



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 560/C1/238, 244, 249

Data: 18.03.2021

Prin contestația nr. 763/05.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6146/05.02.2021, formulată de SC SRL cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI, împotriva documentației de atribuire elaborată de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă având ca obiect: „Delegare prin concesiune a Serviciului de salubritate constând din colectare, transfer și sortare a deșeurilor municipale în Județul” cod CPV 79713000-5, s-a solicitat obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în obligarea entității contractante la măsurile de remediere constând în:

- reevaluarea cantităților și compoziției fluxul de deșeuri reziduale și modul de gestionare/tratare al acestuia;
- reevaluarea și reconceperea întregului proces de gestionare a deșeurilor;
- eliminarea contradicțiilor legate de tarife;
- adoptarea unei modalități de finanțare a activităților aptă să asigure veniturile și fluxul de numerar necesar pentru derularea normală și continuă a serviciilor prin:

1. Corectarea modul defectuos în care este reglementată contractarea, facturarea și plata acestui tip de servicii.

2. Eliminarea dificultăților majore întâmpinate la încasarea creanțelor de acest tip, datorate reglementării insuficiente și inadecvate.

3. Reevaluarea valorilor contractelor de salubritate și a prețurilor activităților de colectare separată a deșeurilor pentru stabilirea unor valori realiste și fezabile, raportat la cerințele legii și contractului luând în considerare faptul că valorile investițiilor și cheltuielilor luate în calcul la stabilirea valorii estimate sunt mult subevaluate.

4. Reevaluarea costurilor pentru contractare și gestionarea contractelor.

- reevaluarea duratei contractului și stabilirea ei pe baza termenelor de amortizare a investițiilor.

- reevaluarea termenelor de mobilizare, obținere a autorizațiilor și prezentarea dotărilor de către ofertantul declarat câștigător al procedurii deoarece sunt imposibil de respectat, contradictorii și nejustificate. Stabilirea unui termen de mobilizare realist și fezabil;
- reevaluarea și reconceperea modalităților de gestiune și distribuția riscurilor;
- eliminarea/reformularea clauzelor neechilibrate și abuzive ale contractului

În subsidiar, în situația în care se va considera că aspectele contestate nu pot fi remediate prin măsuri punctuale sau mai complexe, solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 174/04.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6076/05.02.2021, formulată de SC SRL cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat, în principal: anularea procedurii, întrucât prin prisma criticilor aduse documentației de atribuire nu este posibilă remedierea acesteia; în subsidiar: obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității documentației de atribuire, în situația în care se va constata că nu se impune anularea procedurii.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 6183/08.02.2021, formulată de cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI, împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: în principal anularea procedurii în totalitate, întrucât nu pot fi dispuse măsurile de remediere; în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, cu consecința luării măsurilor de remediere corespunzătoare a documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, cu respectarea principiului proporționalității.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 238/2021, nr. 244/20201 și nr. 249/2021, au fost conexe

pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL depune contestația nr. 763/05.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6146/05.02.2021, formulată împotriva documentației de atribuire în cadrul procedurii de licitație deschisă având ca obiect: „Delegare prin concesiune a Serviciului de salubritate constând din colectare, transfer și sortare a deșeurilor municipale în Județul” cod CPV 79713000-5, solicitând obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în obligarea entității contractante la măsurile de remediere constând în:

- reevaluarea cantităților și compoziției fluxului de deșeuri reziduale și modul de gestionare/tratare al acestuia;
- reevaluarea și reconceperea întregului proces de gestionare a deșeurilor;
- eliminarea contradicțiilor legate de tarife;
- adoptarea unei modalități de finanțare a activităților aptă să asigure veniturile și fluxul de numerar necesar pentru derularea normală și continuă a serviciilor prin:

1. Corectarea modul defectuos în care este reglementată contractarea, facturarea și plata acestui tip de servicii.

2. Eliminarea dificultăților majore întâmpinate la încasarea creanțelor de acest tip, datorate reglementării insuficiente și inadecvate.

3. Reevaluarea valorilor contractelor de salubritate și a prețurilor activităților de colectare separată a deșeurilor pentru stabilirea unor valori realiste și fezabile, raportat la cerințele legii și contractului luând în considerare faptul că valorile investițiilor și cheltuielilor luate în calcul la stabilirea valorii estimate sunt mult subevaluate.

4. Reevaluarea costurilor pentru contractare și gestionarea contractelor.

- reevaluarea duratei contractului și stabilirea ei pe baza termenelor de amortizare a investițiilor.

- reevaluarea termenelor de mobilizare, obținere a autorizațiilor și prezentarea dotărilor de către ofertantul declarat câștigător al procedurii deoarece sunt imposibil de respectat, contradictorii și nejustificate. Stabilirea unui termen de mobilizare realist și fezabil;
- reevaluarea și reconceperea modalităților de gestiune și distribuția riscurilor;
- eliminarea/reformularea clauzelor neechilibrate și abuzive ale contractului

În subsidiar, în situația în care se va considera că aspectele contestate nu pot fi remediate prin măsuri punctuale sau mai complexe, solicită anularea procedurii de atribuire.

În fapt, contestatorul precizează că nelegalitatea documentației de atribuire rezultată din nefezabilitatea proiectului în ansamblul său, constă în principal, în următoarele situații de fapt:

- cantitățile și compoziția fluxul de deșeuri reziduale sunt greșit evaluate și determină modul defectuos de gestionare/tratare al acestuia;
- este necesară reevaluarea și reconceperea întregului proces de gestionare a deșeurilor;
- există contradicții legate de tarife;
- modalitatea de finanțare a activităților nu este aptă să asigure veniturile și fluxul de numerar necesar pentru derularea normală și continuă a serviciilor;
- modul defectuos în care este reglementată contractarea, facturarea și plata acestui tip de servicii necesită corectări importante;
- viitorul operator va întâmpina dificultăți majore la încasarea creanțelor, datorate reglementării insuficiente și inadecvate;
- valorile contractelor de salubritate și ale prețurilor activităților de colectare separată a deșeurilor nu sunt valori realiste și fezabile, raportat la cerințele legii și contractului luând în considerare faptul că valorile investițiilor și cheltuielilor luate în calcul la stabilirea valorii estimate sunt mult subevaluate;
- costurilor pentru contractarea și gestionarea contractelor sunt subevaluate;
- este necesară reevaluarea duratei contractului și stabilirea ei pe baza termenelor de amortizare a investițiilor;
- este necesară reevaluarea termenelor de mobilizare, obținere a autorizațiilor și prezentarea dotărilor de către ofertantul declarat câștigător al procedurii deoarece sunt imposibil de respectat, contradictorii și nejustificate. Stabilirea unui termen de mobilizare realist și fezabil;
- este necesară reevaluarea și reconceperea modalităților de gestiune și distribuția riscurilor;
- este necesară eliminarea/reformularea clauzelor neechilibrate și abuzive ale contractului.

Contestatorul arată că motivele și situațiile concrete care impun remedieri majore ale documentației de atribuire sunt următoarele:

Necesitatea de revizuire a documentației de atribuire, inclusiv a studiului de fundamentare, corectarea și completarea acesteia în sensul în care proiectul să devină fezabil. În susținere, invocă prevederile art. 7, art. 12, art. 15 din Legea nr. 101/2016.

Fluxul de deșeuri reziduale și modul de gestionare/tratare al acestuia, impus prin documentația de atribuire sunt rezultatul unor estimări și analize bazate pe premise contradictorii care conduc la soluții contradictorii, imposibil de pus în practică. Arată că în paragraful 4.1. - Generarea deșeurilor municipale de la pagina 38 din Studiul de fundamentare se prezintă un tabel despre care se afirmă că este preluat din Planul Județean de Gestiune a Deșeurilor, aflat în curs de elaborare.

În concluzie informațiile folosite pentru elaborarea studiului de fundamentare sunt date intermediare preluate dintr-un document nefinalizat, având astfel un caracter neoficial. Mai jos, în aceeași pagină, se afirmă că în perioada iulie-septembrie 2019, în procesul de elaborare a Planului Județean de Gestiune a Deșeurilor au fost derulate campanii de determinare a compoziției deșeurilor menajere și similare la nivelul județului Cu privire la acest aspect, SC SRL afirmă că respectivele campanii nu au vizat municipiul, deoarece în acea perioadă, ca și în prezent, unicul operator, care deține și exclusivitate serviciului de colectare a deșeurilor municipale din municipiul, este SC SRL societate care nu a primit vreo solicitare în acest sens.

Contestatorul arată că în tabelul din Studiul de fundamentare sunt conținute date privitoare la deșeurile menajere și similare din mediul urban. Astfel, întrucât din cei peste 150.000 de locuitori luați considerare că ar fi din mediul urban, considerați ca atare în Studiul de fundamentare, peste 90.000, respectiv mai mult de jumătate și aproape două treimi, locuiesc în municipiul, în opinia sa, determinările respective nu pot fi relevante. Pe de altă parte, contestatorul menționează că în perioada respectivă a contractat o firmă specializată pentru a face astfel de determinări, rezultatele fiind foarte asemănătoare cu cele cuprinse în studiul de fundamentare.

În continuare, SC SRL prezintă, sub formă tabelară, datele care sunt menționate în studiul de fezabilitate, precum și datele conținând cantități în opinia sa reale din rapoartele de sortare a deșeurilor din Municipiul, procesate de SC SRL. Subliniază că datele reale prezentate sub formă tabelară, în cuprinsul contestației, diferă și de rezultatele determinărilor comandate de, care sunt asemănătoare cu cele din determinările pentru PNGD.

Contestatorul arată că, deși din studii rezultă foarte clar predominanța unei componente de deșeuri biodegradabile la un nivel de peste 60 de procente din totalul cantității de deșeuri, iar acest fapt este observat și de către consultant, în documentația de atribuire nu se ia în considerare vreo modalitate de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, ori un flux separat al acestora. Consultantul nu explică în studiul de oportunitate motivul pentru care nu a luat în calcul acest flux de deșeuri, motiv pentru care, contestatorul consideră că, în condițiile date, poate fi o soluție corectă, deoarece deșeurile biodegradabile din deșeurile menajere sunt extrem de dificil de decelat față de deșeurile reziduale, dintr-o serie de motive, ce vor fi detaliate.

Făcând trimitere la prevederile art. 19 din Regulamentul Cadru al serviciului de salubritate a localităților din 09.03.2015 (Ordinul ANRSC nr. 82/2015) și comparând compozițiile celor două fracții de deșeuri, contestatorul menționează că se constată foarte clar similitudini foarte mari de compoziție care, în mod cert, determină confuzii, încât este extrem de dificil ca populația să fie determinată să separe cele două

fracții, iar rezultatul va fi acela al contaminării acestora. Deșeurile biodegradabile nu mai îndeplinesc parametri calitativi pentru a putea fi compostate și valorificate, devenind astfel deșeu rezidual.

Pe de altă parte, consideră că, luând în considerare doar listele, ar trebui ca utilizatorul să fie instruit să colecteze separat ouăle întregi față de cojile de ou, să separe resturile vegetale tratate cu pesticide față de cele netratate, să separe lemnul tratat de lemnul netratat, iar pe acesta să îl mărunțească, să separe hainele vechi din fibre naturale față de cele din fibre sintetice și să le includă printre deșeurile biodegradabile după ce în prealabil le-a mărunțit, să aleagă și să depună printre deșeurile biodegradabile doar cenușă provenită de la sobele care ard numai lemn care nu a fost în prealabil tratat etc.

Subliniază că o altă problemă care ridică mari dificultăți este aceea a deșeurilor de hârtie și carton care, dacă sunt ude sau murdare, ar trebui mărunțite și incluse printre deșeurile biodegradabile, pierzându-și caracterul de deșeu reciclabil. Conform determinărilor, se poate observa că din întreaga cantitate de deșuri din mediul rural mai puțin de un procent este hârtie, iar din mediul urban mai puțin de 5 procente. Arată că, dacă se vor confrunta aceste date cu datele din tabelul prezentat în cuprinsul contestației (privitor la cantitățile de deșuri real colectate și sortate din municipiul) se va observa că doar o mică parte din deșeurile de hârtie/carton, adică mai puțin de un procent, poate fi valorificată, de fapt, prin reciclare.

De asemenea, contestatorul arată că dacă hârtia va fi depusă într-un recipient de colectare a deșeurilor (închis ermetic - așa cum impune legislația) și va rămâne acolo de la câteva zile până la o săptămână, până la momentul la care va fi colectată de către operatorul serviciului public de salubritate, cu certitudine va intra în proces de fermentare sau putrefacție (în funcție de materialul cu care este contaminată) contaminând și celelalte deșuri de hârtie împreună cu care a fost depusă în recipient. În plus față de această situație, există și ambalaj de hârtie pentru diverse produse, mai mult sau mai puțin toxice, cum ar fi detergenți sau altele care se încadrează în categoria deșeurilor periculoase. Acestea, la rândul lor, se colectează împreună cu alte deșuri de hârtie, iar prin contact cu hârtia intrată în proces de fermentație, fenomenul de contaminare alterează profund calitatea materialului biodegradabil prin creșterea procentului de materiale neadmisibile în compoziția compostului organic. Compostul este un material folosit în agricultură - mai ales în agricultură organică - motiv pentru care trebuie să aibă un nivel de puritate ridicat. Chiar stațiile de compost sunt concepute pentru a prelucra materiale cu nivel de puritate ridicat și pentru a nu primi deșuri care le expun la riscul de contaminare.

Subliniază că, în principiu, în stațiile de compost se utilizează deșuri provenite din parcuri și grădini, de la fermele de animale, evitându-se compostarea deșeurilor biodegradabile din deșeurile menajere, în scopul prezervării purității materialului, pentru că un

compus, odată contaminat, devine inevitabil deșeu rezidual. Pentru deșeurile de materiale textile nu există în prezent o modalitate eficientă de reciclare, motiv pentru care ele intră în compoziția deșeurului rezidual.

În acest context, evaluând compoziția deșeurilor din tabelul rezultat în urma determinărilor pentru Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor, SC SRL menționează că doar deșeurile din plastic, sticlă și metal rămân deșeuri reciclabile, ceea ce concordă și cu datele din tabelul cu cantități de deșeuri real sortate din municipiul Concluzia indubitabilă este aceea că peste 85% din cantitatea totală de deșeuri constituie fracția de deșeuri reziduale. Conform prevederilor Hotărârii nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor preluate și indicate și în Studiul de fundamentare și în Autorizația de mediu pentru funcționare a Depozitului Ecologic de Deșeuri de la Fețeni - înainte de eliminarea finală prin depozitare această fracție trebuie supusă unui proces de tratare fezabil. Subliniază că în prezent, pentru municipiul, acest proces este realizat de prin colaboratori, rezultând o reducere la jumătate a cantității de deșeuri reziduale eliminate final prin depozitare, în timp ce cealaltă jumătate este supusă incinerării cu valorificare energetică în incineratoare fabricilor de ciment.

Făcând trimitere la prevederile art. 87 (1) și art. 232 din caietul de sarcini, SC SRL consideră că întregul flux de deșeuri reziduale ar trebui să fie supus unui proces de tratare în cadrul stației de tratare private care a fost evidențiată în schema din Studiul de oportunitate; însă se constată că stația de tratare nu se mai regăsește la capitolul de investiții impuse operatorului în Studiul de oportunitate și nici tratarea nu este inclusă ca operațiune în fluxul de deșeuri reziduale prezentat la articolul 87 din caietul de sarcini. În ciuda acestui fapt, la articolul 232 din același caiet se precizează că operatorul, dacă nu dispune de instalație proprii de tratare, are obligația de a încheia contract cu operatorul unei astfel de instalații.

Contestatorul apreciază că din acest punct de vedere documentația conține contradicții majore, respectiv există precizări conforme prevederilor legale că deșeurile reziduale vor fi transportate și supuse unui proces de tratare înainte de depozitare, însă din descrierea concretă a fluxului de la articolul 87 din caietul de sarcini reiese că nu va trece printr-o instalație de tratare, mai ales că în același Studiu de fundamentare, în cadrul aceluiași paragraf, există o primă schemă în care nu apare instalația de tratare (cu o pagina înainte de schema preluată în contestație).

Astfel, în urma tratării deșeurilor reziduale - peste 85% din masa de deșeuri municipale - rezultă 2 fracții de deșeuri. Una de deșeuri reziduale valorificabile prin incinerare cu recuperarea energiei, în fabricile de ciment și alta de deșeuri reziduale care nu mai pot fi valorificate și se elimină final prin depozitare. Cele 2 fracții sunt relativ egale ca masă, însă conform schemei și prevederilor documentației de

atribuire întreaga cantitate de deșuri reziduale ar urma să fie eliminată prin depozitare la depozitul de la Feteni.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă are obligația de a lua o măsură de remediere prin care stabilește o singură schemă care include operațiunea de tratare a deșeurilor reziduale înainte de depozitare, clarificând și modul în care vor fi plătite costurile acestei operațiuni, pentru a nu intra în contradicție cu legea.

În ceea ce privește reevaluarea și reconceperea fluxurilor de deșuri și a întregului proces de gestionare a deșeurilor, contestatorul face referire la Directiva nr. 98/2008 privind deșeurile și de abrogare a anumitor directive – art. 11 Reutilizarea și reciclarea; Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor – art. 4; Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2016 – art. 2; Normativul tehnic din 10 ianuarie 2003 privind incinerarea deșeurilor, aprobat de Ordinul nr. 1215/10.01.2003.

Revăzând tabelul 4.2. din Studiul de oportunitate, referitor la compoziția deșeurilor menajere din județul, contestatorul subliniază că din acesta reiese că în zona rurală procentul de deșuri de hârtie/carton din totalul deșeurilor colectate este subunitar. De asemenea se observă că pentru zona urbană acest procent este mai mic de 5%.

Cu privire la procentul din zona urbană, văzând datele reale din municipiul, din tabelul care conține cantități din rapoartele de sortare din anul 2019, se observă că există o cantitate de deșuri reciclabile de hârtie reprezentând tot un procent subunitar din cantitatea totală. Având în vedere aceste date, contestatorul apreciază că, concluzia foarte clară ar trebui să fie aceeași, respectiv că nu este justificată colectarea separată a deșeurilor de hârtie/carton iar, în conformitate cu prevederile documentelor normative invocate mai sus, ar trebui să se ia în considerare colectarea separată pe două fracții, în speță umedă și uscată, luând în calcul și următoarele considerente:

- stațiile de sortare dispun de spații acoperite mici pentru depozitarea deșeurilor și le folosesc în mod preponderent pentru depozitarea deșeurilor sortate, pregătite pentru valorificare, în scopul de a evita deteriorarea acestora;
- deșeurile stocate temporar în spații deschise sunt expuse fenomenelor de mediu, care pot determina degradarea lor. În perioadele de iarnă și în perioadele ploioase nivelul de umiditate este crescut și determină fenomene de mușcărire, fermentație și putrefacție a hârtiei;
- stațiile de sortare existente în județul, ca și pe întreg teritoriul României, dispun de o singură linie de sortare manuală, cu capacitate redusă. În niciuna dintre stații, fracțiunile de deșuri nu pot fi sortate în paralel, existând doar două posibilități: amestecarea fracțiilor sau sortarea lor pe rând. Pe de altă parte, deoarece liniile de sortare constau în niște benzi rulante de pe care

deșeurile se sortează manual, colectarea fracției de hârtie/carton sau sticlă separat față de fracția de plastic/metal nu constituie nici un fel de avantaj față de situația în care aceste fracții se colectează și se sortează împreună.

Contestatorul apreciază că randamentul colectării deșeurilor de hârtie carton este extrem de redus; deșeurile sunt depuse în recipiente de colectare cvasiermetice și prin urmare sunt colectate așa cum sunt depuse în recipiente. În recipientele de hârtie, carton, sticlă și plastic, deșeurile sunt depuse în general uscate. Există un singur document care stabilește densități medii ale deșeurilor, respectiv Normativul Tehnic din 10 ianuarie 2003 privind incinerarea deșeurilor. Densitățile evidențiate în normativ se referă la deșeuri care au fost sortate și au fost compactate în vederea transportului pentru incinerare. Cantitățile de deșeuri depuse de către populație în pubelele și containerele de colectare au, în mod cert, densități cu mult mai mici; însă singurul reper oficial care poate fi luat în calcul este acest normativ tehnic.

De asemenea, contestatorul precizează că deșeurile reziduale reprezintă amestecuri ale celorlalte categorii de deșeuri care nu sunt reciclabile; conform normativelor ANRSC și Ministerului Mediului, se consideră că aceste deșeuri necompactate ar avea o densitate de 350 kg/metru cub, iar în situația compactării, această densitate ar crește la peste 400 de kg/metru cub. Luând în considerare această densitate, autogunoiera cu volumul benei de 20 de m cubi va putea încărca la capacitatea maximă cca 8 tone de deșeuri, ceea ce la prețul maxim din fișa de date ar însemna cca. 5000 ron la o cursă plină, reprezentând în acest sens nivelul la care se poate considera că activitatea de colectare și transport al deșeurilor își atinge pragul de rentabilitate. Se observă astfel că activitate de colectare și transport al deșeurilor reciclabile aduce venituri (din încasarea tarifelor) care sunt de 5-6 ori mai mici decât veniturile pentru colectarea și transportul deșeurilor reziduale.

Arată că diferența de venit ar trebui să fie acoperită din tarifele de sortare, plățile OIREP și veniturile din vânzări. Tariful de sortare de 222 ron ar aduce încasări suplimentare de circa 444 ron pentru hârtie reciclabilă și 222 ron pentru materiale plastice. În această situație, chiar dacă se va adăuga o valoare de 500 lei pe tonă plătită de către OIREP, la care se mai adaugă și 300 lei/tonă pentru hârtie și 1000 lei pe tonă pentru plastice, ca prețuri medii de vânzare a deșeurilor reciclabile, nici în cazul hârtiei, nici în cazul plasticului nu s-ar ajunge nici măcar la jumătate din valoarea de 5000 de lei corespunzătoare aceleiași cantități de deșeuri reziduale.

În concluzie, contestatorul subliniază că, deoarece colectarea separată pe patru fracții a deșeurilor municipale reciclabile, mai ales din zona rurală, dar și din cea urbană, implică costuri și consumuri foarte mari, fără să aducă vreun beneficiu suplimentar altei modalități de colectare, soluția fezabilă din punct de vedere tehnic și viabilă din punct de vedere economic pentru colectarea deșeurilor municipale din

județul este aceea de colectare pe două fracții: umedă și uscată, raportat la situația practică din teren cuprinzând și fracția de sticlă, având în vedere volumul foarte mic al acesteia dar și dificultatea colectării sale separate. S-ar impune ca măsura de remediere obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire în sensul celor arătate.

Cu privire la tarife, contestatorul face referire la o altă contradicție, respectiv: tariful maxim cuprins în fișa de date pentru operațiunea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri menajere și similare (reziduale) are valoare de 304,26 lei, în timp ce în Studiul de oportunitate, pentru aceeași operațiune valoare este de 603,60 lei. Se observă însă că, valoarea de 304,26 lei este identică cu valoare cuprinsă și în Studiul de oportunitate pentru activitatea de colectare și transport al deșeurilor din construcții și desființări de la populație, ceea ce determină presupunerea că este doar o greșeală de redactare.

Totuși apreciază că se impune, ca măsură de remediere, ca autoritatea contractantă să corecteze documentația de atribuire, astfel încât tariful de 304,26 lei pentru operațiunea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri menajere și similare (reziduale) din fișa de date să fie înlocuit cu tariful corect de 603,60 lei.

În continuare, SC SRL arată că modalitatea de finanțare a activităților nu este de natură să asigure veniturile necesare și fluxul de numerar necesar pentru derularea normală și continuă a serviciilor.

Subliniază că cele mai importante motive care determină subfinanțare sistemului sunt legate, în principal, de subfinanțarea serviciului public de salubritate - în special pentru activitățile de colectare separată a deșeurilor menajere și asimilabile acestora - și constau în:

1. Modul defectuos în care este reglementată contractarea, facturarea și plata acestui tip de servicii.
2. Dificultățile majore întâmpinate la încasarea creanțelor de acest tip, datorate reglementării insuficiente și inadecvate.
3. Subevaluarea valorilor contractelor de salubritate și a prețurilor activităților de colectare separată a deșeurilor.

Astfel, în ceea ce privește contractarea, facturarea și plata, contestatorul arată că serviciile sunt prestate pentru comunitate și persoanele fizice beneficiază de acestea în calitatea lor de membri ai comunității locale.

Facturarea serviciului se face, fie la fiecare asociație, în cazul condominiilor, fie către o persoană fizică titulară de contract, la o gospodărie, dar pentru mai multe persoane fizice, fiind vorba de toate persoanele fizice din gospodăria respective. Acest mod de facturare este profund defectuos și corespunde unui mod de tarifare cel puțin la fel de defectuos, adică tarifării în lei/persoană/lună. Soluția firească ar fi ca autoritatea publică locală, prin Regulamentul serviciului public de salubritate să stabilească exact că Serviciul de colectare a deșeurilor

menajere de la populația este un serviciu prestat în interesul întregii comunități și se contractează de către Autoritatea Publică Locală, căreia i se și facturează, cu obligația de a efectua și plățile aferente.

Arată că în cazul de față, al județului, contradicțiile legate de modalitatea de tarificare a serviciului sunt majore. Consideră că în cadrul licitației, Propunerile financiare ale ofertanților trebuie să conțină tarife raportate la unitatea de masă - tonă - colectând unele fracții de deșeuri din poartă în poartă, iar altele din puncte de colectare, însă încheind contracte individuale cu toți utilizatorii serviciului, așa cum se precizează la articolul 8 lit.b) din modelul de contract. Deșeurile colectate în autospeciale se cântăresc pe cântarele omologate metrologic ale operatorilor instalațiilor de tratare și eliminare a deșeurilor, neexistând practic nici o posibilitate de cântărire a deșeurilor colectate de la fiecare utilizator individual al serviciului. Pentru cântărire consideră că ar trebui să fie adoptate soluții tehnice foarte complexe, omologate și verificate periodic din punct de vedere metrologic, cu costuri foarte mari, atât de achiziție, cât și de operare.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că documentația de atribuire nu prevede nimic cu privire la astfel de investiții. Mai mult chiar, în Studiu de fundamentare sunt calculate niște costuri raportate la persoane pentru interval de o lună - practic niște taxe individuale pe care Autoritatea intenționează să le transforme în tarife. Unitatea de măsură de masă - tonă este adecvată pentru contractele în care plata serviciului este făcută global de către Autoritatea Publică Locală care contractează serviciul în beneficiul întregii comunități.

În privința valorilor contractelor de salubritate și a prețurilor activităților de colectare separată a deșeurilor, contestatorul arată că ANRSC este abilitată prin lege să redacteze și să aprobe Normele metodologice privind stabilirea, ajustarea și modificarea prețurilor și tarifelor aplicabile serviciilor de utilități publice. Aceasta ar implica și stabilirea unor standarde de cost pe baza cărora ar urma să se calculeze valoarea estimată a contractelor de servicii de salubritate. Arată că în Studiu sunt calculate tarifele la nivelul anului 2011 luând în considerare cheltuieli cu energie și combustibil de 36,8 %, cheltuieli cu personalul de 42,2 %, cheltuieli cu mentenanță de 10,7% și alte cheltuieli în procent de 10,3 %, deși este un calcul cel puțin inadecvat.

O altă critică la care face referire contestatorul este aceea că valorile investițiilor și cheltuielilor luate în calcul la stabilirea valorii estimate, sunt mult subevaluate.

În susținere, arată că pentru costuri de investiții ale operatorului a fost luată în calcul o sumă totală de 22.620.333; aplicând niște costuri uzuale asupra tabelului cu investiții minime în sarcina operatorului, cuprins în studiul de oportunitate și în caietul de sarcini, rezultă o sumă dublă, în ciuda faptului că acele investiții sunt de fapt insuficiente pentru

gestionarea contractului. Contestatorul anexează propriul calcul pentru conformitate și comparație.

În continuare, contestatorul precizează că în tabelul 11-8 Proiecția costurilor pentru activitate de transfer pentru perioada contractului (pag. 148 din Studiu de fundamentare) se observă că valoarea costurilor de investiții este cuprinsă în suma de 3.241.194 lei; în toată documentația de atribuire se precizează că autoritatea contractantă pune la dispoziția concesionarului autovehicule care au intrat în dotarea stațiilor de transfer în urmă cu 12-15 ani, după caz; autovehicule care se află într-un grad avansat de uzură tehnică și morală, fiind în mod clar neutilizabile.

SC SRL subliniază că premisele de la care a pornit în determinarea capacităților de transport necesare pentru transfer deșuri municipale colectate în amestec (corespunzător fracției de deșuri reziduale) de la Stațiile de Transfer la facilitatea, inexistentă în documentație, pentru tratare, sunt următoarele:

- Transferul se va realiza cu autospeciale dotate cu hook-lift, care tractează remorca și cu containere metalice de 24 mc;

- Cantitatea transportată la o cursă: 14.300 Kg (rezultată din datele operaționale și experiența în operațiuni de transfer deșuri realizate pe teritoriul județului și în alte județe în care societatea își activitatea);

- Număr curse/zi realizate de un ansamblu: 2

- Număr de zile lucrătoare pe an: 365 (conform prevederi CS);

- Cantitatea de DMA-uri colectate conform studiu oportunitate: 61.4901;

- Grad de utilizare autospeciale: 87,67% din timpul calendaristic disponibil (aprox. 320 zile/an).

Rezultă un număr de 7 ansambluri autospecială + remorcă ($61.490 \text{ to} / 365 \text{ zile} / 2 \text{ curse} / 14,3 \text{ to} / 87,67 \% = 7$) și cel puțin 28 containere metalice de 24 mc (14 pentru cele 7 ansambluri și încă 14 la încărcare în timp ce autospeciarele sunt în cursă). Tipul de autospeciale și containere de transport, ca și capacitatea acestora, au fost luate în calcul având în vedere posibilitățile de optimizare a fluxului de deșuri, deoarece capacitatea de transport luată în calcul este foarte mare, iar containere mai mari de 24 m cubi în ansamblu tip autotren, cu două astfel de containere au mari dificultăți de deplasare în trafic, dar mai ales fluxul trebuie calibrat de așa natură încât transferul deșeurilor să se realizeze zilnic, pentru ca acestea să nu staționeze în stația de transfer decât perioade relativ scurte de timp, evitând orice aglomerare a lor și accentuarea nivelului de degradare a deșeurilor, care ar determina o serie întreagă de probleme grave constând în riscuri pentru protecția mediului și sănătatea publică, începând cu microfauna și microflora care se formează la depozitele temporare de deșuri și mergând până la formarea levigatului specific ori disconfortul vizual și olfactiv.

Contestatorul arată că prețul unei autospeciale cu hooklift și cu remorca variază între circa 200.000 € fără TVA (valoare contract leasing

SCANIA Vaslui + remorca SCHMITZ) și 160.000 € (valoarea de predare autospeciala Renault + remorca Schmitz), valori fără TVA. Prețul unui container de 24mc (leasing) este de 6.550 € fără TVA. Rezultă astfel o valoare cuprinsă între 1,302.000 € și 1.582.000 € (valori fără TVA) mijloace de transport pentru transferul DMA-urilor, ceea ce la un curs de 4,87 lei/euro ar însemna o sumă cuprinsă între 6.340.740 lei și 7.704.340 lei, cu mult mai mare decât suma avut în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului, acestea nefiind menționate în infrastructura care trebuie asigurată de concesionar.

În continuare, contestatorul menționează că:

a) 2 ansambluri autospecială cu hook-lift + remorca pentru transport la depozit refuz de sortare (31.421 t/365 zile/2 curse/20 t/87,67% = 3) și 12 containere metalice de 24 mc (câte două pe transport/ansamblu și câte 2 pentru fiecare ansamblu la încărcat). Acestea au o valoare cuprinsă între 558.000 € și 678.000 € valori fără TVA, ceea ce la un curs de 4,87 lei/euro ar însemna o sumă cuprinsă între 2.717.460 lei și 3.301.860 lei, fiind aproape egală cu suma avută în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului dar privind mijloace de transport refuz de sortare la depozit, neavute în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului, acestea nefiind menționate în infrastructura care trebuie asigurată de concesionar.

b) 7 ansambluri autospecială cu hook-lift + remorca pentru transport valorificabil energetic (30.0691 /365 zile/ 1 - curse/14,3 t/87,67% = 7) și 28 containere metalice de 24 mc (câte două pe transport/ansamblu și câte încă 14 pentru fiecare ansamblu la încărcat).

Acestea au o valoare cuprinsă între 1.302.000 € și 1.585.000 € valori fără TVA, ceea ce la un curs de 4,8 lei/euro ar însemna o sumă cuprinsă între 6.340.740 lei și 7.704.340 lei, depășind cu mult suma avut în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului, dar privind mijloace de transport deșeu valorificabil energetic, neavute în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului, acestea nefiind menționate în infrastructura care trebuie asigurată de concesionar.

Sintetizând, arată că aceste sume privesc mijloace de transport DMA refuz de sortare și valorificabil energetic, care au fost doar parțial avute la stabilirea valorii estimate a contractului stabilită prin studiul de oportunitate, deoarece suma luată în calcul reprezintă mai puțin de 36% din necesarul de investiții.

Contestatorul precizează că, cantitatea de DMA-uri de 61.490 t/an utilizată în premisele de mai sus a fost preluată din Studiul de oportunitate, tabelul 4.1. pagina 38, ca referindu-se la cantități efectiv generate în anul 2018 (reduse față de proiecțiile consultantului).

În ceea ce privește subevaluarea costurilor pentru contractare și gestionarea contractelor, contestatorul precizează că potrivit informațiilor din Studiul de oportunitate în județul există un număr de peste 350.000 de locuitori care au domiciliul sau reședința în 89 UAT totalizând 571 de localități. Aceasta ar implica cel puțin activități de:

- introducerea datelor privitoare la contracte, inclusiv cele de derulare, legate de cantități și modificări în sistemul informatic;
- urmărirea creanțelor;
- încheiere contracte, modificare, elaborare acte adiționale;
- distribuție documente, facturi și încasarea acestora;

Strict pentru aceste activități ar fi nevoie cel puțin de următorul personal:

- 55 de agenți comerciali cu atribuții de casier de teren pentru a se deplasa în teren, încheind contracte și păstrând legătura cu clienții, distribuind facturi și încasând contravaloarea acestora etc;
- 5 casieri pentru punctele de lucru zonale pentru centralizarea și gestionarea sumelor încasate în numerar, atât de către agenții de teren, cât și de la utilizatorii care fac plăți la sediu;
- 12 analiști servicii clienți pentru operarea sistemului informatic, centralizarea datelor, pregătire contracte, acte adiționale, alte documente și urmărirea creanțelor;
- 6 șefi compartimente comerciale zonale.

Pentru acest personal, contestatorul exemplifică sub formă tabelară, care sunt tipurile de cheltuieli necesare.

În ceea ce privește durata contractului - termenele de amortizare a investițiilor, raportat la prevederile art. 229, art. 230, art. 231 din caietul de sarcini, precum și raportat la legislația incidentă în materie, contestatorul arată că cerința din caietul de sarcini este aceea conform căreia ofertantul să aducă aport investițional constând în bunuri noi, neutilizate și să prezinte pentru acestea un plan de amortizare anuală pe durata normată de utilizare, conform Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe.

Însă, aceasta intră în contradicție majoră cu durata contractului stabilită în fișa de date și în caietul de sarcini deoarece, conform catalogului, durata în care se recuperează valoarea de intrare a mijloacelor fixe pentru mașini, utilaje și instalații de salubritate este de 6-8 ani, pentru mașini, utilaje și instalații de tratare a deșeurilor menajere este de 8-12 ani, iar pentru platforme din beton ajunge până la 24-36 de ani, mult mai mult decât cei 5 ani ai contractului.

De asemenea, pe lângă contradicția internă a caietului de sarcini există și contradicția față de legislația în vigoare, deoarece Legea nr. 100/2016 (concesiuni) obligă ca - în cazul contractelor pe termen lung - durata de prestare a serviciilor să fie stabilită astfel încât contractanții să obțină un profit rezonabil. Totodată, Legea nr. 101/2006 a serviciului public de salubritate instituie principiul conform căruia operatorul trebuie să recupereze integral investițiile, pe durata de derulare a contractului.

În concluzie, susține că stabilirea unei perioade contractuale de 5 ani intră în contradicție cu prevederile caietului de sarcini și este și ilegală.

Ca măsură de remediere, consideră că se impune obligarea autorității contractante la revizuirea duratei contractului, în sensul celor arătate.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire prevede termene de mobilizare, obținere a autorizațiilor și prezentarea dotărilor de către ofertantul declarat câștigător al procedurii, imposibil de respectat, contradictorii și nejustificate. Astfel, art. 11 din caietul de sarcini prevede: Perioada de mobilizare cuprinde perioada dintre data semnării și data începerii efective a serviciilor și va fi de maxim 90 de zile de la semnarea contractului. Consideră că termenul de mobilizare de 90 zile este foarte scurt, în condițiile în care în aceasta perioadă trebuie obținute toate aprobările și autorizările necesare prestării serviciilor. În speță, cel puțin Autorizația de mediu și Licența ANRSC au termene de eliberare de 90 de zile, demersurile pentru obținere încep după semnarea contractului, iar întocmirea dosarelor de autorizare nu poate fi realizată în termen mai scurt de 30 de zile. La acestea se adaugă și toate celelalte activități specifice perioadei de mobilizare, însă în mod special contestatorul subliniază faptul că următoarele activități au un caracter foarte complex și nu pot fi realizate într-un termen atât de scurt, respectiv:

- execuție lucrări de construcții și reparații
- obținere autorizații
- angajare personal comercial pentru contractare și contractarea propriu-zisă a serviciilor.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a planificat o vizită a potențialilor ofertanți la obiective, astfel că la momentul acesta nu este posibilă o evaluare destul de precisă a lucrărilor reale care ar trebui efectuate. Aceasta se poate face doar în perioada de mobilizare, iar în situația în care vor fi necesare construcții pentru care se impune obținerea de autorizații, perioada de mobilizare va trebui prelungită cu o perioadă pentru documentare și proiectare, urmată de perioada de autorizare și executare a construcțiilor, după care se pune problema obținerii autorizațiilor de mediu.

Cu privire la autorizațiile de mediu existente contestatorul menționează că o parte dintre acestea nu mai sunt în perioada de valabilitate, iar din documentele puse la dispoziție nu reiese dacă autorizațiile au fost vizate anual sau dacă autoritățile au făcut verificări cu privire la respectarea prevederilor acestora. Obținerea de noi autorizații de mediu este oricum obligatorie la schimbarea titularului acestora.

Cu privire la gestiunea și distribuția riscurilor, contestatorul apreciază că modul în care alege autoritatea contractantă să distribuie riscurile contractului îl îndepărtează pe acesta de la scopurile sale normale, transformându-l într-un contract cu caracter mai mult aleatoriu sau chiar imposibil.

În privința aspectelor potrivit cărora variațiile cantitative nu ar trebui să determine dreptul operatorului de a solicita modificări de tarife, contestatorul arată că aceasta este o prevedere care vine în contradicție cu normativele legate de taxe și tarifele de salubritate impuse de ANRSC (autoritatea națională de reglementare în domeniu).

Făcând referire la principiul conform căruia gestionarea riscurilor trebuie să fie făcută de către partea care are cele mai bune posibilități de a le gestiona în mod eficient și distribuția riscurilor trebuie făcut de așa natură încât să nu pună niciuna dintre părțile contractului în situații absurde sau imposibile, într-o primă analiză a modalității de distribuire a riscurilor din matricea cuprinsă în studiul de fundamentare contestatorul precizează că are următoarele observații:

- riscul de întârzieri la autorizarea activităților - acest risc a fost tratat pe larg la capitolul referitor la perioada de mobilizare;

- riscurile de depășire a costurilor estimate pentru începerea activităților - nici un risc legat de estimarea costurilor, în condițiile date, nu poate fi transmis către operator, câtă vreme costurile sunt estimate la nivelul maxim de către autoritatea contractantă, iar operatorul este obligat să își integreze nivelul costurilor în acestea. Nici în situația în care oferta ar conține prețuri nejustificat de mici, riscurile nu se pot transmite exclusiv în responsabilitatea operatorului, deoarece autoritatea contractantă avea obligația și posibilitatea de a respinge oferta tocmai pentru acest motiv. Riscurile trebuie să fie partajate, deoarece oferta are caracter obligatoriu pentru ofertant, însă este făcută pe baza și cu respectarea documentației, informațiilor și estimărilor inițiale ale autorității. În situația în care se dovedește că acestea nu corespund realității din teren, atunci este normal ca autoritatea să răspundă pentru realitatea și calitatea informațiilor din documentația de atribuire, altfel autoritatea ar putea alege de a furniza date false și de a obliga operatorul să răspundă pentru culpa exclusivă a autorității. Dacă operatorul demonstrează că greșita estimare a costurilor se datorează informațiilor greșite furnizate de autoritate prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să răspundă și să contribuie la găsirea unei soluții eficiente a problemelor generate de culpa sa;

- riscuri legate de costurile de intrare ale resurselor inițiale inclusiv ale instalațiilor - mare parte din resurse sunt puse la dispoziție de autoritate, iar informațiile pe baza cărora se estimează costurile sunt de asemenea furnizate de autoritate. În concluzie autoritatea trebuie să rămână responsabilă pentru resursele și informațiile pe care le-a furnizat;

- intervenții la infrastructura rutieră - posibilitatea ca operatorul să gestioneze riscurile legate de infrastructură rutieră sunt foarte mici, iar infrastructura rutieră se află sub controlul autorităților. În principiu, cel puțin 90% din risc aparține autorității, iar operatorul nu își poate asuma decât riscul de modificare a programelor, însă toate costurile trebuie suportate de cei responsabili pentru infrastructura rutieră;

- riscurile legate de cantitățile de deșeuri colectate - autoritatea contractantă a furnizat în documentație informații legate de cantități de deșeuri pe care estimează ca ar urma să fie colectate. De asemenea, printr-o atitudine activă poate să determine utilizatorii să nu recurgă la aruncarea necontrolată a deșeurilor și să încheie contracte cu operatorul serviciului. Autoritatea trebuie să rămână responsabilă pentru calitatea și realitatea informațiilor furnizate în documentație și să fie active prin aplicarea prevederilor legislative din domeniul serviciilor publice;

- distrugerea și vandalizarea punctuală a recipientelor de deșeuri - Autoritatea Publică Locală nu poate și nu trebuie să adopte o atitudine de pasivitate absolută față de actele de distrugere și vandalism a oricăror bunuri, dar cu atât mai mult a celor care folosesc la prestarea serviciilor publice. Cel puțin ar putea acționa prin pârgھیile pe care le are, în special prin poliția locală pentru prevenirea și combaterea unor astfel de fenomene;

- toate riscurile legate de colectarea separată a deșeurilor - Autoritatea Publică Locală nu se poate elibera de responsabilitatea care îi este dată prin lege: de a implementa colectarea separată a deșeurilor municipal. Prin delegarea serviciului îi transferă operatorului obligații de a asigura infrastructura și activitatea de prestare a serviciului, însă nu și autoritatea de a luat măsuri împotriva acțiunilor și atitudinilor neconforme ale utilizatorilor serviciului;

- riscurile legate de insuficiența echipamentelor și instalațiilor de tartare/sortare a deșeurilor și riscurile legate de calitatea echipamentelor și instalațiilor din stații - Autoritatea publică trebuie să rămână responsabilă pentru echipamente și instalații pe care le-a pus la dispoziție, atât în ceea ce privește suficiența lor, cât și în ceea ce privește calitatea, câtă vreme această infrastructură este pusă la dispoziția de o autoritate care înțelege să încaseze și redevență pentru această infrastructură;

- riscul de neîncasare a facturilor.

Cu privire la clauzele neechilibrate și abuzive ale contractului, contestatorul precizează că o mare parte a acestora reprezintă dezvoltări nefaste ale matricei de distribuție a riscurilor. O altă parte reprezintă dezvoltări ale diverselor clauze ale documentației de atribuire, care deja au fost contestate, iar în situația anulării respectivelor clauze, consecința imediată ar trebui să fie și anularea lor din textul contractului.

La punctul 4 din art. 34 legat de menținerea echilibrului contractual se precizează că în situația în care după 45 de zile de la începerea negocierilor pentru restabilirea echilibrului oricare dintre părți ar avea dreptul să notifice celeilalte încetarea contractului, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune interese. O astfel de prevedere tinde să lipsească de eficiență întregul articol și să creeze o situație artificială de reziliere a contractului fără daune, în favoarea autorității - rezilierea contractului fără daune profitând de o modificare a legislației. În mod normal, dacă o parte suferă daune, iar acelea se datorează culpei celeilalte părți trebuie

să aibă posibilitatea de a recupera daunele și nu poate fi lipsit de această posibilitate în nicio circumstanță.

Contestatorul arată că în articolele 2 și 3 din contract, prevederile privitoare la fracțiile de deșeuri, durata contractului și perioada de mobilizare trebuie corectate în consecință, în situație admiterii capetelor de cerere formulate anterior cu privire la prevederile Studiului de fundamentare și caietului de sarcini corespunzătoare, ca și toate celelalte clauze contractuale aflate în situații similare.

La lit. i), alin. (1) din art. 5, se stabilește dreptul concedentului de a modifica unilateral contractual, atât în privința Regulamentului serviciului, cât și a caietului de sarcini și anexelor acestuia, cu posibilitatea concesionarului de a primi o compensație în cazul în care echilibrul contractual este afectat.

Contestatorul consideră că pentru astfel de situații contractuale ar fi necesar să se definească în mod precis semnificația noțiunilor de interes național și local și să fie eliminată din contract precizarea de la art. 36, conform căreia autoritatea contractantă nu va plăti nici un fel de compensație concesionarului, pentru a elimina orice contradicție a contractului și pentru a respecta principiul egalității părților în contract. Consideră că trebuie luat în considerare și faptul că Legea nr. 51/2006 conține prevederi clare legate de acordarea de compensații pentru executarea obligațiilor de serviciu public, de la care nu se poate deroga prin prevederile unui contract. Concesionarului nu poate să i se impună să colecteze doar deșeurile generate din aria delegării, așa cum prevede la lit. c), art. 8) din contract. Concesionarul este liber să încheie orice contracte cu oricine din afara ariei delegării, iar acest drept al său nu poate fi restrâns prin prevederile unui contract. Cazurile de reziliere a contractului din culpa concesionarului menționate la art. 38 se află dispozițiile concedentului și pot fi provocate de acesta în mod unilateral, astfel se impune ca niciunul dintre aceste cazuri să nu poată opera fără intervenție instanțelor de judecată.

Cu privire la neconformitatea prevederilor art. 10 - Tariful, din proiectul de contract de delegare prin concesiune a serviciului public de salubritate, contestatorul apreciază că prevederile art. 10 alin. (7) trebuie modificate, cu precizarea că se vor plăti daune/diferențe, după caz, ținând cont că intră în contradicție de termenul rezonabil de la art. 7, lăsându-se la latitudinea instanței eventuale daune determinate de întârzierea aprobării, deoarece cheltuielile pe baza cărora se stabilesc tarifele sunt reale la data la care se cere ajustarea sau modificarea. Această prevedere este absolut necesară pentru asigurarea echilibrului contractual, delegatul având dreptul de a obține o justă remunerare stabilită ca și diferență între tarifele anterioare și cele ulterior aprobate cu aplicabilitate de la data solicitării ajustării/modificării de tarif.

Contestatorul face referire și la neconformitatea prevederilor art. 24- Clauza de prevenire a corupției, din proiectul de contract de delegare prin concesiune a serviciului public de salubritate.

Cu privire la neconformitatea prevederilor art. 29 - Răspunderea Delegatarului, din proiectul de contract de delegare prin concesiune a serviciului public de salubritate contestatorul apreciază ca fiind abuzive clauzele prevăzute la alin. (3) - art. 28, pct. ii) și iii). Astfel, nerăspunderea Delegatarului pentru starea bunurilor concesionate și amplasamentelor aferente acestora nu poate fi reținută, întrucât acestea sunt bunurile aflate în proprietatea sa care, la momentul predării lor către Delegatar, trebuie să se afle într-o stare, care să permită desfășurarea activității concesionate, ori, înlăturarea acestei răspunderi, ar permite Delegatarului să procedeze la o predare a unor bunuri nefuncționale, cu efecte majore asupra costurilor ce vor cădea în sarcina Delegatului pentru a le aduce în stare de funcționare.

Referitor la prevederile cuprinse la alin. (3) - art.28, pct. iii), contestatorul apreciază că din interpretarea lor reiese faptul că Delegatarul nu este responsabil de realizarea veniturilor obținute de Delegat. Din analiza raporturilor contractuale și a caietului de sarcini, reiese în mod evident că veniturile ce urmează a fi realizate în cea mai mare parte de către Delegat sunt tocmai contravaloarea serviciilor prestate și achitate de către Delegatar în baza tarifelor licitate și contractate. Astfel, prin menținerea acestei exonerări de răspundere a Delegatarului, se înlătură tocmai obligația de plată a Delegatarului, fapt ce nu poate fi menținut întrucât nu ar mai exista prețul contractului și pe cale de consecință contractul ar putea fi anulabil sau declarat nul, lipsind obligația corelativă de plată a prețului pentru activitățile desfășurate.

Fata de cele mai sus menționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea clauzelor contractuale anterior precizate.

În ceea ce privește neconformitatea prevederilor art. 36 - Modificarea unilaterală a părții reglementare a contractului de către delegatar, din Proiectul de Contract de delegare prin concesiune a serviciului public de salubritate, contestatorul apreciază că modificarea nu trebuie să fie unilaterală, decât dacă este impusă prin modificări legislative

Prin adresa nr. 820/09.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6701/10.02.2021, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206818596/1, tranzacția nr. 1055366315/1840750123 din data de 08.02.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000 lei.

SC SRL formulează contestația nr. 174/04.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6076/05.02.2021, împotriva documentației de atribuire, solicitând, în principal: anularea procedurii, întrucât prin prisma criticilor aduse documentației de atribuire nu este posibilă remedierea acesteia; în subsidiar: obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității documentației de atribuire, în situația în care se va constata că nu se impune anularea procedurii.

În fapt, contestatorul precizează că sunt încălcate dispozițiile art. 1 alin. (3) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 181/2020, cu privire la obligativitatea colectării separate a deșeurilor biodegradabile.

Astfel, raportat la prevederile legale incidente în materie, la specificațiile caietului de sarcini, precum și la aspectele menționate în Studiul de oportunitate, contestatorul consideră că documentația de atribuire încalcă obligația autorității contractante de a implementa sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile, deși legea care impunea aceasta obligație era publicată la data inițierii procedurii de atribuire în SEAP (fiind publicată în Monitorul Oficial nr. 762 din 20 august 2020), urmând a intra în vigoare la data de 20.02.2021, fiind deci aplicabilă contractului de delegare ce se va încheia.

De asemenea, neincluderea în documentația de atribuire a activității de colectare separată a deșeurilor biodegradabile determină anularea procedurii întrucât trebuie aprobat un nou Regulament al serviciului, care să respecte dispozițiile Legii nr. 181/2020, pentru care este necesară o hotărâre AGA a autorității contractante. De asemenea, introducerea în obiectul contractului a activității de colectare separată a biodeșeurilor modifică în totalitate documentația de atribuire, nefiind posibile măsuri de remediere.

Contestatorul consideră totodată că sunt încălcate dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, cu privire la implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci”.

În susținere, contestatorul face referire la prevederile caietului de sarcini, respectiv art. 84, art. 85, art. 86, precum și la regulamentul Serviciului – art. 32, subliniind că se constată, cu prioritate, că autoritatea contractantă, căreia i se aplică dispozițiile art. 17 alin. (1). lit. e) din Legea nr. 211/2011, nu a implementat, prin chiar documentația de atribuire instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, prin stabilirea uneia din variantele prevăzute (volum, greutate, frecvență de colectare, saci de colectare personalizați).

În această situație, consideră că ofertanții sunt puși în imposibilitatea de a întocmi oferte comparabile (existând premisa incidenței dispozițiilor art. 89 alin (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016, în condițiile în care costurile pentru implementarea fiecărei variante sunt diferite.

Astfel, pentru implementare metodei „greutate”, pe lângă costurile metodelor „frecvență” și „volum” se adaugă costuri cu achiziția, montajul și monitorizarea sistemului de cântărire montat pe autospecialele de colectare și costurile cu big-tag-ul pasiv (CIP) montat pe fiecare recipient (pubelă) de colectare. În schimb, pentru implementarea metodei „saci de colectare personalizați” sunt costuri total diferite față de celelalte metode, acestea constând în costurile de achiziționare și distribuire a sacilor de colectare.

În acest sens, contestatorul subliniază că dacă nu este stabilită încă din documentația de atribuire una din metodele prevăzute de art. 17

alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, ofertanții vor avea posibilitatea să o aleagă pe oricare dintre ele însă, în final, aceste oferte nu vor putea fi comparate întrucât vor cuprinde elemente de cost diferite. În plus, după încheierea contractului, în perioada de mobilizare, vor exista unități administrativ-teritoriale care vor opta pentru o altă metodă de implementare a instrumentului economic decât cea ofertată, situație în care oferta în baza căreia s-a încheiat contractul nu ar mai fi sustenabilă. Practic nu s-ar mai respecta aceasta ofertă, deși va fi anexa la Contractul de delegare.

Totodată, contestatorul precizează că în condițiile în care se arată că există posibilitatea ca generatorii să opteze pentru aplicarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” , practic se lasă la latitudinea acestor beneficiari implementarea instrumentului economic, cu toate că, autoritatea contractantă este obligată legal la implementarea sistemului pentru toți utilizatorii.

În acest fel, întrucât în documentația de atribuire nu sunt identificate informații clare și precise cu privire la numărul persoanelor care vor opta pentru implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” și nici modalitatea în care acești utilizatori vor beneficia de „reducere a tarifului de salubritate” (art. 32 alin. (2) lit. b) din Caietul de sarcini), contestatorul apreciază că documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 51 alin. (7) din Legea nr. 100/2016.

În opinia contestatorului, documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 , cu referire la valoarea contractului. Astfel, valoarea estimată a contractului de delegare, de 248.344.325 lei/5 ani, este menționată atât în fișa de date, cât și în Studiul de oportunitate și fundamentare - Total valoare estimată 49.720.768 lei/an , respectiv 248.344.325 lei/5 ani. Din documentația de atribuire nu rezultă cum a fost calculată această valoare a contractului, lipsa informațiilor cu privire la acest aspect împiedicând practic posibilitatea ofertanților în depunerea unor oferte conforme și îngrădind astfel posibilitatea participanților de bună credință să oferteze un preț corect.

Valoarea anuală estimată a contractului, de 49.720.768 lei, raportat la elementele cuprinse în documentația de atribuire, este mult subevaluată, în condițiile în care din analiza Studiului de oportunitate și fundamentare, prin raportare la cantitățile de deșeuri ce urmează a fi colectate și la tarifele maxime, rezultă că nu este posibilă încadrarea în valoarea estimată a contractului.

În continuare, contestatorul prezintă, sub formă tabelară un calcul al valorii estimate anuale conform cerințelor și informațiilor din caietul de sarcini și studiului de oportunitate și fundamentare, parte integrantă din documentația de atribuire. În final, din calculele efectuate contestatorul apreciază că valoarea anuală a contractului este de 52.675.885,76 lei/an, față de 49.720.768 lei/an, rezultată din documentație de atribuire, identificându-se astfel o diferență anuală de 2.955.117,76 lei.

Prin urmare, valoarea totală a contractului este pentru întreaga perioadă contractuală mai mică cu 14.775.588,8 lei.

În opinia contestatorului, acest aspect este de natură a determina anularea procedurii întrucât orice remediere ar putea dispune autoritatea contractantă ar modifica fundamental conținutul documentației de atribuire (inclusiv cuantumul garanției de participare și condițiile de participare, care sunt strâns legate de valoarea contractului).

De asemenea, arată că valoarea diminuată a contractului, menționată în documentația de atribuire determină imposibilitatea prezentării unei oferte financiare conforme și admisibile întrucât prin însumarea tuturor tarifelor menționate în formularul de ofertă, raportat la cantitatea programată pentru toate serviciile care fac obiectul contractului, s-ar depăși valoarea maximă a contractului.

Cu privire la clauzele contractului de delegare, contestatorul consideră că acestea sunt în contradicție cu dispozițiile legale aplicabile acestuia.

În acest sens, precizează că dispozițiile art. 10 alin. (4) teza ultimă din contract sunt în contradicție cu dispozițiile art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2006.

Contestatorul susține teza imposibilității aplicării art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2006 prin clauza criticată întrucât, pe lângă faptul că aceasta adaugă la dispoziția legală o condiție pe care legiuitorul nu a impus-o (o justificare a prestării serviciului și a depunerii diligențelor în vederea încheierii contractelor), nici nu precizează în ce modalitate se va justifica prestarea serviciului și se va dovedi că s-au depus toate „diligențele” în vederea încheierii contractelor, astfel încât se lasă efectiv la aprecierea UAT-urilor achitarea contravalorii facturilor emise pentru utilizatorii fără contract; astfel, la fiecare factură emisă, UAT-ul respectiv va putea refuza înregistrarea și achitarea acesteia invocând că nu s-a justificat prestarea serviciului sau depunerea „tuturor” diligențelor. În lipsa unei asemenea clauze în contract, de natura celei criticate, decontarea serviciilor prestate la utilizatorii fără contract se efectuează în temeiul dispozițiilor art. 26 alin.(3) din Legea nr. 101/2006, care nu impun nicio condiție pentru aplicarea lor. Legiuitorul a înțeles astfel să reglementeze obligația de decontare întrucât nu era necesară adăugarea unei condiții suplimentare întrucât, cu referire la prestarea serviciului, operatorul este oricum obligat să colecteze întreaga cantitate de deșeuri generată la nivelul unui UAT (potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, o obligație identică fiind prevăzută și în Contractul de delegare, la art. 8 lit. b), deci și cea generată de utilizatorii fără contract, astfel încât justificarea efectuării prestației nu mai este necesară.

Cu referire la condiția depunerii tuturor diligențelor pe lângă utilizatorii fără contract, în vederea încheierii contractului, contestatorul consideră că exprimarea din clauza criticată este atât de generală, încât oricând un UAT poate invoca faptul că nu au fost depuse „toate” diligențele, astfel încât nu va deconta factura; apreciază că într-o

asemenea situație vor fi încălcate dispozițiile art. 25 din Legea nr. 101/2006.

Contestatorul precizează că dispozițiile art. 10 alin. (10) teza ultima din Contract sunt în contradicție cu dispozițiile art. 3 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2006. Astfel, raportat la aceste prevederi, rezultă că utilizatorii non-casnici vor fi nevoiți să suporte un cost mai mare al serviciului, deși acesta nu este unul real, ci determinat de includerea costurilor cu serviciul de care beneficiază o altă categorie de utilizatori, situație în care tariful nu ar fi echitabilă și s-ar realiza o discriminare a categoriei utilizatorilor non-casnici.

Consideră de asemenea că dispozițiile art. 10 alin. (12) din contract sunt în contradicție cu dispozițiile art. 14 alin. (2) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 112/2007 privind aprobarea Contractului-cadru de prestare a serviciului de salubritate a localităților. În acest sens, arată că dispozițiile art. 10 alin. (12) din contractul de delegare impun ca în relația cu utilizatorii serviciului să fie practicat un nivel al penalităților diferit de cel stabilit prin Ordinul ANRSC nr. 112/2007, în condițiile în care, la acest moment nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare este de 0,02%, conform dispozițiilor art. 174 alin. (5) Cod procedura fiscală.

De asemenea, consideră că dispozițiile art. 17.1.1 lit. b) din Contract nu își regăsesc justificare în aplicarea dispozițiilor specifice achizițiilor publice, fiind consecința directă a impunerii unor criterii de atribuire neconforme cu dispozițiile art. 86 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și art. 44 din HG nr. 867/2016. În opinia sa, o asemenea clauză inclusă în contract contravine interesului participării unui posibil ofertant la această procedură, cât timp dispoziția respectivă este deosebit de oneroasă pentru un operator care va pierde proprietatea bunurilor a căror valoare este foarte mare după o exploatare a acestora de numai 5 ani. Aceasta întrucât autospecialele trebuie deținute obligatoriu cu titlu de proprietate (sunt prevăzute ca investiții) și, în plus, potrivit mențiunii prevăzute „Nota” de la art. II.2.5. — Criterii de atribuire din fisa de date, numărul total de mașini din fiecare categorie este înțeles strict ca număr total de mașini nou achiziționate pentru executarea contractului conform obligațiilor de investiții ale Concesionarului

Această Notă, inclusă în criteriile de atribuire încalcă dispozițiile art. 86 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și art. 44 din HG nr. 867/2016, neavând o legătură directă cu obiectul contractului de concesiune de lucrări sau de concesiune de servicii care urmează să fie atribuit și nereflectând un avantaj real și evident pe care entitatea contractantă îl poate obține, în numele său sau al utilizatorilor finali, prin utilizarea criteriului respectiv.

În plus, în clauza criticată nu se precizează cum vor fi distribuite autospecialele achiziționate pentru prestarea serviciului între unitățile

administrativ-teritoriale pentru a fi evidențiate în patrimoniul acestora, astfel încât, și din acest punct de vedere clauza este criticabilă.

Contestatorul precizează totodată că între clauzele contractului există contradicții, respectiv: dispozițiile art. 3 alin. (4) lit. h) sunt în contradicție cu dispozițiile art. 8 pct. aa) și pct. bb), precum și dispozițiile art. 11 alin. (4) sunt în contradicție cu dispozițiile art. 38.1.1 lit. g).

Prin adresa nr. 305/10.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6795/10.02.2021, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206822658/1, tranzacția nr. 1055984054/1841482747 din data de 10.02.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 220.000 lei.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 6183/08/02.2021, formulată de, împotriva documentației de atribuire, s-a solicitat: în principal anularea procedurii în totalitate, întrucât nu pot fi dispuse măsurile de remediere; în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul revocării sau modificării/completării acesteia, cu consecința luării măsurilor de remediere corespunzătoare a documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, cu respectarea principiului proporționalității.

Prin adresa nr. 29/10.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7042/11.02.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL. Față de criticile formulate de acestea, aduce următoarele argumente:

Cu privire la: „Necesitatea de revizuire a Documentației de atribuire, inclusiv a Studiului de fundamentare, corectarea și completarea acesteia în sensul în care proiectul să devină fezabil”, autoritatea contractantă precizează că toate documentele care fac parte din documentația de atribuire stabilesc o singură schemă de colectare a deșeurilor menajere și similare, respectiv colectarea separată pe patru fracții, cu tratarea deșeurilor reziduale anterior depozitării. Costul acestei operații a fost luat în considerare la estimarea valorii maxime a tarifului distinct pentru colectarea și tratarea deșeurilor reziduale. În ceea ce privește numărul de fracții colectate separat, analizând prevederile Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor cu modificările și completările ulterioare, în speță art. 17 alin. (1) lit. a) precum și prevederile HG nr. 942/2017 privind aprobarea Planului Național de Gestionare a Deșeurilor, colectarea separată a deșeurilor reciclabile trebuie să se realizeze cel puțin pe trei fracții, respectiv hârtie/carton, plastic/metal și sticlă; în plus, proiectul de modificare a Legii privind regimul deșeurilor care transpune ultimele modificări ale directivei cadru realizate prin pachetul economiei circulare, prevede că derogările de la obligațiile privind colectarea separată a deșeurilor se vor putea realiza numai în baza unei autorizații emise de autoritatea publică teritorială pentru protecția mediului, numai după demonstrarea îndeplinirii unor condiții clar

stabilite. Aceste condiții țin, în principal, de neafectarea potențialului deșeurilor de a fi pregătite pentru reutilizare/reciclare/ valorificare și de proporționalitatea între costurile economice și impactul asupra mediului a colectării deșeurilor în amestec.

Ultimele date disponibile la nivel național arată că aproape în toate județele care au implementat proiecte privind sisteme integrate de gestionare a deșeurilor sistemul de colectare separată a deșeurilor reciclabile implică colectarea pe patru fracții, respectiv hârtie/carton, plastic/metal, sticlă și deșeuri reziduale.

Mai mult, proiectul finanțat din fonduri europene (POS Mediu și POIM) în cadrul căruia se delegează activitatea de colectare a deșeurilor prevede colectarea separată pe patru fracții. De asemenea, la stabilirea modului de colectare a deșeurilor s-a ținut cont și de prevederile și de măsurile incluse în Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor, aflat în curs de finalizare și adoptare.

În concluzie, apreciază că este obligatorie colectarea separată pe patru fracții a deșeurilor în vederea respectării prevederilor legale în vigoare și a proiectului aflat în curs de implementare.

Cu privire la: „Contradicții legate de tarife. Corelarea tarifelor maxime între FDA și Studiul de Oportunitate”, autoritatea contractantă precizează că dintr-o eroare de redactare, în fișa de date, la tariful pentru activitatea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri menajere și similare (reziduale), a fost trecută o valoare de la altă categorie de tarif, în locul celei menționate prin studiul de fundamentare. Eroarea se putea remedia printr-o simplă clarificare, cu atât mai mult cu cât valoarea corectă se regăsește în Studiul de oportunitate atașat la documentația de atribuire și care stă la baza întregii documentații de atribuire.

Cu privire la „Modalitatea de finanțare a activităților nu este de natură să asigure veniturile necesare și fluxul de numerar necesar pentru derularea normală și continuă a serviciilor. Modul defectuos în care este reglementată contractarea, facturarea și plata acestui tip de servicii”, autoritatea contractantă arată că, considerațiile prezentate au valoare teoretică cu privire la caracterul prestației în folosul întregii comunități.

Nu sunt identificate aspectele din documentația de atribuire contestată care necesită corectare în opinia contestatorului.

Cu privire la „Dificultățile majore întâmpinate la încasarea creanțelor de acest tip, datorate reglementării insuficiente și inadecvate”, autoritatea contractantă consideră că, într-o manieră în egală măsură teoretică se sugerează schimbarea modalității de plată a serviciilor de salubritate de la tarif la taxă. Având în vedere condiționalitățile determinate de documentul de poziție și de modalitatea de finanțare a implementării SMID la nivelul Județului, autoritatea contractantă menționează că nu este în măsură să modifice modalitatea de plată a serviciilor.

Menționează însă că, în draftul de clauze contractuale la art.7 alin. (1) lit. a) se precizează textual că pentru utilizatorii fără contract

autoritatea contractantă are obligația să instituie taxa prevăzută la art. 26 alin. (3) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, cu modificările și completările ulterioare și să deconteze lunar concesionarului, direct din bugetul local, contravaloarea prestației efectuate la utilizatorii fără contract.

Cu privire la „Subevaluarea valorilor contractelor de salubritate și a prețurilor activităților de colectare separată a deșeurilor”, și „Subevaluarea costurilor pentru contractare și gestionarea contractelor; stabilirea unei perioade contractuale de 5 ani intră în contradicție cu prevederile caietului de sarcini și este și ilegală. Se impune ca măsură de remediere: obligarea autorității contractantă la revizuirea duratei contractului în sensul celor arătate”, autoritatea contractantă precizează că în cadrul Studiului de oportunitate și fundamentare au fost detaliate sursele și metodologia de cuantificare pentru fiecare categorie de costuri. Astfel, costurile de operare și întreținere, preluate din Studiul de fezabilitate care a stat la baza finanțării proiectului SMID prin POS Mediu și POIM, au fost actualizate pe baza indicelui prețurilor de consum comunicat de Institutul National de Statistică pentru perioada ianuarie 2011 - ianuarie 2020. De asemenea, au fost incluse costuri suplimentare, al căror nivel a fost cuantificat în conformitate cu prețurile pieței: investițiile solicitate operatorului, necesare pentru buna desfășurare a serviciului, costurile cu campania de informare și conștientizare a populației, costurile cu determinarea compoziției deșeurilor, costurile cu contractarea și gestionarea contractelor, costuri cu redevența, costuri cu tratarea mecanică pentru alte categorii de deșeuri decât cele prevăzute la art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 211/2011 (la capitolul 11.1.1, nu se regăsește prezentat costurile cu tratarea mecanică, însă aceste costuri sunt incluse în valoarea estimată a contractului, potrivit informațiilor din Tabelul 11-4), costuri de depozitare, inclusiv contribuția pentru economia circulară, cuprinzând sumele aferente deșeurilor municipale destinate a fi eliminate prin depozitare, stabilite în conformitate cu prevederile legislative în vigoare. Durata contractului de delegare este stabilită în conformitate cu prevederile art. 32 alin 3) din Legea nr. 51/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la perioada de mobilizare, autoritatea contractantă menționează că este prevăzută expres posibilitatea prelungirii acesteia, de comun acord (art. 13, litera b din caietul de sarcini),

Cu privire la gestiunea și distribuția riscurilor, autoritatea contractantă precizează că:

- riscul de neîncasare a facturilor este un risc al operatorului în condițiile sistemului de plată pe bază de tarif. Din considerentele expuse mai sus, nu poate fi luat în calcul modificarea sistemului de plată prin instituirea taxei;
- riscul privind cantitățile mai mici de deșeuri: Concesionarul are obligația de a colecta deșeurile de la toți generatorii de deșeuri conform

Contractului de delegare, recuperarea contravalorii serviciului făcându-se conform prevederilor Contractului de delegare.

De asemenea, dacă există situația în care timp de 6 luni calendaristice consecutive se înregistrează o cantitate totală de deșeuri mai mică cu cel puțin 20% față de cantitatea estimată în caietul de sarcini, concesionarul este îndreptățit să solicite modificarea tarifului. Modificarea tarifului se va realiza obligatoriu în corelare cu actualizarea datelor privind generarea deșeurilor și cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007. Potențiala pierdere suportată de Concesionar pe parcursul celor 6 luni calendaristice nu poate fi recuperată contractual, modificarea tarifului neavând caracter retroactiv.

Cu privire la clauzele neechilibrate și abuzive ale contractului, față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă subliniază că soluția rezilierii este o soluție de ultimă instanță, dacă părțile nu ajung la un acord cu privire la modul de restabilire a echilibrului contractual. De asemenea arată că modificarea Regulamentului serviciului și a caietului de sarcini al serviciului nu sunt de natură să sisteze veniturile realizate de Operator din prestarea serviciului public delegat. Trimiterea la prevederile art. 34 are ca scop tocmai reglementarea modalității de stabilire a noilor condiții contractuale rezultate din astfel de modificări cu păstrarea echilibrului contractual. Această prevedere nu înlătură dreptul concesionarului la o compensație pentru obligația de serviciu public acordată în condițiile legii

Totodată, autoritatea contractantă precizează că:

- sensul prevederii de la art. 8 alin. (1) lit. o) este de a stabili obligația concesionarului de a colecta doar deșeurile din aria delegării utilizând resursele puse la dispoziția prezentului contract. Este evident că o astfel de clauză nu afectează dreptul concesionarului de a încheia alte contracte în afara ariei de delegare;
- la art. 38 se menționează în mod explicit faptul că Concedentul are dreptul, nu și obligația de a rezilia contractul în ipotezele enunțate. Toate aceste ipoteze privesc nerespectarea obligațiilor asumate de Concesionar prin contract, iar rezilierea se poate face doar cu urmarea unei proceduri prin care Concesionarul este pus în întârziere și are la dispoziție un termen de remediere;
- Anexa 12 la contract stabilește, în concordanță cu prevederile legislative condițiile și modalitățile de ajustare, respectiv modificare a tarifului. Tariful nu poate avea caracter retroactiv și nu poate fi aplicat perioadei situate între înaintarea solicitării de ajustare / modificare și aprobarea acesteia conform clauzelor contractuale și normelor procedurale.

Cu privire la „Neconformitatea prevederilor Articolului 24 - Clauza de prevenire a corupției, din Proiectul de Contract de delegare prin concesiune a serviciului public de salubritate”, autoritatea contractantă arată că sunt invocate prevederile alin. (3) - art. 1372 (corect 1373) din Noul Cod Civil conform cărora Comitentul nu răspunde dacă dovedește

că victima cunoștea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârșirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate, arătându-se că prin acest articol al contractului se eludează prevederile Codului Civil pentru că poate fi prezumat faptul că orice persoană cunoaște că atribuțiile și scopul unor funcții încredințate oricăror angajați ai unei firme nu pot, sunt nicio formă, să implice fapte de corupție de genul celor menționate la acest articol de contract. Faptele de corupție menționate la art. 24 cad sub incidența legii penale, iar codul penal instituie răspunderea persoanei juridice pentru infracțiuni săvârșite în realizarea obiectului de activitate. Astfel, se justifică sancționarea concesionarului pentru fapte de corupție realizate de prepușii săi atunci când acestea au în mod vădit legătură cu executarea contractului, chiar dacă este evident că darea de mită nu face parte din fișa postului salariaților concesionarului.

Autoritatea contractantă precizează de asemenea că:

- scopul predării, respectiv primirii bunurilor concesionate este tocmai de a înregistra realitatea cu privire la existența și funcționalitatea acestora;
- prevederile art. 29 pct. iii.) vizează exonerarea de răspundere a delegatarului cu privire la realizarea veniturilor de către delegat la nivelul previziunilor;
- potrivit mecanismului de plata din cadrul contractului, operatorul încasează tariful de la generatorii de deșeuri, nefiind posibilă sistarea plății contravalorii serviciului prestat prin decizia Delegatarului.

Prin adresa nr. 31/10.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7041/11.02.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL. Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Cu privire la încălcarea dispozițiilor art. (1) și art. (2) alin. (1) din Legea nr. 181/2020, cu privire la obligativitatea colectării separate a deșeurilor biodegradabile, autoritatea contractantă precizează că în ceea ce privește colectarea separată a deșeurilor menajere și similare, mai precis numărul de fracții ce vor fi colectate separat, documentația de atribuire a fost elaborată pe baza prevederilor cererii de finanțare aprobată pentru implementarea proiectului „Sistem de Management Integrat în județul”. Astfel, atât Cererea de finanțare, Studiul de fezabilitate cât și Documentul de poziție semnat de toate unitățile administrativ teritoriale care fac parte din ADI Salubritate, prevăd colectarea separată a deșeurilor pe patru fracții (hârtie/carton, plastic/metal, sticlă și deșeuri reziduale). Documentele menționate nu prevăd colectarea separată a biodeșeurilor menajere și similare.

Actul normativ la care se face referire în cadrul contestației, în speță Legea nr. 181/19 august 2020 privind gestionarea deșeurilor periculoase necompostabile, a fost publicat după finalizarea elaborării documentației de atribuire (februarie 2020) și parcurgerea procesului de aprobare de către toate unitățile administrativ teritoriale parte din ADI

Salubritate, derulat în perioada martie - iulie 2020. În prezent se află în curs de finalizare Planul Județean de Gestionare a Deșeurilor, care include și măsuri cu privire la extinderea colectării separate la nivelul județului. Astfel, sistemul de colectare va fi updatat ulterior, în conformitate cu măsurile prevăzute în documentul de planificare, odată ce acesta va fi adoptat.

Cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 17 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 211/2011, referitor la implementarea instrumentului economic „plătești pentru cât arunci”, autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire stabilește modalitatea de implementare a instrumentului „plătește pentru cât arunci”, și anume cu utilizarea elementului „volum”, celelalte elemente fiind astfel excluse. Cu privire la modalitatea de întocmire a ofertelor comparabile, aceasta este facilă și se regăsește la art. 85 din caietul de sarcini. Arată de asemenea că documentația de atribuire pune la dispoziția ofertanților interesați toate elementele necesare în legătură cu implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”, în vederea întocmirii unor oferte comparabile.

În ceea ce privește încălcarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 referitor la valoarea contractului, autoritatea contractantă arată că valoarea estimată a contractului, menționată la cap. 16 din Studiul de oportunitate, se poate verifica cu datele existente în cuprinsul Studiului de oportunitate.

În acest sens, se fac următoarele precizări:

- a) valoarea estimată a contractului pe perioada de 5 ani a fost calculată prin însumarea costurilor aferente activităților de colectare și transport, transfer și sortare, estimate pe perioada de 5 ani și cota de profit de 5%, așa cum se precizează la capitolul 11.1 din Studiul de oportunitate; de exemplu, în vederea verificării valorii estimate a contractului pe perioada de 5 ani pentru activitatea de colectare și transport deșeuri municipale, de 215.262.523 lei, se va înmulți valoarea costurilor totale aferente activității de colectare și transport deșeuri municipale, de 205.011.927 lei, prevăzută în Tabelul 11-4, cu cota de profit a operatorului, prevăzută la pagina 142 din Studiul de oportunitate.
- b) valoarea medie anuală a contractului a fost calculată prin înmulțirea tarifelor unitare maxime, prevăzute în Tabelul 11-14, cu cantitățile medii anuale.

Cu privire la critica potrivit căreia „clauzele contractului de delegare sunt în contradicție cu dispozițiile legale aplicabile acestuia”, autoritatea contractantă precizează că întrucât există dificultăți de definire exactă, care să permită aplicarea obiectivă a clauzei, înțelege să elimine teza finală a art. 10 alin. (4).

Cu privire la critica potrivit căreia dispozițiile art. 10 alin. (10) teza ultima din contract sunt în contradicție cu dispozițiile art. 3 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2006, autoritatea contractantă precizează că prevederea

finală a alin. 10 - art.10 din contract, respectiv: „În cazul în care, în urma aplicării metodologiei menționate, tariful calculat pentru Utilizatorii Casnici depășește valoarea limită din Planul tarifar actualizat, atunci Tariful Utilizatorilor Casnici va fi stabilit la nivelul valorii limită din Planul tarifar actualizat, iar diferența dintre tariful calculat, conform metodologiei, și valoarea limită din Planul tarifar actualizat va fi inclusă în Tarifele Utilizatorilor Non-casnici, pentru a se asigura recuperarea de către CONCESIONAR a contravalorii integrale a Serviciilor prestate”, a fost introdusă ca urmare a faptului că delegarea serviciului de salubritate se face în implementarea proiectului privind SMID la nivelul județului, proiect finanțat din POIM, și reflectă viziunea autorității de management, în condițiile în care pragurile maxime ale tarifelor pentru utilizatorii casnici au fost determinate prin raportare la gradul de suportabilitate. Cu privire la critica potrivit căreia: „Dispozițiile art. 10 alin. (2) din Contract sunt în contradicție cu dispozițiile art. 14 alin. (2) lit. a) din Ordinul ANRSC nr. 112/2007 privind aprobarea Contractului-cadru de prestare a serviciului de salubritate a localităților, autoritatea contractantă precizează că înțelege să modifice clauza de la alin. 12 - art. 10 astfel: „Neachitarea facturii în termen de 30 de zile de la data scadenței dă dreptul CONCESIONARULUI de a solicita plata penalităților de întârziere de 0,01 % din suma datorată, pe zi de întârziere la nivelul dobânzii pentru creanțele bugetare, conform prevederilor art. 14 din Ordinul nr. 112/2007 al Președintelui ANRSC”.

Cu privire la critica potrivit căreia: „dispozițiile art. 17.1.1 din Contract nu își regăsesc justificare în aplicarea dispozițiilor specifice achizițiilor publice, fiind consecința directă a impunerii unor criterii de atribuire neconforme cu dispozițiile art. 86 alin. (2) din Legea nr. 100/2016 și art. 44 din HG nr. 867/2016”, autoritatea contractantă precizează că autospecialele servesc prestării serviciului în condiții de calitate și cu respectarea cerințelor de protecție a mediului cerința ca aceste bunuri, în tot sau în parte să fie noi având astfel directă legătură cu obiectul contractului și conferind un avantaj cert pentru utilizatorii finali ai serviciului.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă înțelege să excepteze din categoria bunurilor de retur mijloacele de transport speciale noi achiziționate de Concesionar în executarea contractului urmând să revizuiască în consecință documentația de atribuire.

Cu privire la critica potrivit căreia „între clauzele contractului există contradicții”, autoritatea contractantă menționează că prima obligație se referă la măsuri legate de procedurile interne ale operatorului, în timp ce al doilea termen a fost dat în considerare timpul necesar pentru auditare și obținerea recunoașterii prin certificare a acestei integrări.

Cu privire la critica potrivit căreia „dispozițiile art. 11 alin. (4) sunt în contradicție cu dispozițiile art. 38.1.1 lit. g)”, autoritatea contractantă menționează că pentru eliminarea prevederilor necongruente, autoritatea

contractantă înțelege să elimine prevederea de la art. 38.1.1. alin. (1) lit. g).

Prin adresa nr. 30/10.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 7043/11.02.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8806/22.02.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, având ca obiect: „Delegare prin concesiune a Serviciului de salubritate constând din colectare, transfer și sortare a deșeurilor municipale în Județul” cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de concesiune nr./26.01.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 248.344.325,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-cost”.

Cu privire la contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada

constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însuși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 6491/249/C1/09.02.2021, transmisă atât prin mijloace electronice (e-mail), cât și prin intermediul Poștei Române, Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ca în termenul legal să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, raportat la prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 6578/09.02.2021, ...confirmă primirea adresei, menționând, în mod explicit: „(...) *confirm primirea*”. De asemenea, adresa CNSC nr. 6491/249/C1/09.02.2021 a fost recepționată de către contestator în original în data de 10.02.2021, fiind semnată olograf, așa cum rezultă din recipisa confirmării de primire aflată la dosarul cauzei, având numărul AR09310448637.

Până la data prezentei, contestatorul nu s-a conformat solicitării Consiliului și nu a depus recipisa de consemnare a cauțiunii.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la fondul contestațiilor depuse de SC SRL și SC SRL, Consiliul reține că ambele societăți critică documentația de atribuire sens în care le va analiza în mod unitar.

Contestatorii sunt nemulțumiți de categorii de deșeuri care trebuie colectate separat, astfel:

- SC SRL susține că informațiile din studiul de fundamentare, deși sunt similare cu cele ale unui studiu propriu făcut de experți, nu sunt însă reale cu situația faptică constatată de contestator în calitatea sa de operator exclusiv al serviciului de colectare a deșeurilor din municipiul , punând la îndoială atât profesionalismul consultanților proprii cât și cei ai autorității contractante, susținând: „consultantul nu explică în Studiul de oportunitate motivul pentru care nu a luat în calcul acest flux de deșeuri (n.n. deșeuri biodegradabile) dar noi considerăm că, în condițiile date, poate fi o soluție corectă, deoarece deșeurile biodegradabile din deșeuri menajere sunt extrem de dificil de decelat față de deșeurile reziduale” și că „ar trebui să se ia în considerare colectarea separată pe două fracții, în speță umedă și uscată”. Referitor la sistemul „plătește cât arunci” contestatorul susține că este unul nou și se află între o fază experimentală de implementare în UE;

- SC SRL susține „documentația de atribuire încalcă obligația autorității contractante de a implementa sistemul de colectare separată a deșeurilor biodegradabile”. Referitor la sistemul „plătește cât arunci” contestatorul susține că entitatea contractantă nu a implementat în documentația de atribuire instrumentul economic prin stabilirea uneia din variantele prevăzute de Legea nr. 211/2011.

Consiliul reține că entitatea contractantă nu neagă obligativitatea implementării sistemului de colectare selectivă a deșeurilor biodegradabile dar, cu toate acestea, arată că „cererea de finanțare, studiul de fezabilitate și documentul de poziție semnat de toate unitățile administrativ teritoriale care fac parte din ADI Salubritate, prevăd colectarea separată pe 4 fracții (...). Documentele menționate nu prevăd colectarea separată a biodeșeurilor menajere și similare. (...) Legea nr. 181/19 august 2020 (...) a fost publicat după finalizarea elaborării documentației de atribuire (februarie 2020) și parcurgerea procesului de aprobare de către toate unitățile administrativ teritoriale parte din ADI Salubritate, derulat în perioada martie – iulie 2020. (...) sistemul de colectare va fi upgradat ulterior”.

Consiliul va analiza, astfel, contestațiile de față prin prisma prevederilor legale incidente, având în vedere și durata de 5 ani a contractului a cărui atribuire se urmărește.

În ceea ce privește neimplementarea prevederilor Legii nr. 211/2011 privind instrumentul „plătește pentru cât arunci”, Consiliul reține că entitatea urmărește utilizarea elementului „volum”.

Potrivit art. 17 din Legea nr. 211/2011 cu modificările și completările ulterioare, *„(1) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, au următoarele **obligații**:*

*a) **să asigure colectarea separată pentru cel puțin deșeurile de hârtie, metal, plastic și sticlă din deșeurile municipale, să***

stabilească dacă gestionarea acestor deșeuri se face în cadrul unui singur contract al serviciului de salubritate și să organizeze atribuirea conform deciziei luate

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

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

În cadrul caietului de sarcini la art. 84 – 86 entitatea contractantă a menționat că:

„art. 84. Utilizatorii serviciului din mediul rural și zona de case din mediul urban care vor să implementeze instrumentul „plătește pentru cât arunci” vor solicita recipiente pentru colectarea deșeurilor reziduale cu volum mai mic, de 80 l.

Art. 85. În perioada de mobilizare Concesionarul va identifica utilizatorii din zona de case care doresc să își exprime această opțiune, estimând astfel numărul și tipul de recipiente necesare pentru colectarea deșeurilor reziduale. Conform estimărilor, numărul aproximativ de utilizatori care vor manifesta opțiunea pentru primul an contractual este de 33.129 gospodării.

Art. 86. Utilizatorii casnici, care optează pentru sistemul „plătește cât arunci”, vor beneficia de reducerea tarifului de salubritate. Mecanismul privind implementarea instrumentului este prezentat în Regulamentul de salubritate al Județului

În cadrul Regulamentului de organizare și funcționare a serviciului public de salubritate din județul - actualizat conform legislației în vigoare, entitatea contractantă a menționat:

„art. 32 (1) în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, generatorilor de deșeuri municipale li se va pune la dispoziție opțiunea aplicării instrumentului economic „plătește pentru cât arunci”. Rolul implementării acestui instrument este pe de o parte de a stimula prevenirea generării deșeurilor și, pe de altă parte, stimularea colectării separate a deșeurilor reciclabile. Acest instrument **se va aplica pentru deșeurile reziduale din deșeurile menajere, prin micșorarea volumului recipientului/recipientelor de colectare.**

(2) în cazul utilizatorilor casnici (populație) din aria de delegare se va aplica după cum urmează:

a) În mediul rural și în mediul urban, în zona de case se va asigura posibilitatea optării pentru un **recipient de colectare deșeuri reziduale de capacitate mai mică, respectiv 80 litri.**

b) *Utilizatorii casnici, care solicită aplicarea instrumentului, vor beneficia de reducere a tarifului de salubritate.*

(3) *În perioada de mobilizare cât și ulterior în luna decembrie a fiecărui an (mai puțin anul în care are se finalizează perioada de mobilizare) operatorul va identifica opțiunile utilizatorilor casnici, urmând a achiziționa recipientele necesare”.*

Astfel operatorii economici trebuie să își elaboreze oferta cu respectarea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini deci inclusiv instrumentul «plătește pentru cât arunci», bazat pe elementul volum, cu alte cuvinte asigurarea cu recipiente de colectare deșeurilor reziduale de capacitate mai mică, respectiv 80 litri.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă critica cu privire la sistemul „plătește cât arunci”.

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

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

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

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

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

Astfel, durata contractului a cărui atribuire se urmărește, de 5 ani, conduce la concluzia obligativității pe perioada sa de valabilitate a implementării, nefiind admisibilă apărarea entității contractante potrivit căreia sistemul de colectare va fi upgradat ulterior deoarece prevederile actului normativ respectiv stipulează că este obligatorie **doar colectarea deșeurilor biodegradabile destinate compostării sau digestiei anaerobe** (a se vedea în acest sens prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 181/2020), legea fiind una de reglementare a activității de utilizare a acestui tip de deșeurilor.

Prevederile Legii nr. 181/2020 nu sunt supletive, de recomandare, ci imperative, în sensul că autoritățile publice trebuie să treacă la implementarea unui sistem de colectare selectivă a acestui tip de deșuri, ori sub acest aspect, susținerile entității sunt nefondate. Faptul că dispozițiile art. 4 alin. (3) lit. i)-iii) din Legea nr. 181/2020 privind gestionarea deșeurilor nepericuloase compostabile sunt unele imperative pentru autoritățile administrației publice locale, rezultă din chiar conținutul dispozițiilor respective, neîndeplinirea obligațiilor prevăzute la alin. (3) [„(i)elaborează strategii și programe proprii pentru gestionarea deșeurilor biodegradabile; (ii)asigură și răspund pentru colectarea separată a materialelor sau deșeurilor destinate compostării/digestiei anaerobe; (iii)asigură informarea cetățenilor prin mijloace adecvate și prin publicarea pe site-ul propriu asupra sistemului de gestionare al deșeurilor biodegradabile destinate compostului/digestatului”] fiind sancționate cu amenzi de la 10.000 lei la 20.000 lei pentru încălcarea lit. (iii) și de la 5.000 lei la 15.000 lei, pentru încălcarea dispozițiilor art. 4. alin. (3) pct. (i) și (ii).

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

Expresia „trebuie să implementeze” subliniază caracterul imperativ al acesteia, or contractul a cărui atribuire se urmărește (cu o valabilitate de 5 ani) trebuie să aibă în vedere și această activitate obligatorie. Prevederea legală nu stabilește, așa cum consideră eronat entitatea contractantă, că dacă s-a semnat de către toate unitățile administrativ teritoriale care fac parte din ADI Salubritate, colectarea separată pe 4 fracții, sistemul de colectare va fi upgradat ulterior, ci că începând de la această dată, trebuie să se înceapă implementarea lui.

Procedura contestată a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare în SEAP la data de 26.01.2021, în condițiile în care Legea nr. 181/2020 s-a publicat în Monitorul Oficial la data de 20.08.2020 (deci cu cca. 5 luni înainte de inițierea procedurii), astfel entitatea contractantă cunoștea clar că activitatea ce se va desfășura va trebui să aibă în vedere și reglementarea respectivă, astfel trebuia să ia măsuri și să actualizeze documentația de atribuire și cu introducerea acestor prevederi legale, la data inițierii procedurii și deci implicit la data atribuirii contractului legea respectivă era în vigoare.

Modificarea ulterioară a contractului urmare a upgradării sistemului de colectare este una nelegală în condițiile în care acesta trebuie modificat imediat după momentul încheierii contractului pentru a respecta toate prevederile legale incidente.

Potrivit art. 100 din Legea nr. 100/2016 *„Contractele de concesiune pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, doar în situațiile prevăzute de prezenta secțiune”* ori în speță elaborarea unei

documentații de atribuire fără respectarea prevederilor legale incidente intrate în vigoare cu cca. 5 luni anterior inițierii procedurii nu poate constitui motiv de modificare a contractului de concesiune.

Este cert că apărările entității contractante conduc la concluzia certă că nu există o strategie în acest sens, că nu se știe exact când și dacă va implementa acest sistem obligatoriu. Astfel, aceasta arată în mod expres că „documentația de atribuire a fost elaborată pe baza cererii de finanțare (...) Astfel, atât cererea de finanțare, studiul de fezabilitate și documentul de poziție semnat de toate unitățile administrativ teritoriale care fac parte din ADI Salubritate, prevăd colectarea separată pe 4 fracții (...). Documentele menționate nu prevăd colectarea separată a biodeșeurilor menajere și similare. (...) Legea nr. 181/19 august 2020 (...) a fost publicat după finalizarea elaborării documentației de atribuire (februarie 2020) și parcurgerea procesului de aprobare de către toate unitățile administrativ teritoriale parte din ADI Salubritate, derulat în perioada martie – iulie 2020. (...) sistemul de colectare va fi upgradat ulterior”.

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

Este greu de crezut că astfel de activități, de interes general, cum sunt cele referitoare la gestionarea deșeurilor biodegradabile, pot fi trenate timp de 5 ani, până la expirarea respectivului contract. De asemenea, este improbabilă modificarea legală a concesiunii după atribuirea contractului, în condițiile în care art. 103 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile stabilește, în mod clar, condițiile în care aceasta poate avea loc: *„Contractele de concesiune pot fi modificate fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când sunt îndeplinite, în mod cumulativ, următoarele condiții:*

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

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

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

Ori în condițiile în care modificarea apare ca fiind nu numai previzibilă, ci chiar obligatorie și anterioară inițierii procedurii, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare prevederile legale aplicabile la întocmirea documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată caracterul fondat al susținerilor contestatorului SC SRL, fiind clar că neimplementarea legii va avea o serie de consecințe grave asupra viitorului contract și asupra

activității operatorului, acesta fiind obligat să presteze serviciul de salubritate cu încălcarea legii, fiind expusă sancțiunilor inclusiv autoritatea contractantă.

Este cert că implementarea viitoare a sistemului va conduce la modificarea concesiunii, or, așa cum s-a arătat, modificarea nu poate avea loc în condițiile în care aceasta este previzibilă chiar de la momentul inițierii procedurii. Totodată, implementarea sistemului poate conduce la modificarea costurilor de investiții, fiind necesare containere pentru toate tipurile de deșeuri în vederea colectării selective.

Față de cele de mai sus atât critica contestatorului SC SRL cu privire la colectare pe două fracții umedă și uscată cât și criticile de modificare a prevederilor art. 2 din draft-ul de contract urmează a fi respinse ca nefondate.

Sușinerile contestatorilor cu privire la faptul că ofertele nu vor putea fi comparate deoarece vor fi implementate variante diferite ceea ce va conduce la costuri cu achiziția, montajul și monitorizarea sistemului de cântărire montat pe autospeciale vor fi respinse ca nefondate având în vedere că entitatea a menționat în mod expres că a implementat instrumentul economic «plătește pentru cât arunci», bazat pe elementul volum cu recipiente de colectare deșeuri reziduale de capacitate mai mică, respectiv 80 litri.

Criticile contestatorului SC SRL cu privire la profesionalismul consultanților urmează a fi respinse ca inadmisibile, Consiliul neavând competența să verifice acest aspect.

Referitor la criticile cu privire la reevaluarea și reconceperea fluxului de deșeuri și a întregului proces de gestionare a deșeurilor, modalitatea de finanțare a activității, facturarea serviciului, valorile investițiilor și cheltuielile luate în calcul la stabilirea valorii estimate, subevaluarea costurilor pentru contractare și gestionarea contractelor ale contestatorului SC SRL Consiliul reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau execută lucrările solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor/lucrărilor pe care acesta le poate presta; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la a prezenta simple constatări și calcule proprii fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

O parte din constatările prezentate din practica sa de operator al serviciului de colectare a deșeurilor sunt contrare prevederilor legale în domeniu iar altele sunt simple supoziții, nedovedite, depunerea unor simple oferte de preț ale unor furnizori nu implică în mod automat că documentația elaborată de entitatea contractantă este nelegală.

Față de aceste aspecte, criticile antemenționate urmează să fie respinse.

Referitor la încălcarea prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind calcularea valorii estimate criticată de SC SRL, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere următoarele că în cadrul studiului de oportunitate la pag. 174 entitatea

contractantă a introdus capitolul 16 intitulat „Valoarea estimată a contractului”.

Este adevărat că acest capitol este foarte puțin detaliat însă:

- la cap. 11 în cadrul tabelului 11-14 – Sinteza tarifelor maxime pentru activitățile ce se vor delega, pag. 153 din studiul de oportunitate, entitatea a menționat că:
 - o tariful pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor reciclabile menajere și similare - 379,57 lei
 - o tariful pentru activitatea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri reciclabile menajere și similare - 603,60 lei
 - o tariful pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor din construcții și desființări de la populație - 304,26 lei
 - o tariful pentru activitatea de transport a deșeurilor menajere și similare - 90,93 lei
 - o tariful pentru activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile menajere și similare - 224,40 lei
- în cadrul tabelului 11-4 Proiecția costurilor pentru activitatea de colectare și transport pentru perioada contractului – deșeuri municipale – pag. 144 din studiul de oportunitate, entitatea contractantă a menționat:
 - o cantități de deșeuri menajere și similare reciclabile colectate – medie contract – 13.328 tone/an
 - o cantități de alte categorii de deșeuri decât cele prevăzute la art. 17 (1) a) colectate – 63.027 tone/an
- în cadrul tabelului 11-5 Proiecția costurilor pentru activitatea de colectare și transport pentru perioada contractului – deșeuri din construcții și desființări – pag. 146 din studiul de oportunitate, entitatea contractantă a menționat:
 - o cantități de deșeuri DCD colectate– medie contract – 3.736 tone/an
- în cadrul tabelului 11-8 Proiecția costurilor pentru activitatea de transfer pentru perioada contractului – deșeuri municipale – pag. 148 din studiul de oportunitate, entitatea contractantă a menționat
 - o cantități de deșeuri intrate în stațiile de transfer– medie contract – 27.421 tone/an
- în cadrul tabelului 11-11 Proiecția costurilor pentru activitatea de sortare pentru perioada contractului – pag. 150 din studiul de oportunitate, entitatea contractantă a menționat
 - o cantități de deșeuri reciclabile intrate în stațiile de sortare – medie contract – 13.330 tone/an
- entitatea contractantă stabilind valoarea estimată prin înmulțirea tarifelor cu cantitățile medii.

În soluționare Consiliul nu va lua în considerare calculele proprii făcute de către contestator, motivat de faptul că calculele sale sunt

raportate la înscrisuri diferite (studiu de oportunitate și caietul de sarcini) cu atât mai mult cu cât în cadrul caietului de sarcini la art. 75, 76 și 102 se menționează cantități aproximative, respectiv circa 80.231 tone deșeuri menajere ce urmează a fi colectare, circa 8.132 tone deșeuri menajere estimate a se colecta, circa 3.073 tone deșeuri similare estimate a se colecta. În aceste condiții sunt inerente și diferențele minore între cantitățile aferente primului an, spre exemplificare 68.856 tone / an deșeuri de alte categorii decât cele prevăzute la art. 17 (1) a) colectare, calculate de contestator urmare a unui calcul în baza unor cifre aproximative din caietul de sarcini și 68.435 tone/an indicată în cadrul studiului de oportunitate, însă așa cum s-a reținut valoarea estimată a fost calculată prin raportare la cantitățile medii, care se regăsesc în studiul de oportunitate și nu prin raportare la cantitățile aferente primului an.

Referitor la perioada de mobilizare de 90 de zile din cadrul caietului de sarcini criticată de SC SRL și din draftul de contract criticată de SC SRL Consiliul reține următoarele:

- Potrivit prevederilor art. 2 alin. (8) din Legea nr. 101/2006 *„La nivelul unităților administrativ-teritoriale, transportul deșeurilor municipale și al deșeurilor similare colectate separat, de la deținătorii de deșeuri, se efectuează numai de către operatorii licențiați care au contracte de delegare a gestiunii încheiate cu autoritățile administrației publice locale respective sau, în cazul gestiunii directe, au hotărâre de dare în administrare a acestei activități”*;
- Conform art. 12 alin. (1) și (2) din OUG nr. 195/2005 *„desfășurarea activităților existente precum și începerea activităților noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului se realizează numai în baza autorizației/autorizației integrate de mediu. Procedura de emitere a autorizației de mediu și lista activităților supuse acestei proceduri sunt stabilite prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului”* și art. 14 alin. (2) din ordonanță *„Funcționarea fără autorizație de mediu este interzisă pentru activitățile care fac obiectul procedurii de autorizare din punct de vedere al protecției mediului”*;
- Astfel potrivit Anexei nr. 1 – Lista activităților supuse procedurii de emitere a autorizației de mediu la Procedura de emitere a autorizației de mediu care constituie anexa la Ordinul MMDD nr. 1798/2007 activitatea de *„Salubritate, depoluare și activități similare – cod CAEN 9003”* constituie activitate cu impact semnificativ de mediu, și se poate desfășura numai în baza autorizație de mediu.

Rezultă fără putință de tăgadă că autorizația de mediu este un înscris obligatoriu pentru desfășurarea activității ce constituie obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 10 alin. (1) din Ordinul MMDD nr. 1798/2007 care dispune că *„termenul de eliberare a autorizației de mediu este de maximum 90 de zile lucrătoare de la data depunerii*

documentației complete” coroborat cu faptul că autoritatea contractantă a stabilit un termen de 90 de zile de mobilizare, Consiliul urmează să admită această critică și să oblige autoritatea contractantă să stabilească un termen rezonabil pentru obținere autorizațiilor necesare derulării contractului și evident să modifice corespunzător prevederile art. 3 alin. (4) din contract.

Evident solicitarea contestatorului SC SRL de prelungire a termenului de mobilizare de la 90 de zile la 365 zile motivat de necesitate deținerii unui parc minim de autospeciale, de organizarea unor structuri comerciale de obținerea documentelor necesare pentru depunerea solicitării autorizației, va fi respinsă ca neîntemeiată având în vedere pe de o parte că activitățile enumerate se pot derula concomitent și nu succesiv iar pe de altă parte contestatorul are suficientă experiență în a elabora o documentație corespunzătoare și completă într-un termen foarte scurt astfel încât să nu fie prelungit termenul de eliberare a autorizației de mediu, de obținere a documentelor necesare pentru depunerea solicitării autorizației, etc.

Mai mult, Consiliul reține faptul că în cadrul caietului de sarcini entitatea contractantă a menționat la art. 13 că *„în timpul perioadei de mobilizare, Concesionarul va furniza Concedentului, la fiecare 2 săptămâni, un raport de progres care să includă: (...) devieri de la programul de mobilizare, motive și măsuri de soluționare”*.

Referitor la critica contestatorului SC SRL cu privire la neconcordanțele dintre prevederile art. 3 alin. (4) lit. h) și art. 8 lit. aa) din contract, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere că, în perioada de mobilizare Concesionarul va prezenta dovezi că a inclus noile arii de operare în sistemul de management al calității-mediu-securitate ocupațională și a adaptat procedurile operaționale și de lucru însă implementarea efectivă a Sistemului de Management al Calității pentru activitățile prestate în aria delegării se va face în perioada de 12 luni și nu în cea de mobilizare.

Referitor la criticile cu privire la gestiunea și distribuirea riscurilor formulate de contestatorului SC SRL, Consiliul reține următoarele prevederi legale:

- art. 5 lit. i) din Legea nr. 100/2016: ***„contract pe termen lung - contractul de concesiune încheiat pe o durată de cel puțin 5 ani, care cuprinde durata de execuție a lucrărilor ori a construcției, dacă acesta are o componentă care constă în execuția de lucrări ori a unei construcții, precum și durata de prestare a serviciilor, stabilite astfel încât contractantul să obțină un profit rezonabil”***;

- art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016: ***„În orice situație în care o entitate contractantă intenționează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări și operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea și operarea de servicii, entitatea contractantă are obligația de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor***

demonstra necesitatea și oportunitatea realizării proiectului în acest mod”;

- art. 8 din Legea nr. 100/2016: „(1) Prin **studiul de fundamentare** prevăzut la art. 7 alin. (1) **entitatea contractantă are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic.** (2) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), **entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune,** urmând a se aplica prevederile prezentei legi. (3) În cazul în care, ca urmare a analizei prevăzute la alin. (1), **entitatea contractantă constată că o parte semnificativă a riscului de operare, astfel cum este definit la art. 6, nu va fi transferată operatorului economic, contractul respectiv va fi considerat contract de achiziție publică sau contract sectorial, după caz”.**

În speță autoritatea contractantă a elaborat Studiul de oportunitate privind delegarea gestiunii activității de colectare, transfer și sortare a deșeurilor municipale în Județul în cadrul căruia a menționat următoarele:

- la pag. 78 din Studiu: „La alocarea riscurilor a fost aplicată ca regulă generală aceea că riscul trebuie suportat de către partea care îl poate atenua în cea mai mare măsură și/sau care poate controla cel mai bine consecințele. Astfel, fiecare parte își va asuma riscuri pe care va fi în măsură să le gestioneze în vederea asigurării fezabilității economice a contractului. (...) Trebuie precizat că sunt excluse riscurile prevăzute în contractul dintre părți și pentru care există prevederi contractuale. Nu sunt considerate riscuri toate condițiile stipulate în Documentația de atribuire, condiții ce trebuie îndeplinite de către Delegat (ex. asigurarea cu personal, dotare minimală, autorizări și experiență relevantă, sisteme de management etc). În această categorie sunt cuprinse toate angajamentele asumate ca atare prin ofertă de către Delegat. Prin urmare, toate acestea sunt responsabilități exclusive ale Delegatului pe toată durata de derulare a Contractului. După cum se observă din matricea de mai jos, riscul de operare va fi transferat în mare parte viitorului operator de salubritate, din totalul de 33 riscuri identificate, 18 riscuri fiind transferate în totalitate, 10 riscuri fiind transferate în proporție de 50% către Delegat iar 5 riscuri sunt asumate de către Delegatar”;
- la paginile 79-98 din cadrul studiului se regăsesc identificate riscurile, fiind menționate consecințele și contribuția financiară a delegatului precum și managementul riscului.

Potrivit considerentului 18 din Directiva 23/2014/UE „**Principala caracteristică a unei concesiuni, și anume dreptul de a exploata lucrări sau servicii, implică întotdeauna transferul către concesionar a unui risc de operare de natură economică care**

presupune posibilitatea că acesta nu își va recupera investițiile efectuate și costurile suportate pentru exploatarea lucrărilor sau a serviciilor atribuite în condiții normale de funcționare, chiar dacă riscul îi revine în continuare, parțial, autorității contractante sau entității contractante. Aplicarea de norme specifice care să reglementeze atribuirea **concesiunilor nu s-ar justifica dacă autoritatea contractantă sau entitatea contractantă ar prelua riscul eventualelor pierderi suportate de operatorul economic, garantându-i un venit minim cel puțin egal cu investițiile efectuate și cu costurile pe care trebuie să le acopere operatorul economic în legătură cu executarea contractului.** În același timp, ar trebui precizat că anumite **aranjamente remunerate exclusiv de o autoritate contractantă sau de o entitate contractantă ar trebui să fie considerate concesiuni dacă recuperarea investițiilor și a costurilor suportate de operator pentru executarea lucrării sau prestarea serviciului depinde de cererea efectivă sau de disponibilitatea serviciului sau a activului**” iar potrivit considerentului 20 din directivă **„Riscul de operare ar trebui să reiasă din factori care nu depind de părți.** Riscurile de tipul celor legate de gestionarea inadecvată, de nerespectarea contractelor de către operatorul economic sau de o situație de forță majoră nu sunt hotărâtoare în vederea clasificării drept concesiune, întrucât riscurile respective sunt inerente fiecărui contract, fie că este vorba de un contract de achiziții publice sau de o concesiune. **Un risc de operare ar trebui înțeles drept riscul de expunere la situațiile neprevăzute ale pieței, putând consta fie în riscul de cerere, fie în riscul de disponibilitate sau în ambele riscuri, de disponibilitate și de cerere.** Riscul de cerere trebuie înțeles ca riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul contractului. Riscul de ofertă trebuie înțeles ca fiind riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul contractului, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. **În scopul evaluării riscului de operare, valoarea actualizată netă a tuturor investițiilor, costurilor și veniturilor concesionarului ar trebui avută în vedere în mod consecvent și uniform”.**

Aceste considerente își au izvorul în jurisprudența CJUE care a identificat criteriile de stabilire a unei concesiuni astfel:

- asumarea de către concesionar a riscului economic al activității;
- veniturile din exploatare ale concesionarului nu provin de la autoritatea concedentă ci de la utilizatori sau terți.

În cauza C-348/10 Curtea a reținut la pct. 44 și 45 următoarele „Dacă modul de remunerare este unul dintre elementele determinante pentru calificarea unei concesionări de servicii, în plus, din jurisprudență reiese că concesionarea de servicii presupune asumarea de către concesionar a riscului legat de exploatarea serviciilor în cauză. Lipsa transferului către prestator al riscului legat de prestarea de servicii arată

că operațiunea respectivă constituie un contract de achiziții publice de servicii, iar nu o concesiune de servicii (a se vedea în special Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 26). Este necesar, așadar, să se verifice dacă prestatorul își asumă riscul legat de exploatarea serviciului. Deși acest risc poate, desigur, să fie, de la început, foarte limitat, calificarea drept concesiune de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului la care este expusă (a se vedea în acest sens, în special, Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 29)", la pct. 48-50 „Riscul legat de exploatare trebuie înțeles ca riscul de expunere la hazardul pieței (a se vedea în acest sens Hotărârea Eurawasser, citată anterior, punctul 67), care se poate traduce, printre altele, prin riscul de concurență din partea altor operatori, riscul unei inadecvări între oferta și cererea de servicii, riscul de insolvabilitate a debitorilor prețului serviciilor furnizate, riscul de lipsă a acoperirii cheltuielilor de exploatare prin încasări sau riscul de răspundere pentru un prejudiciu legat de o neîndeplinire a serviciului (a se vedea în acest sens Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 37). În schimb, riscuri precum cele legate de o proastă gestionare sau de erori de apreciere ale operatorului economic nu sunt determinante în vederea calificării unui contract drept contract de achiziții publice sau concesiune de servicii, astfel de riscuri fiind, de fapt, inerente oricărui contract, indiferent dacă acesta corespunde unui contract de achiziții publice de servicii sau unei concesiuni de servicii (Hotărârea Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, citată anterior, punctul 38). Deși, astfel cum s-a menționat la punctul 45 din prezenta hotărâre, riscul economic legat de exploatare poate fi, de la început, foarte limitat ca urmare a modalității de drept public de organizare a serviciului, calificarea drept concesiune de servicii impune totuși ca autoritatea contractantă să transfere către concesionar totalitatea sau cel puțin o parte semnificativă a riscului legat de exploatare la care este expusă" iar la pct. 59 „Directiva 2004/17 trebuie interpretată în sensul că **reprezintă un „contract de servicii”** în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (d) din această directivă **un contract prin care un contractant, în temeiul normelor de drept public și al clauzelor contractuale care guvernează prestarea acestor servicii, nu își asumă o parte semnificativă a riscului la care este expusă autoritatea contractantă**".

În cauza C-382/05 Curtea a reținut la pct. 34 „că ne aflăm în prezența unei concesiuni de servicii atunci când modalitatea de remunerare convenită constă în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație și presupune ca acesta să își asume riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress, C-324/98, Rec., p. I-10745, punctul

58, și Ordonanța din 30 mai 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Rec., p. I-4685, punctele 27 și 28, precum și Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 40)", la pct. 42 „durata lungă a convențiilor în litigiu și împrejurarea că executarea lor este însoțită de investiții inițiale importante în sarcina operatorului nu sunt nici ele determinante în scopul calificării acestor convenții, astfel de caracteristici putându-se regăsi atât în contracte de achiziții publice, cât și în concesiuni de servicii” iar la pct. 44 „pentru a califica un contract ca fiind un contract de achiziții publice sau o concesiune de servicii, nu este determinantă nici împrejurarea că prestațiile oferite de către operator sunt, după caz, de natură să necesite din partea acestuia din urmă o importantă autonomie de executare”.

În cauza C-206/08 Curtea a reținut la pct. 51 „Din compararea acestor două definiții rezultă că diferența dintre un contract de servicii și o concesionare de servicii constă în contraprestația lucrării. Contractul de servicii presupune un echivalent financiar care este plătit direct de autoritatea contractantă prestatorului de servicii (a se vedea în acest sens Hotărârea Parking Brixen, citată anterior, punctul 39), în timp ce, în cazul unei concesiuni de servicii, echivalentul financiar constă în dreptul de a exploata serviciul, fie singur, fie însoțit de un preț” și pct. 53 „În lumina criteriului prevăzut la punctul 51 din prezenta hotărâre, faptul că prestatorul de servicii este remunerat prin plăți ce provin de la terți, în speță de la utilizatorii serviciului respectiv, reprezintă una dintre formele pe care le poate lua exercitarea dreptului, recunoscut prestatorului, de a exploata serviciul”, pct. 59 „Rezultă din jurisprudența Curții că, în cazul în care modul de remunerare convenit rezidă în dreptul prestatorului de a-și valorifica propria prestație, acest mod de remunerare presupune ca acesta să își asume riscul legat de exploatarea serviciilor în cauză (a se vedea Hotărârea citată anterior Parking Brixen, punctul 40, Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Italia, punctul 34, precum și Hotărârea din 13 noiembrie 2008, Comisia/Italia, punctul 29)” și pct. 80 că „în cadrul unui contract cu privire la servicii, autoritatea contractantă nu plătește direct o remunerație cocontractantului, ci acesta din urmă are dreptul să perceapă o remunerație de drept privat de la terți, este suficient, în sine, pentru ca respectivul contract să fie calificat drept „concesionare de servicii” în sensul articolului 1 alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/17, în măsura în care cocontractantul preia în totalitate sau cel puțin în mare parte riscul de exploatare asumat de autoritatea contractantă, chiar dacă acest risc este de la început foarte limitat datorită modalității de drept public de organizare a serviciului”.

În cauza C-274/09 la pct. 48 Curtea a reținut „în cazul în care remunerarea operatorului economic reținut este integral asigurată de persoane distincte de autoritatea contractantă care a atribuit contractul privind serviciile de salvare, iar acest operator economic este expus unui risc de exploatare, chiar dacă acesta este foarte limitat, din cauza, mai

ales, a faptului că valoarea tarifelor de utilizare a serviciilor în cauză depinde de rezultatul negocierilor anuale cu terți și nu este asigurat de o acoperire integrală a costurilor suportate în cadrul unei gestionări a activităților sale conforme principiilor enunțate de dreptul național, contractul menționat trebuie calificat drept contract de „concesionare de servicii”, în sensul articolului 1 alineatul (4) din această directivă”.

În speță, din studiul de fundamentare rezultă că operatorul are exclusivitatea prestării serviciului în aria delegării, are dreptul să încaseze contravaloarea serviciului, are dreptul să limiteze prestarea serviciului, fără plata vreunei penalizări în situația neachitării în termenele prevăzute în contractele cu utilizatorii.

Față de aceste aspecte, rezultă că natura/caracterul contractului ce urmează a fi încheiat se determină urmare a analizării studiului de fundamentare reglementat la art. 229 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 din care trebuie să rezulte sau nu, transferarea de către autoritatea contractantă către operatorul economic a unei părți semnificative sau nu din riscul de operare

În speță, așa cum s-a reținut anterior în cadrul studiului de oportunitate se menționează în mod expres faptul că operatorul preia o parte semnificativă a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective în caz contrar nefiind posibilă încheierea unui contract de concesiune.

Față de aceste aspecte, rezultă că natura/caracterul contractului ce urmează a fi încheiat, a fost stabilit în urma analizării studiului de fundamentare reglementat la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 din care a trebuit să rezulte transferarea de către autoritatea contractantă către operatorul economic a unei părți semnificative sau nu din riscul de operare.

Față de aceste aspecte criticile contestatorului sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

Referitor la criticile formulate de contestatorul SC SRL cu privire la clauzele contractuale referitoare la modificarea contractului, respectiv criticile cu privire la:

- art. 5 alin. (1) lit. i) *„(1) CONCEDENTUL are următoare drepturi, pe care le va exercita însă în corelare cu regulamentele, politicile tarifare și programele și strategiile de dezvoltare adoptate în cadrul AD1 pentru Aria Delegării. (...) i) să modifice unilateral partea reglementară a Contractului (respectiv Regulamentul Serviciului și Caietul de Sarcini al Serviciului, Anexele nr. 1 și nr. 2 la Contract) pentru motive ce țin de interesul național sau local și/sau în caz de Modificare Legislativă, cu posibilitatea pentru CONCESIONAR de a primi o compensație în cazul în care echilibrul contractual este afectat în mod semnificativ ca urmare a acestor modificări;”*

- art. 36 *„CONCEDENTUL poate modifica unilateral Regulamentul Serviciului sau Caietul de Sarcini al Serviciului, atașate ca Anexele nr. 1 și nr. 2 la prezentul Contract, prin modificarea acestor documente și*

înlocuirea respectivelor anexe, prin act adițional la Contract, cu noul Regulament al Serviciului și/sau noul Caiet de Sarcini al Serviciului după caz. În cazul în care aceste modificări afectează echilibrul contractual se vor aplica prevederile Articolului 34 ("Menținerea echilibrului contractual")",

Consiliul constată că acestea încalcă prevederile art. 100 din Legea nr. 100/2016 care dispun *„Contractele de concesiune pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, doar în situațiile prevăzute de prezenta secțiune”*.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită și să oblige entitatea contractantă să modifice aceste prevederi contractuale în concordanță cu prevederile secțiunii a 2-a - Modificarea contractului de concesiune din Legea nr. 100/2016.

Criticile cu privire la prevederile art. 10 alin. (7), art. 24 și art. 29 ale draftului de contract formulate de SC SRL vor fi respinse având în vedere că aceste critici au la baza prevederi diferite sau trunchiate față de prevederile din draft-ul postat în SEAP de către entitatea contractantă.

Referitor la criticile cu privire la prevederile art. 34 alin. (4), art. 38 formulate de SC SRL Consiliul urmează să le respingă că nefondate având în vedere următoarele aspecte:

- prevederile art. 110 din Legea nr. 100/2016 stabilesc faptul că *„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului autorității/entității contractante de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de concesiune, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a denunța unilateral un contract de concesiune, în perioada de valabilitate a acestuia, în una dintre următoarele situații:*

a) concesionarul se afla, la momentul atribuirii contractului, în una dintre situațiile prevăzute la art. 79-81, care ar fi determinat excluderea sa din procedura de atribuire;

b) contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit concesionarului respectiv, având în vedere o încălcare gravă a obligațiilor care rezultă din legislația europeană relevantă și care a fost constatată printr-o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

(2) Autoritatea/entitatea contractantă introduce dreptul de denunțare unilaterală prevăzut la alin. (1) în condițiile contractuale cuprinse în documentația de atribuire”;

- entitatea contractantă a reglementat în draftul de contract dreptul său de a rezilia contractului, reziliere care se va opera după îndeplinirea unor condiții și curgerea unor perioade de timp.

Referitor la critica cu privire la prevederile art. 10 alin. (10) formulată de SC SRL, Consiliul urmează să o admită având în vedere prevederile art. 3 din Legea nr. 101/2006 care dispun următoarele *„Serviciul de salubritate se organizează și funcționează pe*

baza următoarelor principii: (...) f) tarificarea echitabilă, corelată cu calitatea și cantitatea serviciului prestat; g) nediscriminarea și egalitatea de tratament al utilizatorilor”.

Referitor la criticile SC SRL cu privire la art. 10 alin. (4), art. 10 alin. (12), contradicția dintre art. 11 alin. (4) și art. 38.1.1 alin. (1) lit. g) din modelul de contract și cele cu privire la bunurile de retur, Consiliul reține că prin punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă susține că va proceda la remedierea acestor aspecte.

De asemenea, referitor la critica SC SRL cu privire la „tariful maxim cuprins în fișa de date pentru operațiunea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri menajere și similare (reziduale) are valoare de 304,26 lei, în timp ce în Studiul de oportunitate, pentru aceeași operațiune valoare este de 603,60 lei. Se observă însă că, valoarea de 304,26 lei este identică cu valoare cuprinsă și în Studiul de oportunitate pentru activitatea de colectare și transport al deșeurilor din construcții și desființări de la populație, ceea ce determină presupunerea că este doar o greșeală de redactare”, precum și raportat la alegațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere potrivit căroră: „dintr-o eroare de redactare, în fișa de date, la tariful pentru activitatea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri menajere și similare (reziduale), a fost trecută o valoare de la altă categorie de tarif, în locul celei menționate prin studiul de fundamentare”, Consiliul reține că autoritatea contractantă a achiesat la critica în cauză, apreciind că aceasta se putea remedia printr-o clarificare.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că entitatea contractantă a achiesat la criticile contestatorilor, aceasta urmând să revizuiască, în consecință, documentația de atribuire.

Deoarece deciziile adoptate urmare a achiesării de către entitatea contractantă se regăsesc doar în punctul de vedere cu privire la contestații, în vederea respectării principiul transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 100/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, remediile asupra căroră a achiesat conform celor reținute anterior.

Totodată, Consiliul reține că entitatea contractantă a achiesat și cu privire la critica contestatorului SC SRL referitoare la modalitatea de interpretare a art. 8 lit. c) „Concesionarul are următoarele obligații: (...) c) să colecteze doar deșeurile generate în aria delegării” din modelul de contract, precizând prin punctul de vedere că sensul acestei prevederi este de a stabili obligația concesionarului de a colecta doar deșeurile din aria delegării utilizând resursele puse la dispoziția prezentului contract și nu afectează dreptul concesionarului de a încheia alte contracte în afara ariei de delegare.

Având în vedere că modalitatea de formulare a art. 8 lit. c) din modelul de contract nu asigură respectarea rigorilor prevăzute la art. 71

alin. (1) din Legea nr. 100/2016 raportat la explicațiile entității contractante din punctul de vedere anterior menționat, Consiliul urmează să admită critica SC SRL și să oblige entitatea contractantă la eliminarea termenului „doar” din textul art. 8 lit. c) din modelul de contract.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu respectiv criticile SC SRL cu privire la perioada de mobilizare, art. 5 alin. (1) lit. i), art. 36 și art. 8 lit. c) din modelul de contract, criticile SC SRL cu privire la perioada de mobilizare, colectarea separată a deșeurilor biodegradabile și art. 10 alin. (10) din modelul de contract și admite prin achiesarea entității contractante la criticile SC SRL cu privire la art. 10 alin. (4), art. 10 alin. (12), și art. 38.1.1 alin. (1) lit. g) din modelul de contract și cele cu privire la bunurile de retur și la criticile SC SRL cu privire la eroarea de redactare a tarifului pentru operațiunea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri menajere și similar iar, pe cale de consecință, va obliga entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu respectiv criticile SC SRL cu privire la perioada de mobilizare, art. 5 alin. (1) lit. i), art. 36 și art. 8 lit. c) din modelul de contract, criticile SC SRL cu privire la perioada de mobilizare, colectarea separată a deșeurilor biodegradabile și art. 10 alin. (10) din modelul de contract și admite prin achiesarea entității contractante la criticile SC SRL cu privire la art. 10 alin. (4), art. 10 alin. (12), și art. 38.1.1 alin. (1) lit. g) din modelul de contract și cele cu privire la bunurile de retur și la criticile SC SRL cu privire la eroarea de redactare a tarifului pentru operațiunea de colectare și transport a altor categorii de deșeuri menajere și similar iar, pe cale de consecință, obligă entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea

prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL și ca inadmisibilă contestația formulată de SC SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 50 (cincizeci) pagini