



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația nr. 7794/07.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 38071/08.09.2020, formulată de SRL, cu sediul în, comuna ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin director general, împotriva adresei nr. 17172/28.08.2020, reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, emisă de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Stației de Sortare și a Stației de Tratare Mecano Biologică Vădeni din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul, cod CPV 90513000-6 - Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri periculoase, s-au solicitat:

- “În principal, să dispuneți în temeiul art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016 ..., suspendarea procedurii de atribuire a contractului mai sus menționat până la soluționarea cauzei, având în vedere aspectele pe care le vom invoca, să admiteți contestația și să dispuneți obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere ce se impun conform aspectelor pe care le vom detalia;

- În subsidiar, în situația în care nu se va proceda la suspendarea procedurii de atribuire având ca obiect Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Stației de Sortare și a Stației de Tratare Mecano Biologică Vădeni din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul, anunț de participare [CN1023210]/28.07.2020, să admiteți contestația și să dispuneți anularea procedurii de atribuire, întrucât nu mai există posibilitatea de remediere a situației, deoarece subscrisa nu a avut posibilitatea de a participa la o procedură din cauza cerințelor restrictive/aspectelor pe care le-am invocat”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică adresa de răspuns la solicitările de clarificări nr. 17172/28.08.2020, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Printr-o primă critică vizând îndeplinirea indicatorilor minimi de performanță incluși în contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, contestatorul arată că, în documentația de atribuire (Regulamentul Serviciului de salubritate al Județului, Tabel 4. Indicatori de performanță a căror nerespectare atrage penalități conform contractului de delegare, 2. Indicatori tehnici de la punctul 2.3), autoritatea contractantă a stabilit că operatorul instalației de tratare mecano-biologică este obligat să trimită anual la reciclare un procent de cel puțin 3% reprezentând deșuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din cantitatea totală de deșuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică. Obligația de a respecta indicatorul de performanță a fost stabilită ca urmare a intrării în vigoare a Ordonanței de urgență nr. 74/2018, prin care au fost modificate Legea nr. 211/2011, privind regimul deșeurilor, Legea nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor de ambalaje și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu.

În cadrul modificărilor aduse Legii nr. 211/2011, prin dispozițiile art. 17 lit. d), a fost stabilit ca, în cadrul caietelor de sarcini, în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate și în regulamentele serviciului de salubritate, să se includă indicatori de performanță pentru fiecare activitate din serviciul de salubritate, care să cuprindă indicatorii prevăzuți în anexa nr. 7, astfel încât să atingă, începând cu anul 2020, obiectivele de reciclare la lit. b) și penalități pentru nerealizarea lor.

Revenind la cerințele documentației de atribuire, prin raportare la capacitatea Stației MBT Vădeni de 26.000 tone, și la procentul minim de 3% care trebuie îndeplinit conform Regulamentului serviciului de

salubritate al Județului, contestatorul arată că operatorul instalației de tratare mecano-biologică trebuie să recicleze și, implicit, să trimită anual la reciclare o cantitate de 780 de tone, cantitate care, conform informațiilor tehnice, nu poate fi atinsă.

Întrucât din descrierea și enumerarea echipamentelor instalației de tratare mecano-biologică, cu excepția separatorului magnetic, nu se regăsesc alte utilaje sau echipamente care pot fi utilizate pentru separarea deșeurilor de hârtie, plastic și sticlă pentru a fi trimise anual la reciclare în vederea atingerii indicatorului prevăzut în Anexa 7 din Legea nr. 211/2011, pentru operarea instalațiilor de tratare mecano-biologică, arată contestatorul că prin adresa nr. 7018/10.08.2020 a solicitat clarificări autorității contractante, respectiv să comunice operatorilor economici interesați modalitatea tehnică, astfel încât cerința stabilită prin Regulamentul serviciului și prin dispozițiile Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor să fie îndeplinită/respectată.

Prin adresa de răspuns nr. 17172/28.08.2020, autoritatea contractantă a comunicat operatorilor economici interesați că: *„Modalitatea de atingere a indicatorului va fi prezentată de către ofertanți, cu respectarea prevederilor legislative, ținându-se cont că pe lângă separatorul magnetic operatorii vor avea la dispoziție și un ciur, care va facilita atingerea țintelor impuse prin legislația în vigoare”*. În continuare a precizat că *„dintr-o eroare de redactare, în diagrama fluxului Stației TMB Vădeni a fost trecută valoarea de 200 t/an pentru deșeurile reciclabile trimise la valorificatori”*, valorile rectificate fiind: *„780 t/an deșeuri trimise la reciclatori și 8.379 t/an refuz livrat la depozitul conform”*.

Având în vedere cele două echipamente tehnice, separatorul magnetic și ciurul rotativ staționar, raportat la obligația stabilită în sarcina operatorului Stației de tratare mecano biologică, de a trimite anual la reciclare un procent de cel puțin 3% reprezentând deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică, în opinia contestatorului, aceasta nu poate fi îndeplinită, întrucât separator magnetic overband, care este poziționat deasupra benzii de alimentare a ciurului, preia metalele feroase și le stochează într-un container de 2 mc, iar ciurul doar amestecă deșeurile și le sortează după granulozitate.

Mai arată contestatorul că sortarea/separarea efectivă a deșeurilor recepționate, pe de o parte, în deșeuri reciclabile și, pe de altă parte, în deșeuri biodegradabile (care vor intra în procesul de compostare) și deșeuri reziduale (care se vor elimina - refuz de tratare), se face prin intermediul unei linii/benzi de sortare.

Cu privire la modalitatea de implementare a obligațiilor introduse prin Ordonanța de Urgență nr. 74/2018, stabilite în sarcina autorității contractante, contestatorul arată că, la pagina 9 din cadrul acestui document, este detaliată modalitatea în care poate fi îndeplinit acest indicator de performanță și anume: *„În vederea îndeplinirii indicatorului*

de 3% prevăzut în OUG nr. 74/2018, aprobată și modificată prin Legea nr. 31/2019, la instalațiile de tratare mecano-biologică care nu sunt prevăzute cu linii de sortare a deșeurilor reciclabile trebuie să se asigure construirea acestora. Construirea unei linii de sortare poate să fie transferată în sarcina operatorului, dacă valoarea acestei investiții se încadrează în pragul de 10% din valoarea totală a contractului. În acest caz tariful va fi modificat corespunzător. Dacă valoarea depășește pragul de 10% din valoarea totală a contractului, investiția nu va mai putea fi realizată de operatorul instalației, urmând a fi realizată de către proprietarul acesteia, consiliul județean. În vederea recuperării acesteia, există varianta creșterii redevenței coroborată cu extinderea duratei contractului”.

Ținând cont de aceste aspecte, contestatorul subliniază că, în cadrul Anexei 7 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina operatorului economic obligativitatea construirii unei linii de sortare și nici nu a precizat că asigură construirea uneia, în schimb, a stabilit o penalitate în quantum/suma de 10.000 lei pentru fiecare 1% sub procentul indicat a fi respectat.

Având în vedere argumentele prezentate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante fie la asigurarea construirii unei linii de sortare, fie la transferarea acestei obligații în sarcina operatorului prin includerea acesteia în lista cu investiții minime. În această din ultimă variantă, subliniază contestatorului, din perspectiva riscului asumat de operator prin realizarea investiției, se pune în discuție dacă procedura în baza căreia se derulează în prezent licitația mai este aplicabilă, și nu devin incidente dispozițiile Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

O altă critică a contestatorului vizează părțile din cadrul contractului de delegare, sens în care arată că, din analiza anunțului de publicitate publicat în SEAP, la secțiunea autoritatea contractantă apare, iar, în cadrul modelului de contract, se menționează la părțile contractului în calitate de autoritate contractantă (delegatar), prin, De asemenea, la articolul 10 alin. (3), alin. (4) și alin. (12) din raftul de contract este menționat ADI.

Văzând acestea, prin adresa nr. 7435/20.08.2020 a solicitat să fie clarificat dacă ADI este parte în contractul care se va încheia între, prin, în calitate de delegatară a gestiunii serviciului public de operare a Centrului de Management Integrat al deșeurilor din Județul și operatorul delegat.

Prin adresa nr. 17172/28.08.2020, autoritatea contractantă (pagina 17 - răspuns 37 la solicitare 37) a comunicat operatorilor economici interesați următoarele:

Părțile contractului sunt:

- „Delegatar” - Unitatea Administrativ Teritorială - Județul, prin

- „Delegat” - operatorul desemnat câștigător al achiziției.

Conform art. 5 Drepturile Delegatarului alin. (2)

„Drepturile prevăzute la alin. (1) literele a, d, e,f, i, j, k, l, m de mai sus urmează a fi exercitate în numele și pe seama Delegatarului, și de către ADI în baza mandatului primit prin statutul său. Delegatarul păstrează dreptul de a fi informat și de a propune măsuri privind Serviciul aflat sub responsabilitatea sa și bunurile ce le aparțin, prin intermediul și în cadrul ADI. În relația cu Delegatul, Asociația constituie interfața între Delegat și Delegatar”, ADI având o serie de drepturi și obligații conform prevederilor contractului”.

Din interpretarea răspunsului oferit de autoritatea contractantă, contestatorul concluzionează că ADI nu este parte în cadrul contractului având ca obiect „Delegarea Gestiunii serviciului de operare și administrare a Stației de Sortare și a Stației de Tratare Mecano Biologică Vădeni din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul”. Cererea de aprobare a modificării/ajustării tarifului formulată în temeiul Ordinului nr. 109/2007, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților se va înainta, fără a specifica în mod expres, fie Consiliului Județean fie ADI.

Or, în condițiile în care ADI nu este parte în contractul privind „Delegarea Gestiunii serviciului de operare și administrare a Stației de Sortare și a Stației de Tratare Mecano Biologică Vădeni din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul”, în opinia contestatorului, aceasta nu poate aproba modificarea și ajustarea tarifului, aspect care rezultă din interpretarea per a contrario a dispozițiilor Ordinului nr. 109/2007.

Având în vedere neconcordanțele constatate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea din proiectul/modelul de contract a dreptului ADI de a aproba și ajusta tariful.

Pentru motivele expuse în cadrul contestației, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1465/14.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 39276/14.09.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca tardivă.

Preliminar, autoritatea contractantă susține că din cuprinsul contestației nu rezultă că acesta ar fi procedat la constituirea cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, solicitând Consiliului să pună în vedere acestuia să facă dovada constituirii cauțiunii, iar, în caz contrar, să respingă contestația, ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, în raport de conținutul contestației și având în vedere răspunsul la solicitarea de clarificare, prin care nu au fost aduse modificări documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită

Consiliului să rețină, să examineze și să se pronunțe cu privire la excepția tardivității contestației.

În susținerea acestei excepții, autoritatea contractantă arată că, raportat la valoarea estimată a contractului de 41.968.935,00 lei, fără TVA, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul limită de depunere a contestației era 10.08.2020.

Deși SRL face referire în cuprinsul contestației la răspunsul la solicitările de clarificare, înregistrat sub nr. 17172/28.08.2020 (prin care nu se aduce nicio modificare documentației de atribuire), în esență, acesta contestă conținutul documentației de atribuire, situație în care orice nelămurire putea fi adusă la cunoștința Consiliului, în termen de cel mult 10 zile începând cu 31.07.2020, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 10.08.2020.

În susținere acestei excepții, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC, decizia nr. 1928/C2/1433 din 30.07.2020 și Decizia civilă nr. 136/CA/2017 – R din 20.01.2017.

În atare situație, având în vedere că prin răspunsul la solicitările de clarificări nu au fost aduse modificări documentației de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că demersul contestatorului reprezintă o veritabilă contestație la documentația de atribuire care trebuia și putea fi formulată cel mai târziu în data de 10.08.2020 și nu la 07.09.2020, cu mult peste termenul imperativ stabilit de legiuitor, solicitând pe această cale, admiterea excepției invocată și respingerea contestației formulată de SRL, ca fiind tardivă.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și ale anexei la HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 39570/1913/C2/16.09.2020, Consiliul a solicitat contestatorului punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

În răspunsul formulat prin adresa nr. 8373/18.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 40270/18.09.2020, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În susținere, contestatorul arată că, pentru îndeplinirea indicatorului de performanță, respectiv de a trimite la reciclare un procent de 3% reprezentând deșeuri de hârtie, metal, plastic și sticlă din cantitatea totală de deșeuri acceptată la instalația de tratare mecano-biologică, prin raportare la cantitatea de 26000 tone/an, reprezentând capacitatea Stației MBT Vădeni, operatorul trebuie să trimită la reciclare o cantitate de 780 tone reprezentând deșeuri de hârtie, metal, plastic, și sticlă. Raportat la acestea și neconcordanțele constatate în cadrul documentației de atribuire, referitor la capacitatea de prelucrare detaliată la pagina 78 din caietul de sarcini, unde se precizează că pot fi recuperate în vederea trimiterii la reciclare 200 tone/an, prin adresa nr. 7018/10.08.2020, a solicitat autorității contractante să-i comunice soluția tehnică prin care poate fi îndeplinit indicatorul de performanță,

adică cum se poate ajunge de la cantitatea de 200/tone an, definită prin capacitatea tehnică de prelucrare a stației TMB Vădeni, la 780 tone/an, așa cum a fost menționat în cadrul documentației de atribuire. Ca răspuns, autoritatea contractantă în referire la întrebarea nr. 3 din adresa nr. 7018/10.08.2020, a remediat diferența dintre 200 tone/an și 780 tone/an, invocând că, pe de o parte modalitatea de atingere a indicatorului va fi prezentată de către ofertanți, ținându-se cont că pe lângă separatorul magnetic operatorii economici vor avea la dispoziție și un ciur. Pe de altă parte, precizează că în cadrul diagramei fluxului stației TMB Vădeni din caietul de sarcini, pagina 78, dintr-o eroare de redactare a fost trecută valoarea de 200 tone/an în loc de 780 tone/an.

Totodată, prin răspunsul la întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă a precizat că modalitatea de atingere a indicatorului va fi prezentată de către ofertanți, cu respectarea prevederilor legislative, ținându-se cont că pe lângă separatorul magnetic, operatorii vor avea la dispoziție ciur. Se mai precizează că dintr-o eroare de redactare, în diagrama fluxului stației TB Vădeni a fost trecută valoarea de 200 tone/an pentru deșeurile reciclabile trimise la valorificatori. Valorile rectificate sunt: 780 tone/an deșeuri trimise la reciclatori și 8379 tone/an refuz livrat la depozitul conform.

În continuare, detaliind modul de separare a deșeurilor hârtie, metal, plastic și sticlă, de deșeurile reziduale, contestatorul arată că eroarea de redactare a valorilor a fost modificată, însă autoritatea contractantă a omis să coreleze mai departe informațiile astfel modificate, deoarece prin modificarea cantității reprezentând *refuz din tratare livrat la depozitul conform*, se modifică în mod corelat cantitatea și valoarea din secțiunea cu Cheltuieli aferente depozitării (V,1) din cadrul formularului 2.2 Fișa de fundamentare a tarifului pentru activitatea de tratare mecano-biologică pe care se fundamentează oferta financiară, fiind evident că o astfel de modificare reprezintă o veritabilă modificare a documentației de atribuire.

Din analiza punctului de vedere, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu aduce argumente din care să rezulte că prin răspunsul 3 la întrebarea 3 din adresa nr. 17172/28.08.2020, nu a adus modificări documentației de atribuire, ci doar a prezentat argumente/motive care să susțină că nu se poate face contestație împotriva unui răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări, dacă prin acesta nu se modifică documentația de atribuire.

Față de motivele expuse, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Stației de Sortare și a Stației de Tratare Mecano Biologică Vădeni din cadrul Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul”, cod CPV 90513000-6 - Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri periculoase, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1023210/31.07.2020 și a documentației de atribuire aferentă, având data limită de depunere a ofertelor la 14.09.2020.

Nemulțumit de adresa nr. 17172/28.08.2020, reprezentând răspuns la solicitările de clarificări ce privesc documentația de atribuire, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. 1657/C2/1913/14.09.2020, în sensul respingerii ei, ca rămasă fără obiect.

În soluționare, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge, sens în care reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206501730/1/11.09.2020, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța, în cuantum de 220.000 lei, fiind respectate dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, va respinge și excepția tardivității contestației, invocată tot de autoritatea contractantă, reținându-se că, raportat la data luării la cunoștință a actului atacat, așa cum a fost acesta indicat prin contestație, respectiv adresa de răspuns nr. 17172/28.08.2020, înaintarea contestației, prin e-mail, la data de 07.09.2020, respectă termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor la art. 8 din Legea nr. 101/2016, pentru întreprinderea unui astfel de demers.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația înaintată, ... SRL indică faptul că demersul său este îndreptat împotriva răspunsului autorității contractante nr. 17172/28.08.2020 prin raportare la solicitările de clarificare nr. 7018/10.08.2020 și nr. 7435/20.08.2020, cu referire la îndeplinirea indicatorilor minimi de performanță incluși în contractul de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, respectiv la anumite părți din contractul de delegare.

Având în vedere natura acestui act al autorității contractante, respectiv răspuns la clarificările solicitate de operatorii economici interesați să participe la procedură, în analiza legalității acestei adrese Consiliul reține prevederile art. 160 al Legii nr. 98/ 2016, conform cărora:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora, în termenul stabilit, să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției și să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Însă, parcurgând conținutul contestației, se observă că, în fapt, autorul acesteia nu pretinde vreo nerespectare a acestor dispoziții legale, ci, în motivarea prezentată, se observă că ceea ce îl nemulțumește pe contestator, în legătura cu prima critică, este lipsa din documentația de atribuire a echipamentelor tehnice care să permită operatorului instalației de tratare mecano-biologică reciclarea și, implicit, trimiterea, anual, la reciclare, a unei cantități de 780 de tone, iar, în ceea ce privește critica referitoare la clauzele contractuale, indicarea ADI în anumite clauze contractuale regăsite în modelul de contract pus la dispoziție de autoritatea contractantă, conform cărora aceasta ar avea dreptul de a aproba și ajusta tarifele contractului.

Așa cum rezultă din solicitările adresate Consiliului, contestatorul apreciază că remedierea situațiilor semnalate se poate realiza, față de prima critică, prin obligarea autorității contractante *„fie să asigure construirea unei linii de sortare, fie să transfere această obligație în sarcina operatorului prin includerea acesteia în lisa cu investiții minime”*, iar, relativ la critica secundă, prin *„eliminarea din modelul de contract a dreptului ADI de a aproba și ajusta tariful”*. Așadar, contestatorul nu evocă un eventual caracter neclar, incomplet al răspunsului furnizat de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul constată că întreaga motivare a contestației nu conduce la concluzia că autorul acesteia ar reclama răspunsul autorității contractante, nr. 17172/28.08.2020, pentru încălcarea prevederilor legale ce reglementează emiterea lui, ci, așa cum

a fost formulat obiectul contestației, rezultă că, în fapt, remediile solicitate vizează însuși conținutul documentației de atribuire, ba chiar legalitatea desfășurării acesteia, dacă ne raportăm la situația primei critici.

Observă Consiliul că aspectele de nelegalitate invocate de contestator nu sunt o consecință a informațiilor comunicate prin actul atacat, ci a modului în care autoritatea contractantă a stabilit conținutul documentației de atribuire, referitor la modalitatea tehnică de atingere a indicatorilor minimi de performanță solicitați.

Modificările operate de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, referitoare la valoarea indicată pentru deșeurile reciclabile trimise la valorificatori, se constată că au reprezentat, în fapt, remedieri ale unor erori de redactare, fără niciun fel de relevanță asupra situației semnalate și criticate prin contestație. De altfel, inclusiv contestatorul, în solicitarea de clarificări adresată autorității, a făcut referire la valoarea corectată, indicând, în cererea sa, faptul că „...operatorul instalației de tratare mecano-biologică trebuie să recicleze și implicit să trimită anual la reciclare o cantitate de 780 de tone, cantitate care conform informațiilor tehnice nu poate fi atinsă”.

Este evident, astfel, că autorul contestației nu se poate prevala de data primirii răspunsului la clarificări, câtă vreme, prin acesta, autoritatea nu a adus modificări documentației de atribuire, ci doar a rectificat o eroare materială evidentă, noua valoare indicată, conform celor expuse mai sus, neavând niciun fel de impact asupra nemulțumirilor semnalate prin contestație. În acest sens, Consiliul reține că singura modalitate de remediere a situației expusă de contestator, așa cum se solicită prin contestație, vizează completarea documentației de atribuire fie prin asigurarea, de către autoritatea contractantă, a unei linii de sortare, fie prin transferarea acestei obligații în sarcina operatorului economic, prin includerea acesteia în lista cu investiții minime.

Desigur că se poate formula contestație împotriva răspunsului la clarificări, însă doar atunci când acest act al autorității contractante are caracter vătămător intereselor contestatorului. În speța dedusă judecății, un asemenea caracter nu poate fi atribuit răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă nemodificând informațiile cuprinse în documentația de atribuire privind modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la reciclare.

Prin contestație, autorul acesteia reclamă lipsa asigurării unei linii de sortare a deșeurilor reciclabile, care să permită atingerea indicatorilor, sau transferarea acestei obligații în sarcina operatorului prin includerea ei în lista cu investiții, aspecte care sunt incidente documentației, iar nu răspunsului la clarificări.

Situația este similară și în cazul celui alt motiv de contestare, respectiv rolul ADI (Asociația de Dezvoltare Intercomunitară ECO DUNĂREA) în derularea contractului, față de care răspunsul

autorității contractante nu a fost în măsură să modifice nicio informație publicată odată cu documentația de atribuire, acesta fiind, în fapt, o reiterare a unor prevederi regăsite în modelul de contract. Și de această dată, contestatorul solicită modificarea clauzelor contractuale, solicitare, însă, tardivă la momentul formulării contestației.

Operatorul economic cunoștea condițiile, pe care acum le critică, încă de la data publicării documentației de atribuire, și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o ataca în termenul legal, dacă dorea revizuirea acesteia. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta nu modifică informațiile care îl nemulțumesc pe contestator) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauze ale documentației, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul la clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de contestare a lui curge, evident, de la primirea lui. Însă, așa cum s-a arătat mai sus, în speța dedusă judecății, răspunsurile oferite de autoritatea contractantă nu au fost în măsură să schimbe condițiile stabilite, drept care nu se poate reține un comportament nelegal al autorității din această perspectivă.

Totodată, Consiliul reține că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu conține vreo dispoziție expresă care să interzică dreptul autorității contractante de a-și remedia propria documentație, însă, acest drept al autorității contractante nu poate fi transformat de către potențialii ofertanți, într-o obligație de modificare a documentelor achiziției, astfel că, atunci când aceștia apreciază că anumite cerințe/condiții sunt restrictive/discriminatorii și se impune modificarea, completarea sau eliminarea lor, o asemenea finalitate nu poate fi atinsă prin apelarea la instituția clarificărilor și lămuririlor la documentație, așa cum este aceasta reglementată de legiuitor la art. 160 din Legea nr. 98/2016, ci prin cea a remedierilor, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, se reține că o eventuală infirmare a răspunsului la clarificări nr. 17172/28.08.2020, nu este în măsură să conducă la rezultatul urmărit de contestator, de unde rezultă că nu acesta este actul prin care cerințele în discuție au fost impuse, ci documentația de atribuire față de care, la momentul depunerii contestației, termenul legal de contestare este depășit.

În susținerea acestei concluzii vin inclusiv solicitările regăsite în petitul contestației, cât și motivele de fapt expuse în argumentare, sens în care se observă, relativ la primul aspect contestat, că pretinsa imposibilitate de a trimite anual la reciclare cantitatea de deșeuri cerută nu este cauzată de precizarea autorității din cadrul răspunsului la

clarificări, că ofertanții vor prezenta modalitatea de atingere a indicatorului, ci de includerea în documentație doar a două echipamente tehnice cu acest scop. Iar, referitor la rolul ADI, autoritatea, în răspunsul său, a făcut trimitere la clauza contractuală regăsită la art. 5 alin. (2), neaducând niciun element nou, necunoscut la data publicării documentației de atribuire.

În ceea ce privește aspectele relevate de contestator prin adresa nr. 8373/18.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 40270/18.09.2020, referitoare la omisiunea autorității contractante de a corela toate informațiile afectate de remedierea realizată prin răspunsul la clarificări, Consiliul observă că, prin contestație nu au fost formulate critici și cu privire la această situație, drept care asupra lor devin incidente dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și anume *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

Respinge excepția inadmisibilității contestației și a tardivității acesteia, invocate de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

....