

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61796/16.12.2022, depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată legal de dl. ...-Administrator, reprezentată convențional prin Av. --- cu sediul procesual ales în ---, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea unui *Contract de delegare (colectare și transport), prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ADI SIGD Arad din Zona 1 a județului Arad* organizată de către ---, cu sediul în ---, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii și a oricărei decizii emise de autoritatea contractantă în cadrul acesteia, până la soluționarea prezentei contestații;
- obligarea autorității contractante să adopte conform, corect și complet măsurile de remediere necesare, raportat la cele rezultate din clarificările/remedierile publicate în SEAP la data de 06.12.2022 și din eratele publicate în SEAP la data de 08.12.2022,
- obligarea autorității contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea participanților cu privire la modificările impuse prin decizia de soluționare a contestației.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61796/16.12.2022, depusă de către SC --- SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire.

Contestatoarea menționează că procedura vizează delegarea către un operator de salubritate privat, pentru o perioadă de 96 de luni, a dreptului și obligației de a presta o parte din activitățile componente ale serviciului de salubritate, respectiv:

a. Colectarea separată și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori, constând în

i. colectarea și transportul separat cel puțin a deșeurilor de hârtie, metal, plastic și sticlă, din deșeurile municipale.

ii. colectarea și transportul separat a deșeurilor biodegradabile.

iii. colectarea și transportul deșeurilor reziduale din deșuri municipale.

iv. colectarea și transportul deșeurilor periculoase provenite din gospodării.

v. colectarea și transportul deșeurilor voluminoase, inclusiv mobila și saltele.

vi. colectarea și transportul deșeurilor textile.

vii. colectarea și transportul deșeurilor abandonate pe teritoriul administrativ al UAT din aria de delegare.

b. Colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora.

Ulterior publicării anunțului de concesiune, față de documentația de atribuire a fost formulată o contestație soluționată de CNSC prin Decizia nr. ... și de Curtea de Apel Timișoara prin Decizia Civilă nr. 1004/17.10.2022, pronunțată în Dos. nr. 997/59/2022.

La data de 06.12.2022, autoritatea contractantă a publicat o serie de clarificări, prin care a adus modificări relevante documentației de atribuire, respectiv:

a. „Măsurile de remediere conform hotărâre CA”, document publicat în SEAP la data de 06.12.2022, sub nr. PC1002096/00027;

b. „Caiet de sarcini actualizat”, document publicat în SEAP la data de 06.12.2022, sub nr. PC1002096/00028.

c. „Draft contract actualizat”, document publicat în SEAP la data de 06.12.2022, sub nr. PC1002096/00029.

d. „Clarificare oficiu”, document publicat în SEAP la data de 06.12.2022, sub nr. PC1002096/00039.

e. „răspuns consolidat clarificare 06.12.2022”, document publicat în SEAP la data de 06.12.2022, sub nr. PC1002096/00040.

Totodată, la data de 08.12.2022, autoritatea contractantă a publicat și:

a. Erata nr. EN1041641/08.12.2022, prin care a modificat termenul de formulare și răspuns, corelative dreptului operatorilor de a solicita lămuriri privitoare la documentația de atribuire.

b. Erata nr. EN1041642/08.12.2022, prin care a stabilit noul termen de depunere a ofertelor la data de 23.12.2022.

Prin modificările aduse documentației de atribuire, astfel cum rezultă ele din documentele de clarificare/remediere publicate în SEAP la data de 06.12.2022, autoritatea contractantă a generat o situație de nerespectare a prevederilor legale aplicabile, ce se impune remediată.

Totodată, ținând cont de aceste modificări, prin măsurile publicate prin eratele din data de 08.12.2022, autoritatea contractantă încalcă dreptul operatorilor economici interesați de procedură la o informare completă, corectă și explicită, precum și la cel de a beneficia de timpul necesar pentru pregătirea unor oferte corespunzătoare, prin punerea acestora în imposibilitatea de a primi clarificări privitoare la modificările operate de ADI la 06.12.2022.

1. Contestatoarea apreciază că măsurile dispuse de autoritatea contractantă prin eratele din 08.12.2022 sunt nelegale.

Prin prima erată, ADI a stabilit un termen regresiv de 20 de zile înaintea datei limită de depunere a ofertelor până la care operatorii economici interesați de procedură să solicite clarificări cu privire la documentația de atribuire actualizată și la procedură, asumându-și totodată obligația de a răspunde oricărui astfel de clarificări cu 15 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor. Prin a doua erată, autoritatea contractantă a reluat procedura după suspendare și a stabilit un nou termen de depunere a ofertelor pentru data de 23.12.2022.

Intervalul de timp dintre data limită de depunere a ofertelor și data la care cele două erate au fost publicate în SEAP a fost de doar 15 zile. În aceste condiții, noul termen până la care operatorii economici interesați de procedură puteau cere clarificări a fost deja împlinit la data publicării primei erate și termenul în care trebuiau emise răspunsurile la eventualele clarificări s-a împlinit chiar în ziua publicării eratei prin care a fost stabilit.

În determinarea gravității situației, contestatoarea învederează că cu 2 zile anterior publicării eratelor, în 06.12.2022, autoritatea contractantă a procedat la modificarea semnificativă a documentației de atribuire prin publicarea a 2 seturi de clarificări (unul din oficiu și unul în răspuns la solicitările operatorilor economici), și a republicat caietul de sarcini și Modelul Contractului.

Aceste modificări ale documentației de atribuire, prin conținutul lor raportat la întregul documentației de atribuire și la procedura în ansamblu necesitau clarificări. Din cauza modului în care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească data limită de depunere a ofertelor, dreptul operatorilor economici interesați de procedură de a cunoaște

complet, corect și explicit obligațiile pe care urmează să și le asume prin oferte a fost anihilat.

Altfel spus, prin adoptarea modificărilor din 06.12.2022, coroborat cu stabilirea datei limită de depunere a ofertelor într-o manieră care nu mai permitea potențialilor ofertanți să ceară clarificări, autoritatea contractantă a acționat în sensul modificării netransparente a documentației de atribuire, în detrimentul entităților cărora procedura li se adresează.

Modalitatea de acțiune adoptată de autoritatea contractantă încalcă în mod flagrant principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 100/2016 precum și dreptul ofertanților de a solicita clarificări înspre o asumare completă, corectă și explicită a documentației.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la adoptarea remedierilor necesare, în sensul stabilirii unei date limită de depunere a ofertelor în așa fel încât potențialii ofertanți să poată solicita clarificări.

2. Prin clarificările din 06.12.2022, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel Timișoara.

Prin documentul intitulat „Măsuri de remediere Decizie civilă nr. 1004/17.10.2022”, emis de autoritatea contractantă sub nr. 4402/29.11.2022 și publicat în SEAP la data de 06.12.2022 sub nr. PC1002096/00027, ADI susține că a pus în aplicare obligațiile ce i-au fost instituite în sarcină prin Decizia CNSC, astfel cum a fost aceasta modificată prin Decizia Curții de Apel.

În realitate, una dintre obligațiile cele mai importante, a cărei nerespectare a fost censurată în cadrul contestației soluționate de CNSC și care a fost menținută de Curtea de Apel Timișoara a fost ignorată.

Astfel, prin Decizia CNSC, menținută întocmai prin Decizia Curții de Apel s-a stabilit obligația autorității contractante să realizeze „(...) *actualizarea planului tarifar pentru beneficiarii non-casnici, astfel cum rezultă din motivare (...)*”. În concret, prin considerente (pag. 33, par. 2 și 3), CNSC a stabilit „(...) *necesară actualizarea acestui tarif pentru perioada ianuarie 2020 - iulie 2022 respectând același algoritm folosit pentru actualizarea ianuarie 2009 - decembrie 2019 (...)*”, „(...) *în condițiile în care în perioada ianuarie 2020 - iulie 2022 IMP este de 122,01%.*”

Cu relevanță în speță este și aspectul reținut de CNSC la pag 32 din Decizie, penultimul paragraf, unde s-a arătat că „(...) *în anexele referitoare la actualizarea tarifului rezultă că autoritatea contractantă a stabilit tariful de 562,5 lei prin actualizarea tarifului stabilit pentru ianuarie 2009, prin actualizarea cu indicele prețurilor de consum ianuarie 2009 - decembrie 2019.*”

Prin urmare, conform Deciziei CNSC, menținută întocmai prin Decizia Curții de Apel, autoritatea contractantă avea obligația să:

- actualizeze planul tarifar pentru beneficiarii non-casnici prin aplicarea indicelui IPC de 122,01%.
- în mod necesar, să redetermine tariful maximal aplicabil utilizatorilor non casnici prin raportare la rezultatul calculului de actualizare.

Autoritatea contractantă, până în prezent, nu a făcut niciunul din aceste lucruri. Astfel cum rezultă din remedierile publicate în SEAP sub nr. PC1002096/00027, autoritatea contractantă nici nu menționează planul tarifar pentru utilizatori non casnici (implicit, nici nu publică planul tarifar actualizat) și, astfel cum rezultă din documentul „Răspuns clarificări consolidat”, emis de autoritatea contractantă sub nr. 4457/06.12.2022, publicat în SEAP la data de 06.12.2022 sub nr. PC1002096/00040, nici intern nu a realizat acest calcul de actualizare, prin răspunsul nr. 8 din acest document arătându-se că tariful maximal pentru utilizatorii non casnici este, în continuare 562,5 lei/tonă fără TVA (aceeași valoare rezultată la finalizarea actualizării planului tarifar la nivelul anului 2019).

Prin urmare, pe de o parte, autoritatea contractantă, în mod flagrant nu a respectat o decizie obligatorie a CNSC și a Curții de Apel Timișoara și, pe de altă parte, a omis să actualizeze planul tarifar fapt ce are un efect direct asupra stabilirii nelegale a unui tarif maximal pentru agenți economici mult inferior nivelului costurilor serviciilor ce ar trebui prestate în contrapartida aceluia tarif.

Această neconformitate a fost sesizată și de ANAP în cadrul controlului ex ante asupra remediilor, fiind emis Avizul conform condiționat nr. 16651/28347/05.12.2022 (document disponibil în SEAP și ca parte a dosarului concesiunii), prin care se arată, cu trimitere la răspunsul nr. 8 din „Răspuns clarificări consolidat”, cu titlu de abatere sub aspect calitativ că: *„răspunsul la întrebarea 8 nu e complet: completați răspunsul cu toate informațiile, în urma emiterii Deciziei Civile nr. 1004/17.10.2022”*, autoritatea contractantă însă nu s-a conformat.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autoritatea contractantă să adopte măsurile de remediere ce se impun, în sensul actualizării planului tarifar pentru utilizatorii non casnici și ca o consecință directă, actualizarea tarifului maximal rezultat din acest plan actualizat.

3. Prin clarificările din 06.12.2022 autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia Curții de Apel Timișoara doar formal (fără efect juridic).

O altă obligație, impusă de Curtea de Apel Timișoara, în sarcina autorității Contractante a fost: *„(...) completarea Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operatori/utilizatori și cuantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct. 2.2 - Sancțiuni pentru utilizatorii serviciilor de salubritate, în sensul că*

sanctiunea propusă la nr. crt. 2, aceea ca beneficiarii care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească o taxă/tarif de 1,5 ori mai mare față de cea stabilită pentru colectarea corectă, să fie aplicată și în situația înc are utilizatorii depun deșeuri reciclabile în recipientul pentru deșeuri reziduale."

Prin pct. 2 din documentul „Măsurile de remediere Decizie Civilă nr. 1004/17.10.2022", autoritatea contractantă susține (declarativ) că și-a asumat îndeplinirea obligației impusă de instanță, însă această asumare este insuficientă fără modificarea efectivă a Regulamentului Serviciului de Salubritate.

Contestatoarea subliniază următoarele:

a. Autoritatea contractantă este o asociație de dezvoltare intercomunitară, care conform art. 5 lit. i) din OUG nr. 57/2019 privind codul administrativ, reprezintă *„structurile de cooperare cu personalitate juridică, de drept privat și de utilitate publică, înființate, în condițiile legii, de unitățile administrativ-teritoriale pentru realizarea în comun a unor proiecte de dezvoltare de interes zonal sau regional ori pentru furnizarea în comun a unor servicii publice;"* - în consecință, autoritatea contractantă nu are dreptul de a reglementa contravenții/sanctiuni obligatorii pentru cetățeni (utilizatorii serviciului).

b. Instanța a impus modificarea Regulamentului Serviciului de Salubritate, adoptat la nivel județului Arad. Regulamentul Serviciului de Salubritate are natura unui act administrativ normativ, ce a dobândit forță obligatorie la nivelul județului prin adoptarea acestuia prin HCL de toate UAT membre ADI și de Consiliul Județean prin HCJ. - principiul simetriei actelor juridice impune ca modificarea unei hotărâri a consiliului local/județean să se poată face doar printr-o altă hotărâre a consiliului local/județean.

c. După adoptarea Regulamentului inițial de către UAT membre, și ADI a avut obligația să adopte o hotărâre a Adunării sale Generale, pentru ca Regulamentul să devină parte integrantă din documentația de atribuire a prezentei proceduri. Însă, deși autoritatea contractantă a adoptat la rândul său prin Hotărâre a Adunării Generale acest regulament, forța sa obligatorie față de utilizatorii serviciului nu rezultă din Hotărârea AGA ADI ci din caracterul său de act normativ dobândit ca efect al adoptării sale, în condițiile legii, de către UAT membre ADI. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate modifica Regulamentul, în sensul instituirii unor prevederi obligatorii terților, prin manifestarea sa de voință, fără acordul UAT membre.

d. Nu în ultimul rând, inclusiv la nivelul intern ADI (și implicit în cadrul procedurii) modificarea Regulamentului, ca act al documentației de atribuire, nu se poate realiza prin decizia altui organ al ADI decât Adunarea Generală. O hotărâre AGA ADI nu a fost adoptată pentru modificarea Regulamentului.

Raportat la aceste aspecte, rezultă cu evidență că obligația instituită de Curtea de Apel Timișoara în raport cu autoritatea contractantă a fost nu să declare o asumare a modificării ci, în baza atribuțiilor sale de reprezentant al UAT membre, să întreprindă toate demersurile necesare pe lângă acestea astfel încât:

a. Modificarea să fie supusă dezbaterii și adoptării, sub formă de hotărâre de modificare, în cadrul consiliilor locale ale tuturor UAT membre ADI, ce au adoptat Regulamentul inițial, respectiv în cadrul Consiliului județean Arad.

b. După adoptarea hotărârilor UAT de modificare a Regulamentului, să supună aprobarea acestuia, ca act al documentației de atribuire, în Adunarea Generală a ADI.

c. Să publice Regulamentul Modificat în SEAP, cu titlu de erată, pentru informarea corectă și completă a tuturor potențialilor ofertanți și pentru opozabilitate.

Autoritatea contractantă nu a luat niciuna din acest măsuri și în consecință, pretinsa remediere este fără efect. Niciun utilizator nu va putea vreodată fi sancționat în baza modificării asumate de ADI întrucât actul ce cuprinde această modificare nu este un act normativ.

Astfel cum rezultă din Decizia Curții de Apel, modificarea vizează o sancțiune cu caracter contravențional. Conform art. 1 din OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor *„Constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanța, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București”*. Per a contrario nu constituie contravenție fapta stabilită de autoritatea contractantă.

Prin urmare, adoptarea neconformă a acestei remedieri este fără efect. Contravenția impusă de către CNSC și Curtea de Apel Timișoara nu va putea fi aplicată, nefiind stabilită prin actul normativ prescris de lege. Corelativ, beneficiul obținut de viitorul operator din faptul că ar exista o astfel de contravenție nu există pentru că o astfel de contravenție, în forma pretins adoptată de autoritatea contractantă nu va putea fi niciodată aplicată.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la adoptarea conformă a remedierii la care a fost obligată și pe care și-a asumat-o formal.

4. Autoritatea contractantă nu a modificat conform caietul de sarcini și modelul Contractului.

Prin pct. 1 din documentul de remediere intitulat *„Clarificare din oficiu”*, emis de autoritatea contractantă sub nr. 4464/06.12.2022, publicat în SEAP la data de 06.12.2022 sub nr. PC1002096/0039, aceasta arată că *„Se publică caietul de sarcini și draftul de contract cu modificările în conformitate cu prevederile legale în vigoare”*.

În realitate, întrucât și prin Decizia CNSC și prin Decizia Curții de Apel s-au impus modificări cu consecințe asupra caietului de sarcini și draftului de Contract, remedierea a avut două cauze, respectiv:

- a. Corelarea acestor documente ale procedurii cu noile modificări legislative survenite de la momentul anunțului de concesiune și
- b. Modificarea acestora conform celor dispuse prin Decizia CNSC și Decizia Curții de Apel.

Caietul de sarcini modificat a fost publicat în SEAP la data de 06.12.2022 sub nr. PC1002096/00028, iar draftul Contractului, tot la data de 06.12.2022, sub nr. PC1002096/00029.

Niciunul din aceste documente nu a fost modificat conform. Astfel autoritatea contractantă este o asociație de dezvoltare intercomunitară ce acționează în numele și pe seama UAT membre în scopul derulării procedurii în condițiile stabilite de UAT membre prin Hotărâri ale organelor lor colegiale.

În concret, cu relevanță asupra aspectului contestat, procedura de atribuire a fost inițiată doar după ce documentația de atribuire, din care face parte caietul de sarcini și modelul Contractului au fost aprobate sub aspectul formei și conținutului de fiecare UAT membru prin Hotărâre a Consiliului local, respectiv de Județul Arad, prin hotărâre a Consiliului Județean. Prin urmare, documentația de atribuire fiind adoptată prin Hotărâri ale consiliilor locale, respectiv a consiliului județean, poate fi modificată doar prin astfel de hotărâri.

Documentația de atribuire, ca act normativ local, este obligatorie pentru ofertanți, însă în aceeași măsură și pentru autoritatea contractantă, față de care acestea constituie obiectul și o limită a mandatului acordat de către UAT membre.

Autoritatea contractantă nu are dreptul în nicio situație să modifice unilateral documentația de atribuire. Principiul simetriei actelor juridice impune ca, pentru a face acest lucru, autoritatea contractantă să solicite UAT membre să aprobe prin HCL/HCJ noua formă a caietului de sarcini și a draftului Contractului și ulterior aprobarea acestora în Adunarea Generală a ADI, lucru pe care nu l-a făcut (dovadă a acestui fapt este că pe site-ul Consiliului Județean, al Primăriei Arad, al autorității contractante și al celorlalte UAT membre nu există publicată nicio hotărâre cu un asemenea obiect).

Modificările operate în aceste documente sunt necesare și, fiind necesare, ele trebuie adoptate pentru asigurarea conformării la Decizia CNSC și la Decizia Curții de Apel și pentru asigurarea legalității prin raportare la modificările legislative survenite, însă adoptarea, pentru a produce efecte juridice, trebuie să parcurgă parcursul procedural indicat mai sus.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autoritatea contract la adoptarea măsurilor de remediare necesare implementării

conforme a modificărilor aduse Caietului de sarcini și modelului Contractului.

5. Documentația de atribuire modificată de autoritatea contractantă conform clarificărilor din 06.12.2022 nu este conformă unor prevederi legislative survenite.

Astfel prin pct. 1 din documentul de remediere intitulat „Clarificare din oficiu”, emis de autoritatea contractantă sub nr. 4464/06.12.2022, publicat în SEAP la data de 06.12.2022 sub nr. PC1002096/0039, aceasta arată că *„Se publică caietul de sarcini și draftul de contract cu modificările în conformitate cu prevederile legale în vigoare”*.

Prin luarea acestei decizii, autoritatea contractantă și-a asumat irevocabil necesitatea conformării documentației de atribuire cu cele mai recente modificări legislative survenite în domeniu, în respectarea obligației de legalitate impusă în sarcina sa de art. 1 alin. (5) din Anexa la HG nr. 867/2016, cu consecința asumării răspunderii, în sensul principiului prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 100/2016.

Astfel cum rezultă din ansamblul clarificărilor publicate de autoritatea contractantă la data de 06.12.2022, s-a avut în vedere intrarea în vigoare a OUG nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, precum și a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, precum și a Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate.

Deși prin republicarea caietului de sarcini și a modelului Contractului autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire pentru corespunde cerințelor actuale ale legislației, modificarea nu a fost dusă la capăt. Unele interdicții sau obligații nu au fost avute în vedere și, în prezent nu se regăsesc în sau sunt contrazise de documentația de atribuire, din acest motiv, aceasta fiind în parte nelegală.

(a) Caietul de sarcini și Contractul nu prevăd dreptul operatorului de a obține plata de la UAT a serviciilor de gestionare a deșeurilor colectate prin intermediul centrelor de colectare prin aport voluntar.

Privitor la modul de funcționare a serviciului licitat, printre altele, la art. 54 alin.(4) din caietul de sarcini se prevede obligația asigurării colectării deșeurilor prin intermediul centrelor de colectare prin aport voluntar.

Categoriile de deșeuri pentru care se realizează această activitate sunt (a) deșeurile voluminoase, expres indicată de art. 128 din caietul de sarcini și (b) deșeurile din construcții și demolări, expres indicată de art. 138 din Caietul de sarcini.

Conform art. 2 alin. 11¹ din Legea nr. 101/2006, modificată prin art. II pct. 3 din OUG nr. 133/2022 *„Costurile de gestionare a deșeurilor colectate prin intermediul centrelor de colectare prin aport voluntar se asigură de la bugetele unităților administrativ-teritoriale, la tariful aprobat de către autoritatea deliberativă a unității administrativ-teritoriale sau, după caz, de asociația de dezvoltare intercomunitară, pe baza fisei de fundamentare întocmită de către operator, în care se includ toate cheltuielile cu prestarea activităților de salubritate desfășurate de alți operatori pe fluxul deșeurilor, în conformitate cu normele metodologice elaborate și aprobate de A.N.R.S.C.”*

Prin urmare, legea prevede expres că pentru aceste servicii, operatorul facturează UAT pe raza căruia se află centrul de colectare prin aport voluntar. Documentația de atribuire nu respectă însă această cerință legală, aspect rezultat inclusiv din art. 234 din caietul de sarcini, unde este prevăzut expres și limitativ fluxul de facturare și unde nu se prevede facturarea către UAT a serviciilor de colectare a acestor deșuri prin puncte de colectare prin aport voluntar.

Pentru acest motiv, caietul de sarcini și Contractul nu respectă legislația în vigoare și se impune remediat.

(b) Documentația de atribuire impune includerea în tarife a cheltuielilor cu prestarea altor activități de salubritate desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor, precum și valoarea contribuției pentru economia circulară.

Prin documentația de atribuire se prevede însă exact contrariul. Astfel, în ceea ce privește cheltuielile cu prestarea altor activități de salubritate desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipale, art. 243 alin. (2) din caietul de sarcini prevede că *„Având în vedere că operatorul de colectare va încasa întregul tarif, după care va avea responsabilitatea efectuării plăților către operatorii subsecvenți, va introduce în fisele de fundamentare cheltuielile cu ceilalți operatori indicate în formularul fisa de fundamentare.”*

Altfel spus, legea prevede că pentru fiecare activitate se va fundamenta un tarif distinct, în timp ce documentația de atribuire prevede că pentru întreg lanțul (de la colectarea și transportul deșeurilor - ce urmează a fi realizată în baza prezentului contract, la tratarea, respectiv depozitarea deșeurilor) se va oferi un singur tarif, din care operatorul de colectare și transport va plăti ceilalți operatori. Măsura este vădit contrară legii.

În ceea ce privește valoarea contribuției pentru economia circulară, Conform Anexei 7 a caietului de sarcini, intitulată *„Modele fișe de fundamentare”*, în Nota de subsol a modelului *„Fișă de fundamentare pentru stabilirea tarifului de colectare separată și transport separat al deșeurilor reziduale din deșuri menajere”* se menționează că *„(*) Cantitatea programată anuală de deșuri reziduale se calculează în funcție de gradul de implementare a sistemului de colectare separată a*

biodeșeurilor, astfel: a) în cazul în care biodeșeurile nu se colectează separat: Cantitatea programată anuală de deșeuri reziduale luată în calcul la fundamentarea cheltuielilor cu contribuția pentru economia circulară se determină ca diferență dintre cantitatea programată de deșeuri municipale și cantitatea programată de deșeuri reciclabile, din fișa de fundamentare a tarifului pentru colectarea separată și transportul separat al deșeurilor reciclabile."

Din această notă rezultă că, în ceea ce privește linia de cheltuieli „VIII Cantitatea programată deșeuri reziduale $Q_{reziduale}$ (*)” prin fișa de fundamentare publicată se urmărește includerea în calculul tarifului a costului impus de contribuția pentru economia circulară aferentă deșeurilor reziduale depozitate.

Astfel această măsură este în completă opoziție cu prevederile art. 286 alin.(2) din Legea nr. 101/2006, însă și cu prevederile de art. 281 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, astfel cum a fost modificat prin art. II, pct. 30 din OUG nr. 133/2022.

Prin urmare, contrar legii, autoritatea contractantă cere prin documentația de atribuire includerea în tarifele aferente prezentului serviciu, cu titlu de cheltuieli (a) tarifele operatorilor de sortare, (b) tarifele operatorilor de tratare, (c) tarifele operatorilor depozitelor și (d) contribuția pentru economia circulară, precum și (e) cheltuielile efective de organizare și prestare a serviciului și investițiile. Singurul element permis de lege a se regăsi însă în fundamentarea tarifelor este cel din urmă.

Modul în care a înțeles autoritatea contractantă să ceară fundamentarea tarifelor este vădit nelegală și extrem de dezavantajoasă pentru operatorul activității de colectare și transport.

Dezavantajul major rezultă din impunerea de către autoritatea contractantă a unor tarife maxime care, teoretic trebuie să permită recuperarea de către operator a costurilor de prestare a serviciului și de investiții contractuale. În condițiile în care din acest tarif se cere să facă parte inclusiv tarifele altor operatori de pe lanț (care sunt certe și determinate la momentul ofertării), precum și contribuția pentru economia circulară (care este de asemenea de o valoare certă și determinabilă la momentul ofertării), nu mai rămâne loc în tariful maximal pentru acoperirea tuturor costurilor efective de operare și al investițiilor exorbitante impuse de documentația de atribuire.

Pentru aceste motive de fapt și de drept, contestatoarea apreciază că se impune obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire pentru a corespunde cerințelor legii în vigoare.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 62391/20.12.2022, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației în raport cu prevederile art. 8 alin. (1) și alin.(2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, persoana care se considera vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului respectiv, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință. Ori, ... SRL a contestat conținutul unor documente din cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini și draftul contractului, iar termenul de 10 zile se raportează la data publicării documentației, anexată anunțului nr. PCI002096/ 23.07.2022.

1. Referitor la critica adusă de contestatoare, și anume că măsurile dispuse de autoritatea contractantă prin eratele din 08.12.2022 sunt nelegale, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Eratele nr. EN1041642 și EN1041641 au fost publicate în conformitate cu prevederile legislației în vigoare și ca urmare a obținerii avizului conform necondiționat al ANAP. Mai mult, în data de 15.12.2022 autoritatea contractantă a transmis erata de decalare a termenului de depunere al ofertelor în data de 10.01.2023, ora 11:00, erată care a fost publicată în SEAP în data de 18.12.2022.

Astfel, critica contestatoarei este rămasă fără obiect și, pe cale de consecință, se solicită a fi respinsă.

2. În ceea ce privește critica contestatoarei *„Prin clarificările din 06.12.2022 autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel Timișoara”* autoritatea contractantă precizează următoarele:

În cadrul deciziei civile nr. 1004/ 17.10.2022, Curtea de Apel Timișoara a respins Punctul 1 (referitor la actualizarea planului tarifar) și a admis plângerea formulată de Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Sistem Integrat de Gestionare a Deșeurilor Județul Arad.

Astfel, obiectul măsurilor de remediere nr. 4402/ 29.11.2022 conform deciziei civile nr. 1004/ 2022 sunt cele referitoare la: eliminarea penalităților procentuale pentru neîndeplinirea indicatorului de performanță, completarea Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operatori/ utilizatori și quantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct. 2.2 - Sancțiuni pentru utilizatorii serviciilor de salubritate și revizuirea art. 7 lit. c) din modelul de contract.

Punctul referitor la actualizarea planului tarifar, Curtea de Apel Timișoara a admis plângerea autorității contractante și a modificat decizia CNSC

De asemenea, răspunsul consolidat la clarificări a fost publicat în SEAP, în data de 06.12.2022, cu modificările impuse prin avizul condiționat emis de ANAP în data de 05.12.2022 la care face referire contestatoarea.

Având în vedere cele expuse mai sus și ținând cont de faptul că toate măsurile de remediere impuse prin decizia Curții de Apel Timișoara

au fost publicate, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii contestatoarei referitoare la neaplicarea dispozițiilor respectivei decizii, tarifele fiind cele publicate în cadrul documentației de atribuire aferente anunțului de concesiune nr. PCI002096/ 23.07.2022.

3. Referitor la faptul că prin clarificările din 06.12.2022, autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia Curții de Apel Timișoara doar formal (fără efect juridic), aceasta din urmă precizează că măsurile de remediere privind completarea Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operatori/ utilizatori și cuantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct. 2.2 - Sancțiuni pentru utilizatorii serviciilor de salubritate au fost publicate cu respectarea deciziei civile sus-menționate, iar modificările au fost realizate în conformitate cu Hotărârea AGA nr. 314 din 01.07.2022.

Având în vedere cele menționate mai sus și conținutul Hotărârii Adunării Generale, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici ca nefondată.

4. Cu privire la punctul conform căruia autoritatea contractantă nu a modificat conform caietul de sarcini și modelul Contractului, documentația de atribuire poate fi contestată în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, respectiv, data publicării documentației - anunț nr. PCI002096/ 23.07.2022.

Ori, având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea 101/2016, contestația este tardiv introdusă.

Prin măsurile de remediere publicate în SEAP a fost modificat conținutul documentației conform deciziei civile a Curții de Apel, iar documentele publicate, respectiv caietul de sarcini și draft-ul de contract au fost publicate în vederea alinierii la prevederile legale existente în acest moment.

Modificările documentelor sus-menționate s-a realizat în conformitate cu Hotărârea AGA nr. 314 din 01.07.2022.

Având în vedere cele menționate mai sus și conținutul Hotărârii Adunării Generale, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii contestatoarei ca nefondată.

5. Referitor la critica conform căreia documentația de atribuire modificată de autoritatea contractantă conform clarificărilor din 06.12.2022 nu este conformă unor prevederi legislative survenite, autoritatea contractantă reiterează faptul că documentația de atribuire poate fi contestată în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, respectiv, data publicării documentației.

Ori, având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) și alin. (2) din Legea 101/ 2016 contestația este tardiv introdusă.

În ceea ce privește critica conform căreia „(a) Caietul de sarcini și Contractul nu prevăd dreptul operatorului de a obține plata de la UAT a serviciilor de gestionare a deșeurilor colectate prin intermediul centrelor de colectare prin aport voluntar”, nu face obiectul Contractului de

delegare (colectare și transport) prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ADI SIGD Arad din Zona 1 a județului Arad. Pe cale de consecință, se solicită respingerea ca nefondată a criticii formulată de contestator.

Prin adrea înregistrată la Consiliu sub nr. 836/06.01.2023, ... învederează faptul că procedura a fost suspendată până la soluționarea cauzei.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 220.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208677489/1/19.12.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Cluj.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea unui *Contract de delegare (colectare și transport), prin concesiune a gestiunii unor activități componente ale serviciului de salubritate al unităților administrativ teritoriale membre ale Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ADI SIGD Arad din Zona 1 a județului Arad*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de concesiune nr. ...

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație împotriva documentației de atribuire SC ... SA, criticând o serie de prevederi ale acesteia.

Prin decizia Consiliului nr. ..., s-au dispus următoarele: „În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și va dispune actualizare planului tarifar pentru beneficiarii non-casnici, astfel cum rezultă din motivare, precum și modificarea art. 7 din modelul de contract, în sensul ca ajustările și modificările tarifare, interzise pentru primul an de contract, să fie posibile la 6 luni.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondate restul criticilor”.

Împotriva acestei decizii, au formulat plângeri contestatoarea SC ... SA și ..., admise în parte de Curtea de Apel Timișoara, prin Decizia nr. 100/17.10.2022, după cum urmează:

„în baza art. 34 alin. (1) lit. c) și următoarele din Legea nr. 101/2016, Curtea va admite în parte plângerile formulate, cu consecința modificării în parte a deciziei Consiliului.

Astfel, se va admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.A. în contradictoriu cu ..., se va dispune eliminarea mențiunilor din caietul de sarcini vizând penalitățile procentuale pentru neîndeplinirea indicatorului de performanță privind colectarea separată a deșeurilor reciclabile, completarea Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operatori/utilizatori și cuantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct. 2.2 - Sancțiuni pentru utilizatorii serviciilor de salubritate, în sensul ca sancțiunea propusă la nr. crt. 2. aceea ca beneficiarii care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească o taxă/tarif de 1,5 ori mai mare față de cea stabilită pentru colectarea corectă, să fie aplicată și în situația în care utilizatorii depun deșuri reciclabile în recipientul pentru deșuri reziduale, precum și eliminarea interdicției din art. 7 lit. c) din modelul de contract care nu permite ca ajustările și modificările de tarife să aibă loc pe parcursul primului an de la data începerii.

Se va respinge în rest contestația formulată de S.C. ... S.A. ca privire la primul punct și punctul 4 din contestație.

În baza art. 453 Cod procedură civilă, se va lua act că reprezentanta ... nu a solicitat cheltuieli de judecată în cauză, iar reprezentantul S.C. ... S.A. a învederat că va solicita cheltuieli de judecată pe cale separată.

Admite în parte plângerea formulată de petenta ASOCIAȚIA DE ..., având Cod de identificare fiscală 24975720 și sediul în Arad. Bd Revoluției nr. 81, jud. Arad, împotriva Deciziei nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimata S.C. ... SA.

Admite în parte plângerea formulată de petenta S.C. ... S.A.. înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Timiș sub nr. ..., având CUI ... și sediul procedural ales în ..., împotriva Deciziei nr. ... din 15.09.2022 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimata ...

Modifică în parte Decizia nr. ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în sensul că:

Admite în parte contestația formulată de S.C. ... S.A, în contradictoriu cu ...

Dispune eliminarea mențiunilor din caietul de sarcini vizând penalitățile procentuale pentru neîndeplinirea indicatorului de performanță privind colectarea separată a deșeurilor reciclabile.

Dispune completarea Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operatori/utilizatori și cuantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct 2.2 - Sancțiuni pentru utilizatorii serviciilor de salubritate, în sensul că sancțiunea propusă la nr. crt. 2,

aceea ca beneficiarii care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească o taxă/tarif de 1,5 ori mai mare față de cea stabilită pentru colectarea corectă, să fie aplicată și în situația în care utilizatorii depun deșuri reciclabile în recipientul pentru deșuri reziduale.

Dispune eliminarea interdicției din art. 7 lit. c) din modelul de contract care nu permite ca ajustările și modificările de tarife să aibă ioc pe parcursul primului an de la data începerii.

Ca urmare a adoptării măsurilor de remediere în baza celor două decizii, a formulat contestația de față SC ... SRL, criticând măsurile dispuse, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu ar fi aplicat corect decizia Curții de Apel și a Consiliului, în partea sa nemodificată.

Mai critică societatea contestatoare și termenul scurt pentru care s-a prelungit data depunerii ofertelor și cel stabilit pentru formularea de clarificări.

Consiliul urmează a analiza pe rând criticile formulate, prin prisma apărărilor autorității contractante și a actelor din dosar.

Prima critică formulată de contestatoare vizează legalitatea eratelor din 08.12.2022, contestatoarea arătând că în 06.12.2022, autoritatea contractantă a procedat la modificarea semnificativă a documentației de atribuire prin publicarea a 2 seturi de clarificări (unul din oficiu și unul în răspuns la solicitările operatorilor economici), și a republicat caietul de sarcini și Modelul Contractului, iar prin stabilirea datei limită de depunere a ofertelor într-o manieră care nu mai permitea potențialilor ofertanți să ceară clarificări, încălcându-se în mod flagrant principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 100/2016 precum și dreptul ofertanților de a solicita clarificări înspre o asumare completă, corectă și explicită a documentației.

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica. Astfel, la data prezentei, procedura este suspendată, prin decizie a autorității contractante, deci contestatoarea nu poate invoca faptul că nu a avut timp să își elaboreze oferta. În ceea ce privește solicitarea de noi clarificări ca urmare a publicării răspunsului consolidat și al măsurilor de remediere, precum și stabilirea unui nou termen pentru acest lucru, dar și asigurarea unui termen de 15 zile de la publicarea noului răspuns până la data depunerii ofertelor, Legea nr. 100/2016 nu prevede o astfel de procedură. Legislația achizițiilor astfel cum a fost modificată de-a lungul timpului, răspunde imperativului celerității, astfel că nu există posibilitatea pentru autoritățile contractante de a amâna, la nesfârșit, solicitarea de noi clarificări și depunerea ofertelor.

Pe de altă parte, adoptarea măsurilor de remediere și publicarea răspunsului consolidat la clarificări nu conduc la stabilirea unor noi termene de clarificări, astfel cum eronat consideră contestatoarea.

Prevederile art. 70 alin. (8) din Legea nr. 100/2016 stabilesc următoarele: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita

clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, **cu respectarea termenului-limită stabilit de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de concesionare/anunțul de participare simplificat**, în următoarele condiții:

a) **autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a stabili în anunțul de concesionare/anunțul de participare simplificat unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, potrivit normelor metodologice la prezenta lege;**

b) **în măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut de lege, răspunsul autorității/entității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare”.**

Această procedură prevăzută de lege a fost deja parcursă de autoritatea contractantă, astfel că nu există posibilitatea legală de a obliga autoritatea contractantă să o reia, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Cea de-a doua critică formulată de contestatoare se referă la nepunerea în aplicare Decizia CNSC, astfel cum a fost modificată prin Decizia Curții de Apel Timișoara.

Astfel, contestatoarea arată că prin documentul intitulat „Măsurile de remediere Decizie civilă nr. 1004/17.10.2022”, emis de autoritatea contractantă sub nr. 4402/29.11.2022 și publicat în SEAP la data de 06.12.2022 sub nr. PC1002096/00027, una dintre obligațiile cele mai importante, a cărei nerespectare a fost censurată în cadrul contestației soluționate de CNSC și care a fost menținută de Curtea de Apel Timișoara a fost ignorată, respectiv obligația autorității contractante să realizeze *„(...) actualizarea planului tarifar pentru beneficiarii non-casnici, astfel cum rezultă din motivare (...)”*. În concret, prin considerente (pag. 33, par. 2 și 3), CNSC a stabilit *„(...) necesară actualizarea acestui tarif pentru perioada ianuarie 2020 - iulie 2022 respectând același algoritm folosit pentru actualizarea ianuarie 2009 - decembrie 2019 (...)”*, *„(...) în condițiile în care în perioada ianuarie 2020 - iulie 2022 IMP este de 122,01%.”*

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul reține că instanța a admis această critică din plângerea formulată de

Astfel, la pag. 45-46 din Decizia nr. 1004/2022, instanța conchide, în baza adresei nr. 59806/27.05.2022, act depus la dosarul Curții de apel, că există aceeași interdicție de actualizare a tarifelor pentru utilizatorii casnici și non-casnici până la delegarea integrală a tuturor serviciilor, aceasta putând avea loc doar după această dată.

Prin urmare, critica formulată de contestatoare va fi respinsă ca nefondată.

Cea de-a treia critică formulată de contestatoare vizează nepunerea în aplicare a obligației impusă de Curtea de Apel Timișoara, în sarcina autorității Contractante: *„(...) completarea Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operatori/utilizatori și cuantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct. 2.2 - Sancțiuni pentru utilizatorii serviciilor de salubritate, în sensul că sancțiunea propusă la nr. crt. 2, aceea ca beneficiarii care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească o taxă/tarif de 1,5 ori mai mare față de cea stabilită pentru colectarea corectă, să fie aplicată și în situația în care utilizatorii depun deșuri reciclabile în recipientul pentru deșuri reziduale”,* contestatoarea arătând că prin pct. 2 din documentul „Măsurile de remediere Decizie Civilă nr. 1004/17.10.2022”, autoritatea contractantă susține (declarativ) că și-a asumat îndeplinirea obligației impusă de instanță, însă această asumare este insuficientă fără modificarea efectivă a Regulamentului Serviciului de Salubritate.

În motivarea susținerilor sale, contestatoarea folosește, în principal, motive care țin de competența modificării Regulamentului de salubritate, ce intră în competența Consiliilor locale ce fac parte din ADI, ori Instanța a impus modificarea Regulamentului Serviciului de Salubritate, adoptat la nivel județului Arad. Regulamentul Serviciului de Salubritate are natura unui act administrativ normativ, ce a dobândit forță obligatorie la nivelul județului prin adoptarea acestuia prin HCL de toate UAT membre ADI și de Consiliul Județean prin HCJ. - principiul simetriei actelor juridice impune ca modificarea unei hotărâri a consiliului local/județean să se poată face doar printr-o altă hotărâre a consiliului local/județean. Mai susține contestatoarea că deși autoritatea contractantă a adoptat la rândul său prin Hotărâre a Adunării Generale acest regulament, forța sa obligatorie față de utilizatorii serviciului nu rezultă din Hotărârea AGA ADI ci din caracterul său de act normativ dobândit ca efect al adoptării sale, în condițiile legii, de către UAT membre ADI. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate modifica Regulamentul, în sensul instituirii unor prevederi obligatorii terților, prin manifestarea sa de voință, fără acordul UAT membre.

Consiliul va respinge critica drept nefondată. Astfel, se reține că în clarificarea în cauză, publicată în SEAP în data de 29.11.2022, autoritatea contractantă a stabilit sancțiunea referitoare la nerespectarea regulilor de colectare separată a deșeurilor astfel cum a dispus instanța de judecată în decizia sa.

Autoritatea contractantă a stabilit, în total, un număr de 15 sancțiuni, cu amenzi diferite pentru persoane fizice și juridice, detaliate pe larg în clarificare.

Consiliul mai reține că orice hotărâre judecătorească are efecte doar pentru părțile din dosar, Consiliul județean Arad și consiliile locale

membre ADI nefiind parte în cauză. Deci, obligațiile sunt stabilite doar pentru ADI, ori această instituție a adus la cunoștința operatorilor economici sancțiunile astfel cum s-a dispus prin hotărârea instanței.

Consiliul a arătat în decizia sa că Regulamentul de salubritate nu face parte din documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, ori instanța, admitând plângerea pe acest aspect, a recunoscut implicit posibilitatea autorității contractante de a aduce astfel de modificări. Și autoritatea contractantă a arătat în apărările sale, că regulamentul de salubritate nu este adoptat de ea, ci de Consiliul județean Arad și consiliile locale membre ADI, și, cu toate acestea, instanța a dispus modificarea acestui regulament. Nicăieri în hotărârea a cărei aplicare este analizată nu este prevăzută în sarcina autorității contractante supunerea spre aprobarea consiliilor locale a modificărilor aduse de instanță, așa cum eronat susține contestatoarea.

Astfel, în motivarea hotărârii se arată următoarele:

*„Referitor la susținerile petentei cu privire la introducerea de sancțiuni pentru utilizatorii serviciului persoane fizice care nu respectă regulile de colectare separată a deșeurilor (pct. 3 din contestație), Curtea reține că potrivit prevederilor art. 17 alin. 5 lit. i) din OG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ - teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, **respectiv asociațiilor de dezvoltare intercomunitară ale acestora**, după caz, le revine obligația să stabilească și să aprobe pentru beneficiarii serviciului de salubritate tarife/taxe distincte pentru gestionarea deșeurilor prevăzute la lit. a), respectiv pentru gestionarea deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a), și **sancțiunile aplicate** în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșuri.*

În speță, autoritatea contractantă a susținut că o astfel de penalitate este inclusă în Anexa nr. 2 la Regulamentul serviciului (fila 11 dosar nr. 1000/59/2022- vol. II), care face parte din documentația de atribuire și a fost votat de UAT-urile membre ale zonei 1, fiind obligatoriu pentru toate UAT-urile, documentația de atribuire publicată în SEAP incluzând așadar și Regulamentul serviciului de salubritate.

Potrivit prevederilor Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operatori/utilizatori și quantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct. 2.2 - Sancțiunii pentru utilizatorii serviciilor de salubritate, în cazul nerespectării regulilor privind colectarea separată a deșeurilor, sancțiunea propusă la nr. crt. 2 este aceea ca beneficiarii care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească o taxă/tarif de 1,5 ori mai mare față de cea stabilită pentru colectarea corectă, din prima notă la tabel (Operatorul va avea dreptul reîncadrării deșeurilor reciclabile, respectiv a biodeșeurilor colectate separat în deșuri reziduale cu aplicarea tarifului respectiv, deopotrivă*

cu sancțiunea prevăzută, în cazul în care se constată un grad de impurificare a deșeurilor colectate separat mai mare de 25%. respectiv 10%), putându-se deduce faptul că tariful penalizator prevăzut este aplicabil doar pentru una din variantele de colectare neconformă: cea în care în recipientele pentru colectarea separată a deșeurilor reciclabile sau a biodeșeurilor sunt puse în mod necorespunzător deșeuri reziduale, ceea ce conduce la impurificarea deșeurilor reciclabile/ biodeșeurilor, cu consecința reclasificării acestora ca deșeuri reziduale și plata tarifului penalizator.

În acord cu susținerile petentei Curtea constată că prevederea din anexa la regulament nu acoperă cealaltă variantă de colectare necorespunzătoare, cea în care în recipientele pentru deșeuri reziduale sunt puse în mod incorect deșeuri reciclabile sau biodeșeuri. Or, aceste recipiente fund transportate la depozitare (așadar inclusiv deșeurile reciclabile/ biodeșeurile respective), în loc să fie valorificate prin reciclare/compostare, ajung să fie depozitate, cu consecința creșterii cantității de deșeuri depozitate, scăderii cantității de deșeuri reciclate și a afectării negative a indicatorilor de performanță, pentru aceste cantități suplimentare, operatorul urmând a suporta tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară.

Având în vedere că potrivit prevederilor art. 17 alin. 5 lit. i) din OUG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, autorității îi revine obligația de a stabili și aproba pentru beneficiarii serviciului de salubritate tarife/taxe distincte pentru gestionarea deșeurilor prevăzute la lit. a), respectiv pentru gestionarea deșeurilor, altele decât cele prevăzute la lit. a), și sancțiunile aplicate în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri, Curtea constată că a se impune stabilirea unor sancțiuni nu doar în ipoteza în care utilizatorii depun deșeuri reziduale în recipientul pentru deșeuri reciclabile, ci și în situația în care depun deșeuri reciclabile în recipientul pentru deșeuri reziduale, "fiind neîntemeiată susținerea reprezentantei autorității că singurul care suportă consecințele separării necorespunzătoare a celor două fluxuri de deșeuri prin depunerea deșeurilor reciclabile în recipientul pentru deșeuri reziduale, este utilizatorul care va plăti un tarif mai mare pentru ridicarea deșeurilor reziduale, deoarece așa cum s-a menționat anterior, în situația respectivă va scădea cantitatea de deșeuri reciclate și va crește cantitatea de deșeuri eliminate prin depozitare, fiind afectată atingerea indicatorilor de performanță ai serviciului și ai țintelor de mediu.

În ceea ce privește solicitarea petentei de a majora cuantumul tarifului penalizator de 1.5 ori tariful pentru colectarea corectă la 3 ori tariful pentru colectarea corectă, valoare permisă de Recomandările Ministerului Mediului pentru aplicarea OUG nr. 74/2018, recomandări care prevedeau posibilitatea aplicării unor tarife/taxe de 1,5 sau de 2-3 ori mai mari față de cele stabilite pentru colectarea corectă, deoarece

tariful penalizator de 1,5 ori tariful pentru colectarea corectă este prea mic față de costurile suplimentare suportate de operator pentru cantitățile colectate incorect și față de importanța colectării-corecte de către utilizatori pentru funcționarea sistemului de management al deșeurilor și pentru atingerea Țintelor de mediu la care s-a obligat România, Curtea apreciază a fi neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Astfel, nu doar că tariful de 1,5 ori tariful pentru colectarea corectă se încadrează în recomandarea de care se prevalează petenta ..., dar nu se poate ignora marja de apreciere de care dispune autoritatea în gestionarea serviciului public. Totodată, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 100/2016, atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de "servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective.

Reținând că aplicarea tarifului penalizator stabilit de autoritate este de natură a motiva în mod corespunzător utilizatorii să separe în mod corect deșeurile, operatorului revenindu-i de asemenea obligația, potrivit art. 39 din caietul de sarcini, să informeze utilizatorii asupra regulilor de utilizare a serviciilor, respectiv să îi înștiințeze pentru a indica un eventual comportament indezirabil (probleme legate de colectarea separată greșită a deșeurilor, umplerea până la refuz a containerelor sau alte nerespectări ale regulilor), Curtea va dispune completarea Anexei 2 - Contravenții în domeniul serviciului de salubritate pentru operat o n/utilizatori și cuantumul amenzilor aplicate la Regulamentul Serviciului, pct. 2.2 - Sancțiuni pentru utilizatorii serviciilor de salubritate, în sensul ca sancțiunea propusă la nr. crt 2, aceea ca beneficiarii care nu colectează în mod corect deșeurile să plătească o taxă/tarif de 1,5 ori mai mare față de cea stabilită pentru colectarea corectă, să fie aplicată și în situația în care utilizatorii depun deșeuri reciclabile în recipientul pentru deșeuri reziduale. Având în vedere că în situațiile în care legiuitorul a dorit ca anumite mențiuni să fie incluse în caietele de sarcini și în contractele de delegare a serviciului de salubritate a prevăzut în mod expres acest aspect (de exemplu, art. 17 lit. f și g din OUG nr. 92/2021), Curtea apreciază că este suficientă completarea Anexei 2 din Regulamentul Serviciului, în sensul anterior menționat, art. 17 lit i din OUG nr. 92/2021 prevăzând doar stabilirea și aprobarea sancțiunilor aplicate în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri, neprecizându-se că aceste sancțiuni trebuie incluse în caietele de sarcini și în contractele de delegare a gestiunii serviciului de salubritate”.

Ținând cont de întregul ansamblu normativ în materia achizițiilor publice, decizia instanței este justificată, nefiind necesare, în măsura în care sunt dispuse măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire, toate avizele de la toate organismele necesare și toate

instituțiile implicate. Decizia instanței, definitivă, nu poate fi supusă aprobării autorităților publice locale, așa cum eronat susține contestatoarea. Măsurile de remediere dispuse sunt aduse la îndeplinire de către autoritatea contractantă, ori aceasta le-a adus la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP. Dacă modificarea oricărei prevederi a documentației dispusă de instanță, ar fi aprobată, de fiecare dată, de toate entitățile care au contribuit la realizarea documentației de atribuire și a actelor necesar a fi cunoscute de operatorii participanți la procedură, atunci o procedură de atribuire nu ar mai fi celeră.

În același timp, Consiliul nu a identificat vreo vătămare a contestatoarei rezultată din punerea în aplicare de către autoritatea contractantă a deciziei Curții de apel, în forma în care a fost publicată. În fond, documentația de atribuire trebuie să ofere operatorilor toate informațiile necesare pentru depunerea ofertei în condiții de egalitate și trebuie să nu aibă efect restrictiv sau discriminator, ori contestatoarea nu susține că documentația ar încălca aceste reguli, ci susține că autoritatea contractantă nu poate pune în aplicare decizia Curții de Apel, fără a apela la aprobarea modificărilor dispuse de instanță de către Consiliul Județean Arad și de către consiliile locale membre ADI, ori o astfel de interpretare încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziei Curții de Apel Timișoara.

În același timp, Curtea, citând prevederile art. 17 alin. 5 lit. i) din OG nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, arată că „autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ - teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, **respectiv asociațiilor de dezvoltare intercomunitară ale acestora**, după caz, le revine obligația să stabilească și să aprobe pentru beneficiarii serviciului de salubritate (...) **și sancțiunile** aplicate în cazul în care beneficiarul serviciului nu separă în mod corespunzător cele două fluxuri de deșeuri”, reținând, astfel, competența ADI de a stabili sancțiuni în temeiul legii speciale, și nu a art. 1 din OG nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, așa cum susține contestatoarea.

Prin urmare, Consiliul va respinge și această critică.

În ceea ce privește cea de-a patra critică, aceasta vizează nemodificarea conformă a caietului de sarcini și a modelului Contractului. Contestatoarea arată, ca la punctul anterior, că documentația de atribuire, din care face parte caietul de sarcini și modelul Contractului au fost aprobate sub aspectul formei și conținutului de fiecare UAT membru prin Hotărâre a Consiliului local, respectiv de Județul Arad, prin hotărâre a Consiliului Județean, considerând că poate fi modificată doar prin astfel de hotărâri și că autoritatea contractantă are o limită a mandatului acordat de către UAT membre, în baza acestor acte. Mai arată contestatoarea că autoritatea contractantă nu are dreptul în nicio situație să modifice unilateral documentația de atribuire. Principiul simetriei

actelor juridice impune ca, pentru a face acest lucru, autoritatea contractantă să solicite UAT membre să aprobe prin HCL/HCJ noua formă a caietului de sarcini și a draftului Contractului și ulterior aprobarea acestora în Adunarea Generală a ADI, lucru pe care nu l-a făcut (dovadă a acestui fapt este că pe site-ul Consiliului Județean, al Primăriei Arad, al autorității contractante și al celorlalte UAT membre nu există publicată nicio hotărâre cu un asemenea obiect).

Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei, atât pentru argumentele de mai sus, cât și pentru cele ce vor urma.

Potrivit susținerilor contestatoarei, nici Consiliul și nici instanța nu pot dispune, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, modificarea documentației de atribuire, deoarece autoritatea contractantă nu ar putea pune în aplicare aceste modificări fără aprobarea modificărilor dispuse de instanță de către Consiliul Județean Arad și de către consiliile locale membre ADI. O atare concluzie ar lipsi de fundament întregul sistem de achiziții publice din România. Urmărind raționamentul contestatoarei, ar însemna ori că în cadrul unui proces trebuie introduși toți membrii ADI, aspect care ar îngreuna nepermis procedura de soluționare și care, oricum, nu este prevăzut de legislația achizițiilor publice, care recunoaște calitatea procesuală a ADI, ori că, nefiind chemate în cauză, deciziile lor ar trebui supuse aprobării membrilor ADI, aspect ce contravine legislației achizițiilor, care stabilesc caracterul obligatoriu al deciziilor CNSC, dacă au fost menținute, și ale Deciziilor Curților de apel.

Consiliul are, astfel, în vedere prevederile art. 28 alin. (1) din legea nr. 101/2016 „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei” și prevederile art. 35 alin. (2) din aceeași lege „Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă”, criticile contestatoarei fiind vădit nefondate.

Cea de-a cincea critică formulată de contestatoare are în vedere nemodificarea integrală a documentației de atribuire în urma modificării legislației incidente, respectiv faptul că prin clarificările publicate de autoritatea contractantă la data de 06.12.2022, s-a avut în vedere intrarea în vigoare a OUG nr. 133/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, a Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, precum și a Ordinului ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate. Contestatoarea consideră că prin republicarea caietului de sarcini și a modelului Contractului, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire pentru corespunde cerințelor actuale ale legislației, dar modificarea nu a fost dusă la capăt, că unele interdicții sau obligații nu au fost avute în vedere și, în prezent nu se regăsesc sau

sunt contrazise de documentația de atribuire, din acest motiv, aceasta fiind în parte nelegală.

Cu privire la aceste critici, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, arătând că prevederile caietului de sarcini puteau fi contestate în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția invocată, deoarece criticile vizează, așa cum s-a arătat, neactualizarea documentației republicate cu noile dispoziții legale, deci actul atacat este documentația republicată, și nu documentația inițială. Este adevărat că societatea contestatoare nu este repusă în termen, prin republicarea documentației, pentru a contesta toate prevederile acesteia, dar în cazul de față, ea contestă o serie de prevederi care, în opinia sa, ar fi fost afectate de modificarea legislației incidente, Consiliul urmând a analiza, pe fond, critica respectivă.

Pe fondul criticii, Consiliul reține că scopul modificărilor publicate de autoritatea contractantă este acela al punerii în aplicare a deciziei CNSC în partea ei nemodificată și a deciziei Curții de Apel. Prin urmare, limitele verificării Astfel, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să actualizeze documentația de atribuire de câte ori se modifică o lege.

De altfel, cu caracter de principiu, legislația aplicabilă unei proceduri de atribuire este cea de la data publicării documentației de atribuire, iar contractul se derulează potrivit legii în vigoare la data semnării lui, iar ajustarea prețului contractului se face potrivit legii în vigoare la momentul la care a intervenit motivul de ajustare. Chiar dacă dispozițiile tranzitorii și finale prevăzute la art. 116 din Legea nr. 100/2016 se referă expres la legislația achizițiilor publice, ele se aplică, în egală măsură, și în ceea ce privește aplicarea altor legi aplicabile într-o anumită procedură.

Prin urmare, chiar dacă ar exista prevederi legale noi, apărute după data publicării anunțului de concesiune cu documentația aferentă, nepreluate în clarificările criticate, contractul va fi guvernat de legea în vigoare la momentul semnării sale.

De altfel, instanța a dispus aplicarea expresă a unei dispoziții din noua lege, pentru o prevedere analizată și respinsă de Consiliu, ori în cazul de față, prevederile invocate de contestatoare nu au format obiectul analizei Consiliului sau instanței.

Prin urmare, având în vedere că această etapă a procedurii de atribuire se referă strict la modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC și a Curții de Apel, dar și clarificările din oficiu publicate de autoritatea contractantă, nu există niciun motiv a extinde analiza și la alte părți ale documentației care nu au fost clarificate nici din oficiu, nici ca urmare a celor două decizii.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

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

PREȘEDINTE,
....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 24 (douăzeci și patru) pagini.