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

DECIZIE

Nr. .../C.../....
Data: ...

Prin contestația nr. COM/E 234/02.04.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 12343/03.04.2019 și respectiv, sub nr. 12670/04.04.2019, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de Director General, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” în vederea delegării prin concesiune a „Serviciului de colectare, transport și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ...”, cod CPV 90500000-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., bd. ... și a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, în conformitate cu art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmând a obliga entitatea contractantă la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor cu o perioadă suficientă care să permită operatorilor economici să ia la cunoștință de soluția pronunțată de Consiliu și să-și poată întocmi ofertele;
- obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire, urmând a fi reluată sub forma unei proceduri competitive, după aplicarea necesarelor remedieri asupra documentației, cu respectarea prevederilor legislației în vigoare;
- în măsura în care se va constata, în urma analizei, că procedura de atribuire nu este în mod grav și iremediabil afectată de vicii ce nu pot fi acoperite pe calea remedierii, obligarea entității contractante la

remedierea documentației de atribuire în toate aspectele detaliate în contestație, în scopul respectării legislației specifice.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, contestația nr. COM/E/ 250/09.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13365/10.04.2019, respectiv, sub nr. 13649/11.04.2019 care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care SC ... SA, cu datele de identificare de mai sus, a contestat răspunsurile entității contractante nr. 31684/04.04.2019 la solicitarea sa de clarificări din data de 01.04.2019, și nr. 33094/09.04.2019 la solicitarea sa de clarificări din data de 08.04.2019 și a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii organizată pentru data de 11.04.2019 până la soluționarea contestației;

- obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire, urmând a fi reluată sub forma unei proceduri competitive, după aplicarea necesarelor remedieri asupra documentației, cu respectarea prevederilor legislației în vigoare;

- în măsura în care se va constata, în urma analizei, că procedura de atribuire nu este în mod grav și iremediabil afectată de vicii ce nu pot fi acoperite pe calea remedierii, obligarea entității contractante la remedierea documentației de atribuire în toate aspectele detaliate în contestația inițială și în cea prezentă, în scopul respectării legislației specifice.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

SC ...SRL, în calitate de ofertant participant la procedură, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator dl. ..., a depus cererea de intervenție în interesul entității contractante nr. 857/12.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14079/15.04.2019, precizată prin adresa nr. 872/16.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 14426/17.04.2019 și adresa nr. 897/17.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14593/18.04.2019, în cauza care formează obiectul prezentelor dosare, prin care a solicitat admiterea, în principiu, a acesteia și respingerea, ca neîntemeiate, a contestațiilor formulate de SC ... SA.

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

<u>În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**</u>, autoarea acesteia consideră temeiul de drept prin care a fost organizată procedura ce face obiectul cauzei [art. 64 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016] ca nefiind aplicabil acesteia, în condițiile în care starea de fapt existentă constituie o lipsă de acțiune a acesteia, contractele încheiate de societatea sa cu entitatea contractantă aflate în derulare apropiindu-se de sfârșit, fără ca în sistemul public de achiziții să fie activă o altă procedură competitivă de atribuire a serviciului public de salubrizare.

Contestatoarea observă în fișa de date a achiziției următoarea mențiune, referitoare la durata viitorului contract, respectiv „31.12.2019.

În cazul în care procedura de achiziție demarată în decembrie 2017 se finalizează în perioada de valabilitate a contractului/ele ce urmează a fi semnat/e, contractul/ele încetează de drept la semnarea concesiunii activităților de colectare, transport și eliminare a deșeurilor menajere de către ofertanții câștigători ai procedurii de licitație deschisă", fără ca ... să menționeze că procedura este în prezent anulată.

Având în vedere că cele două contracte încheiate anterior cu entitatea contractantă, ca urmare a unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare, se află încă în perioada de valabilitate, contestatoarea consideră că nu se justifică organizarea unei noi proceduri de urgență pentru acoperirea aceleiași stări de fapt, entitatea contractantă fiind obligată la organizarea unei proceduri competitive. De asemenea, contestatoarea susține că aceste contracte puteau fi prelungite.

SC ... SA apreciază că un alt motiv de anulare a procedurii este reprezentat de încălcarea prevederilor art. 21 din HG nr. 867/2016, în sensul că entitatea contractantă avea obligația ca, în etapa de planificare a procesului de concesionare a unui contract, să-și întocmească strategia de contractare prin intermediul căreia să argumenteze deciziile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii, respectiv, să o pună la dispoziția potențialilor ofertanți.

Făcând trimitere la prevederile OUG nr. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deșeurilor din ambalaje și a OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, contestatoarea susține că entitatea contractantă impune tarife noi, valabile de la 01.04.2019, care urmează a se modifica la data de 01.07.2019, după organizarea și activarea unui sistem de colectare cu totul nou.

Astfel, SC ... SA consideră că aceste investiții și întreaga reorganizare a sistemului de colectare din ... nu poate face obiectul unui contract cu valabilitate de 9 luni, această procedură de negociere, care generează cheltuieli ample de participare pentru operatori, neputând înlocui o procedură competitivă.

Referitor la măsurile de remediere ce se impun a fi aplicate asupra fișei de date a achiziției, contestatoarea aduce următoarele argumente și solicitări, după cum urmează:

- obligarea entității contractante la eliminarea din fișa de date, cap. III.1.1.b) a garanției de bună execuție de 10 % din valoarea contractului, având în vedere că se va atribui un contract de concesiune de servicii și nu unul de execuție lucrări;

- conform fișei de date, cap. IV.2 „Criterii de atribuire", pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019 se solicită tarif lei/persoană/lună (Tp). Contestatoarea solicită obligarea entității contractante la clarificarea împrejurării în care se vor factura, în această perioadă, serviciile de colectare deșeuri prestate către persoane juridice și instituții publice (pt. colectare deșeuri menajere) și colectarea deșeurilor voluminoase, deșeurilor din construcții și demolări colectate de la

persoane fizice și juridice, clarificările și remedierile urmând a fi corelate cu anexele 3.1 și 3.2.;

- conform fișei de date, cap. IV.2 „Criterii de atribuire”, începând cu data de 01.07.2019 se solicită 4 tarife: Tm, Tr, Tv și Tc. Sub acest aspect, se solicită obligarea entității contractante la clarificarea unității de măsura în care se exprimă tarifele solicitate (lei/kg, lei/to., lei/mc) corelate cu anexele 3.1 și 3.2.;

- obligarea entității contractante la clarificarea tarifului pentru deșeuri reciclabile (Tr), având în vedere că nu există în caietul de sarcini „Informații referitoare la compoziția deșeurilor reciclabile” (procente de hârtie/carton, plastic/metal, sticlă), iar cantitățile de deșeuri reciclabile la care se vor raporta ofertanții nu sunt specificate în anexele 13.1 și 13.2.

Referitor la măsurile de remediere ce se impun a fi aplicate asupra caietului de sarcini, contestatoarea aduce următoarele argumente și solicitări, după cum urmează:

- referitor la art. 1 din caietul de sarcini, contestatoarea solicită obligarea entității contractante la precizarea foarte clară a activităților specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul prezentei proceduri, din cele enumerate/stabilite/detaliate în Regulament-cadru al serviciului de salubrizare și deszăpezire a Municipiului ... (anexa nr. 1 la Caietul de sarcini), așa cum sunt ele definite și în Legea nr. 101/2006;

- obligarea entității contractante la aplicarea necesarelor corecturi în cuprinsul întregii documentații de atribuire a operațiunii de „precolectare” ce revine utilizatorilor (persoane fizice și juridice) și „colectare” ce revine operatorului de salubritate;

- având în vedere principiul invocat de entitatea contractantă „plătești pentru cât arunci” dar și față de prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 101/2006, contestatoarea solicită obligarea entității contractante la clarificarea modalității concrete de plată a serviciilor de colectare a deșeurilor depozitate necontrolat, respectiv cine suportă această plată și care este modalitatea concretă identificată de entitatea contractantă de cuprindere a acestor cheltuieli în viitorul tarif;

- în ceea ce privește art. 10 alin. (1), contestatoarea solicită obligarea entității contractante la precizarea/detalierea numărului de saci (respectiv fracțiile) care se vor pune la dispoziție gratuit persoanelor fizice, respectiv, să se răspundă la întrebarea: „Câte gospodării individuale sunt pe fiecare lot?”;

- referitor la art. 12 alin. (2), se solicită clarificarea modalității de a suporta costul recipientelor (pubele/saci) suplimentar față de cele cuprinse în anexele la caietul de sarcini și în ce tarif se vor regăsi acestea;

- obligarea entității contractante la corelarea art. 17 (respectiv anexa 6) a cantității medii zilnice de deșeuri ce urmează a fi transportate 232,27 tone/zi (aprox. 663.63 mc/zi) cu art. 8 (respectiv anexa 7) volumul total de deșeuri municipale ce urmează a fi transportate de 3.266.415 litri/zi (aprox. 3264.4 mc/zi) și cu anexele 3.1 și 3.2 și transmiterea anexelor corectate;

- obligarea entității contractante la precizarea cantității (to) și volumului (mc) estimate de deșeuri colectate de la populație pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019;

- obligarea entității contractante la comunicarea listei cu cei 3807 agenți economici (anexa 2) defalcată pe cele 2 loturi și numărul de instituții publice pe fiecare lot în parte;

- graficul de colectare a deșeurilor municipale sortate din anexa 4.1, 4.2 (colectare zilnică sau la 2 zile) nu este corelat cu art. 21 din Regulamentul de salubrizare: colectarea din poartă în poartă a deșeurilor reciclabile o dată la 2 săptămâni, iar din punctele de colectare, o dată la 3 zile, în acest sens, se solicită clarificările și remedierile care se impun.

Referitor la conținutul art. 10 și cel al art. 65 din caietul de sarcini care prevede investiții suplimentare celor de la capitolul „dotare tehnică", respectiv saci, cip-uri, cod de bare, soft de identificare a recipienților, sistem electronic de cântărire, soft pentru memorare și transmitere date, etc., contestatoarea face trimitere la prevederile art. 49 din Normele de aplicare nr. 867/2016 ale Legii nr. 100/2016, se arată că entitatea contractantă este chemată să stabilească durata concesiunii prin raportare la perioada în care concesionarul va realiza lucrările sau va presta serviciile ce fac obiectul viitorului contract. Așadar, se solicită punerea la dispoziție a studiului de fundamentare și a strategiei de contractare, pentru a se putea edifica asupra:

- analizei financiară întocmită conform prevederilor art. 14 din Normele metodologice nr. 867/2016 de aplicare a Legii nr. 100/2016, pe baza căreia a fost stabilit necesarul de investiții raportat la durata delegării de gestiune;
- temeiului juridic al stabilirii nivelului garanției de bună execuție într-un contract de concesiune.

- în ceea ce privește art. 69 alin. (1) din caietul de sarcini și art. 12.2 din modelul de contract, se solicită completarea acestora cu mențiunea că indicatorii de performanță stabiliți pot fi analizați numai după implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci", respectiv după expirarea perioadei de valabilitate a contractului ce urmează a fi atribuit. Totodată, se impune obligarea entității contractante la completarea caietului de sarcini cu prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2006;

- la art. 48 din caietul de sarcini se solicită modificarea în acord cu prevederile art. 65 alin. (1) din caietul de sarcini și art. 7.1.3 din contractul de delegare „în termen de 90 de zile lucrătoare" de la semnarea contractului;

- obligarea entității contractante la corectarea anexelor 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 5.1 și 5.2, întrucât s-au inversat loturile;

- obligarea entității contractante la comunicarea greutății specifice a diferitelor tipuri de deșeuri care urmează a fi colectate (menajer, reciclabil, din construcții și demolări, etc.);

- obligarea entității contractante la precizarea modalității concrete de aplicare a principiului „plătește pentru cât arunci" în cadrul asociațiilor de locatari, unde precolectarea deșeurilor se face de la punctele de

colectare, fiecare cetățean (gospodărie) aruncând o cantitate mai mare sau mai mică de deșeu;

- obligarea entității contractante la precizarea modalității concrete de aplicare a principiului „plătește pentru cât arunci” pentru persoanele fizice (gospodării) care locuiesc în blocuri și au contracte individuale de prestări servicii, dar precolectează deșeurile la punctul de colectare comun aferent blocului;

- aplicarea măsurii de remediere în sensul posibilității de punere la dispoziție a containerelor de 7-9 mc (în loc de 8 mc) și specificarea necesității de punere la dispoziție a containerelor de 14 mc, 24 mc și 32 mc din anexele 10.1 și 10.2;

- remedierea și completarea Formularului de ofertă, respectiv precizarea modalității de „determinare a valorii totale a ofertei” care se va completa de către ofertanți la alin. (1): „reprezentanți ai ofertantului /.../ ne oferim /.../ să prestăm serviciile /.../ pentru suma totală de /.../ lei, exclusiv TVA, la care se adaugă TVA în valoare de /.../ lei”, având în vedere tarifele solicitate (criteriile de atribuire) și anexele la formularul de ofertă (respectiv anexele 13.1 și 13.2 la caietul de sarcini) care nu sunt corelate.

Referitor la măsurile de remediere ce se impun a fi aplicate asupra caietului de sarcini, SC ... SA solicită următoarele:

- la art. 4.1, completarea acestui document cu precizarea că tarifele au fost exprimate prin raportare la numărul de locuitori și agenți economici/instituții publice din documentația de atribuire, în situația în care, în urma verificărilor din teren, numărul de contracte încheiate va fi inferior acestor indicatori, se va proceda la actualizarea tarifelor prin raportare la numărul real de utilizatori identificați, conform prevederilor legale, de operator și reprezentanții Concedentului;

- la art. 16.2 se impune eliminarea sintagmei „modificare unilaterală”, nicio modificare a contractului atribuit pe baza prevederilor Legii nr. 100/2016 neputând fi operată decât în condițiile strict și limitativ prevăzute de acest act normativ și numai cu acordul părților exprimat prin încheierea unui act adițional;

- la art. 19 lit. c) se solicită completarea cu sintagma „consemnată în scris și semnată de ambele părți” în scopul respectării principiilor aflate la baza atribuirii contractului;

- raportat la prevederile Regulamentului (EU) nr. 679/2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, datele de geo-localizare reprezintă date speciale care pot fi prelucrate de către operator numai în baza unui temei legal și a unui scop justificat. Astfel, se consideră că prevederile art. 7.1.12 privind monitorizare de la sediul Primăriei ... a datelor de geo-localizare furnizate de sistemul GPS, precum și generarea acestor rapoarte încalcă prevederile legislației în domeniul protecției datelor cu caracter personal și se impune eliminarea lor din contract;

- cu privire la art. 7.2.1 lit. n), se solicită completarea cu mențiunea „cu respectarea legislației aplicabile”;

- implementarea de către autoritatea publică locală a instrumentului economic „plătești pentru cât arunci” a fost amânată prin

Legea nr. 31/2019 de adoptare a OUG nr. 74/2018 până la data de 30.06.2019, această amânare realizându-se pentru a oferi timp autorităților publice locale să construiască și să organizeze un sistem de colectare și valorificare a deșeurilor reciclabile în funcție de specificul fiecărei localități. În acest sens, contestatoarea face trimitere la art. 59 din Legea nr. 211/2011, aceste prevederi având un impact direct asupra modului de colectare/stocare/valorificare și a cantităților de deșeuri reciclabile colectate de către operatorul de salubrizare. Față de aceste aspecte, contestatoarea apreciază necesară introducerea în caietul de sarcini și contract a indicatorilor din Anexa 7 a Legii nr. 211/2011.

Având în vedere cele mai sus expuse, contestatoarea consideră că se impune aplicarea prevederilor art. 89 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016.

În dovedire, SC ... SA a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Având în vedere faptul că prin contestaţia care formează obiectul dosarului nr. ... s-a depus Ordinul de plată nr. 910/02.04.2019, în valoare de 220.000 lei, Consiliul, prin adresa nr. 12689/557 C5/04.04.2019, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul de 220.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 12689/557 C5/04.04.2019, prin adresa nr. COM/E/240/05.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 12817/05.04.2019, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 205360486/1 din 03.04.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000 lei.

Prin adresa nr. 13015/557 C5/08.04.2019, Consiliul a solicitat entității contractante ... înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, dovada/dovezi privind informarea operatorilor economici cu privire la depunerea contestaţiei, precum și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 32801/09.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13199/09.04.2019, ... a remis punctul de vedere referitor la contestație, prin care a adus la cunoștință că procedura de atribuire ce face obiectul cauzei a fost organizată în baza art. 65 din Legea nr. 100/2016.

Entitatea contractantă susține că s-au încheiat două contracte pentru delegarea prin concesiune a serviciului de colectare, transport şi eliminare a deşeurilor de la persoanele fizice şi juridice din ... cu operatorii economici, Asocierea ... SA lider - ...SRL asociat pentru Sectorul 1 și cu operatorul economic ... SA, pentru Sectorul 2, fără posibilitatea prelungirii acestora, posibilitate care ar fi trebuit clar prevăzută în documentația de atribuire.

Entitatea contractantă susține că alegerea procedurii, precum și înființarea, organizarea, gestionarea, coordonarea și atribuirea serviciului de salubrizare sunt atribute exclusive ale Municipiului ....

Entitatea contractantă încunoștințează că la data de 02.04.2019 contestatoarea a depus o solicitare de clarificări la documentația de atribuire, cu un număr de 31 solicitări, printre care și cererea de prelungire a termenului pentru depunerea ofertei, iar ca urmare a răspunsului din data de 04.04.2019, s-a prelungit termenul de depunere a ofertelor până la data de 11.04.2019.

<u>În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**</u>, autoarea acesteia aduce la cunoștință că prin solicitarea sa de clarificări nr. COM/E/229/01.04.2019 a formulat un număr de 31 de cereri de clarificare și remedieri, însă prin răspunsul entității contractante nr. 31684/04.04.2019, aceasta „tinde să modifice procedura de-o manieră nepermisă, în condiţiile în care lămuririle sunt și mai neclare decât documentaţia iniţială", aceste răspunsuri fiind oferite „etapizat", „pe parcursul mai multor zile fără să existe o logică a transmiterii în acest mod a așa-zisului răspuns".

Contestatoarea susține că până la data prezentei nu a primit elementele de esenţă care să poată face analizabile documentele trimise, iar în ceea ce priveşte alte clarificări, societatea sa nu a primit vreun răspuns.

În continuare, contestatoarea aduce argumente din care rezultă, în opinia sa, că documentația de atribuire, așa cum a fost „clarificată", nu ajută la întocmirea unei oferte.

Astfel, se arată că din răspunsul entității contractante nu rezultă temeiul juridic pentru care contractele de delegare prin concesiune a activităților de colectare, transport și eliminare a deşeurilor de la persoane fizice și juridice din ... (contract nr. 118 și 119 din 01.04.2019) aflate în vigoare își încetează valabilitatea și nu pot fi prelungite, în condiţiile în care au fost încheiate până la desemnarea unui nou operator pe baza unei proceduri competitive, iar condiţia nu a fost îndeplinită.

Contestatoarea susține că, deși în studiul de fundamentare se menționează constituirea unei garanţii de bună execuţie a contractului doar în cazul modalității de delegare prin contract de prestări servicii, se menţine în fișa de date și se modifică draftul de contract, cap. VI prin introducerea a 6 clauze fără nicio justificare. Mai mult, se arată că acest document este incomplet, nesemnat și fără număr de înregistrare. Contestatoarea subliniază că, pe lângă redevență se solicită garanţie de bună execuţie, pentru servicii asupra cărora există deja măsuri dure de verificare a îndeplinirii obligațiilor contractuale sub forma indicatorilor de performanță și sancţiunilor contractuale. În cazul de față, contractele de prestare a serviciilor de salubritate se încheie individual, direct cu utilizatorii (persoane fizice sau juridice), aceştia având, conform legislaţiei, pârghiile necesare de a trage la răspundere operatorul în cazul în care nu își îndeplinește obligaţiile asumate contractual.

Contestatoarea aduce la cunoștință că entitatea contractantă a stabilit perioada de referință de 4 ani pentru încredinţarea serviciilor publice de salubritate, atribuirea contractului de concesiune fiind pentru

9 luni (din care 6 permit amortizarea unor eventuale investiții), cu atât mai mult cu cât, în aceeaşi perioadă operatorul are obligaţia de a achita și redevența și a constitui garanţie de bună execuţie, la un tarif stabilit prin raportare la 290.348 de locuitori, conectați în proporţie de aproximativ 80% din care un procent de 50 % plătesc în mod efectiv și la timp serviciile prestate.

SC ... SA precizează că nu s-a regăsit analiza financiară întocmită conform prevederilor art. 14 din Normele metodologice nr. 867/2016 de aplicare a Legii nr. 100/2016, pe baza căreia a fost stabilit necesarul de investiții raportat la durata delegării de gestiune, cu respectarea prevederile art. 49 alin. (3) din acelaşi act normativ.

Contestatoarea evidențiază, sub formă tabelară, mențiunile entității contractante din cap. „Redevența", din care nu rezultă nicio analiză atunci când entitatea contractantă stabilește o redevență de „2% care va asigura realizarea investiției fără un impact major asupra tarifului plătit de utilizatorii serviciului de salubrizare (persoane fizice și juridice)".

De asemenea, este observat și faptul că în lipsa anexelor 4.1 și 4.2 și doar pe baza datelor din studiul de fundamentare valorile estimate pe cele două loturi nu sunt calculate corect, nu sunt corelate pentru cele 2 loturi cu informaţiile din anexele 13.1 și 13.2 ale caietul de sarcini; pentru lotul 1 valoarea estimată este de 27.843.447,84 lei, cu mult peste valoarea obținută din calculul cantităților aferente lotului 1 cu prețurile unitare din SF; pentru lotul 2 valoarea estimată este de 21.010.744,24 lei fără TVA, total insuficientă, cu aproximativ 1.100.000 lei mai mică față de valoarea obținută din calcul pentru cantitățile aferentele lotului 2 și aceleaşi prețuri unitare din SF.

Contestatoarea nu a regăsit în studiul de fundamentare nicio analiză sau strategie legată de modul de implementare a OUG nr. 74/2018.

Contestatoarea consideră că răspunsul entității contractante la întrebarea 3 este incomplet, astfel că revine cu solicitarea de a-i comunica, pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, cum se vor factura serviciile de colectare a deşeurilor voluminoase (cantitatea de 2500 mc din anexa la formularul de ofertă), a deşeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice (cantitatea de 1500 tone din anexa la formularul de ofertă).

De asemenea, contestatoarea resolicită obligarea entității contractante de a clarifica care este cantitatea de deşeuri reciclabile estimată a se colecta în perioada 01.07.2019 - 31.12.2019 la care se vor raporta ofertanții în stabilirea tarifului (Tr) și completarea în anexele 13.1 și 13.2. a acestor cantități, respectiv, cu specificarea că în anexa la formularul de ofertă (perioada 1.07.2019 - 31.12.2019) ar trebui introdusă o poziție cu tariful pentru deșeuri reciclabile și cantitatea aferentă.

Astfel, contestatoarea revine la solicitarea 6 referitoare la art. 1 al caietului de sarcini, solicitând să se clarifice care sunt activitățile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul prezentei proceduri, din cele enumerate/stabilite/detaliate în Regulamentul-cadru.

Totodată, se arată că în SF sunt enumerate o serie de activități care nu corespund cu cele stabilite în Legea nr. 101/2006, activitățile la care se face referire fiind modificate prin Legea nr. 99/2014. În consecință, având în vedere că în anexa 1 a caietului de sarcini au fost preluate activitățile definite corect, contestatoarea solicită corelarea celor două documente.

În continuare, SC ... SA revine la solicitările din clarificări adresate entității contractante prin adresa nr. COM/E 229/01.04.2019, după cum urmează:

- solicită să se corecteze în documentația de atribuire operațiunea de „precolectare” ce revine utilizatorilor (persoane fizice si juridice) și cea de „colectare” ce revine operatorului de salubritate;

- solicită să se clarifice că deșeurile ce vor fi colectate conform caietului de sarcini nu sunt deşeuri abandonate pe domeniul public, iar plata acestora va fi suportată de către persoanele fizice arondate respectivelor puncte de precolectare;

- solicită să se clarifice corelarea art. 17 (respectiv anexa 6) a cantității medii zilnice de deşeuri ce urmează a fi transportate de 232,27 tone/zi (aprox. 663,63 mc/zi) cu art. 8 (respectiv anexa 7) volumul total de deșeuri municipale ce urmează a fi transportate de 3.266.415 litri/zi (aprox. 3264,4 mc/zi) și cu anexele 13.1 și 13.2 și transmiterea anexelor corectate;

- solicită să se transmită un răspuns clar și corect privind cantitatea (to) și volumul (mc) estimate de deșeuri colectate de la populaţie pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, pentru aceleaşi argumente precizate în întrebarea anterioară;

- solicită să se transmită lista cu cei 3807 agenţi economici (anexa 2) defalcată pe cele 2 loturi și numărul de instituții publice pe fiecare lot în parte;

- solicită să se clarifice împrejurarea dacă colectarea din poartă în poartă a deşeurilor reciclabile se face zilnic (și la 2 zile pentru metal/sticlă) la fel ca și colectarea din punctele de colectare și dacă s-a efectuat o analiză privind costurile legate de frecvența de colectare a deşeurilor reciclabile, având în vedere și principiul „plăteşte pentru cât arunci” și tariful Tr exprimat în lei/kg;

- solicită să se pună la dispoziţie anexele studiului de fundamentare și HCL nr. 188/2019;

- solicită să se clarifice modul de completare a Formularului de ofertă, respectiv cum se va determina valoarea totală a ofertei și anexele la formularul de ofertă, care nu sunt corelate.

Referitor la prevederile contractului de delegare, contestatoarea revine la solicitarea în ceea ce priveşte conținutul art. 4.1 și solicită să se specifice că tarifele au fost exprimate prin raportare la numărul de locuitori și agenţi economici/instituții publice din documentaţia de atribuire, în situația în care, în urma verificărilor din teren numărul de contracte încheiate va fi inferior acestor indicatori, se va proceda la actualizarea tarifelor prin raportare la numărul real de utilizatori identificaţi conform prevederilor legale de operator și reprezentanţii Concedentului, respectiv conform prevederilor Legii nr. 101/2006.

De asemenea, contestatoarea reiterează solicitarea de eliminare a art. 7.1.12 din contract, respectiv, în ceea ce priveşte implementarea de către autoritatea publică locală a instrumentului economic „plăteşti pentru cât arunci”.

Referitor la adresa nr. 33094/9.04.2019 de răspuns la solicitarea sa nr. COM/E/249/08.04.2019 prin care s-a cerut completarea și clarificarea răspunsurilor iniţiale, contestatoarea consideră că entitatea contractantă refuză în continuare să răspundă concludent și în mod transparent, precizând că „își menţine punctul de vedere”, fără specificarea temeiurilor juridice pe care se fundamentează opinia sa. Mai mult, aceasta arată că prin acest răspuns se modifică formularul de oferta în mod substanțial, în condiţiile în care, iniţial se solicita ofertarea unei valori totale a ofertei, în cuprinsul noului formular solicitându-se prezentarea doar a anumitor tarife unitare, fără a fi posibilă stabilirea unui tarif pentru perioada 01.04 - 30.06.2019 în ceea ce priveşte deşeurile voluminoase și deşeurile rezultate din construcții și demolări, prin răspunsul formulat entitatea contractantă susținând că valorile estimate sunt corect calculate, deși din anexele 4.1 și 4.2 rezultă un major dezechilibru între tratamentul aplicat celor două loturi ce urmează a fi atribuite.

Astfel, cele două anexe mai sus menționate conţin prețuri unitare estimate diferite: ex. deşeuri de construcții și demolări lotul 1 - 480 lei/tonă, valoare 720.000 lei, iar pentru lotul 2 preţul unitar este 0 lei/tonă, valoare 0 lei. În aceleaşi anexe se observă că valoarea pentru cantitatea de deşeuri municipale estimată a se colecta în perioada 01.07 - 31.12.2019 este raportată la un preț unitar diferit pentru cele două loturi respectiv: lotul 1 - 750 lei/tonă și lotul 2 - 590 lei/tonă, împrejurare ce conduce la prețuri diferite pentru acelaşi tip de deșeu pentru utilizatorii din cele două zone distincte ale municipiului ..., cu atât mai mult cu cât în studiul de fundamentare este menţionat un singur tarif de 750 lei/tonă. Totodată, la punctul 13 din răspunsul său, ... indică faptul că modul de prezentare a ofertei este cel prevăzut în fișa de date, document în care se specifică următoarele: „se va completa formularul de ofertă financiară pentru toate punctele solicitate în caietul de sarcini, ce formează propunerea financiară”.

Având în vedere cele mai sus prezentate, SC ... SA solicită admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea a transmis, prin adresa nr. COM/E/256/10.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13484/10.04.2019, în original, Recipisa de consemnare nr. 205373338/1 din 10.04.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000 lei.

De asemenea, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 13510/10.04.2019, SC ... SA a remis dovada comunicării contestației către entitatea contractantă, având nr. de înregistrare la sediul acesteia nr. 33378/10.04.2019.

... a transmis, prin adresa nr. 34686/12.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13835/12.04.2019, punctul de vedere referitor la cele două contestații, însoțit de procesul verbal de negociere a ofertelor din data de 11.04.2019.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă aduce la cunoștință că a continuat procedura de negociere cu respectarea principiilor prevăzute la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, în acest sens încheindu-se procesul verbal de negociere a ofertelor din data de 11.04.2019.

Entitatea contractantă consideră că autoarea contestațiilor intenționează să o împiedice să respecte prevederile legilor în vigoare, considerându-se în mod nejustificat lezată de cerinţele documentației de atribuire și de prevederile modelului de contract.

Entitatea contractantă recunoaște că, în documentația de atribuire a solicitat viitorilor potențiali concesionari alinierea la prevederile legale în vigoare, acest lucru presupunând angajarea unor cheltuieli din partea acestora, cheltuieli care ar trebui amortizate din încasările viitoare de la beneficiarii serviciului de salubrizare, rezidenţi în .... Astfel, s-a propus reducerea cheltuielilor concesionarului cu redevența de trei ori, de la 6% la 2% din valoarea facturată de concesionar fără TVA, către toți utilizatorii serviciului de salubrizare (persoane fizice, persoane juridice, instituții publice, etc.).

Totodată, se aduce la cunoștință că, în aplicarea legislaţiei specifice acestui serviciu, are obligativitatea colectării selective pe categorii de fracţii reciclabile, în conformitate cu Legea nr. 31/2019, privind aprobarea OUG nr. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 211/2015 privind regimul deşeurilor, a Legii nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deşeurilor de ambalaje și a OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru Mediu, în caz contrar fiind obligată să asigure din bugetul local plata către Fondul de mediu a contribuţiilor datorate ca urmare a neatingerii țintelor de reciclare.

Având în vedere faptul că documentaţia de atribuire a fost aprobată prin HCL nr. 188/29.03.2019, entitatea contractantă susține că orice modificare adusă la caietul de sarcini sau la anexele la acesta, ar fi trebuit realizată, conform principiului de drept „accesorium sequitur principale”, tot printr-o Hotărâre a Consiliului Local. Față de acest aspect, entitatea contractantă învederează că a continuat procedura de negociere.

Astfel, se arată că la data de 11.04.2019 au fost depuse oferte care au fost declarate acceptabile și conforme, acestea ajutând în implementarea principiului „plăteşti cât arunci”, având în vedere că sunt prevăzute o serie de facilități pentru utilizatorii serviciului de salubrizare, facilități care la momentul actual nu sunt implementate.

Față de cele precizate, ... apreciază că cele două contestații trebuie respinse ca nefondate.

Având în vedere susținerile entității contractante din punctul de vedere, respectiv depunerea procesului verbal de negociere a ofertelor din data de 11.04.2019, contestatoarea SC ... SA a transmis, adresa nr. COM/E/266/12.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 13917/ 12.04.2019, în cadrul căreia susține faptul că ... nu putea, în mod legal, să continue procedura și să organizeze ședința de negociere în data de 11.04.2019, având în vedere că CNSC, în data de 09.04.2019, a emis Încheierea nr. 569 prin care a dispus suspendarea procedurii de atribuire

până la soluționarea contestației, aceasta fiind publicată pe portalul CNSC.

De asemenea, contestatoarea precizează că entitatea contractantă, cu câteva ore înainte de ședința de negociere, a transmis prin mijloace electronice (e-mail), o erată în care modifica substanțial valoarea estimată a lotului 2, fără a prelungi termenul de depunere a ofertelor și fără a ține cont de suspendarea procedurii dispusă de CNSC.

Față de cele menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației.

În vederea soluționării contestațiilor formulate de SC ... SA, Consiliul, prin adresa nr. 14278/557/611 C5/16.04.2019, a revenit la adresa nr. 13015/557 C5/08.04.2019 și a solicitat ... să transmită, în copie, conform cu originalul, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, atât documentele din dosarul achiziției publice, solicitate prin adresa nr. 13015/557 C5/08.04.2019, cât și cele întocmite/primite după primirea contestației nr. COM/E/234/02.04.2019, precum și dovezi privind informarea operatorilor economici cu privire la depunerea contestațiilor și transmiterea punctelor de vedere către contestatoare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție în interesul entității contractante nr. 857/12.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14079/15.04.2019, în cauza care formează obiectul prezentelor dosare, formulată de SC ...SRL, în calitate de ofertant participant la procedură, prin care a solicitat admiterea, în principiu, a acesteia și respingerea, ca neîntemeiate, a contestațiilor formulate de SC ... SA.

Intervenienta arată că înțelege să sprijine apărările entității contractante cu privire la ambele contestații.

Astfel, se arată că răspunsurile emise prin adresa nr. 31684/04.04.2019 au fost lămuritoare pentru participanții la procedură, cu atât mai mult cu cât solicitările de clarificări transmise de către contestatoare au vizat, într-o mare parte, aspecte care nu împiedicau posibilii ofertanți la întocmirea unei oferte.

Referitor la primul răspuns la solicitarea de clarificări emisă de contestatoare la data de 01.04.2019, intervenienta constată că entitatea contractanta a lămurit pe deplin solicitarea contestatoarei, care se referea în mod exclusiv la dispozițiile cap.II.3 din Fișa de date, referitoare la durata contractului, precum și la clauzele din draft-ul contractului de concesiune, în condițiile în care a remediat documentația de atribuire, punând în acord cele două termene menţionate, prin modificarea draft-ului contractului, în care se menționează că se încheie până la data de 31.12.2019, cu posibilitatea de prelungire a duratei acestuia, în cazul în care nu este desemnat un câștigător în procedură.

Intervenienta consideră că, atâta timp cât serviciul de colectare deşeuri se caracterizează prin continuitatea sa, potrivit art. (3) lit. e) din Legea nr. 101/2006, iar contractele anterioare au fost încheiate pentru un termen stabilit în mod strict, este cert că entitatea contractantă era obligată să demareze o nouă procedură, cu atât mai mult cu cât între timp au apărut modificări legislative referitoare la sistemul de colectare

deşeuri, respectiv OUG nr. 74/2018, iar vechile contracte nu puteau fi adaptate acestui nou sistem deoarece acest fapt presupunea modificarea totală a clauzelor contractuale.

Referitor la Studiul de fundamentare, SC ...SRL învederează că acesta este obligatoriu a fi întocmit doar în situația încheierii unor contracte de concesiune cu o perioadă mai mare de 5 ani, pentru cele încheiate pentru o perioadă inferioară acestei durate, întocmirea studiului fiind opțională.

Cu privire la criticile contestatoarei, intervenienta aduce următoarele argumente:

- necesitatea organizării unei proceduri de negociere a fost determinată și de faptul că documentaţia de atribuire postată în SEAP în 2017 nu a mai putut fi utilizată datorită modificărilor legislative intervenite între timp;

- garanţia de bună execuţie poate fi solicitată și în situația contractelor de concesiune, nu numai a celor de prestări servicii, acest lucru nefiind interzis de legislaţia în domeniu;

- alegerea contractului de concesiune ca modalitate de delegare a prestării serviciului a fost pe deplin justificată, în condiţiile în care implementarea noului sistem de colectare impunea realizarea unor investiții de către concesionar;

- analiza financiară prevăzută de dispoziţiile art. 14 din HG nr. 867/2016, face parte din Studiul de fundamentare, care nu este obligatoriu pentru atribuirea unui contract pe termen scurt;

- nivelul redevenței nu constituie un element deosebit de împovărător față de valoarea estimată a contractelor care urmează a se încheia în baza procedurii, neavând un impact semnificativ asupra tarifului suportat de utilizatorii serviciului;

- cu privire la valorile estimate ale contractelor pentru cele două loturi, entitatea contractantă a pus la dispoziţia operatorilor invitați la negociere Anexele 4.1. și 4.2 la Studiul de fundamentare, care nu sunt în contradicţie cu anexele 13 ale Caietului de sarcini, raportându-se la aceeaşi cantitate de deşeuri colectată;

- valoarea lotului 2, criticată în contestație, a fost modificată prin comunicarea către operatorii invitați la negociere din data de 10.04.2019, fiind transmisă Anexa 4.2. la Studiul de fundamentare, refăcută, prin care valoarea lotului 2 a fost stabilită la suma de 25.410.744,24 lei fără TVA;

- propunerea unei strategii de implementare a OUG nr. 74/2018 face parte din propunerea tehnică, element constitutiv al ofertei transmisă de operatori, astfel încât entitatea contractantă nu era obligată să propună o astfel de strategie în documentaţia de atribuire.

În continuare, intervenienta subliniază că răspunsul referitor la întrebarea 3 din solicitarea de clarificări nr. 224/01.04.2019 a fost pe deplin lămuritor, în sensul că pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019 colectarea deşeurilor voluminoase și a deşeurilor din demolări și construcții se va tarifa, având în vedere mențiunile din Anexa 1 la formularul de ofertă, în lei/mc (pentru deşeuri voluminoase) și în lei/to (pentru deşeuri din construcții și demolări).

Totodată, aceasta arată că s-a răspuns și solicitării de clarificări nr. 5, în condițiile în care aceasta se fundamenta pe lipsa unor informaţii privind compoziţia deşeurilor, informaţii furnizate prin răspunsul la clarificări nr. 31684/04.04.2019, în condițiile în care s-a comunicat compoziția deșeurilor fiind cert că orice ofertant cu experiență în domeniu poate stabili cantitatea de deșeuri reciclabile prin raportarea procentelor de deșeuri reciclabile la întreaga cantitate colectată.

Intervenienta susține că și răspunsul la solicitarea nr. 6 este lămuritor, în sensul în care că s-a arătat că s-au avut în vedere dispoziţiile Ordinului ANRSC nr. 111/2007, preluând în caietul de sarcini dispoziţiile Caietului de sarcini - cadru, anexă la acest Ordin.

Cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 7, intervenienta observă că, atâta timp cât entitatea contractantă a arătat actul normativ în temeiul căruia a stabilit activitățile care fac obiectul procedurii și în condiţiile în care în acest moment sunt în vigoare acte normative care conţin dispoziţii diferite cu privire la activitățile care fac obiectul segmentului serviciului de salubrizare supus procedurii de atribuire, ... a respectat dispoziţiile art. 70 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 100/2016.

Cu privire la solicitarea de precizare a naturii deşeurilor regăsite în suprafaţa de min. 10 m. în jurul punctului de colectare, intervenienta arată că s-a răspuns prin pct. 7 al adresei nr. 33094/09.04.2019, în sensul că aceste deşeuri nu sunt considerate deşeuri abandonate pe domeniul public, iar plata acestora urmează a fi suportată de către persoanele arondate respectivului punct de colectare. Între anexa 6 și anexa 7 ale Caietului de sarcini nu exista nicio contradicţie, întrucât anexa 6 precizează cantitatea medie zilnică de deşeuri nesortate produsă, exprimată în kg, respectiv tone, iar anexa 7 precizează volumul zilnic de deșeuri, exprimat în litri.

SC ...SRL învederează că entitatea contractantă a clarificat și aspectul privitor la cantitatea și volumul deşeurilor colectate în perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, precizând că, atât timp cât a fost menționată cantitatea zilnică (în anexa 6) și volumul zilnic (în anexa 7), pentru perioada solicitată se pot calcula aceste date prin înmulțirea cantității și volumului cu numărul de zile cuprins în perioada menționată.

Referitor la defalcarea pe cele două loturi a listei agenţilor economici cuprinsă în anexa 2, intervenienta aduce la cunoștință că a fost explicat faptul că, atât timp cât este menționată adresa acestora, se poate determina și apartenenţa la unul din loturi.

Frecvența de colectare a deşeurilor reciclabile precizată în caietul de sarcini a fost explicată, arată intervenienta, în sensul că s-a ales frecvența zilnică, precum și pe cea la două zile (pentru sticlă) întrucât Regulamentul cadru al serviciului de salubrizare și deszăpezire a Municipiului ... permite modificarea frecvenței față de cea menționată cu titlu orientativ. Se arată că, este de reținut și faptul că întrebarea nr. 15 adresată de contestatoare se referea la o neconcordanță între graficele de colectare precizate în anexele 4.1. și 4.2. și dispoziţiile Regulamentului, întrebare la care s-a emis un răspuns lămuritor.

Intervenienta menționează că entitatea contractantă, atașat răspunsului nr. 31684/04.04.2019, a depus noul formular de ofertă, în

care nu se mai regăsește valoarea totală a contractului, ci doar tarifele care se punctează potrivit algoritmului de calcul. În aceste condiţii, s-a răspuns solicitării nr. 25 formulată de contestatoare.

Cu privire la solicitarea de completare a dispoziţiilor art. 4.1. din draft-ul de contract, intervenienta o consideră lipsită de interes, motivat de faptul că situația invocată își găsește reglementarea legală potrivit principiului păstrării echilibrului contractual (art. 43 din Legea nr. 51/2006), reglementat și în draft-ul contractului; posibilitatea modificării tarifelor este precizată în draft-ul contractului la art. 4.2.

Intervenienta opinează că dispoziţiile art. 17.1.12 din draft-ul contractului nu încalcă Regulamentul (EU) nr. 679/2016 privind protecția persoanelor fizice, întrucât monitorizarea de la sediul Primăriei a datelor de geolocalizare furnizate de sistemul GPS nu presupune transferul de date personale, cât timp se furnizează date doar cu privire la traseul autospecialelor și nu cu privire la traseul personalului angajat al operatorului de salubritate.

De asemenea, intervenienta consideră că implementarea instrumentului economic „plătești pentru cât arunci” este obligatorie începând cu data de 01.07.2019.

În ceea ce privește adresa nr. 33094/09.04.2019 emisă de entitatea contractantă, intervenienta apreciază că aceasta respectă dispoziţiile HG nr. 867/2016 și ale Legii nr. 100/2016. Referitor la modificarea formularului de ofertă, s-a dispus această măsură de remediere ca urmare a solicitării contestatoarei (pct. 25 din răspunsul nr. 31684/04.04.2019), astfel încât critica formulată pe acest aspect este lipsită de interes. Dezechilibrul „major” dintre cele două loturi invocat de către contestatoare a fost înlăturat, susține intervenienta, ca urmare a comunicării către operatorii invitați la negociere din data de 10.04.2019, a Anexei 4.2. la Studiul de fundamentare, refăcută, prin care valoarea estimată a lotului 2 a fost stabilită la sumă de 25.410.744,24 lei.

Având în vedere cele precizate, SC ...SRL consideră criticile invocate în cele două contestații, ca fiind neîntemeiate.

Având în vedere cererea de intervenţie formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 14361/557 C5/16.04.2019, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a solicitat intervenientei să precizeze dacă aceasta vizează ambele dosare (nr. ... și nr. 611/2016), constituite ca urmare a formulării contestațiilor nr. COM/E/234/02.04.2019 și nr. COM/E/250/09.04.2019, înregistrate la CNSC sub nr. 12343/03.04.2019 și, respectiv, sub nr. 13365/10.04.2019, de către SC ... SA, întrucât în conținutul cererii de intervenție s-au prezentat susțineri doar în ceea ce privește cea de-a doua contestație care face obiectul dosarului nr. ....

SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 14361/557 C5/16.04.2019, prin adresa nr. 872/16.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14426/17.04.2019, prin care a precizat că susținerile sale vizează, în cea mai mare parte, contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., însă a înțeles să formuleze susțineri și față de prima contestație, deși aceasta nu i-a fost comunicată de către entitatea contractantă.

Prin adresele nr. 14606/557/611 C5/18.04.2019 și nr. 14605/557/611 C5/18.04.2019, Consiliul a înștiințat părțile despre posibilitatea de a transmite susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Intervenienta a transmis, prin adresa nr. 897/17.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14593/18.04.2019, note scrise cu privire la argumentele invocate de contestatoare în prima sa contestație, având în vedere că aceasta i-a fost comunicată de către entitatea contractantă la data de 17.04.2019. Astfel, intervenienta a reiterat o parte din argumentele sale din cererea sa introductivă.

Prin adresa nr. 14828/19.04.2019, ... a transmis dosarul achiziției publice, necesar soluționării contestațiilor formulate de SC ... SA.

SC ... SA a răspuns la solicitarea CNSC nr. 14606/557/611 C5/18.04.2019, prin adresa nr. COM/E/288/19.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14920/19.04.2019.

Contestatoarea subliniază că, deși procedura în discuție este viciată, un singur ofertant a reușit să întocmească oferta completă, corectă și admisibilă pentru cele două loturi și să se prezinte în data de 11.04.2019 la negociere, în condiţiile în care ultima clarificare și modificare a documentației de atribuire a fost transmisă ofertanţilor în după-amiaza zilei de 10.04.2019.

Contestatoarea observă că niciun argument nu este prezentat pentru lipsa totală a strategiei de contractare, înscris obligatoriu al procedurii, care a fost de altfel solicitat de societatea sa prin clarificări, spre a-și putea fundamenta oferta în raport de calculele economice cuprinse în aceasta, rezultând că entitatea contractantă nu deţine niciunul din documentele minim obligatorii pentru organizarea unei proceduri de urgență în baza legislației privind concesiunile.

În ceea ce priveşte solicitarea intervenientei referitoare la „menținerea ca legale și temeinice a actelor administrative ale autorității contractante”, contestatoarea consideră că toate actele de procedură întocmite după data de 09.04.2019 sunt lovite de nulitate, iar intervenienta nu poate justifica un interes născut dintr-o astfel de stare viciată de drept, motiv pentru care se impune respingerea intervenției în principiu.

Contestatoarea susține că niciuna din modificările legislative apărute, pe care le enumeră intervenienta, sau obligaţiile legale ale entității contractante născute în baza acestora, nu pot fi aruncate în sarcina operatorilor economici delegaţi, fără o analiză financiară temeinică în baza unei proceduri de urgență organizată în pripă, în condiţiile în care, în orice moment se putea organiza în mod corect și legal o procedură competitivă și obiectivă care să ducă la cel mai bun rezultat final pentru locuitorii municipiului ....

Referitor la aprecierile intervenientei ce vizează valoarea estimată pe cele două loturi, SC ... SA susține că solicitările sale nu au vizat în niciun moment cantitățile de deșeuri colectate ci tarifele unitare din cuprinsul anexelor 4.1 și 4.2, aceste tarife unitare, prin înmulțire cu cantitatea de deșeuri, conducând la valoarea estimată totală a contractelor ce urmează a fi atribuite prin procedura de negociere.

Totodată, referitor la susținerea intervenientei referitoare la faptul că invitația la procedură a fost transmisă la doi operatori economici, contestatoarea aduce la cunoștință că entitatea contractantă nu a comunicat această informație , creând-se astfel suspiciuni cu privire la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței.

În continuare, contestatoarea aduce următoarele argumente:

- redevenţa reprezintă o valoare fixă lunară sau anuală ce trebuie cunoscută şi menţionată în caietul de sarcini, pentru a fi luată în considerare de ofertanţi la elaborarea şi depunerea ofertelor; cu cât aceasta este mai mare, cu atât tariful creşte artificial, tarifele rezultate conducând la creşterea sumelor alocate de la bugetul local, dacă prestarea serviciului/activităţii se face în beneficiul public sau la depăşirea gradului de suportabilitate a populaţiei, dacă prestarea se face în beneficiul propriu al utilizatorilor;

- stabilirea cuantumului redevenței se face prin raportare la prevederile art. 29 alin. (11) lit. m) din Legea nr. 51/2006, calcul pe care nu l-a identificat în niciunul din înscrisurile depuse de entitatea contractantă.

Cu privire la valoarea lotului 2 și la comunicarea unui „nou formular de ofertă”, contestatoarea observă că însăși intervenienta precizează că această valoare a fost comunicată la data de 10.04.2019, în condiţiile în care depunerea ofertelor era fixată pentru data de 11.04.2019, iar procedura se află în stare de suspendare.

Contestatoarea apreciază că o situație similară este și cea a „cantității de deșeuri reciclabile”, despre care intervenienta apreciază că „orice ofertant cu experienţă în domeniu poate stabili cantitatea de deşeuri reciclabile prin raportarea procentelor de deşeuri reciclabile la întreaga cantitate colectată”, întrucât, elaborarea ofertelor se face pe baza informaţiilor clare și concrete puse la dispoziţie și nu pe aprecieri probabilistice sau luate la întâmplare.

În ceea ce privește afirmaţia intervenientei privind aspectul cu privire la faptul că „strategia de implementare a OUG 74/2018 ar face parte din propunerea tehnică, element constitutiv al ofertei transmise de operator”, contestatoarea precizează că această cerință nu a fost menționată în fișa de date a achiziției și nici în cuprinsul documentației de atribuire inițiale.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale și respingerea cererii de intervenție.

În vederea soluționării contestațiilor și a tuturor cererilor formulate de SC ... SA, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 14881/557 C5/19.04.2019, a solicitat entității contractante să precizeze dacă a formulat, în cadrul termenului legal, plângere împotriva Încheierii CNSC nr. ... de suspendare a procedurii de atribuire, iar în caz negativ, să remită dovezi privind punerea în executare a Încheierii anterior menționată.

Prin adresa nr. 15129/557/611 C5/22.04.2019, Consiliul a invitat contestatoarea SC ... SA, la data de 23.04.2019, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 14881/557 C5/19.04.2019, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15098/ 22.04.2019, prin care a adus la cunoștință faptul că nu a formulat plângere, în termenul de 5 zile de la comunicarea Încheierii nr. ..., întocmindu-se raportul procedurii nr. 34795/12.04.2019 în cadrul căruia a decis „suspendarea încheierii contractelor de concesiune (...) până la comunicarea deciziei privind soluționarea contestațiilor formulate în procedura de atribuire (...)".

În vederea soluționării contestațiilor formulate de SC ... SA, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 15418/557/611/ C5/24.04.2019, a solicitat MUNICIPIULUI ... să precizeze care este temeiul de drept în baza căruia a organizat procedura de atribuire și să remită documente probante în susținerea următoarele afirmații din punctul său de vedere nr. 34686/12.04.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 13835/12.04.2019, potrivit cărora „S-au încheiat două contracte pentru delegarea prin concesiune a serviciului de colectare, transport şi eliminare a deşeurilor de la persoanele fizice şi juridice din ... cu operatorii economici: Asocierea ... SA lider - ...SRL asociat pentru Sectorul 1: /.../ și cu operatorul economic ... SA, pentru Sectorul 2: /.../, fără posibilitatea prelungirii acestora, posibilitate care ar fi trebuit clar prevăzută în documentația de atribuire" și respectiv, din Nota justificativă privind alegerea procedurii, Anexa la Referatul nr. 24403/15.03.2019, potrivit cărora „În prezent se derulează un contract de asistență tehnică în scrierea unui nou caiet de sarcini pentru «Delegarea prin concesiune a serviciilor de colectare, transport și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ...: Sector 1: Noua, Astra, Scriitorilor, Racadau, Centru, Schei și Poiana ..., Sector 2: Timiș Triaj, Craiter, Gării, Tractorul, Bartolomeu, Stupini, ...ul Vechi, Florilor»".

Totodată, Consiliul a înștiințat entitatea contractantă că, urmare a verificărilor efectuate s-a constatat că la dosarul cauzei nu se regăsesc toate documentele ce constituie dosarul achiziției publice, astfel cum stipulează art. 101 din HG nr. 867/2016, respectiv strategia de contractare, solicitându-i să transmită, în copie conformă cu originalul, în completarea adresei sale nr. 35101/18.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14828/19.04.2019, documentul ante-menționat.

Prin adresa nr. COM/E/304/24.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 15571/24.04.2019, SC ... SA a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului, arătând că în conținutul Notei justificative întocmite în vederea justificării alegerii procedurii, entitatea contractantă nu reușește să demonstreze raţiunea organizării prezentei proceduri, indicând că situația premisă ce constituie temeiul juridic pentru alegerea unei proceduri de urgență în locul uneia competitive îl reprezintă, în primul rând „licitația demarată în decembrie 2017", apoi „licitația din 2017 anulată", iar în cele din urmă licitația din „ianuarie 2018".

Contestatoarea observă tot din cuprinsul notei justificative pentru alegerea procedurii, faptul că entitatea contractantă menționează faptul că „se derulează un contract de asistență tehnică în scrierea unui nou caiet de sarcini".

Totodată, contestatoarea aduce la cunoștință că în dosarul achiziției publice nu a fost identificată strategia de contractare, document obligatoriu în raport de prevederile art. 9 din HG nr. 867/2016, iar în niciunul din înscrisurile aflate la baza organizării procedurii nu a fost identificată o analiză a motivului concret pentru care s-a optat pentru această procedură de urgență, respectiv detalii legate de implementarea OG nr. 74/2018 sau Legii nr. 31 /2019 și a instrumentului „plăteşte pentru cât arunci”.

În ceea ce priveşte valoarea estimată a procedurii, contestatoarea observă că aceasta a fost stabilită avându-se în vedere tarifele practicate în anii anteriori și nu a fost efectuată nicio analiză financiară, contrar prevederilor art. 14 din Normele metodologice nr. 867/2016 de aplicare a Legii nr. 100/2016. De asemenea, se arată că valoarea contractului pentru Sectorul 2 a fost modificată printr-o Anexă transmisă pe e-mail cu o zi înainte de data stabilită pentru negociere, de la suma de 21.010.744,24 lei la 25.410.744,24 lei, diferenţa fiind de 4.400.000 lei, în toate documentele depuse regăsindu-se menţiuni cu privire la valoarea inițială a contractului, niciun document/înscris din care să rezulte modul în care s-a rectificat valoarea contractului și modalitatea concretă de corectare/îndreptare a erorii. Astfel, contestatoarea consideră că această modificare materializează încălcarea de către entitatea contractantă a prevederilor art. 59 alin. (2) și (3) din Legea nr. 100/2016.

Referitor la invitațiile de participare la procedură, SC ... SA susține că au fost redactate în data de 20.03.2019 și comunicate abia la data de 27.03.2019, fără niciun motiv aparent (în condițiile în care contractele în vigoare aveau valabilitate până la 30.03.2019). Contestatoarea constată și faptul că, pe lângă operatorii de salubritate care prestează serviciile de colectare a deşeurilor din Municipiului ..., ... SA și ...SRL, a fost invitat la procedură și operatorul ... SA, această invitație neavând ca și temei prevederile legale invocate în alegerea acestei proceduri.

Contestatoarea subliniază că, deși CNSC a dispus suspendarea procedurii, entitatea contractantă continuă negocierea.

Referitor la oferta ..., contestatoarea apreciază că entitatea contractantă a efectuat o analiză superficială.

Contestatoarea învederează că în procesul verbal de negociere, cantitatea de deșeuri reciclabile la care s-a raportat ofertantul a cărui ofertă a fost declarată admisibilă și conformă (2505 tone este 10,2 % din cantitatea totală de 25.000 tone de deşeuri estimate a se colecta în perioada 01.07. - 31.12.2019 - lot 1), nu își găsește corespondent în „compoziţia deşeurilor menajere și similar rezultate în urma determinărilor din anii 2015 – 2017”.

În continuare, contestatoarea observă că, până la data negocierii (11.04.2019) nu au fost publicate informații privitoare la autorizarea OTR-urilor în conformitate cu noua legislaţie pe site-ul Ministerului Mediului și totodată, nu s-a încheiat niciun fel de acord/contract/protocol de colaborare între Primăria Municipiului ..., OTR-uri și concesionarul serviciilor.

În ceea ce priveşte punctul de vedere al entității contractante nr. 35832/16.04.2019 în care se menționează că operatorul de salubritate aflat în exerciţiu „ar fi trebuit să implementeze toate procedurile operaționale și să se alinieze la toate prevederile legale în vigoare în domeniul salubrizării localităților”, contestatoarea aduce la cunoștință că, în lumina legislaţiei specifice operatorul economic poate fi răspunzător doar pentru aplicarea sistemului de colectare, transport și depozitare, așa cum este el conceput de entitatea contractantă în documentația de atribuire ce a stat la baza atribuirii Contractelor de delegare despre care se face vorbire.

... a remis, prin mijloace electronice (e-mail), contractele solicitate prin adresa nr. 15418/557/611/ C5/24.04.2019, corespondență înregistrată la CNSC sub nr. 15573/24.04.2019.

Ca urmare a verificărilor efectuate de către Consiliu pentru soluționarea contestațiilor formulate de SC ... SA care formează obiectul dosarelor nr. ... și nr. ..., s-a constatat că la dosarul cauzei nu se regăsește formularul de contract de concesiune (draft-ul de contract), document ce face parte din dosarul concesiunii, așa cum stipulează art. 101 din HG nr. 867/2016, astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 15668/557/611 C5/25.04.2019, Consiliul a solicitat entității contractante să transmită, în completarea adresei sale nr. 35101/18.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14828/19.04.2019, documentul ante-menționat. Totodată, Consiliul a înștiințat-o că are posibilitatea de a transmite susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de SC ... SA.

Prin adresa nr. 15669/557/611 C5/25.04.2019, Consiliul a înștiințat intervenienta SC ...SRL cu privire la faptul că poate transmite susțineri față de concluziile formulate de SC ... SA ca urmare a studierii dosarului.

... a transmis prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 15711/25.04.2019, respectiv, sub nr. 15787/25.04.2019, formularul de contract și, respectiv, strategia de contractare.

Având în vedere faptul că, la data de 25.04.2019 au fost depuse documente noi la dosarul cauzei, transmise de către ..., Consiliul, a invitat contestatoarea în data de 02.05.2019 în vederea studierii acestora.

Prin adresa nr. COM/E 530/03.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 16235/03.05.2019, SC ... SA a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului din data de 02.05.2019.

Contestatoarea observă că la solicitarea CNSC de precizare a temeiului de drept în baza căruia a organizat prezenta procedură și documentele probante ale afirmațiilor din adresa nr. 13835/12.04.2019, entitatea contractantă s-a limitat la a anexa cele două contracte de delegare, contractul de consultanță și așa-zisa strategie de contractare, care nu a făcut parte din dosarul achiziţiei, conform prevederilor art. 101 din HG nr. 867/2016, punerea acestui înscris la dispoziţia CNSC fiind rezultatul doar a cererii acestuia, prin corespondența nr. 15418/557/611/ C5/24.04.2019.

Referitor la strategia de contractare, contestatoarea face trimitere la cap. III.1.1 „Justificare (cercetare de piață/bază istorică)” unde

entitatea contractantă a înregistrat „date prezentate în anexa 1.1 și 1.2 la nota justificativă”, cele două anexe conținând valori estimat, sintetic exprimate și chiar eronate.

În ceea ce priveşte valabilitatea viitorului contract, SC ... SA observă, din conținutul strategiei de contractare, că durata este stabilită astfel: „31.12.2019. În cazul în care procedura de achiziţie demarată în ianuarie 2018 se finalizează în perioada de valabilitate a contractului/ele ce urmează a fi semnat/e, contractul/ele încetează de drept la semnarea concesiunii activităților de colectare, transport și eliminare a deşeurilor menajere de către ofertanții câștigători ai procedurii de licitație deschisă”, despre care precizează în aceeaşi secţiune că este în prezent anulată.

În consecință, contestatoarea apreciază că nu se justifică organizarea unei noi proceduri de urgență pentru acoperirea aceleiași stări de fapt (o licitație competitiv anulată din 2018), iar temeiul de drept care stă la baza procedurii trebuia justificat și prin prisma prevederilor art. 64 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Totodată, contestatoarea subliniază că în cuprinsul Strategiei de contractare nu a fost menționat art. 64 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 ci și alin. (2) al aceluiași articol.

În ceea ce priveşte justificarea entității contractante că motivația pentru care se impune o nouă procedură este „îmbunătățirea nivelului de trai al cetățenilor și îndeplinirea obligaţiilor derivate din Tratatul de aderare și din legislaţia națională și europeană din domeniu”, contestatoarea consideră că întreaga reorganizare a sistemului de colectare din ... nu poate face obiectul unui contract cu valabilitate de 9 luni (în care investițiile urmează a fi amortizate efectiv în ultimele 6 luni, prin tarif suportat de populaţia municipiului).

Față de cele mai sus precizate, SC ... SA solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin adresele nr. 16688/557/611 C5/07.05.2019 și nr. 16691/557/611 C5/07.05.2019, Consiliul a înștiințat părțile că pot transmite susțineri față de concluziile scrise formulate de SC ... SA, prin adresa nr. COM/E 530/03.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 16235/03.05.2019, însă până la data emiterii prezentei decizii, acestea nu au dat curs solicitării.

Prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 16905 și nr. 16908 din data de 08.05.2019, ... a remis dovada decalării termenului de depunere a ofertelor pentru data de 11.04.2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” în vederea încheierii unui contract de concesiune pentru „Serviciul de colectare, transport și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ...”, cod CPV 90500000-2 (Rev.2), prin întocmirea invitațiilor de participare nr. ... pentru un număr de 3 operatori economici, stabilind termenul pentru depunerea ofertelor la

data de 04.04.2019, modificată ulterior pentru data de 11.04.2019 și o valoare estimată de 48.854.192,08 lei, fără TVA.

Obiectul contractului este divizat în două loturi, după cum urmează:

- lot 1 – Sector 1 (zona de sud): Noua, Astra, Scriitorilor, Răcădău, Centru Schei și Poiana ... – valoare estimată 27.843.447,84 lei fără TVA;

- lot 2 – Sector 2 (zona de nord): Timiș Triaj, Craiter, Gării, Tractorul, Bartolomeu, Stupini, ...ul Vechi, Florilor – valoare estimată 21.010.744,24 lei fără TVA.

După primirea invitației de participare nr. 25704/20.03.2019 și a documentelor aferente procedurii de atribuire, SC ... SA a formulat 2 contestații, după cum urmează:

- contestația nr. COM/E/234/02.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 12343/03.04.2019, care face obiectul dosarului nr. **...**, formulată împotriva documentației de atribuire;

- contestația nr. COM/E/250/09.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13365/10.04.2019, completată prin adresa nr. COM/E/266/12.04.019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13917/12.04.2019, care face obiectul dosarului nr. **...,** formulată împotriva răspunsurilor referitoare la documentația de atribuire, transmise de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări ale contestatoarei.

Din documentele depuse la dosarul nr. ... rezultă că SC ... SA a respectat dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205360486/1 din 03.04.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în sumă de 220.000 RON.

Din documentele depuse la dosarul nr. ... rezultă că SC ... SA a respectat dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, atașat contestației, a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205373338/1 din 10.04.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în sumă de 220.000 RON.

Raportat la dispozițiile legale incidente, recipisele de consemnare a cauțiunilor se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de*

atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, ulterior primirii invitației la procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și a documentelor atașate acesteia, SC ... SA a transmis entității contractante solicitarea de clarificări nr. COM/E 229/ 01.04.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 30132/ 02.04.2019, referitoare la modul de organizare a prezentei proceduri și la o serie de prevederi ale documentației de atribuire, iar la data de 20.04.2019 a transmis Consiliului contestația nr. COM/E/234/02.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 12343/03.04.2019 (Dosar ...) referitoare la aceleași aspecte sesizate entității contractante prin adresa nr. COM/E 229/01.04.2019.

Entitatea contractantă a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 31684/04.04.2019. Nemulțumit de o serie de răspunsuri transmise de entitatea contractantă prin adresa anterior menționată contestatoarea, prin adresa nr. COM/E 249/08.04.2019 a transmis entității contractante o nouă solicitare de clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 33094/09.04.2019. După primirea acestui răspuns SC ... SA a transmis contestația nr. COM/E 250/09.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 13365/10.04.2019 (Dosar nr. ...) în cadrul căreia sunt criticate răspunsurile nr. 31684/04.04.2019 și nr. 33094/09.04.2019.

Întrucât, cele două contestații vizează, în principal, aceleași aspecte, Consiliul le va analiza în mod unitar.

Cu privire la cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 857/12.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14079/15.04.2019, precizată prin adresa nr. 872/16.04.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 14426/17.04.2019 și prin adresa nr 89717.04.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 14593/18.04.2019, formulată de SC ...SRL în referire la ambele contestații, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *[„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*"], în condițiile în care din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că entitatea contractantă a comunicat, operatorului economic SC ...SRL, la data de 12.04.2019, contestația care face obiectul dosarului nr. ... și la data de 17.04.2019 contestația care face

obiectul dosarului nr. ... astfel că, termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 22.04.2019. Ori, în condițiile în care cele două contestații vizează aceleași aspecte, urmând să fie analizate unitar, rezultă că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ...SRL a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, fiind singurul ofertant, deci posibil câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție.

Din conținutul contestației care formează obiectul dosarului nr. **...**, rezultă că autoarea contestației a formulat critici care vizează următoarele aspecte:

- Referitor la anularea procedurii de atribuire:

- temeiul de drept prin care a fost organizată procedura ce face obiectul cauzei, respectiv art. 64 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2016, nu este aplicabil acesteia;

- în fișa de date a achiziției se regăsește mențiunea „31.12.2019. În cazul în care procedura de achiziție demarată în decembrie 2017 se finalizează în perioada de valabilitate a contractului/ele ce urmează a fi semnat/e, contractul/ele încetează de drept la semnarea concesiunii activităților de colectare, transport și eliminare a deșeurilor menajere de către ofertanții câștigători ai procedurii de licitație deschisă”, fără ca entitatea contractantă să menționeze că procedura este în prezent anulată;

- există două contracte anterior încheiate cu entitatea contractantă ca urmare a unei proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare, aflate încă în perioada de valabilitate, astfel că nu se justifică organizarea unei noi proceduri de urgență pentru acoperirea aceleiași stări de fapt, entitatea contractantă fiind obligată la organizarea unei proceduri competitive;

- s-au încălcat prevederile art. 21 din HG nr. 867/2016, în sensul că entitatea contractantă avea obligația ca, în etapa de planificare a procesului de concesionare a unui contract, să-și întocmească strategia de contractare prin intermediul căreia să argumenteze deciziile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii, respectiv, să o pună la dispoziția potențialilor ofertanți;

- entitatea contractantă impune tarife noi valabile de la 01.04.2019, care urmează a se modifica la data de 01.07.2019, după organizarea și activarea unui sistem de colectare cu totul nou, aceste investiții și întreaga reorganizare a sistemului de colectare din ... neputând face obiectul unui contract cu valabilitate de 9 luni, această procedură de negociere, care generează cheltuieli ample de participare pentru operatori neputând înlocui o procedură competitivă;

- Referitor la remedierea documentației de atribuire:

- obligarea entității contractante la eliminarea din fișa de date, cap. III.1.1.b) a garanției de bună execuție de 10 % din valoarea contractului, având în vedere că se va atribui un contract de concesiune de servicii și nu unul de execuție lucrări;

- conform fișei de date, cap. IV.2 „Criterii de atribuire”, pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, se solicită tarif lei/persoană/lună (Tp), fiind necesară clarificarea împrejurării în care se vor factura, în această perioadă, serviciile de colectare deșeuri prestate către persoane juridice și instituții publice (pt. colectare deșeuri menajere) și colectarea deșeurilor voluminoase, deșeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice, clarificările și remedierile fiind necesar a fi corelate cu anexele 3.1 și 3.2.;

- conform fișei de date, cap. IV.2 „Criterii de atribuire”, începând cu data de 01.07.2019 se solicită 4 tarife: Tm, Tr, Tv și Tc. Sub acest aspect, se solicită obligarea entității contractante la clarificarea unității de măsură în care se exprimă tarifele solicitate (lei/kg, lei/to., lei/mc) corelate cu anexele 3.1 și 3.2.;

- obligarea entității contractante la clarificarea tarifului pentru deșeuri reciclabile (Tr), având în vedere că nu există în caietul de sarcini „Informații referitoare la compoziția deșeurilor reciclabile” (procente de hârtie/carton, plastic/metal, sticlă), iar cantitățile de deșeuri reciclabile la care se vor raporta ofertanții nu sunt specificate în anexele 13.1 și 13.2;

- referitor la art. 1 din caietul de sarcini, contestatoarea consideră necesară obligarea entității contractante la precizarea foarte clară a activităților specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul prezentei proceduri, din cele enumerate/ stabilite/detaliate în Regulament-cadru al serviciului de salubrizare și deszăpezire a Municipiului ... (anexa nr. 1 la Caietul de sarcini), așa cum sunt ele definite și în Legea nr. 101/2006;

- este necesară corectarea, în cuprinsul întregii documentații de atribuire, a operațiunii de „precolectare” ce revine utilizatorilor (persoane fizice și juridice) cu „colectare” ce revine operatorului de salubritate;

- clarificarea modalității concrete de plată a serviciilor de colectare a deșeurilor depozitate necontrolat, respectiv cine suportă această plată și care este modalitatea concretă identificată de entitatea contractantă de cuprindere a acestor cheltuieli în viitorul tarif;

- în ceea ce privește art. 10 alin. (1) din caietul de sarcini, precizarea/ detalierea numărului de saci (respectiv fracțiile) care se vor pune la dispoziție gratuit persoanelor fizice, respectiv, precizarea numărului de gospodării individuale pe fiecare lot;

- referitor la art. 12 alin. (2) din caietul de sarcini, clarificarea modalității de a suporta costul recipientelor (pubele/saci) suplimentar față de cele cuprinse în anexele la caietul de sarcini și în ce tarif se vor regăsi acestea;

- corelarea art. 17 din caietul de sarcini (respectiv anexa 6) a cantității medii zilnice de deșeuri ce urmează a fi transportate 232,27 tone/zi (aprox. 663,63 mc/zi) cu art. 8 (respectiv anexa 7) volumul total de deșeuri municipale ce urmează a fi transportate de 3.266.415 litri/zi

(aprox. 3264,4 mc/zi) și cu anexele 3.1 și 3.2 și transmiterea anexelor corectate;

- precizarea cantității (to) și volumului (mc) estimate de deșeuri colectate de la populație pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019;

- listei cu cei 3807 agenți economici (anexa 2) defalcată pe cele 2 loturi și numărul de instituții publice pe fiecare lot în parte;

- graficul de colectare a deșeurilor municipale sortate din anexa 4.1, anexa 4.2 ale caietului de sarcini (colectare zilnică sau la 2 zile) nu este corelat cu art. 21 din Regulamentul de salubrizare: colectarea din poartă în poartă a deșeurilor reciclabile o dată la 2 săptămâni, iar din punctele de colectare, o dată la 3 zile;

- referitor la art. 10 și art. 65 din caietul de sarcini contestatoarea consideră necesară punerea la dispoziție a studiului de fundamentare și a strategiei de contractare, pentru a se putea edifica asupra: analizei financiară întocmită conform prevederilor art. 14 din Normele metodologice nr. 867/2016 de aplicare a Legii nr. 100/2016, pe baza căreia a fost stabilit necesarul de investiții raportat la durata delegării de gestiune; temeiului juridic al stabilirii nivelului garanției de bună execuție într-un contract de concesiune;

- în ceea ce privește art. 69 alin. (1) din caietul de sarcini și art. 12.2 din modelul de contract, contestatoarea consideră necesară completarea acestora cu mențiunea că indicatorii de performanță stabiliți pot fi analizați numai după implementarea instrumentului „plătește pentru cât arunci”, respectiv după expirarea perioadei de valabilitate a contractului ce urmează a fi atribuit, fiind necesară, de asemenea, completarea caietului de sarcini cu prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2006;

- la art. 48 din caietul de sarcini se solicită modificarea în acord cu prevederile art. 65 alin. (1) din caietul de sarcini și art. 7.1.3 din contractul de delegare „în termen de 90 de zile lucrătoare" de la semnarea contractului;

- trebuie corectate anexele 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 5.1 și 5.2 la caietul de sarcini, întrucât s-au inversat loturile;

- trebuie comunicate greutăți specifice ale diferitelor tipuri de deșeuri care urmează a fi colectate (menajer, reciclabil, din construcții și demolări, etc.);

- este necesară precizarea modalității concrete de aplicare a principiului „plătește pentru cât arunci” în cadrul asociațiilor de locatari, unde precolectarea deșeurilor se face de la punctele de colectare, fiecare cetățean (gospodărie) aruncând o cantitate mai mare sau mai mică de deșeu;

- este necesară precizarea modalității concrete de aplicare a principiului „plătește pentru cât arunci” pentru persoanele fizice (gospodării) care locuiesc în blocuri și au contracte individuale de prestări servicii, dar precolectează deșeurile la punctul de colectare comun aferent blocului;

- precizarea posibilității de punere la dispoziție a containerelor de 7-9 mc (în loc de 8 mc) și specificarea necesității de punere la dispoziție a containerelor de 14 mc, 24 mc și 32 mc din anexele 10.1 și 10.2;

- în legătură cu Formularul de ofertă, este necesară precizarea modalității de „determinare a valorii totale a ofertei” care se va completa de către ofertanți la alin. (1): „reprezentanți ai ofertantului /.../ ne oferim /.../ să prestam serviciile /.../ pentru suma totala de /.../ lei, exclusiv TVA, la care se adaugă TVA în valoare de /.../ lei”, având în vedere tarifele solicitate (criteriile de atribuire) și anexele la formularul de ofertă (respectiv anexele 13.1 și 13.2 la caietul de sarcini) care nu sunt corelate; - art. 4.1 din contractul de concesiune ar trebui completat cu precizarea că întrucât tarifele au fost exprimate prin raportare la numărul de locuitori și agenți economici/instituții publice din documentația de atribuire, în situația în care, în urma verificărilor din teren, numărul de contracte încheiate va fi inferior acestor indicatori, se va proceda la actualizarea tarifelor prin raportare la numărul real de utilizatori identificați conform prevederilor legale, de operator și reprezentanții Concedentului;

- art. 16.2 din contractul de concesiune se impune eliminarea sintagmei „modificare unilaterală”, nicio modificare a contractului atribuit pe baza prevederilor Legii nr. 100/2016 neputând fi operată decât în condițiile strict și limitativ prevăzute de acest act normativ și numai cu acordul părților exprimat prin încheierea unui act adițional;

- la art. 19 lit. c) din contractul de concesiune, se solicită completarea cu sintagma „consemnată în scris și semnată de ambele părți” în scopul respectării principiilor aflate la baza atribuirii contractului;

- raportat la prevederile Regulamentului (EU) nr. 679/2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, datele de geo-localizare reprezintă date speciale care pot fi prelucrate de către operator numai în baza unui temei legal și a unui scop justificat, astfel că prevederile art. 7.1.12 privind monitorizarea de la sediul Primăriei ... a datelor de geo-localizare furnizate de sistemul GPS, precum și generarea acestor rapoarte încalcă prevederile legislației în domeniul protecției datelor cu caracter personal;

- la art. 7.2.1 lit. n) din contractul de concesiune ar trebui completat cu mențiunea „cu respectarea legislației aplicabile”;

- față de necesitatea implementării, de către autoritatea publică locală, a instrumentului economic „plătești pentru cât arunci”, contestatoarea apreciază ca fiind necesară introducerea în caietul de sarcini și contract a indicatorilor din Anexa 7 a Legii nr. 211/2011.

Din conținutul contestației care formează obiectul dosarului nr. **...**, rezultă că acesta vizează următoarele aspecte:

- prin răspunsul entității contractante nr. 31684/04.04.2019, aceasta „tinde să modifice procedura de o manieră nepermisă, în condiţiile în care lămuririle sunt și mai neclare decât documentaţia iniţială”, aceste răspunsuri fiind oferite „etapizat”, „pe parcursul mai multor zile fără să existe o logică a transmiterii în acest mod a așa-zisului răspuns” documentația de atribuire, așa cum a fost „clarificată”, neajutând la întocmirea unei oferte;

- din răspunsul entității contractante nu rezultă temeiul juridic pentru care contractele de delegare prin concesiunea a activităților de

colectare, transport și eliminare a deşeurilor de la persoane fizice și juridice din ... (contract nr. 118 și 119 din 01.04.2019) aflate în vigoare își încetează valabilitatea și nu pot fi prelungite, în condiţiile în care au fost încheiate până la desemnarea unui nou operator pe baza unei proceduri competitive, iar condiţia nu a fost îndeplinită.

- deși în studiul de fundamentare se menționează constituirea unei garanţii de bună execuţie a contractului doar în cazul modalității de delegare prin contract de prestări servicii, se menţine în fișa de date și se modifică draftul de contract, cap. VI, prin introducerea a 6 clauze fără nicio justificare;

- nu s-a regăsit, în studiul de fundamentare, analiza financiară întocmită conform prevederilor art. 14 din Normele metodologice nr. 867/2016 de aplicare a Legii nr. 100/2016, pe baza căreia a fost stabilit necesarul de investiții raportat la durata delegării de gestiune, cu respectarea prevederile art. 49 alin. (3) din acelaşi act normativ.

- în referire la „Redevența”, din studiul de fundamentare nu rezultă nicio analiză privind procentul de 2%;

- lipsa anexelor 4.1 și 4.2 și doar pe baza datelor din studiul de fundamentare valorile estimate pe cele două loturi nu sunt calculate corect, nu sunt corelate pentru cele 2 loturi cu informaţiile din anexele 13.1 și 13.2 ale caietul de sarcini;

- pentru lotul 1 valoarea estimată este de 27.843.447,84 lei, cu mult peste valoarea obținută din calculul cantităților aferente lotului 1 cu prețurile unitare din SF;

- pentru lotul 2 valoarea estimată este de 21.0107.44,24 lei fără TVA, total insuficientă, cu aproximativ 1.100.000 lei mai mică față de valoarea obținută din calcul pentru cantitățile aferentele lotului 2 și aceleaşi prețuri unitare din SF, entitatea contractantă modificând valoarea estimată a acestui lot cu o zi înaintea împlinirii termenului de depune a ofertelor neprelungind termenul de depunere a ofertelor și neținând cont de suspendarea dispusă de Consiliu;

- nu a regăsit în studiul de fundamentare nicio analiză sau strategie legată de modul de implementare a OUG nr. 74/2018;

- răspunsul entității contractante referitor la modalitatea în care, pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, se vor factura serviciile de colectare a deşeurilor voluminoase (cantitatea de 2500 mc din anexa la formularul de ofertă), deşeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice si juridice (cantitatea de 1500 tone din anexa la formularul de ofertă) este incomplet;

- nu a fost clarificată cantitatea de deşeuri reciclabile estimată a se colecta în perioada 01.07.2019 - 31.12.2019 la care se vor raporta ofertanții în stabilirea tarifului (Tr) și completarea în anexele 13.1 și 13.2. a acestor cantități; în anexa la formularul de ofertă (perioada 1.07.2019 - 31.12.2019) ar trebui introdusă o poziție cu tariful pentru deșeuri reciclabile și cantitatea aferentă;

- contestatoarea revine la solicitarea privind art. 1 al caietului de sarcini, solicitând să se clarifice care sunt activitățile specifice serviciului public de salubrizare care fac obiectul prezentei proceduri, din cele enumerate/stabilite/detaliate în Regulamentul-cadru.

- în Studiul de Fundamentare sunt enumerate o serie de activități care nu corespund cu cele stabilite în Legea nr. 101/2006, activitățile la care se face referire fiind modificate prin Legea nr. 99/2014. În consecință, având în vedere că în anexa 1 a caietului de sarcini au fost preluate activitățile definite corect, contestatoarea solicită corelarea celor două documente.

- resolicită corectarea, în documentația de atribuire, a operațiunii de „precolectare” ce revine utilizatorilor (persoane fizice si juridice) și cea de „colectare” ce revine operatorului de salubritate;

- resolicită să se clarifice că deșeurile ce vor fi colectate conform caietul de sarcini nu sunt deşeuri abandonate pe domeniul public, iar plata acestora va fi suportată de către persoanele fizice arondate respectivelor puncte de precolectare;

- resolicită să se clarifice corelarea art. 17 (respectiv anexa 6) a cantității medii zilnice de deşeuri ce urmează a fi transportate 232,27 tone/zi (aprox. 663,63 mc/zi) cu art. 8 (respectiv anexa 7) volumul total de deşeuri municipale ce urmează a fi transportate 3.266.415 litri/zi (aprox. 3264,4 mc/zi) și cu anexele 13.1 și 13.2 și transmiterea anexelor corectate;

- resolicită să se transmită un răspuns clar și corect privind cantitatea (to) și volumul (mc) estimate de deșeuri colectate de la populaţie pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, pentru aceleaşi argumente precizate în întrebarea anterioară;

- resolicită să se transmită lista cu cei 3807 agenţi economici (anexa 2) defalcată pe cele 2 loturi și numărul de instituții publice pe fiecare lot în parte;

- resolicită să se clarifice împrejurarea dacă colectarea din poartă în poartă a deşeurilor reciclabile se face zilnic (și la 2 zile pentru metal/sticlă) la fel ca și colectarea din punctele de colectare și dacă s-a efectuat o analiză privind costurile legate de frecvența de colectare a deşeurilor reciclabile, având în vedere și principiul „plăteşte pentru cât arunci” și tariful Tr exprimat în lei/kg;

- solicită să se pună la dispoziţie anexele studiului de fundamentare și HCL nr. 188/2019;

- resolicită să se clarifice modul de completare a Formularului de ofertă, respectiv cum se va determina valoarea totală a ofertei și anexele la formularul de ofertă, care nu sunt corelate;

- referitor la prevederile contractului de delegare, revine la solicitarea în ceea ce priveşte conținutul art. 4.1 și solicită să se specifice că tarifele au fost exprimate prin raportare la numărul de locuitori și agenţi economici/instituții publice din documentaţia de atribuire, în situația în care, în urma verificărilor din teren numărul de contracte încheiate va fi inferior acestor indicatori, se va proceda la actualizarea tarifelor prin raportare la numărul real de utilizatori identificaţi conform prevederilor legale de operator și reprezentanţii Concedentului, respectiv conform prevederilor Legii nr. 101/2006;

- reiterează solicitarea de eliminare a art. 7.1.12 din contract, respectiv, cea referitoare la implementarea de către autoritatea publică locală a instrumentului economic „plăteşti pentru cât arunci”.

- consideră că entitatea contractantă refuză în continuare să răspundă concludent și în mod transparent, precizând că „își menţine punctul de vedere”, fără specificarea temeiurilor juridice pe care se fundamentează opinia sa. Mai mult, aceasta arată că prin acest răspuns se modifică formularul de ofertă în mod substanțial, în condiţiile în care, iniţial se solicita ofertarea unei valori totale a ofertei, în cuprinsul noului formular solicitându-se prezentarea doar a anumitor tarife unitare, fără a fi posibilă stabilirea unui tarif pentru perioada 01.04 - 30.06.2019 în ceea ce priveşte deşeurile voluminoase și deşeurile rezultate din construcții și demolări.;

- la punctul 13 din răspunsul său, ... indică faptul că modul de prezentare a ofertei este cel prevăzut în fișa de date, document în care se specifică următoarele: „se va completa formularul de ofertă financiară pentru toate punctele solicitate în caietul de sarcini, ce formează propunerea financiară”.

Din conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei rezultă că, inițial, entitatea contractată a stabilit termenul limită de depunere a ofertelor pentru data de 04.04.2019, acesta fiind modificat, ulterior, pentru data de 11.04.2019.

Prin Încheierea nr. 569/C5/557 din 09.04.2019, Consiliul a soluționat cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SC ... SA în cadrul contestației care face obiectul dosarului nr. ..., soluție publicată pe site-ul CNSC în data de 10.04.2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul constată că entitatea contractantă, a intrat în posesia Încheierii nr. ... din 09.04.2019 la data de 12.04.2019 fiind înaintată de contestatoare prin adresa de înaintare nr. COM/E 263/12.04.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 34636/12.04.2019, exemplarul transmis de Consiliu prin adresa nr. 13442/10.04.2019 fiind primit de entitatea contractantă la data de 16.04.2019.

La data de 11.04.2019, entitatea contractantă a întocmit procesul verbal al ședinței de negociere nr. 33196/11.04.2019, potrivit căruia, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse oferte, pentru cele de loturi, de către un singur ofertant, respectiv SC ...SRL. Aceste oferte au fost analizate, entitatea contractantă stabilind acceptarea acestora și la data de 12.04.2019 încheind raportul procedurii nr. 34795/12.04.2019, prin care a decis „suspendarea încheierii contractelor de concesiune (...) până la comunicarea deciziei privind soluționarea contestațiilor formulate în procedura de atribuire (...)”, astfel că cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de contestatoare în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr. ..., va fi respinsă ca rămasă fără obiect.

Preliminar analizării criticilor formulate de către SC ... SA, Consiliul constată că, întrucât prezenta procedură de atribuire, așa cum s-a reținut anterior, se află în faza de stabilire a ofertei câștigătoare, constatarea temeiniciei cel puțin a uneia dintre critici și implicit a necesității remedierii documentației de atribuire, ar conduce la anularea procedurii de atribuire, iar eventualele măsuri de remediere ce ar putea fi dispuse nu ar putea fi aplicate.

Analizând critica autoarei contestatoarei referitoare la modul de organizare a prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că aceasta este nefondată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele informații:

- potrivit informațiilor publicate în SEAP, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, inițiată de entitatea contractantă prin anunțul de concesiune nr. 2941/16.11.2017, a „contractului de delegare prin concesiune a serviciilor de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ...", a fost anulată, la data de 15.02.2018, pentru *„imposibilitatea remedierii documentației de atribuire în sensul că ar trebui eliminate din caietul de sarcini toate prevederile legate de transferul riscurilor operării concesiunii către viitorul operator economic concesionar*";

- în prezent, serviciile de colectare, transport și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ..., pentru cele 2 loturi, sunt prestate de către SC ... SA (lotul 2) și asocierea SC ... SA – ...SRL (lotul 1) în baza contractelor de delegare prin concesiune nr. 118/01.04.2018 (lotul 1) și nr. 119/01.04.2018 (lotul 2), încheiate prin „negociere fără publicarea unui anunț de participare", în cadrul cărora, la art. 6, se menționează următoarele: *„(1) Durata contractului de delegare a gestiunii este până la preluarea acestuia de către un nou operator, în urma finalizării procedurii de achiziție publică în vederea încheierii unui contract de concesiune, demarată în 2017* ***dar nu mai mult de 12 luni de la data semnării prezentului contract, respectiv până la 30.03.2019****. (2) Contractul intră în vigoare la data de 30.03.2018".*

Față de aceste prevederi ale contractelor, susținerea contestatoarei referitoare la faptul că nu rezultă temeiul juridic pentru care contractele de delegare prin concesiune a activităților de colectare, transport și eliminare a deşeurilor de la persoane fizice și juridice din ... (contract nr. 118 și 119 din 01.04.2019) aflate în vigoare își încetează valabilitatea și nu pot fi prelungite, *„în condiţiile în care au fost încheiate până la desemnarea unui nou operator pe baza unei proceduri competitive, iar condiţia nu a fost îndeplinită*", nu poate fi reținută de Consiliu întrucât condiția în discuție este cumulativă, fiind ținută și de situația: „dar nu mai mult de 12 luni de la data semnării prezentului contract, respectiv până la 30.03.2019";

- din conținutul HCL nr. 188/29.03.2019 rezultă că a fost aprobată „continuarea prestării serviciului public de colectare, transport și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice de pe raza municipiului ... de către SC ... SA și asocierea SC ... SA – ...SRL, după încetarea contractelor nr. 118/01.04.2018 și nr. 119/ 01.04.2019, respectiv 30.03.2019, până la preluarea acestuia de către un nou operator, în urma procedurii de negociere fără publicarea unui anunț prealabil, **dar nu mai mult de 90 de zile**";

- la data de 18.02.2019, entitatea contractantă a încheiat cu SC ... SRL contractul de prestări servicii nr. 25/14869/ 18.02.2019, prin achiziție directă, în conformitate cu Detaliu de atribuire nr.

DA22169657/28.12.2018 publicat în SICAP, având ca obiect „Prestarea serviciilor privind întocmirea documentației și asigurarea asistenței privind derularea procedurii pentru atribuirea prin licitație publică a contractului de colectare, transport și depozitare controlată a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ...”;

- din conținutul Notei justificative privind alegerea prezentei proceduri de atribuire Anexă la referatul de necesitate nr. 4403/ 15.03.2019, rezultă că *„se alege demararea procedurii de atribuire «negociere fără publicare prealabilă a unui anunț prealabil» conform art.* ***64 alin. (1) lit. c)*** *din Legea nr. 100/2016. (...) În conformitate cu* ***art. 65 din Legea nr. 100/2016*** *(...) autoritatea contractantă decide că procedura de negociere fără publicarea unui anunț se poate aplica pentru că perioadele de aplicare a procedurilor de licitație deschisă, licitație restrânsă sau negociere competitivă nu pot fi respectate din motive de extremă urgență, mai ales că procedura de licitație deschisă demarată în 2017 este anulată”.*

Verificând incidența în speță a art. 64 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2006 [*„Prin excepţie de la prevederile art. 63 alin. (1), entităţile contractante nu au obligaţia de a publica un anunţ de concesionare dacă lucrările/****serviciile respective*** *pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic, pentru unul dintre următoarele motive: c) existenţa unui drept exclusiv”*], unul din temeiurile de drept indicate de entitatea contractantă pentru alegerea prezentei proceduri ca fiind negociere fără publicarea unui anunț de participare, Consiliul constată că acesta nu este aplicabil speței în condițiile, potrivit art. 5 alin. (1) lit. o) din aceeași lege, drepturile exclusive sunt definite ca fiind *„drepturi acordate de o autoritate competentă prin orice act legislativ sau act administrativ al cărui efect constă în limitarea exercitării unei activităţi relevante, dintre cele prevăzute în anexa nr. 2, la o singură entitate şi care afectează capacitatea altor entităţi de a desfăşura o astfel de activitate*”, iar printre activitățile prevăzute de anexa 2 nu se regăsește serviciul de salubrizare, ci doar următoarele activități: „gaze şi energie termică”; „energie electrică”; „apă”; „transporturi”; „porturi şi aeroporturi”; „poştă”; „Petrol şi gaze. Cărbune şi alţi combustibili solizi”, în speță, serviciile pe care entitatea contractantă dorește să le achiziționeze putând fi prestate de mai mulți operatori economici și nu de unul cu drept exclusiv.

Pe de altă parte, în ceea ce privește incidența în cauză a art. 65 din Legea nr. 100/2016, Consiliul constată că acesta este aplicabil. Astfel, potrivit art. 50 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, „(*2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), entitatea contractantă poate utiliza ca procedură de atribuire negocierea fără publicare a unui anunţ de concesionare, potrivit prevederilor art. 64 şi art. 65”,* iar art. 65 din același act normativ prevede următoarele: *„Prin excepţie de la prevederile art. 63 alin. (1), entităţile contractante nu au obligaţia de a publica un nou anunţ de concesionare dacă, în cadrul unei proceduri de atribuire iniţiale, prevăzute în prezenta lege, nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau au fost depuse numai oferte/solicitări de participare neconforme, cu condiţia să nu se modifice în mod substanţial condiţiile*

iniţiale ale concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii şi, dacă la solicitarea Comisiei Europene, s-a transmis un raport în acest sens".

De asemenea, potrivit art. 1 alin. (4) lit. d) din Legea nr. 51/2006, *„Serviciile de utilităţi publice fac obiectul unor obligaţii specifice de serviciu public în scopul asigurării unui nivel ridicat al calităţii siguranţei şi accesibilităţii, egalităţii de tratament, promovării accesului universal şi a drepturilor utilizatorilor şi au următoarele particularităţi: (...) d)* ***au caracter permanent şi regim de funcţionare continuu***", iar art. 3 lit. e) din Legea nr. 101/2006 dispune că *„Serviciul de salubrizare se organizează şi funcţionează pe baza următoarelor principii: (...) e)* ***asigurarea*** *calităţii şi* ***continuităţii serviciului****"*.

În speță, așa cum s-a reținut din paragrafele anterioare, procedura de atribuire prin „licitație deschisă", organizată de entitatea contractantă, în anul 2017, pentru „Delegarea prin concesiune a serviciilor de colectare, transport, sortare/valorificare și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ...", a fost anulată la data de 15.02.2018, iar pentru asigurarea continuității prestării acestui serviciu, au fost încheiate, la data de 01.04.2018, 2 contracte de delegare prin concesiune a serviciului în discuție, având ca durată 30.03.2019. În prezent, aceste contracte se află în derulare, prin HCL nr. 188/29.03.2019 aprobându-se continuarea prestării serviciilor respective după data încetării acestora dar nu mai mult de 90 de zile, (respectiv 30.06.2019), iar entitatea contractantă are în derulare un contract care are ca obiect prestarea serviciilor privind întocmirea documentației și asigurarea asistenței privind derularea procedurii pentru atribuirea prin „licitație publică" a contractului de colectare, transport și depozitare controlată a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ....

În aceste condiții, Consiliul constată că până la inițierea și finalizarea unei proceduri din cele prevăzute de art. 50 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, întrucât entitatea contractantă are obligația de a asigura continuitatea serviciului de colectare, transport și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ..., aceasta poate aplica art. 65 din același act normativ, respectiv poate organiza o procedură de negociere fără publicarea unui anunț prealabil, critica privind acest aspect fiind nefondată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că, în cadrul fișei de date, cap. IV.2 „Criterii de atribuire", pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, se solicită tarif lei/persoană/lună (Tp), fiind necesară clarificarea împrejurării în care se vor factura, în această perioadă, serviciile de colectare deșeuri prestate către persoane juridice și instituții publice (pt. colectare deșeuri menajere) și colectarea deșeurilor voluminoase, deșeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice, clarificările și remedierile fiind necesar a fi corelate cu anexele 3.1 și 3.2., Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- fișa de date a achiziției, pct. IV.2) CRITERII DE ATRIBUIRE IV.2.1) Criterii de atribuire:

„(1) În conformitate cu prevederile Legii 31/2019 privind aprobarea O.U.G. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii 211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor și a deşeurilor de ambalaje și a Ordonanţei de Urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru Mediu, ***operatorul de salubrizare autorizat să desfășoare activitățile prevăzute în prezentul caiet de sarcini va practica tarife distincte pentru gestionarea deșeurilor****, astfel:*

- ***pentru perioada 01.04.2019- 30.06.2019 tarif lei/pers/lună*** *care în continuare se va abrevia cu* ***Tp****;*
- *începând cu data de 01.07.2019 se vor aplica:*

- ***tarif pentru deșeuri menajere*** *(nesortate) sau reziduale (deșeuri în amestec de la gospodării și din deșeurile similare cu excepția fracțiilor colectate separat) - se va practica pentru persoanele fizice și juridice și include cheltuielile de precolectare, colectare, transport, sortare și depozitare a acestora, în continuare se va abrevia cu* ***Tm****;*

- ***tarif pentru deșeuri reciclabile*** *- se va practica pentru persoanele fizice și juridice care colectează selectiv și include precolectarea, colectarea, transportul, sortarea și valorificarea acestora, în continuare se va abrevia cu* ***Tr****;*

- ***tarif pentru alte tipuri de deșeuri*** *(****voluminoase*** *provenite de la populație, instituții publice şi agenți economici, neasimilabile celor menajere, mobilier etc.) - se va practica pentru persoane fizice și juridice și include colectarea, transportul, valorificarea și eliminarea acestora, în continuare se va abrevia cu* ***Tv****;*

- ***tarif pentru deșeuri rezultate din activități de construcții şi demolări*** *- se va practica pentru persoane fizice și juridice și include colectarea, transportul, valorificarea și eliminarea acestora, în continuare se va abrevia cu* ***Tc****.*

(2) Detalii privind algoritmul de calcul

Nr. crt.	Factor de evaluare	Pondere
1	Tp	5
2	Tm	30
3	**Tr**	**50**
4	Tv	10
5	Tc	5
Total		100

Total punctaj ofertă este: Po=Pp + Pm + Pr + Pv + Pc, unde Pp
Pp – punctaj ponderat factor de evaluare Tp (...)
Pm – punctaj ponderat factor de evaluare Tm (...)
Pr – punctaj ponderat factor de evaluare Tr (...)
Pv – punctaj ponderat factor de evaluare Tv (...)
Pc – punctaj ponderat factor de evaluare TC (...)
(...)";

Din conținutul acestor prevederi rezultă faptul că operatorul de salubrizare autorizat va trebui să desfășoare activitățile prevăzute în caietul de sarcini, urmând să fie utilizate următoarele tarife distincte: Tp

- pentru perioada 01.04.2019- 30.06.2019 și Tm, Tr, Tv și Tc - pentru perioada 01.07.2019 – 30.12.2019;

- art. 37 - 45 din caietul de sarcini:

*„Art. 37 Concesionarul are permisiunea de a desfășura **activitățile de colectare, transport, depozitare și valorificare a deșeurilor voluminoase** (mobilier, deșeuri de echipamente electrice și electronice etc.) provenite de la populație, instituții publice și agenți economici, în condițiile legii, în aria administrativ - teritorială a mun. ....*

Art. 38 Punctele special amenajate pentru colectarea deșeurile voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici sunt specificate în anexele nr. 9.1 și 9.2.

Art. 39 Concesionarul va realiza o informare periodică a generatorilor de deșeuri prin anunțuri radio, TV, internet, în ziare și/sau prin distribuirea de fluturași informativi privind programul de colectare a acestor deșeuri.

Art. 40 Prestarea activităților de colectare, transport, depozitare și valorificare a deșeurilor voluminoase provenite de la populație, instituții publice și agenți economici, neasimilabile celor menajere (mobilier, deșeuri de echipamente electrice și electronice etc.) se va executa astfel încât să se realizeze:

a) continuitatea activității, indiferent de anotimp și condițiile meteo, cu respectarea prevederilor contractuale;

b) ridicarea deșeurilor voluminoase, neasimilate celor menajere, din punctele special amenajate la data și intervalul orar stabilit;

c) corectarea și adaptarea regimului de prestare a activității la cerințele beneficiarului;

d) controlul calității serviciului prestat;

e) ținerea la zi a documentelor cu privire la prestarea serviciului;

f) respectarea regulamentului serviciului de salubrizare aprobat de autoritatea administrației publice locale, în condițiile legii;

g) prestarea activității pe baza principiilor de eficiență economică, având ca obiectiv reducerea costurilor de prestare a serviciului;

h) asigurarea cu mijloace auto necesare pentru transportul întregii cantități de deșeuri din aria administrativ-teritorială încredințată;

i) îndeplinirea indicatorilor de calitate a prestării activității, specificați în regulamentul serviciului de salubrizare;

j) asigurarea, pe toată durata de executare a serviciului, de personal calificat și în număr suficient.

*Art. 41 Concesionarul are permisiunea de a desfășura **activitățile de colectare, transport și depozitare a deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări**, în condițiile legii, în aria administrativ - teritorială a mun. ....*

*Art. 42 (1) Deșeurile rezultate din **activități de construcții și demolări** pot fi transportate la depozitul specializat pentru primirea acestor tipuri de deșeuri respectiv la depozitul ecologic autorizat administrat de SC FINECO SA și situat în Zona CET F.N. (fără număr), la aproximativ 15 km de centrul mun. ....*

(2) Autoritatea contractantă nu obligă concesionarul să depoziteze deșeurile la acest depozit lăsând libertatea deciziei acestuia cu privire la

modalitatea de eliminare a lor, impunând doar ca această activitate să se desfășoare cu respectarea prevederilor legislației în domeniu, existentă la nivel național și european.

Art. 43 Precolectarea deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări se face în recipientele puse la dispoziție de către operatorul de salubrizare în baza unui contract de prestări servicii încheiat cu utilizatorul serviciului.

Art. 44 Prestarea activităților de colectare, transport și depozitare a deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări se va executa astfel încât să se realizeze:

a) continuitatea activității, indiferent de anotimp și condițiile meteo, cu respectarea prevederilor contractuale;

b) corectarea și adaptarea regimului de prestare a activității la cerințele beneficiarului;

c) controlul calității serviciului prestat;

d) ținerea la zi a documentelor cu privire la prestarea serviciului;

e) respectarea regulamentului serviciului de salubrizare, aprobat de autoritatea administrației publice locale în condițiile legii;

f) prestarea activității pe baza principiilor de eficiență economică, având ca obiectiv reducerea costurilor de prestare a serviciului;

g) asigurarea mijloacelor de încărcare și transport pentru efectuarea unor astfel de transporturi, în întreaga arie administrativ - teritorială încredințată;

h) îndeplinirea indicatorilor de calitate a prestării activității, specificați în regulamentul serviciului de salubrizare;

i) asigurarea, pe toată durata de executare a serviciului, de personal calificat și în număr suficient";

- art. 72 alin. (1) și (2) din caietul de sarcini, conform căruia *„(1) Cantitățile de deșeuri estimate a fi colectate de pe raza municipiului ... sunt prezentate în anexele 13.1 și 13.2 ale prezentului caiet de sarcini.*

(2) În conformitate cu prevederile Legii 31/2019 privind aprobarea O.U.G. 74/ 2018 pentru modificarea si completarea Legii 211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii 249/ 2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor si a deşeurilor de ambalaje şi a Ordonanţei de Urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru Mediu, operatorul de salubrizare autorizat să desfășoare activitățile prevăzute în prezentul caiet de sarcini ***va practica tarife distincte pentru gestionarea deșeurilor, astfel:***

- *pentru perioada 1.04.2019 - 30.06.2019* ***tarif lei/pers/lună*** *care în continuare se va abrevia cu* ***Tp****;*
- *începând cu data de 01.07.2019 se vor aplica: (...)»";*

- anexele 13.1 și 13.2 ale caietului de sarcini, potrivit cărora:

Nr. crt.	Tip Utilizator	Număr utilizatori	Cantitate
Perioada 1.04.2019 - 30.06.2019			
1	Persoane fizice	161.004,00	483.012,00
2	Persoane juridice și instituții publice (mc)	7.175,00	12.700,00

3	Alte tipuri de deșeuri(deșeuri voluminoase, etc.) mc		2.500,00
4	Deșeuri din construcții și demolări to		1.500,00
Perioada 1.07.2019 - 31.12.2019			
1	Cantitate de deșeuri estimată a se colecta	to	25.000,00
2	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase etc.) mc	mc	5.000,00
3	Deșeuri din construcții și demolări	to	3.000,00

- **„CANTITATI DE DEŞEURI ESTIMATE A SE COLECTA PE RAZA MUN. ... LOT 1”**

- **„CANTITATI DE DEŞEURI ESTIMATE A SE COLECTA PE RAZA MUN. ... LOT 2”**

Nr. Crt.	Tip Utilizator	Număr utilizatori	Cantitate
Perioada 1.04.2019 - 30.06.2019			
1	Persoane fizice	129.344,00	388.032,00
2	Persoane juridice și instituții publice (mc)	7.175,00	12.700,00
3	Alte tipuri de deșeuri(deșeuri voluminoase)	mc	2.500,00
4	Deșeuri din construcții si demolări	to	1.500,00
Perioada 1.07.2019 - 31.12.2019			
1	Cantitate de deșeuri estimată a se colecta	to	23.000,00
2	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase, deșeuri din construcții și demolări) mc	mc	5.000,00
3	Deșeuri din construcții și demolări	to	3.000,00

Din conținutul acestor prevederi ale caietului de sarcini rezultă că entitatea contractantă a prevăzut, pentru fiecare dintre cele 2 loturi, pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, mai multe tipuri de utilizatori, alături de „persoanele fizice”, pentru care a stabilit tariful Tp, regăsindu-se și utilizatori „persoanele juridice și instituții publice”, „Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase)” și „Deșeuri din construcții si demolări”, pentru care nu a indicat ce tarif se va utiliza.

În legătură cu aceste informații, prin adresa nr. 31684/04.04.2019, răspunzând solicitării nr. COM/E 224/01.04.2019, transmisă de contestatoare, întrebarea nr. 2, de a preciza, în referire la perioada 01.04.2019-30.06.2019, *„**Cum se vor factura, în această perioadă, serviciile de colectare deșeuri prestate către persoanele juridice și instituții publice** (pt. colectare deșeuri menajere) și **colectarea deșeurilor voluminoase, deșeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice**? Solicităm clarificări și remedierile care se impun, corelate cu anexele 3.1 si 3.2”*, entitatea contractantă a precizat următoarele:

„Se modifica art. 72 din caietul de sarcini care va avea următorul cuprins: «Art.72 (1) Cantitățile de deșeuri estimate a fi colectate de pe raza municipiului ... sunt prezentate în anexele 13.1 și 13.2 ale prezentului caiet de sarcini.

(2) În conformitate cu prevederile Legii 31/2019 privind aprobarea O.U.G. 74/ 2018 pentru modificarea si completarea Legii 211/2011 privind regimul deşeurilor, a Legii 249/ 2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor si a deşeurilor de ambalaje şi a Ordonanţei de Urgență a Guvernului nr. 196/ 2005 privind Fondul pentru Mediu, ***operatorul de salubrizare autorizat să desfășoare activitățile***

prevăzute în prezentul caiet de sarcini va practica tarife distincte pentru gestionarea deșeurilor*, astfel:*

- *pentru perioada 1.04.2019- 30.06.2019 tarif lei/pers/lună care în continuare se va abrevia cu Tp,* ***tarif pentru persoane juridice care în continuare se va abrevia cu Tj,*** *care se va oferta în lei/mc;*
- *începând cu data de 01.07.2019 se vor aplica: (...)*

(2) Detalii privind algoritmul de calcul

Nr. crt.	Factor de evaluare	Pondere
1	Tp	5
2	**Tj**	**5**
3	Tm	30
4	**Tr**	**45**
5	Tv	10
6	Tc	5
Total		100

Total punctaj ofertă este: Po=Pp + Pj + Pm + Pr + Pv + Pc, unde Pp
Pp – punctaj ponderat factor de evaluare Tp (...);
Pj - punctaj ponderat factor de evaluare Tp (...)*;*
Pm – punctaj ponderat factor de evaluare Tm (...);
Pr – punctaj ponderat factor de evaluare Tr (...);
Pv – punctaj ponderat factor de evaluare Tv (...);
Pc – punctaj ponderat factor de evaluare TC (...);
(...)»";

Analizând critica autoarei contestației, respectiv clarificarea împrejurării în care se vor factura, în perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, serviciile de colectare a deșeurilor voluminoase, deșeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice, prin raportare la conținutul acestui răspuns al entității contractate, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care răspunsul entității contractante nu a clarificat modalitatea de facturare a serviciilor de colectare a deșeurilor voluminoase, deșeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice, servicii pentru care entitatea contractantă a prevăzut, în anexele 13.1 și 13.2 ale caietului de sarcini, pentru perioada 01.04.2019 - 30.06.2019, cantități distincte (lotul 1 - deșeuri voluminoase - 2.500 mc și deșeuri din construcții și demolări - 1.500,00 to; lotul 2 - deșeuri voluminoase - 2.500 mc și deșeuri din construcții și demolări - 1.500,00 to), iar prin intermediul caietului de sarcini a obligat ofertanții la practicarea anumitor tarife distincte pentru gestionarea deșeurilor [Tp și Tj (așa cum a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări) - pentru perioada 01.04.2019- 30.06.2019 și Tm, Tr, Tv și Tc - pentru perioada 01.07.2019 – 30.12.2019].

Consiliul apreciază că aceste informații erau necesare pentru elaborarea unei oferte conforme și sustenabile, în condițiile în care, în perioada 01.04.2019-30.06.2019, aceștia trebuie să presteze serviciile de colectare a deșeurilor voluminoase, deșeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice, fără să cunoască cum vor fi acestea facturate (împreună/separat/cumulate cu Tp și/sau Tj).

În ceea ce privește critica referitoare la valoarea estimată a lotului 2, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul „Notei justificative” nr. 24406/2019, întocmită „în vederea atribuirii contractului de concesiune pentru activitățile de colectare, transport și eliminare a deșeurilor de la persoanele fizice și juridice din ..., entitatea contractantă a indicat valorile estimate a celor 2 loturi, pentru lotul 2 precizând că aceasta este 21.010.744,24 lei fără TVA, conform anexei nr. 1.2 la această notă.

Analizând conținutul anexei 1.2 la nota în discuție, Consiliul constată că aceasta conține următoarele informații:

Nr. Crt.	Tip Utilizator	Număr utilizatori	Cantitate	Pret unitar estimat	Valoare maximă
Perioada 1.04.2019 - 30.06.2019					
1	Persoane fizice	129.344,00	388.032,00	9,82	3.810.474,24
2	Persoane juridice și instituții publice (mc)	7.175,00	12.700,00	79,35	1.007.745,00
3	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase)	mc	2.500,00	157,67	394.175,00
4	Deșeuri din construcții și demolări	to	**1.500,00**		
Perioada 1.07.2019 - 31.12.2019					
1	Cantitate de deșeuri estimată a se colecta	to	23.000,00	**590,00**	**13.570.000,00**
2	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase, deșeuri din construcții și demolări) mc	mc	5.000,00	157,67	788.350,00
3	Deșeuri din construcții si demolări	to	3.000,00	480,00	1.440.000,00
Valoare					**21.010.744,24**

- în cadrul invitației de participare și a fișei de date a achiziției, entitatea contractantă a reiterat faptul că valoarea estimată pentru Sectorul 2 (Lotul 2) este 21.010.744,24 lei fără TVA;

- la art. 41 - 44 din caietul de sarcini, citate într-unul din paragrafele anterioare au fost prevăzute cerințe referitoare la activitatea de colectare, transport și depozitare a deșeurilor rezultate din activități de construcții și demolări;

- prin adresa nr. COM/E 229/01.04.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 301132/02.04.2019, contestatoarea a solicitat (întrebarea nr. 16) „în scopul edificării asupra modului de constituire a tarifului”, punerea la dispoziție a studiului de fundamentare aflat la baza prezentei proceduri de atribuire;

- prin adresa nr. 31684/04.04.2019, entitatea contractată a înaintat studiul de fundamentare, anexa 4.2 la acesta cuprinzând cantități de deșeuri estimate a se colecta pe raza municipiului ... Lot. 2, respectiv:

Nr. crt.	Tip Utilizator	Număr utilizatori	Cantitate	Preț unitar estimat	Valoare maximă
Perioada 1.04.2019 - 30.06.2019					
1	Persoane fizice	129.344,00	388.032,00	9,82	3.810.474,24
2	Persoane juridice și instituții publice (mc)	7.175,00	12.700,00	79,35	1.007.745,00
3	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase)	mc	2.500,00	157,67	394.175,00
4	Deșeuri din construcții si demolări	to	1.500,00		
Perioada 1.07.2019 - 31.12.2019					
1	Cantitate de deșeuri estimată a se colecta	to	23.000,00	**590,00**	**13.750.000,00**
2	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase, deșeuri din construcții și demolări) mc	mc	5.000,00	157,67	788.350,00
3	Deșeuri din construcții și demolări	to	3.000,00	480,00	1.440.000,00
Valoare lot					**21.010.744,24**

- prin adresa nr. COM/E 244/08.04.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 32539/08.04.2019, contestatoarea a sesizat municipiului ... [întrebarea nr. 2 lit. g)] faptul că valoarea estimată a lotului 2 este insuficientă;

- prin adresa nr. 33094/09.04.2019, entitatea contractantă, răspunzând sesizării contestatoarei, a precizat în legătură cu acest aspect că „valorile estimate sunt corect calculate";

- la data de 10.04.2019, entitatea contractantă a transmis prin mijloacele electronice, operatorilor economici SC ... SA și SC BRAICATA SA următorul mesaj: „***din eroare**, anexa nr. 4.2 la studiul de fundamentare (...) a fost transmisă cu erori. Vă rog să aveți în vedere anexa nr. 4.2 care este atașată prezentului e-mail. De asemenea, **valoarea estimată a Sectorului 2** (zona de nord) cuprinde cartierele (...) **se va modifica de la valoare de 21.010.744,24 lei fără TVA la valoarea de 25.410.744,24 lei fără TVA**. (...) **La elaborarea ofertei vă rugăm să aveți în vedere noua valoare estimată pentru lotul 2**, precum și anexa nr. 4.2 completată*". Anexa nr. 2 refăcută cuprinde următoarele informații:

Nr. crt.	Tip Utilizator	Număr utilizatori	Cantitate	Preț unitar estimat	Valoare maximă
Perioada 1.04.2019 - 30.06.2019					
1	Persoane fizice	129.344,00	388.032,00	9,82	3.810.474,24
2	Persoane juridice și instituții publice (mc)	7.175,00	12.700,00	79,35	1.007.745,00
3	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase)	mc	2.500,00	157,67	394.175,00
4	**Deșeuri din construcții și demolări**	**to**	**1.500,00**	**480,00**	**720.000,00**
Perioada 1.07.2019 - 31.12.2019					
1	Cantitate de deșeuri estimată a se colecta	to	23.000,00	**750,00**	**17.250.000,00**
2	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase, deșeuri din construcții și demolări) mc	mc	5.000,00	157,67	788.350,00
3	Deșeuri din construcții și demolări	to	3.000,00	480,00	1.440.000,00
VALOARE LOT 2					**25.410.744,24**

Din conținutul celor reținute anterior rezultă că, în legătură cu tipul de utilizator „Deșeuri din construcții și demolări", pentru care, în perioada 01.04.2019-30.06.2019, a fost estimată cantitatea de 1.500,00 to, inițial entitatea contractantă nu a indicat niciun tarif avut în vedere la estimarea valorii, creând astfel premisa că acesta nu trebuie avut în vedere de ofertanți la elaborarea ofertei. Acest aspect rezultă și din considerentele avute în vedere cu ocazia analizării criticii anterioare, când s-a reținut faptul că entitatea contractantă nu a răspuns solicitării contestatoarei de a comunica modalitatea de facturare a serviciilor de colectare a deșeurilor din construcții și demolări colectate de la persoane fizice și juridice.

Ulterior, la data de 10.04.2019, cu o zi înaintea stabilirii termenul de limită de depunere a ofertelor (11.04.2019), entitatea contractantă a comunicat faptul că în cadrul anexei nr. 4.2 s-au strecurat erori, fapt pentru care a transmis o anexa 4.2 refăcută, modificând, în primul rând, poziția aferentă tipului de utilizator „Deșeuri din construcții și demolări to" (perioada 1.04.2019-30.06.2019), în sensul că pentru cantitatea de

1.500 tone deșeuri din construcții și demolări a prevăzut valoarea estimată de 720.000,00 lei, cu un prețul unitar 480,00.

Prin acest demers, entitatea contractantă confirmă faptul că valoarea estimată a lotului 2 comunicată inițial operatorilor economici, a fost greșită, fiind subestimată prin neincluderea valorii aferente serviciilor de colectare a „Deșeurilor din construcții și demolări", abia la acest moment operatorilor economici care au primit invitația de participare entitatea contractantă confirmându-le, în mod cert, faptul că vor trebui să oferteze un tarif și pentru aceste tipuri de deșeuri (Deșeuri din construcții și demolări), critica autoarei contestației referitoare la faptul că valoarea estimată inițial nu a fost corect calculată fiind întemeiată.

În al doilea rând, din conținutul anexei nr. 4.2 refăcut rezultă că entitatea contractantă a modificat și „valoarea aferentă cantității de deșeuri estimată" a se colecta în perioada 01.07.2019-31.12.2019, în sensul că prețul unitar inițial avut în vedere la estimarea valorii prestării acestui serviciu, de 590 lei/tonă a fost modificat la 750 lei/tonă, și deci, implicit, a fost modificată valoarea aferentă acestei poziții de la 13.750.000,00 lei la 17.250.000,00 lei.

Consiliul apreciază că aceste informații erau necesare elaborării ofertei, în condițiile în care inițial entitatea contractantă prin răspunsurile transmise, nu a furnizat informații referitoare la acest aspect, astfel că, furnizarea acestei informații cu o zi înaintea expirării termenului limită de depunere a ofertelor încalcă principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 100/2016, precum și prevederile art. 51 alin. (7) și art. 71 lin. (1) din Legea nr. 100/2016, „*Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare şi complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura şi obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire"*, respectiv *„Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor/candidaţilor o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire"*.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la necesitatea clarificării tarifului pentru deșeuri reciclabile (Tr), Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, pentru aplicarea criteriului de atribuire stabilit, autoritatea contractantă a inclus, printre factorii de evaluare, și tariful pentru deșeuri reciclabile, care „*se va practica pentru persoanele fizice și juridice care colectează selectiv și include precolectarea, colectarea, transportul, sortarea și valorificarea acestora, în continuare se va abrevia cu Tr*", în cadrul anexelor 13.1 și 13.2 neprevăzând cantități pentru acest tip de deșeuri.

În legătură cu aceste informații, prin adresa nr. 31684/04.04.2019, răspunzând solicitării nr. COM/E 224/01.04.2019, transmisă de

contestatoare, întrebarea nr. 5, de a preciza transmite *„clarificări legate de **tariful pentru deșeuri reciclabile** (Tr), având în vedere că nu există în caietul de sarcini informații referitoare la compoziția deșeurilor reciclabile (procente de hârtie/carton, plastic/metal, sticlă), iar **cantitățile de deșeuri reciclabile la care se vor raporta ofertan**t» nu sunt specificate în anexele 13.1 și 13.2”*, entitatea contractantă a formulat următorul răspuns: *„Anexăm prezentei compoziția deșeurilor menajere și similare rezultată în urma determinărilor în anii 2015 – 2017”.*

Analizând susținerea contestatoarei referitoare la necesitatea clarificării tarifului pentru deșeuri reciclabile (Tr), prin raportare la informațiile existente în fișa de date a achiziției, factorul de evaluare în discuție și informațiile furnizate de entitatea contractantă prin răspunsul transmis contestatoarei citat anterior, precum și la informațiile existente în anexele 13.1 - Cantități de deșeuri estimate a se colecta pe raza mun. ... lot 1 și 13.2 - Cantități de deșeuri estimate a se colecta pe raza mun. ..., Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, deși entitatea contractată a completat caietul de sarcini cu informații referitoare la compoziția deșeurilor, aceasta nu a indicat cantitățile aferente acestora, cantitățile de deșeuri reciclabile neregăsindu-se în anexele amintite, așa cum nu este menționată nici cantitatea de deșeuri reciclabile aferentă perioadei 2015-2017.

Ori, potrivit art. 51 alin. (7) și art. 71 lin. (1) din Legea nr. 100/2016, *„Informațiile furnizate prin documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise, clare şi complete pentru a permite operatorilor economici să determine natura şi obiectul concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, iar pe baza acestora să decidă transmiterea unei oferte sau neparticiparea la procedura de atribuire”,* respectiv *„Entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor/candidaţilor o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire*”, în elaborarea ofertelor, ofertanții neputându-se baza pe presupuneri.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că în Formularul de ofertă, este necesară precizarea modalității de „determinare a valorii totale a ofertei” care se va completa de către ofertanți la alin. (1): „reprezentanți ai ofertantului /.../ ne oferim ca /.../ să prestam serviciile /.../ pentru suma totală de /.../ lei, exclusiv TVA, la care se adaugă TVA în valoare de /.../ lei”, având în vedere tarifele solicitate (criteriile de atribuire) și anexele la formularul de ofertă (respectiv anexele 13.1 și 13.2 la caietul de sarcini) care nu sunt corelate, Consiliul constată că aceasta este întemeiată având în vedere considerentele care urmează:

Din conținutul documentației de atribuire rezultă că formularul de ofertă conține, printre altele, următoarele informații: *„Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului ....., ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și*

cerințele cuprinse în documentația de atribuire să prestăm serviciile pentru (...) pentru suma totală de ..... lei, exclusiv TVA (...)". Atașat acestui formular se regăsesc două tabele, aferente Sectorului 1 și 2, după cum urmează:

SECTOR 1

Nr. crt.	Tip utilizator	Număr utilizatori	Cantitate	Preț unitar
Perioada 01.04.2019-30.06.2019				
1	Persoane fizice	161.004,00	161.004,00	
2	Persoane juridice si instituții publice (mc)	7.175,00	12.700,00	
3	Alte tipuri de deșeuri(deșeuri voluminoase, etc.) mc		2.500,00	
4	Deșeuri din construcții și demolări to		1.500,00	
Perioada 01.07.2019-31.12.2019				
1	Cantitate de deșeuri estimată a se colecta	to	25.000,00	
2	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase etc.) mc	mc	5.000,00	
3	Deșeuri din construcții și demolări	to	3.000,00	

SECTOR 2

Nr. crt.	Tip utilizator	Număr utilizatori	Cantitate	Preț unitar
Perioada 01.04.2019-30.06.2019				
1	Persoane fizice	129.344,00	388.032,00	
2	Persoane juridice și instituții publice (mc)	7.175,00	12.700,00	
3	Alte tipuri de deșeuri(deșeuri voluminoase, etc.) mc	mc	2.500,00	
4	Deșeuri din construcții și demolări to	to	1.500,00	
Perioada 01.07.2019-31.12.2019				
1	Cantitate de deșeuri estimată a se colecta	to	23.000,00	
2	Alte tipuri de deșeuri (deșeuri voluminoase etc.) mc	mc	5.000,00	
3	Deșeuri din construcții și demolări	to	3.000,00	

Prin adresa 31684/04.04.2019, răspunzând solicitării contestatoarei transmisă prin adresa nr. COM/E 229/01.04.2019, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 30132/02.04.2019, de a transmite «*clarificări referitoare la modul de completare a Formularului de ofertă, respectiv cum se va determina valoarea totală a ofertei care se va completa de către ofertanți la alin. 1 „reprezentanți ai ofertantului /.../ ne oferim ca /.../ să prestăm serviciile /.../ pentru suma totală de /.../ Lei, exclusiv TVA, la care se adaugă TVA în valoare de /.../ lei", având în vedere tarifele solicitate (criteriile de atribuire) și anexele la formularul de ofertă (respectiv anexele 13.1 și 13.2 la caietul de sarcini) care nu sunt corelate. Solicităm corecțiile care se impun*», entitatea contractantă a răspuns „*Se modifică formularul de ofertă*", însă a transmis același formular de ofertă.

Prin adresa nr. 33094/09.04.2019, entitatea contractantă, răspunzând resolicitării contestatoarei din adresa nr. COM/E 244/ 08.04.2019 de a clarifica modul de completare a valorii totale a ofertei, a comunicat „formularul de ofertă care va fi transmis odată cu prezenta. Modul de prezentare a ofertei este cel prevăzut în fișa de date a achiziției". Atașat acestui răspuns, entitatea contractantă a prezentat noul formular de ofertă, cu un nou conținut, relevante fiind următoarele prevederi ale acestuia: „*Examinând documentația de atribuire, subsemnatul/ții, reprezentant/ți ai ofertantului ....., ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația de atribuire să prestăm serviciile pentru (...) la următoarele tarife:*

Nr	**TARIF**	abreviere	**um**	tarif
1	Tarif persoane fizice pana la 30.06.2019	T_P	lei/pers/luna	
2	Tarif persoane juridice pana la 30.06.2019	Ti	lei/pers/luna	
3	tarif pentru deşeuri menajere (nesortate) sau reziduale (deşeuri în amestec de la gospodării si din deseurile similare cu execptia fracţiilor colectate separat) - se va practica pentru persoanele fizice si juridice si include cheltuielile de precolectare, colectare, transport, sortare si depozitare a acestora	T_m	lei/kg	
4	tarif pentru deşeuri reciclabile - se va practica pentru persoanele fizice si juridice care colecteaza selectiv si include precolectarea, colectarea, transportul, sortarea si valorificarea acestora	T_r	lei/kg	
5	tarif pentru alte tipuri de deşeuri (voluminoase provenite de la populaţie, instituţii publice şi agenţi economici, neasimilabile celor menajere, mobilier etc.) - se va practica pentru persoane fizice si juridice si include colectarea, transportul, valorificarea si eliminarea acestora	T_v	Lei/mc	
6	tarif pentru deşeuri rezultate din activităţi de construcţii şi demolări - se va practica pentru persoane fizice si juridice si include colectarea, transportul, valorificarea si eliminarea acestora	Tc	Lei/tona	

(...)".

Analizând critica referitoare la faptul că prin modificarea acestui formular de ofertă, ofertanții se află în imposibilitatea de a stabili un tarif pentru perioada 01.04.2019-30.06.2019 aferent deșeurilor voluminoase și a deșeurilor rezultate din construcții și demolări, Consiliul constată că, într-adevăr, informațiile furnizate în noul formular de ofertă nu fac referire la tarifele aferente deșeurilor voluminoase a celor din demolări și construcții, deși aceste servicii sunt stabilite în sarcina ofertanților.

Având în vedere faptul că cele reținute anterior necesită impunerea aplicării unor măsuri de remediere care nu mai pot fi, însă, dispuse, în condițiile în care procedura de atribuie s-a derulat până la etapa de stabilire a ofertei câștigătoare, astfel că se impune anularea procedurii de atribuire, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare în cele 2 contestații, eventuala admitere/respingere a acestora neschimbând imposibilitatea continuării prezentei proceduri de atribuire.

În scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) din legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ... SA (Dosar nr. ... și Dosar nr. ...), în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și va dispune anularea procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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:

Admite contestațiile formulate de SC ... SA (Dosar nr. ... și Dosar nr. ...), în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și anulează procedura de atribuire.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 46 pagini.