consiliul observă că petentul nu a prezentat motivele pentru care ar fi necesare 30 de zile.

Pe de altă parte, prelungirea perioadei de depunere a ofertei se stabilește de către autoritatea contractantă prin raportare la noile informații ce trebuie aduse la cunoștința operatorilor economici, potrivit art. 153 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute de art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), respectiv 3 zile la procedura simplificată, respectiv două zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă prevăzute la art. 113 alin. (10), termene care se calculează de la data transmiterii informațiilor suplimentare și până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(4) În cazul în care informațiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informațiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă nu are obligația de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor.”

Având în vedere că autoritatea contractantă va fi obligată să publice în SEAP modificările aduse documentației de atribuire, implicit revine acesteia și obligația publicării unei erate cu noul termen de depunere a ofertelor. Prin urmare, Consiliul va admite, în parte, această critică, în sensul că va obliga achizitorul să stabilească un nou termen pentru depunere a ofertelor, prin raportare la volumul și complexitatea noilor informații.

Astfel, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (dosar) conform criticilor aduse și va dispune remedierea documentației de atribuire și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, în maxim 20 de zile de la primirea deciziei, conform celor de mai sus.

Respinge restul criticilor formulate de contestator, pentru considerentele din motivarea deciziei.

IV. În ceea ce privește contestația depusă de (**dosar nr.**), în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul analizează inadmisibilitatea contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, prevăzută de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr./14.06.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), la adresa de poștă electronică indicată în contestație (office@iridex.ro), Consiliul i-a solicitat contestatorului, conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, ca, în termen de 5 zile de la sesizarea Consiliului, să transmită recipisele de consemnare a cauțiunii, în original, pentru fiecare lot.

Până la data emiterii prezentei decizii, deși a curs un interval de timp rezonabil de la sesizarea CNSC (....), contestatorul nu a transmis Consiliului dovada constituirii cauțiunii.

În soluționarea cauzei sunt relevante dispozițiile legale:

- art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b). (...)

(2¹) *În cazul unei proceduri de atribuire împărțite pe loturi, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot contestat.*"

Întrucât contestatorul nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, deși Consiliul a manifestat un rol activ și i-a solicitat depunerea cauțiunii, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, , contestația sa nu poate fi soluționată, fapt pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile formulate de ... (dosar ... și dosar ...) și ... **(1297/2023)** în contradictoriu cu ...

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, corespunzător criticilor admise (referitor la modelul de contract), și să clarifice condițiile în care a fost permisă, prin clarificarea nr. 161/31.05.2023, prezentarea doar a autorizației de mediu.

Obligă autoritatea contractantă să stabilească un nou termen de depunere a ofertelor.

Respinge celelalte critici ale contestatorilor, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge, ca nedovedită, cererea ... **(..)** privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă ... **(dosar ...)** pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge, ca nefondate, cererile de intervenție, formulate de ...

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

....

Redactată în 7 exemplare, conține 81 pagini.