

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. 559/C5/360

Data: 05.03.2024

Prin contestația nr. 1624/08.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8189/09.02.2024, formulată de, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva modelului de contract de delegare, parte a documentației de atribuire, elaborat de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de delegare prin concesiune, în vederea atribuirii contractului de servicii prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune, s-a solicitat:

1) suspendarea procedurii de atribuire în stadiul în care se află până la soluționarea contestației;

2) obligarea să ia măsurile de remediere a documentației de atribuire în sensul revocării, modificării sau completării acesteia, pentru înlăturarea motivelor de nelegalitate indicate în cuprinsul prezentei contestații;

3) obligarea să prelungească termenul limită de depunere a ofertelor cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților să adapteze ofertele față de remediile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul limită prevăzut în art. 54 din Legea 100/2016.

4) Cu cheltuieli de judecată.

Prin Încheierea nr. 538/C5/360 din 15.02.2024, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii formulată de, în contradictoriu cu, și a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea cauzei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Motivele care stau la baza contestației sunt:

1. În documentația de atribuire a contractului nu este prezentat modul în care a fost determinată valoarea estimată a contractului, motiv pentru care contestatoarea consideră faptul că nici tarifele maximale precizate în fișa de date nu asigură recuperarea în totalitate a cheltuielilor de exploatare și financiare ocazionate de desfășurarea activităților contractului.

2. Mai mult, contestatoarea consideră faptul că nu se asigură, chiar și în situația în care în urma procedurii de atribuire viitorul operator ar utiliza (pentru că a ofertat în acest mod) tarifele maximale precizate în documentația de atribuire, recuperarea investițiilor în modernizarea celor două stații - de sortare a deșeurilor reciclabile și de tratare a deșeurilor biodegradabile, chiar și în situația în care contractul va înceta la expirarea duratei pentru care a fost încheiat.

3. Conform precizărilor documentație de atribuire, viitorul operator are dreptul de a ajusta respectiv, a modifica tarifele ofertate în raport cu dispozițiile legale în vigoare – Ordinul 640/2022, normă specială de aplicare în materie. Acest drept este în fapt doar unul ipotetic în condițiile prevăzute în modelul de contract ce trebuie asumat de ofertanți fără amendamente, conform formularului nr. 17 din secțiunea 4 – formulare a documentației de atribuire.

4. Contestatoarea susține această afirmație (... este în fapt unul ipotetic) arătând că în conformitate cu modelul de contract, nu doar condițiile precizate în Normele Metodologice de stabilire de ajustare sau modificare a tarifelor adoptate de ANRSC, trebuie respectate ad-litteram, ci ajustarea sau modificarea tarifelor este condiționată și limitată de planul anual de evoluție al tarifelor prevăzut în aplicația de finanțare a proiectului SMID 2 ceea ce contravine cadrului legal aplicabil în materie, de stabilire, ajustare sau modificare de tarife.

5. Pentru o bună înțelegere, contestatoarea supune atenției exemplificativ, situația ipotetică următoare: într-o posibilă acțiune de modificare a tarifelor, un element de cost precum combustibilul, poate avea o creștere într-o perioadă de un an de la 8 lei/litru la 10 lei/litru, deci o creștere de 25%. Dacă aplicația de finanțare impune o creștere anuală a tarifelor de doar 2%, cum va putea viitorul operator al stației de sortare, în acțiunea de modificare a tarifului, să evidențieze în „fișa de fundamentare pentru modificarea tarifului de sortare” o valoare de 8,16 lei/litru ($8 \text{ lei/litru} \times 2\% + 8 \text{ lei/litru}$) când valoarea concretă a combustibilului demonstrată cu facturi de achiziție este de 10 lei/litru.

6. Acest lucru se va întâmpla cu siguranță pentru toate elementele de cost din fișele de fundamentare și din acest motiv arătăm că înscrierea unor valori diminuate artificial în fișe, fără a fi susținute cu

dovezi (facturi de achiziție, contracte de furnizare etc.) ar genera neaprobarea tarifelor propuse pentru modificare pentru că evident s-ar genera întrebări precum: operatorul cumpără combustibil cu 10 lei/litru, prezentând factura de achiziție cu acest preț, dar îl înscrie în documentația de aprobare a tarifelor doar cu 8,16 lei/litru și dacă profitul îi permite recuperarea diferenței, se întreabă contestatoarea.

7. Această limitare (încadrarea în planul anual de evoluție a tarifelor) a modului legal în care pot fi ajustate și modificate tarifele viitorului contract nu este prevăzută doar la Art. 10 alin. (8), (9) și (10) din proiectul de contract prezentat în documentația de atribuire în Formularul nr. 17, pentru a fi însușit fără amendamente, ci mai mult, este reafirmată în același document și în prevederile art. 6 – drepturile delegatului, la lit. c) și d).

8. De altfel, prin același proiect de contract în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (4) lit. (iii), autoritatea contractantă își elimină din sarcină răspunderea și plata oricărei cheltuieli, de orice natură, pentru nereușita delegatului, în realizarea veniturilor previzionate, chiar dacă, precum anterior am arătat, autoritatea contractantă limitează tarifele, deci implicit, limitează veniturile, la niște „praguri anuale” prevăzute într-un plan de evoluție a tarifelor, care nu se regăsește în documentația de atribuire și care excede cadrului legal aplicabil în materie de stabilire, ajustare sau modificare tarife pentru activitățile de salubritate.

9. În legătură cu planul de evoluție a tarifelor contestatoarea arată următoarele:

- în documentația de atribuire pentru prezenta procedură nu există publicat un plan de evoluție a tarifelor.

- studiind însă și documentația de atribuire aferentă anunțului de concesiune nr. PC1001549/09.10.2020, contestatoarea menționează că a regăsit documentul „Studiu de fundamentare a deciziei de delegare prin concesiune a gestiunii activității de operare a stațiilor de sortare și compostare și a stației de sortare in luna iunie 2020”;

- La pag. 46 a acestui studiu contestatoarea a regăsit un plan de evoluție a tarifelor, întocmit pentru perioada 2009 – 2020, din care rezultă pragurile anuale pentru fiecare an din această perioadă de referință, dar și procentul maxim de 2% ce reprezintă o rata medie anuală a inflației.

- După cum se poate constata acest plan a fost elaborat până în anul 2020 și din acest motiv este evident faptul că rata medie anuală a inflației de 2% nu poate fi extrapolată și pentru perioada de derulare a viitorului contract, 2024 – 2029, învederează contestatoarea.

- contestatoarea susține această afirmație prin faptul că INS a publicat în Comunicatul nr. 231/13.09.2023 drept valori pentru rata

anuală a inflației 13,2% pentru perioada sept. 2021 – august 2022 și 9,4 % pentru perioada august 2022 - august 2023.

10. Situația descrisă în „Managementul riscului” din matricea alocării riscurilor asociate contractului la pct. 12, document publicat în cadrul caietului de sarcini prezintă de asemenea o situație care va afecta menținerea echilibrului contractual pentru că în fapt viitorul operator nu poate solicita modificarea tarifelor în conformitate cu Ordinul 640/2022, în cazul în care cantitățile de deșeuri acceptate pentru tratare sunt mai mici cu 15% decât cele estimate în documentația de atribuire, ci este nevoit să limiteze tarifele obținute prin Ordinul 640/2022, la valoarea menționată în planul de evoluție a tarifelor.

11. În documentația de atribuire nu sunt cuprinse precizări legate de impactul sistemului de garanție și returnare a ambalajelor care, în conformitate cu prognozele elaborate de AFM se apreciază a fi de scădere cu aprox. 30% a cantităților de deșeuri reciclabile municipale reprezentate de ambalajele de sticlă, PET și doze de aluminiu, ce nu vor mai ajunge la instalația de sortare.

12. Astfel, acest procent de scădere cu 30% conduce inevitabil la situația în care diminuarea cantității cu 15% poate să fie constatată lunar și nicidecum după 12 luni. Prin urmare, viitorului operator, îi este din nou, în mod artificial înlăturat un drept legal privind modificarea tarifelor, în sensul în care chiar dacă cantitățile sortate de deșeuri înregistrează o scădere cu 30% lunar, el nu poate decât după 12 luni de operare să supună aprobării propuneri de modificare de tarif în conformitate cu precizările pct. 12 din Matricea alocării riscurilor.

13. Documentația de atribuire, în speță proiectul de contract, cuprinde prevederi abuzive contrare legii de drept referitoare la bunurile de retur. Contestatoarea susține această afirmație întrucât, în art. 19 pct. 19.1.1 sunt definite drept „bunuri de retur” și bunurile rezultate din investițiile puse în sarcina viitorului operator. Aceste bunuri de retur, în conformitate cu prevederile art. 37 alin (4) lit. a), vor reveni autorității contractante de plin drept, gratuit și libere de orice sarcini la încetarea, din orice cauze a contractului, adică și în situația în care contractul încetează înainte de termen, atunci când interesul național sau local o impune sau în cazul în care accesează fonduri europene în Programul de Dezvoltare Durabilă (Art. 37 - Cauzele de încetare a Contractului, alin. (1), lit. b)).

14. Prin urmare, viitorul operator, în baza acestui contract, va putea fi devalizat oricând pe durata contractului de o sumă considerabilă cheltuită pentru realizarea unor investiții menite să modernizeze stația de sortare, instalație aproape nefuncțională la momentul semnării contractului, fără a putea solicita despăgubiri, daune și prejudicii, în legătură cu acest „transfer forțat” al proprietății private în proprietatea publică.

15. În același sens, prevederile art. 37 la alin. (7) lit. a) și b) din proiectul de contract parte din documentația de atribuire, instituie o serie de obligații în sarcina viitorului operator la data de încetare a contractului și sancțiuni cu titlu de penalități în sarcina acestuia, pentru stocurile sortate și nevalorificate de deșeuri reciclabile și biodegradabile care depășesc valorile prevăzute la alin. (7) al art. 37, contrare legii și principiilor de drept.

16. Astfel, art. 37, alin. (7), lit. a) stabilește drept obligație în sarcina delegatului plata următoarelor două categorii de penalități:

- penalități a căror valoare rezultă din înmulțirea tarifului de sortare cu cantitățile nesortate care depășesc cantitățile permise a rămâne nesortate în cazul încetării din orice motiv a contractului;

- penalități a căror valoare rezultă din înmulțirea prețului mediu de vânzare pe ultimele șase luni al fiecărui tip de material sortat și nevalorificat plus costul net acoperit de OIREP-uri cu cantitatea din stoc sortată și/sau balotată și nevalorificată peste limita permisă.

17. Tot în art. 37, alin. (7), din proiectul de contract, dar la lit. b) se stabilește drept obligație în sarcina delegatului plata următoarelor două categorii de penalități:

- penalități a căror valoare rezultă din înmulțirea tarifului de compostare cu cantitățile neintroduse în procesul de compostare care depășesc cantitatea permisă a rămâne necompostată în cazul încetării din orice motiv a contractului;

- penalități a căror valoare rezultă din înmulțirea prețului mediu de vânzare pe ultimele șase luni al compostului nevalorificat cu cantitatea din stoc nevalorificată peste limita permisă.

18. Tot în proiectul de contract, la art. 8 se precizează:

„Art. 8 Delegatul are și următoarele obligații generale:

(...)

p) să vândă compostul rezultat din activitatea de compostare, deșeurile de ambalaje din deșeurile municipale sortate și deșeurile reciclabile sortate, la cel mai bun preț posibil.

Activitatea de valorificare materială și energetică a deșeurilor cu valoare de piață rezultate în urma procesului de sortare se desfășoară sub coordonarea reprezentanților împuterniciți în acest scop ai Activitatea de comercializare a deșeurilor reciclabile cu valoare de piață și a compostului se va desfășura astfel:

- toate contractele privind vânzarea se vor încheia cu acordul scris al*

- în vederea obținerii acordului, delegatul va înainta ofertele de prețuri;*

- în situația în care, în urma analizării cererii/ofertei existente pe piață reprezentanții identifică o altă ofertă mai avantajoasă din punct de vedere economic, delegatul este obligat să comercializeze*

deșeurile reciclabile/compostul în favoarea agentului economic indicat de către

- avizul de vânzare se emite în termen de maxim 3 (trei) zile lucrătoare de la data solicitării și va conține denumirea agentului economic către care se avizează vânzarea (fie dintre cei identificați de către Delegat, fie identificat de către de tipul de deșeu valorificat și codul de deșeu, prețul de vânzare”.

19. În contextul celor prezentate anterior, la pct. 15-18, prin raportare la obligațiile instituite în sarcina delegatului privind valorificarea deșeurilor în condițiile prevăzute la art. 8 din contract și luând în considerare drepturile delegatarului prevăzute la Art. 7 lit. j), p) și l) din contract, rezultă fără echivoc cum că, sancțiunile cu titlu de penalități instituite la art. 37 alin. (7) lit. a) și b) sunt nelegale și abuzive atâta timp cât delegatul este ținut de:

- vânzarea / valorificarea stocurilor de deșeuri din ambalaje;
- încheierea contractelor / parteneriatelor cu OIREP-urile de către

- obținerea avizelor de vânzare de la

20. Astfel, nu se poate reține vreo culpă în sarcina delegatului pentru nevalorificarea stocurilor, în situația în care are atributul exclusiv al negocierii/încheierii și emiterii avizelor de valorificare. O atare situație nu poate fi imputabilă delegatului, pentru o eventuală neîndeplinire a obligațiilor ce-i revin delegatarului, întrucât contravine principiilor de drept.

21. Mai mult, există deșeuri reciclabile provenite din deșeurile municipale (a se vedea folia de plastic și alte asemenea) care nu pot fi valorificate, întrucât nu au cerere pe piață, rămânând astfel cantități însemnate în stoc.

Atât timp cât nu sunt valorificate, organizațiile care implementează răspunderea extinsă a producătorului nu încheie contracte/nu bonifică aceste categorii de deșeuri.

Prin urmare, delegatul va putea fi sancționat în sensul celor prevăzute la art. 37 alin. (7) lit. a) și b), fără a se reține vreo culpă în sarcina lui.

22. Potrivit Codului Civil pentru a se angaja răspunderea civilă a unei persoane este necesar ca între fapta ilicită și prejudiciu să existe raport de cauzalitate. Raportul de cauzalitate este o condiție a răspunderii civile, indiferent că este contractuală sau delictuală. Fără raport de cauzalitate nu există răspundere civilă, fiind și criteriul în funcție de care se determină întinderea reparației datorată persoanei vătămate. Raportul de cauzalitate lipsește atunci când prejudiciul se datorează exclusiv faptei persoanei vătămate, faptei unui terț sau forței majore.

23. În mod concret, preocuparea de a determina în sarcina destinatarilor legii o atitudine corectă și un comportament responsabil a

impus în sistemul de drept civil român necesitatea stabilirii conceptului de vinovăție ca element al răspunderii civile. Culpabilitatea conduitei personale a autorului faptei ilicite cauzatoare de prejudiciu reprezintă o condiție esențială a angajării răspunderii civile, deoarece după cum în mod constant a fost statuat atât în doctrina juridică, cât și în jurisprudență, nu poate exista răspundere civilă acolo unde nu există vinovăție. Vinovăția exprimă principiul că pentru a putea fi angajată răspunderea civilă este necesar ca fapta ilicită generatoare de prejudiciu să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o, deci autorului acesteia.

24. În fapt, nimeni nu poate fi obligat să repare/răspundă decât dacă între fapta sa de comisiune sau de omisiune și prejudiciul pricinuit există un raport de cauzalitate, căci dacă paguba nu a fost pricinuită de o anumită persoană, aceasta nu poate fi chemată să răspundă.

Rezultă, pe cale de consecință, în baza celor precizate anterior, că autorul faptei ilicite este vinovat în baza faptului că a încălcat o prevedere, o normă, o dispoziție a legii, în condițiile în care exista posibilitatea obiectivă și rațională și obligația legală de a se conforma cerințelor legii, autorul prin manifestarea sa de voință exteriorizată optând pentru încălcarea normei legale.

25. În speță, așa cum contestatoarea a arătat mai sus, delegatului nu-i poate fi aplicată o sancțiune cu titlu de „penalități” în sensul celor stabilite la art. 37 alin. (7) lit. a) și b), atâta timp cât îndeplinirea obligațiilor instituite în sarcina acestuia nu țin de capacitate, ci depind de îndeplinirea obligațiilor de către terțe persoane, a se vedea delegatarul.

Îndeplinirea obligațiilor dispuse în sarcina delegatului presupune doar o situație de mijlocire și nu de rezultat, atât timp cât acesta este condiționat de îndeplinirea obligațiilor de către alte persoane.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și servicii, Norme Metodologice din 16 noiembrie 2016 la Legea 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, Ordinul ANRSC nr. 640/2022 de aprobare a 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, art. 33-36, 55-57, 63-75 și Constituția României, art. 44.

Față de cele evocate mai sus, contestatoarea solicită să se dispună cele solicitate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa nr. 222/12.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8895/13.02.2024, autoritatea contractantă a transmis „Măsurile de remediere”.

1. **Riscul 12 din Matricea riscurilor** prevăzută în următoarele documente:

- Studiul de fundamentare al deciziei de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeurilor municipale reciclabile și tratare

aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu;

- Caietul de sarcini pentru atribuirea contractului de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu;

- Studiul de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluției optime de gestiune a activităților de sortare deșeuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu;

- Strategia de contractare privind încheierea contractului având ca obiect delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din Zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu,

În loc de: *„În situația în care timp de 12 luni calendaristice se înregistrează o cantitate de deșeuri mai mică cu cel puțin 15% față de cantitatea estimată la data contractării, operatorul este îndreptățit să solicite aprobarea unei modificări a tarifului.*

Modificarea tarifului se va realiza obligatoriu în corelație cu actualizarea datelor privind generarea, colectarea separată, tratarea și valorificarea deșeurilor.”

Se va citi: *„Operatorul este îndreptățit să solicite aprobarea unei modificări a tarifului, conform prevederilor normelor metodologice adoptate de ANRSC”.*

2. Pct-ul 19.1.3 al articolului 19 din contractul de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din Zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu,

În loc de: *„Toate bunurile de retur revin de drept delegatarului, la încetarea contractului din orice cauză, libere de orice sarcini și gratuit.”*

Se va citi: *„Toate bunurile de retur revin de drept delegatarului, la încetarea contractului din orice cauză, libere de orice sarcini și gratuit. Excepție de la regula transferului cu titlu gratuit fac doar acele bunuri realizate prin investiții prevăzute în prezentul contract în sarcina delegatului, bunuri prevăzute la art. 19.1.1 lit. b), care în situația încetării contractului înainte de termen, pot să revină delegatarului numai cu plata de către acesta a valorii neamortizate a respectivelor bunuri.”*

3. Alin. (7) al art. 37 din Contractul de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din Zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu,

În loc de:

„(7) La data încetării din orice cauză a contractului, delegatul are următoarele obligații:

a) în ceea ce privește deșeurile reciclabile :

- procesarea tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de sortare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 30 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar;

- valorificarea stocurilor de deșeuri sortate, astfel încât stocurile sortate/balotate după caz și nevalorificate să nu depășească următoarele valori:

i) hârtie/carton balotat – 100 to;

ii) plastic balotat – 100 to;

iii) deșeuri metalice – 50 to;

iv) refuz de bandă balotat – 150 to;

v) sticlă – 50 to;

vi) refuz de bandă nebalotat – 100 to.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de deșeuri reciclabile nesortate depășesc cantitățile permise prevăzute anterior, delegatul va datora penalități contractuale constând în tariful de sortare înmulțit cu cantitatea nesortată care depășește cantitatea permisă.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de deșeuri sortate depășesc valorile admise, delegatul va datora penalități constând în prețul mediu de vânzare pe ultimele 6 luni ale fiecărui tip de material sortat și nevalorificat plus costul net acoperit de OIREP-uri înmulțit cu cantitatea din stoc sortată și/sau balotată și nevalorificată peste limita permisă.

b) în ceea ce privește deșeurile biodegradabile:

- introducerea în procesul de compostare intensivă a tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de compostare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 3 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar; aceste cantități nu vor fi facturate către U.A.T.-urile de pe raza cărora provin.

- valorificarea stocurilor de compost produs, astfel încât stocurile nevalorificate să nu depășească următoarele 100 to.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de deșeuri biodegradabile neintroduse în procesul de compostare intensivă depășesc cantitățile permise prevăzute anterior, delegatul va datora penalități contractuale constând în tariful de compostare înmulțit cu cantitatea neintrodusă în procesul de compostare intensivă care depășește cantitatea permisă.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de compost produs depășesc valorile admise, delegatul va datora penalități constând în prețul mediu de vânzare pe ultimele 6 luni ale compostului nevalorificat înmulțit cu cantitatea de compost din stoc nevalorificată peste limita permisă.”

Se va citi:

„(7) La data încetării din orice cauză a contractului, delegatul are următoarele obligații:

a) în ceea ce privește deșeurile reciclabile :

- procesarea tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de sortare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 30 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar;

b) în ceea ce privește deșeurile biodegradabile:

- introducerea în procesul de compostare intensivă a tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de compostare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 3 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar; aceste cantități nu vor fi facturate către U.A.T.-urile de pe raza cărora provin.”

Prin adresa nr. 224/13.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9183/14.02.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” asupra contestației și cererii de suspendare a procedurii de atribuire promovate de

În situația în care CNSC va admite cererea de suspendare și va admite total sau în parte contestația formulată, poate, prin decizia ce o va pronunța, să dispună și prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

Analizând contestația formulată, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată, pentru următoarele considerente:

a) Contestatoarea susține faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu este prezentat modul în care a fost determinată valoarea contractului, motiv pentru care consideră că nici tarifele maxime precizate în fișa de date nu asigură recuperarea în totalitate a cheltuielilor de exploatare și financiare de desfășurare a activităților contractului și nici recuperarea în durata contractuală a investițiilor solicitate.

Motivul invocat de către contestatoarea nu poate fi reținut de către CNSC ca și motiv de nelegalitate a documentației de atribuire, având în vedere faptul că este o simplă afirmație pe care contestatoarea nu o justifică. Acesta poate fi tratată doar ca o simplă supoziție a contestatoarei, care din faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu este prezentat modul în care a fost determinată valoarea contractului presupune că nici tarifele maxime precizate în fișa de date nu asigură recuperarea în totalitate a cheltuielilor de exploatare și financiare de desfășurare a activităților contractului.

Pe de altă parte, strategia de contractare la pag. 25-26 prezintă modul de calcul al valorii estimate a contractului, astfel că susținerea potrivit căreia în cuprinsul documentației de atribuire nu este prezentat modul în care a fost determinată valoarea contractului nu are valoare de adevăr.

De reținut este și faptul că tarifele maxime precizate în documentația de atribuire sunt tariful de compostare practicat la acest moment de către același operator pentru aceeași activitate, iar tariful de sortare este media ponderată a actualelor tarife de sortare și transfer sticlă, tarife care au fost fundamentate pe baza elementelor de cheltuieli la nivelul anului 2023. Investițiile solicitate de către autoritatea contractantă au în vedere eficientizarea activității stației de sortare, în vederea creșterii randamentului acesteia, prin înlocuirea forței de muncă cu activitate mecanizată, în scopul obținerii la costuri similare a unor materiale cu grad de reciclabilitate superior celui actual, care să permită operatorului valorificarea unor cantități mai mari și la prețuri mai bune.

Față de cele anterior menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui motiv de contestație ca fiind nefondat și neîntemeiat.

b) Contestatoarea susține faptul că dreptul operatorului de a solicita și obține ajustarea și modificarea tarifelor conform prevederilor Ordinului ANRSC nr.640/2022 este un drept pur ipotetic, atâta timp cât ajustarea și modificare tarifelor este limitată la încadrarea în planul anul de evoluție al tarifelor prevăzut în aplicația de finanțare a proiectului, iar această limitare este una nelegală.

Conform prevederilor art. 6 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 101/2006, rep., ajustarea și modificarea tarifelor se realizează în conformitate cu normele metodologice elaborate și aprobate de A.N.R.S.C., respectiv Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice 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.

Totodată, același act normativ prevede la art. 2 alin. (14): „(14) *Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile sau aflate în pregătire se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și ale programelor de finanțare, ca cerințe minime.*”

Prin urmare, chiar dacă Ordinul ANRSC nr. 640/2022 nu prevede o astfel de limitare de natura celei inserate în cuprinsul documentației de atribuire, acesta fiind o normă juridică inferioară, dată în aplicarea Legii speciale, nu poate încălca norma în aplicarea căreia a fost elaborată.

Ori, atâta timp cât legea specială, respectiv Legea nr. 101/2006 stipulează în mod expres faptul că proiectele finanțate din fonduri nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și ale programelor de finanțare, ca cerințe minime, limitarea tarifelor la limitele rezultate din planul de evoluție al tarifelor prevăzut în aplicația de finanțare a proiectului SMID 2 Sibiu nu poate fi apreciată ca fiind nelegală.

Membrii asociați ai prin statutul reactualizat al la data de 07.07.2023 și prin aprobarea contractului de asociere actualizat

pentru proiectele „.....” la data de 23.08.2023 s-au angajat să promoveze proiectul „Sistem Integrat de Gestionare a Deșeurilor la nivelul Județului Sibiu” (denumit „SMID POS-M”) finanțat în cadrul Programului Operațional Sectorial „Mediu”.

De asemenea, asociații se angajează să promoveze în continuare Proiectul „.....” având în vedere faptul că a fost semnat contractul de finanțare nr. 2311/22.09.2023 aferent proiectului „Recipiente de colectare a deșeurilor”, în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, Axa prioritară 3. Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor, Obiectivul Specific 3.1. Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor în România, pentru componenta „Investiții complementare” respectiv componenta „Recipiente de colectare a deșeurilor”. Unul dintre documentele proiectului îl reprezintă planul anual de evoluție a tarifelor.

Încercarea de exemplificare a contestatoarei cu situații pur ipotetice în care presupune că dacă aplicația de finanțare ar avea în vedere o creștere a tarifelor de 2%, iar anumite elemente de cost ar avea creșteri mult mai mari în piață, sunt simple speculații, care nu au suport, atâta timp cât nu se bazează pe date reale.

Prin urmare, limitarea impusă de autoritatea contractantă care are în implementare proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile este derivată din însăși dispozițiile exprese ale Legii nr. 101/2006, rep. astfel încât aceasta nu poate fi considerată la fiind nelegală.

Mai mult decât atât, relevante sunt și prevederile art. 34 alin. (3) din contractul de delegare potrivit căror: *„(3) În situația în care, independent de delegat și de voința sa, modificări legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt acestea definite de prezentul contract, datorate sau nu delegatarului, alterează echilibrul economico-financiar al prezentului contract, și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificările/ajustările de tarife, părțile se obligă să renegocieze termenii și condițiile prezentului contract, în scopul restabilirii echilibrului economico-financiar al contractului, cu respectarea legislației în materia concesiunilor/achizițiilor.”*

Astfel, chiar și în situația în care o eventuală solicitare de modificare/ajustare a tarifelor ar ajunge să interfereze cu planul de evoluție al tarifelor, iar echilibrul economico-financiar al contractului riscă să fie alterat, există posibilitatea contractuală de restabilire a acestuia prin renegocierea termenilor și condițiilor contractuale.

c) În legătură cu planul de evoluție al tarifelor

Contestatoarea invocă faptul că pentru prezenta procedură nu este publicat un plan de evoluție al tarifelor.

Totodată se invocă faptul că a analizat procedura anterioară de atribuire aferentă anunțului de concesiune nr. PC1001549/09.10.2020, iar în cuprinsul acesteia a regăsit un plan de evoluție pentru perioada 2009-2020, cu un procent maxim de 2% ce reprezintă rata medie a inflației, sens în care a concluzionat că această rată a inflației nu poate fi luată în considerare și pentru perioada de derulare a contractului ce face obiectul prezentei proceduri.

Invocarea unei proceduri anterioare nu poate prezenta relevanță pentru procedura prezentă din punct de vedere al documentelor aferente procedurii, având în vedere faptul că acea procedură a fost finalizată la acel moment prin atribuirea contractului de delegare. Dar, dacă tot s-a făcut referire la aceasta, ceea ce uită însă să precizeze contestatoarea este faptul că este beneficiarul contractului atribuit prin procedura de licitație anterioară, procedură care conținea aceleași clauze contractuale referitoare la limitarea ajustării/modificării tarifului, iar contractul a fost asumat de către contestatoarea. Mai mult, cu ocazia solicitărilor de ajustare/modificare a tarifelor nu s-a ajuns niciodată la invocarea depășirii planului de evoluție al tarifelor, autoritatea contractantă analizând cu rigurozitate fiecare solicitare în parte, atât din punct de vedere al normelor legale de modificare/ajustare a tarifelor și al clauzelor contractuale, în vederea menținerii echilibrului economico-financiar al acestuia.

Pe de altă parte, așa cum am arătat anterior, planul de evoluție al tarifelor rezidă din proiectul *„Investiții complementare Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul Sibiu”* având în vedere faptul că a fost semnat contractul de finanțare nr. 2311/22.09.2023 aferent proiectului *„Recipiente de colectare a deșeurilor”*, în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, Axa prioritară 3. Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor, Obiectivul Specific 3.1. Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor în România, pentru componenta „.....”, respectiv componenta *„Recipiente de colectare a deșeurilor”*.

Documentația aferentă acestui proiect a fost aprobată prin Hotărârea Consiliului Județean Sibiu nr. 238/18.09.2023, se regăsește ca document public pe site-ul Consiliului Județean Sibiu și poate fi consultat de orice persoană interesată. Anexa nr. 3 a acestei hotărâri este Planul de evoluție al tarifelor.

Prin urmare, cu o minimă diligență contestatoarea, precum și orice persoană interesată avea posibilitatea de a avea acces la documentul invocat, prin simpla accesare a site-ului Consiliului Județean Sibiu.

Față de considerentele arătate, autoritatea contractantă apreciază că nici acest motiv de nelegalitate al documentației de atribuire nu este dovedit.

d) Cu privire la faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu sunt cuprinse precizări legate de impactul sistemului de garanție returnare care, în conformitate cu prognozele elaborate de AFM se apreciază că ar fi o scădere cu aprox.30% a cantităților de deșeuri municipale reprezentate de ambalajele de sticlă, PET și doze de aluminiu.

În primul rând prognoza elaborată de AFM, după cum este și denumită, este doar o prognoză, care nu poate fi luată în considerare cu valoare de adevăr sau certitudine, cu atât mai mult cu cât, așa cum se prezintă evoluția cantităților de deșeuri reciclabile ambalaje SGR de la data intrării în vigoare a acestui sistem și până în prezent, prognoza nu se verifică.

În al doilea rând, așa cum este reglementat prin matricea de alocare a riscurilor, orice diminuare a cantităților estimate se gestionează conform riscului nr.12 din matrice (așa cum a fost aceasta modificat prin măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă) prin instituirea dreptului operatorului de a solicita o modificare de tarif. Totodată, complementare sunt și prevederile art.34 alin.4 din contractul de delegare precizate detaliat la pct. b) de mai sus.

În al treilea rând, prin proiectul *„Recipiente de colectare a deșeurilor”*, în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, Axa prioritară 3. Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor, Obiectivul Specific 3.1. Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor în România, pentru componenta *„Investiții complementare Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul Sibiu”*, proiect pentru care a fost semnat contractul de finanțare, începând cu anul 2025 mediul rural din Zona 1 Sibiu va fi dotat cu recipiente de colectare hârtie/carton din poartă-în-poartă ceea ce va conduce cu certitudine la o creștere a cantităților de deșeuri reciclabile care vor ajunge în stația de sortare. Aceste tipuri de deșeuri nu sunt supuse impactului SGR și pot reprezenta o compensare a cantităților care se vor duce în sistemul garanție-returnare.

În cadrul aceluiași proiect este prevăzută și achiziționarea de recipiente pentru colectarea separată a deșeurilor biodegradabile din localități urbane suplimentare din zona 1 Sibiu și Zona 5 Săliște, sens în care se preconizează o creștere și a cantităților de deșeuri biodegradabile care vor intra în stația de compostare.

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă apreciază că nici acest motiv de nelegalitate nu este dovedit.

Cu privire la punctele asupra cărora nu s-a răspuns prin prezentul punct de vedere..... apreciază că autoritatea contractantă a decis prin *„Măsurile de remediere”* dispuse în termenul legal în prezenta procedură, care au fost comunicate contestatoarei, CNSC și au fost publicate în SEAP.

Având în vedere toate cele mai sus prezentate, achizitoarea solicită respingerea contestației formulate ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 9377/360/C5/14.02.2024, Consiliul a solicitat un punct de vedere cu privire la măsurile de remediere publicate de autoritatea contractantă în SEAP în data de 13.02.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9590/15.02.2024, contestatoarea a transmis „Notă de ședință” prin care a răspunde adresei CNSC nr.9377/360/C5/14.02.2024, după cum urmează:

Măsurile de remediere adoptate de intimată și postate în SEAP în data de 13.02.2024, soluționează doar parțial aspectele invocate de prin contestația introductivă.

În acest sens, pe de o parte, contestatoarea înțelege să mențină contestația introductivă, cu menționarea faptului că, în cursul zilei de luni 19.02.2024, va preciza contestația introductivă, cu indicarea aspectelor nesoluționate prin măsurile de remediere adoptate de intimată și postate în SEAP în fata de 13.02.2024 și aflate în continuare în divergență.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10453/20.02.2024, contestatoarea a transmis o nouă „Notă de ședință” prin care a răspuns adresei CNSC nr. 9377/360/C5/14.02.2024 și aduce următoarele argumente în susținerea contestației.

I. Cu privire la prima critică pe fond din contestația introductivă: nelegală limitare a modificării sau ajustării tarifului

Prin contestația inițială, autoritatea contractantă a limitat exercițiul drepturilor prevăzute de Ordinul 640/2022, normă specială de aplicare în materie, de aplicabilitatea unui *Plan anual de evoluție al tarifelor prevăzut în aplicația de finanțare a proiectului SMID 2 Sibiu*.

În fapt autoritatea susține faptul că în cauză ar fi incidente prevederile art. 2, alin. (14) din Legea nr. 101/2006 (*Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile sau aflate în pregătire se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și ale programelor de finanțare, ca cerințe minime*) și mai mult acest act normativ cu caracter general ar prevala asupra actului normativ cu caracter special.

Prezenta procedură nu este finanțată din niciun program european, aspect ce rezultă neîndoielnic din prevederile fișei de date a achiziției, pct.II.2.13.

Proiectul „Recipiente de colectare a deșeurilor” (posibil european și nerambursabil) la care face referire intimata este străin de procedura pendinte, care are ca obiect activitatea de sortare a deșeurilor, activitate care nu implică o activitate de colectare a deșeurilor (singura în care se folosesc recipiente).

Într-o primă concluzie, în aplicarea principiului „*excepțiile sunt de strictă interpretare*”, excepția prevăzută de art. 2, alin. (14) din Legea

nr. 101/2006, se aplică doar pentru (i) o achiziție finanțată din fonduri europene (nu este cazul pendinte, cum am arătat la pct. a de mai sus) și (ii) doar pentru achiziții de „Recipiente de colectare a deșeurilor”, recipiente care în mod evident nu sunt folosite în activitatea ce face obiectul procedurii pendinte, toate deșeurile fiind colectate din recipiente în utilajele de transport specifice și ulterior descărcate în stația de sortare, moment de la care începe executarea contractului aferent acestei proceduri de atribuire.

Astfel, limitările proiectelor finanțate din fonduri europene nerambursabile, privesc exclusiv ceea ce este și finanțat, în acest caz o achiziție de pubele/recipiente și nicidecum activități premergătoare sau ulterioare folosirii bunurilor finanțate. O interpretare diferită ar conduce nu numai la limitarea aplicării unui drept legal pentru cauze netransparente (necunoscute la momentul licitației), dar și la absurdul limitării de exemplu al oricărui tarif din tot ciclul aferent serviciului de salubritate, inclusiv la finalitatea acestuia, depozitarea (2.9 de mai jos), activitate desfășurată în cazul județului Sibiu de un privat 100%, fără nici o participare din partea autorității publice locale.

Norma specială Ordinul 640/2022, derogă de la norma generală.

Contestatoarea are în vedere faptul că, așa cum îi este și denumirea Ordinul 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, în materia ajustării sau modificării tarifelor pentru activitățile de salubritate, reprezintă norma specială, în raport cu Legea nr. 101/2006 și chiar cu art. 2, alin. (14) din această lege, care este și rămâne norma generală.

Este de principiu că legea generală se aplică în orice materie și în toate cazurile, mai puțin în acelea în care legiuitorul stabilește un regim special și derogatoriu, instituind în anumite materii reglementări speciale, care sunt prioritare față de norma de drept comun, ce în astfel de situații se aplică numai unde legea specială nu dispune.

În concret, apreciem că indiferent de „gradul ierarhic” al normei speciale, ceea ce prevalează este specialitatea normei, situație în care argumentul intimatei, întemeiat pe calitatea de normă inferioară a Ordinul 640/2022, în materia ajustării sau modificării tarifelor pentru activitățile de salubritate, urmează a fi înlăturat.

În același sens și Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că înlăturarea de la aplicare a legii generale ori de câte ori există o dispoziție specială într-o materie dată, nu trebuie să fie expresă, fiind de la sine înțeleasă, întrucât este consecința directă a principiului *specialia generalibus derogant*. Ca o consecință a acestui principiu, nu este permisă convenția părților (deci nici chiar într-un contract administrativ) care să impună aplicarea legii generale, înlăturând de la aplicare dispoziția specială mai restrictivă, având în vedere limitele instituite de

dispozițiile art. 5 C. civ. (actual art. 11 din Noul Cod Civil), în care se poate manifesta libertatea de a contracta a părților. (Decizia nr. 962 din 12 martie 2014 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție).

Referitor la „Planul anual de evoluție a tarifelor” – lipsa de relevanță în contextul procedurii pendinte

Pentru înțelegerea corectă a aspectelor generate de limitarea viitoare a tarifelor rezultate din aplicarea Ord. 640/2022 contestatoarea precizează:

1. Orice categorie de utilizatori (casnic și non-casnic), indiferent de rezidență (rural sau urban) beneficiază de Serviciul de salubritate, serviciu pentru care plătesc taxe sau tarife către UAT-uri.

2. Aceste taxe/tarife asigură decontarea tuturor activităților realizate de către toți operatorii de salubritate care desfășoară activități pe fluxul deșeurilor municipale și anume:

2.1. - colectarea și transportul deșeurilor reziduale

2.2. - colectarea și transportul deșeurilor biodegradabile

2.3. - colectarea și transportul deșeurilor reciclabile

2.4. - transferul deșeurilor reziduale (din zona de colectare la instalația de tratare)

2.5. - transferul deșeurilor biodegradabile (din zona de colectare la instalația de tratare)

2.6. - transferul deșeurilor reciclabile (din zona de colectare la instalația de tratare)

2.7. - sortarea deșeurilor reciclabile

2.8. - tratarea aerobă (compostarea) a deșeurilor biodegradabile

2.9. - depozitarea deșeurilor reziduale

3. Prezenta procedură are ca obiect atribuirea unui Contract de delegare doar pentru activitățile de:

- sortarea deșeurilor reciclabile (2.7 de mai sus)

- tratarea aerobă (compostarea) a deșeurilor biodegradabile (2.8 de mai sus)

4. Fiecare din cele nouă activități se facturează de către operatorii de salubritate în baza tarifelor exprimate în lei/tonă, aprobate de autoritatea contractantă (intimată), valoarea anuală a fiecărei activități fiind rezultatul produsului dintre tariful aprobat și cantitatea de servicii efectiv prestată.

5. Valoarea totală a tuturor acestor activități dintr-un an de zile raportată la numărul de utilizatori conduce la valoarea taxei de salubritate.

6. Prin „Planul anual de evoluție a tarifelor” se stabilesc valori maxime anuale pentru intervalul 2024 – 2031, pentru taxele/tarifele plătite de utilizatori.

7. „Planul anual de evoluție a tarifelor” stabilește taxe/tarife maxime care asigură decontarea tuturor activităților de salubritate pe între fluxul

de deșeuri municipale și nicidecum nu arată valorile sau procentele de creștere/scădere a tarifelor ce vor trebui ofertate în perioada de cinci ani ai viitorului contract de delegare (pentru activitatea de sortare și pentru activitate de tratare aerobă).

În concluzie, chiar și dacă prin absurd s-ar accepta aplicabilitatea unei norme generale, referitoare la o altă achiziție, totuși veți observa faptul că, o astfel de limitare nesocotește principiul transparenței, întrucât o astfel de limitare este condiționată de factori externi și necunoscuți la momentul ofertării, respectiv de alte 7 (șapte) costuri și tarife asupra cărora ofertantul nu are nici un control și nici știință de evoluția acestora.

Referitor la măsurile de remediere – explicații în extenso cu privire la insuficiența măsurilor de remediere:

1. Autoritatea contractantă (intimata), ca primă măsură de remediere modifică conținutul textului înscris în Riscul nr. 12 din „Matricea riscurilor” în sensul în care prevede în acesta faptul că *„Operatorul este îndreptățit să solicite aprobarea unei modificări a tarifului conform normelor metodologice adoptate de ANRSC”*.

În legătură cu această primă măsură de remediere contestatoarea precizează:

1.1. *„Matricea riscurilor” este precizată în documentația de atribuire în următoarele secțiuni:*

- *„Studiu de fundamentare a deciziei de delegare”*
- *„Caietul de sarcini”,*
- *„Studiu de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluției optime de gestiune a activităților ce urmează a fi concesionate”*
- *„Strategia de contractare”*.

1.2. *Oricare viitor operator care va gestiona activitatea de sortare a deșeurilor reciclabile precum și activitatea de tratare aerobă (compostare) a deșeurilor biodegradabile va trebui în acțiunea de ajustare sau modificare a tarifelor pentru cele două activități de salubritate să respecte prevederile Ord. 640/2022 emise de Autoritatea Națională de Reglementare pentru Servicii Comunitare de Utilități Publice (ANRSC).*

Ord. 640/2022 este norma legală care în „Secțiunea a 3-a – Modificarea tarifelor pentru activități specifice serviciului de salubritate”, Art. 36, alin. (1), precizează situațiile și condițiile în care tarifele activităților serviciului de salubritate se pot modifica.

1.3. *Deși la prima vedere, ceea ce prin măsura de remediere adoptată de intimată este în total acord cu această prevedere legală, în fapt, conform celorlalte precizări ale Documentației de atribuire, modificarea tarifelor nu se poate realiza doar în baza Ord. 640/2022, întrucât viitorul operator când va uza de dreptul de modificare a tarifelor va fi limitat în propunerile înaintate de „Planul anual de evoluție a tarifelor”.*

Această afirmație o susține contestatoarea prin faptul că intimata, prin măsura de remediere, modifică textul din „Matricea riscurilor” însă nu modifică și conținutul art. 10, alin. (8), (9) și (10) și a art. 6, lit. c) din modelul de contract prezentat în documentația de atribuire.

Astfel, viitorul operator are dreptul de a modifica tarifele în vigoare, dar în practică acest drept îi este trunchiat de „Planul anual de evoluție a tarifelor”, document care pe de o parte nu face parte din documentația de atribuire publicată pe SEAP, iar pe de altă parte este un document care, așa precum contestatoarea va arăta, nu oferă informații aplicabile în această speță.

1.4. Dezvoltând critica anterioară, contestatoarea precizează:

a) „Planul anual de evoluție a tarifelor” este un document despre care intimata afirmă că este un document public, întrucât se regăsește pe site-ul, fiind publicat în Anexa 3 a Hotărârii nr. 238/18.09.2023 (anexată prezentei) pentru aprobarea Proiectului „Investiții complementare Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în Județul Sibiu”.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea subliniază faptul că intimata indică în Punctul de vedere transmis Consiliului prin adresa 224/13.02.2024 documente străine de această procedură de achiziție, care au fost aprobate pentru a fi utilizate în alte proceduri de achiziție publică, organizate de o altă autoritate contractantă (procedura publicată pe SEAP sub nr. CN1053700/01.04.2023).

b) Analizând totuși conținutul acestui Plan anual de evoluție a tarifelor constată că acesta cuprinde, pentru anii 2024-2031:

- „taxa de salubritate maximă” care poate fi aplicată utilizatorilor casnici din mediul urban și rural

- „tariful maxim” pentru utilizatorii non-casnici pentru deșeuri reciclabile, pentru biodeșeuri, respectiv pentru alte categorii de deșeuri.

Prin urmare acest Plan, indică valorile maxime pe care fiecare din următoarele cinci elemente le pot avea în fiecare an din această perioadă de 8 ani și anume:

- Taxa utilizatori casnici din mediul urban
- Taxa utilizatori casnici din mediul rural
- Tarif pentru utilizatorii non-casnici deșeuri reciclabile
- Tarif pentru utilizatorii non-casnici pentru biodeșeuri
- Tarif pentru utilizatorii non-casnici pentru alte deșeuri

Pentru a demonstra faptul că acest plan, așa cum el este publicat, nu poate fi aplicat pentru a limita propunerile de tarife ale viitorului operator ce au fost obținute cu respectarea dispozițiilor Ord. ANRSC 640/2022, precizăm următoarele.

- În tabelul următor contestatoarea a înscris spre exemplificare valorile din acest plan pentru elementele enumerate mai sus, pentru anii 2024 și 2025.

Mai precizează contestatoarea că a calculat suplimentar, prezentând în ultima coloană a acestui tabel și procentele de creștere sau chiar de descreștere care rezultă din compararea valorilor pentru ca să se poată cu ușurință constata aspectele ce le vom preciza în continuare.

TARIFUL/TAXA DE SALUBRIZARE utilizatori casnici (lei/pers./lună, cu TVA)	Anul 2024	Anul 2025	Procent
TARIFUL/TAXA DE SALUBRIZARE utilizatori casnici din <u>mediul urban</u>	19,0	19,2	+1,05%
TARIFUL/TAXA DE SALUBRIZARE utilizatori casnici din <u>mediul rural</u>	11,2	11,4	+1,79%
TARIFUL/TAXA DE SALUBRIZARE utilizatori non-casnici (lei/tonă, fără TVA)	Anul 2024	Anul 2025	Procent
Tarif/taxa distinctă pentru deșeurile reciclabile	515	538	+4,47%
Tarif/taxa distinctă pentru biodeșeuri	898	561	-37,53%
Tarif/taxa distinctă pentru alte categorii de deșeuri	598	678	+13,38%

- Taxa sau tariful maxim pe care oricare din utilizatorii menționați pe prima coloană a tabelului de mai sus îl vor plăti, vor acoperi conform legii cheltuielile și sumele investite de toți operatorii din întreg fluxul de gestionare a deșeurilor municipale care desfășoară activitățile de colectare și transport, activitățile de sortare, activitățile de tratare aerobă (compostare) sau activitățile de depozitare care includ și taxa cu contribuția pentru economia circulară (CEC).

- După cum se observă, procentele pe care contestatoarea le-a precizat pe ultima coloană sunt total diferite pentru categoriile de utilizatori și prezintă creșteri de la +1,05% la +13,38% dar și scădere cu 37,53 procente într-unul din cazuri.

- Viitorul operator va fi cu siguranță nevoit, în condițiile economice actuale de evoluție a prețurilor (inflația în ultimii ani a depășit 5% pe an), să solicite modificarea tarifelor contractului. În acest sens, conform documentației actuale de atribuire va parcurge procedura de modificare a tarifelor prevăzută de Ord. 640/2022 pentru că îi vor crește într-un an de activitate cheltuielile mai mult decât inflația sau va solicita modificarea tarifelor întrucât cantitățile de deșeuri procesate se vor modifica.

- Prin urmare, viitorul operator va trebui ca în cazul în care în anul 2025 solicită modificarea tarifelor, să diminueze valoarea obținută prin aplicarea unei prevederi legale până la o valoare care nu depășește procentul din ultima coloană a tabelului.

Precizăm faptul că viitorul operator, în cadrul decontării activității de sortare va utiliza un singur tarif, exprimat în lei/tonă, aplicabil atât utilizatorului casnic din mediul rural sau din mediul urban, dar și utilizatorului non-casnic (trei categorii de utilizatori).

Prin urmare, rezultă din cele prezentate anterior inaplicabilitatea acestui plan de evoluție a tarifelor întrucât viitorul operator nu va ști după modificarea tarifului de sortare (un singur tarif) conform normei legale la ce valoare să îl limiteze. Contestatoarea se întreabă la ce valoare să limiteze tariful de sortare, la o valoare limitată de +1,05% sau la o valoare limitată de 1,79% sau să nu depășească o creștere de +4,47%.

- Inaplicabilitatea „Planului de evoluție a tarifelor” se datorează și faptului că există posibilitatea ca operatorul de colectare și transport deșeuri reciclabile să depună în aceeași perioadă, și el o „Cerere de modificare” a tarifului de colectare și transport.

Și din acest punct de vedere apar neclarități de tipul: procentul de limitare a taxelor/tarifelor se aplică celor doi operatori de pe fluxul deșeurilor prin însumare sau individual, fiecareia dintre ei (operatorului de colectare și transport și operatorului de sortare)?

Aceeași situație se va înregistra și în cazul deșeurilor biodegradabile. În acest caz vă rugăm să constatați că situația este și mai defavorabilă viitorului operator deoarece tariful maxim precizat în tabelul anterior pentru anul 2025 evoluează negativ, adică scade cu 37,53%, intimata considerând în aprobarea „Planului de evoluție a tarifelor” că în anul 2025 prețurile la nivel național vor scade cu peste 37%.

II. Cu privire la bunurile de retur

Prin contestația inițială, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă a lăsat nesoluționată chestiunea recuperării investițiilor.

Prin măsura de remediere autoritatea contractantă a soluționat parțial acest incident, menținând dubiul asupra caracterului obligatoriu al preluării bunurilor, precum și asupra întinderii acestui caracter.

Astfel, folosirea expresiei „pot să revină”, nu lămurește cauza, în opinia contestatoarei în caz de încetare a contractului, investițiile trebuie preluate.

Mai mult, ... apreciază că toate investițiile efectuate în executarea contractului, trebuie preluate de autoritatea contractantă și nu doar o parte a acestora

Referitor la măsurile de remediere – explicații in extenso cu privire la insuficiența măsurilor de remediere:

2. A doua măsură de remediere adoptată de intimată modifică conținutul pct. 19.1.3 al art. 19 din contractul de delegare, prin faptul că textul acestui punct are următoarea formă: *„Toate bunurile de retur devin de drept delegatarului, la încetarea din orice cauză, libere de orice sarcini și gratuit. Excepție de la regula transferului cu titlu gratuit fac doar acele bunuri realizate prin investiții prevăzute în prezentul contract în sarcina delegatului, bunuri prevăzute la art. 19.1.1, lit. b), care în situația încetării contractului înainte de termen, pot să revină delegatarului numai cu plata de către acesta a valorii neamortizate a respectivelor bunuri”.*

În legătură cu această măsură de remediere contestatoarea precizează:

2.1. Caietul de sarcini în cap. 2.1.6 Investiții în sarcina delegatului, precizează la pct. „Utilaje necesare. Date tehnice. Performanțe”, pentru „Linia de sortare a deșeurilor de hârtie-carton” (pag. 22-24), dar și pentru „Linia de sortare a deșeurilor de plastic-metal” (pag. 24-25) denumirea utilajelor pe care viitorul operator trebuie să le achiziționeze (investiții), dar și denumirea unor utilaje/echipamente pe care delegatul va trebui să le repare sau să le recondiționeze.

Prin urmare, investițiile în sarcina viitorului operator în ceea ce privește stația de sortare nu se referă doar la achiziția unor mijloace de producție (benzi, prese, tablou electric, sortator dimensional, excavator cu graifer ...), ci și la:

- proiectarea, amplasarea în stația de sortare, alimentarea cu energie electrică, montajul și reglarea utilajelor mai sus precizate pentru modificarea fluxurilor actuale de sortare a deșeurilor de hârtie-carton și plastic din hala stației de sortare

- efectuarea într-o perioadă bine definită de timp, precizată în Caietul de sarcini, a unor procese de reparare, recondiționare, reglare și punere în funcțiune a utilajelor existente și la acest moment în Stația de sortare (benzi de sortare în interiorul cabinei, separatoare magnetice, presă carton, încărcător frontal cu cupă, desfăcător de saci, benzi de alimentare, bandă evacuare refuz sortare etc.), a căror costuri sunt bineînțeles însemnate.

2.2. În „Fișa de evidență a mijloacelor fixe” a viitorului operator desigur că vor fi evidențiate utilajele/echipamentele/instalația de alimentare cu energie electrică și bineînțeles valorile lor de achiziție. Pentru aceste investiții, în conformitate cu Legea contabilității, vor putea fi înregistrate în contabilitate cheltuieli cu amortizarea.

Celelalte cheltuieli de montaj, reglare, reparare, înlocuire de subansamble etc. bineînțeles că nu sunt cheltuieli ce pot fi evidențiate în „Fișa de evidență a mijloacelor fixe”.

Aceste cheltuieli vor fi precizate de viitorul operator în fișa de fundamentare a tarifului de sortare și în memoriul însoțitor al acestei fișe, valoarea lor fiind recuperată prin tariful ofertat pentru tona de deșeuri sortate. Prin urmare aceste cheltuieli de reparații, de recondiționare și pentru punere în funcțiune vor fi recuperate prin valoarea facturilor emise pe parcursul celor cinci ani de derulare ai contractului.

Pentru o bună înțelegere a acestor aspecte contestatoarea prezintă următorul exemplu: la pag. 24 din CS, poz. 12 din tabel este precizat faptul că încărcătorul frontal cu cupă („Wolla”) care este folosit și în prezent trebuie recondiționat.

Întrucât folosește și în prezent acest utilaj în această stație, cunoaște faptul că pentru a-l recondiționa este necesar să i se

realizeze o reparație capitală, cu înlocuirea anumitor elemente ale motorului precum radiator răcire, pistoane, segmenti, garnituri și recondiționarea cupei de încărcare și înlocuirea anvelopelor.

Toate aceste cheltuieli pentru piese de schimb și manoperă (cca. 150000 lei) aferente efectuării reparației și recondiționării acestui utilaj bineînțeles că nu pot fi evidențiate drept cheltuieli cu amortizarea, mai ales că acesta nu este bunul contestatoarei.

Prin urmare, la încetarea din orice motiv a contractului, aceste cheltuieli nu vor putea fi recuperate integral.

Aceeași situație de nerecuperare a costurilor cu reparații/recondiționare va apare și în cazul în care cantitatea reală sortată în stație în perioada de cinci ani ai contractului, nu va ajunge la valoarea celei estimate în documentația de atribuire.

2.3. Prin urmare, prima critică pe care o susține contestatoarea pentru această a doua măsură de remediere a intimatei, precizată în adresa 222/12.02.2024, este aceea că în textul modificat apare sintagma „*pot să revină delegatarului*”.

Conform textului anterior autoritatea contractantă nu este total de acord cu preluarea mijloacelor fixe ce constituie investiții, ci precizează în text sintagma „*pot să revină...*”, lăsându-și posibilitatea deciziei de a nu prelua aceste investiții.

Prin urmare textul publicat inițial în contract la pct. 19.1.3. al art. 19 prin care viitorul operator trebuia obligatoriu să predea aceste bunuri delegatarului, la încetarea contractului din orice cauză, libere de orice sarcini și gratuit este înlocuit cu un text din care rezultă că la momentul încetării contractului înainte de termen există posibilitatea ca intimata să nu preia investițiile realizate de operator.

..... solicită Consiliului să aibă în vedere că investiții precum benzile de transport a deșeurilor, tabloul electric de protecție și comandă, sortatorul dimensional sunt utilaje specializate, produse și montate la comandă, care au dimensiuni și capacități corelate cu utilajele deja existente în stație, care sunt fixate în fundații și au elemente de susținere și legătură cu actualele utilaje.

2.4. A doua critică a celei de-a doua măsuri de remediere adoptate de intimată este aceea că textul modificat nu precizează modul de recuperare a sumelor investite de viitorul operator, cu titlu de investiții în sarcina lui, utilizate pentru recondiționarea, reamplasarea, montajul și reglarea utilajelor și echipamentelor noi (investiții), dar și existente.

Pentru că, precum a arătat contestatoarea, viitorul operator, în cazul încetării contractului înainte de termen, nu va putea să își însușească nici piesele de schimb utilizate pentru reparații/recondiționări (radiator, pistoane etc.) și nici manoperă aferenta reparațiilor și recondiționării.

III. Cu privire la stocurile sortate și nevalorificate de deșuri reciclabile și biodegradabile care depășesc valorile prevăzute la alin. (7) al art. 37, din proiectul de contract

Prin contestația inițială, ... critica faptul că în forma inițială, contractul prevedea o obligație de valorificare în sarcina prestatorului serviciului.

Prin măsura de remediere autoritatea contractantă a soluționat parțial acest incident (limitând temporal cele criticate), menținând totuși cele contestate pentru perioada de 42 de zile anterior încetării efective a contractului.

Referitor la măsurile de remediere – explicații in extenso cu privire la insuficiența măsurilor de remediere:

3. A treia măsură de remediere adoptată de intimată modifică conținutul alin. (7) al art. 37 din contractul de delegare, prin faptul că modifică textul actual într-unul ce are următoarea formă: *„(7) La data încetării din orice cauză a contractului, delegatul are următoarele obligații:*

a) în ceea ce privește deșeurile reciclabile:

- procesarea tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de sortare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 30 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare cu tichete de cântar;

b) în ceea ce privește deșeurile biodegradabile:

- introducerea în procesul de compostare intensivă a tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de compostare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 3 zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar; aceste cantități nu vor fi facturate către U.A.T.-urile de pe raza cărora provin”.

În legătură cu această măsură de remediere precizează:

3.1. În textul modificat prin această măsură de remediere apare sintagma *„aceste cantități nu vor fi facturate către U.A.T.-urile de pe raza cărora provin”.*

Prezintă contestatoarea și în acest caz Consiliului un exemplu care demonstrează faptul că acest text aduce grave prejudicii viitorului operator care deja se află într-o situație dificilă cauzată fără voia lui pe motivul încetării contractului înainte de termen, datorată faptului că are în derulare credite de investiții și de asigurare a fluxului financiar, este nevoit să facă concedieri colective și să acorde anumite compensații salariaților și să își reloce bunurile proprii utilizate în activitățile contractului.

Astfel, ... solicită să se analizeze situația ipotetică în care, spre exemplu, pe data 01 martie autoritatea contractantă notifică viitorul operator că contractul de delegare va înceta în 45 de zile, adică la data de 14 aprilie.

Prin aplicarea ad litteram a textului ce este prezentat în măsura a treia de remediere, formulată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 222/12.02.2024, rezultă fără echivoc faptul că viitorul operator va trebui

să proceseze deșeurile biodegradabile intrate și acceptate în stația de compostare și în perioada 01 martie – 11 aprilie, însă nu va putea să factureze această prestație UAT-urilor de unde aceste provin.

Astfel, în acest mod, viitorul operator va cheltui timp de 42 de zile sume importante pentru desfășurarea procesului de producție, fără a le putea recupera prin valoarea facturată, adică va desfășura o activitate economică, înregistrând cheltuieli și „zero” venituri.

În concluzie, contestatoarea arată faptul că măsurile de remediere adoptate de intimată și postate în SEAP în data de 13.02.2024 au soluționat doar parțial aspectele invocate de subscrisa prin contestația introductivă.

Prin prezenta „Notă de ședință” contestatoarea subliniază faptul că a precizat erorile și insuficiența măsurilor de remediere adoptate de intimată și postate în SEAP, motiv pentru care își menține contestația, în forma astfel precizată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 8638/360/C5/12.02.2024, Consiliul, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei, ca, în termen de cinci zile de la data sesizării CNSC, sub sancțiunea respingerii contestației, să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii în original.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că a transmis recipisa de consemnare nr. 209948086/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 09.02.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 360/2024.

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 29.01.2024, o procedură de atribuire a contractului de delegare prin concesiune, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii „..... prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune și a documentației de atribuire, valoarea estimată a procedurii fiind de 55.761.323,68 lei.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, ... a depus contestația în analiză.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite cerințe din modelul de contract. Prin urmare, Consiliul va proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, sub aspectele criticate în contestație, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți.

O primă critică se referă la faptul că în documentația de atribuire a contractului nu este prezentat modul în care a fost determinată valoarea

estimată a contractului. Contrar celor afirmate de contestator, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare), autoritatea contractantă a precizat:

„Oferta financiara se va prezenta dupa cum urmeaza:

a) $T1 =$ tariful pentru activitatea de sortare: _____ lei/tonă; tarif pentru utilizatorii casnici _____ lei/pers/lună, tarif pentru utilizatorii non-casnici _____ lei/mc. (tariful NU va include tariful operatorului depozitului DEDMI Cristian și contribuția pentru economia circulară).

b) $T2 =$ pentru activitatea de tratarea aerobă a biodeșeurilor colectate separat în instalații de compostare, tariful de compostare - T compostare _____ lei/to fără TVA; tarif pentru utilizatorii casnici _____ lei/pers/lună, tarif pentru utilizatorii noncasnici _____ lei/mc. (tariful NU va include tariful operatorului depozitului DEDMI Cristian și contribuția pentru economia circulară).

Tarifele ofertate nu vor putea depăși valoare tarifelor maxime de:

$T1$ sortare - 685,70 lei/to fără TVA

$T2$ compostare – 330,20 lei/to fără TVA

sub sancțiunea respingerii ofertei ca fiind neconformă”.

În strategia de contractare (pag. 25-26), autoritatea contractantă precizează modul de calcul al valorii estimate:

„Justificările privind determinarea valorii estimate a contractului, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru entitatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă

Determinarea și justificarea valorii estimate a contractului:

ANUL 2024

Tarif de sortare 685,70 lei/tonă

Cantitate sortată estimată 11.506 to/an

Tarif compostare 330,20 lei/tonă

Cantitatea tratată estimată 8.508 to/an

Valoare anuală estimată a contractului (fără TVA)-2024:

$7.889.664,20 + 2.809.341,60 = 10.699.005,80$ lei/an

Valoare totală estimată a contractului per 5 ani: 55.761.323,68 lei

(...)

Valorile de mai sus au fost determinate prin:

- Luarea în considerare a tarifelor actuale solicitate pentru cele două activități din care au fost eliminate tariful de depozitare și contribuția pentru economia circulară;

- Sortarea întregii cantități de deșuri reciclabile intrată în stația de sortare;

- Luarea în considerare a cantităților care au făcut obiectul activităților de sortare și tratare în anul 2022;

- *Menținerea cantităților în următoarea perioadă de prognoză pentru activitatea de sortare și creșterea proporțională a cantității de biodegradabil intrată în stația de compostare prin extinderea ariei de operare, în vederea estimării valorii contractului, cu specificația că autoritatea contractantă nu garantează operatorului menținerea acestor cantități, iar riscul de diminuare/creștere a cantităților va fi gestionat conform Matricei riscurilor, parte integrantă a documentației de atribuire.”*

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica privind valoarea estimată, ca fiind neîntemeiată.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a întocmit modelul de contract, ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând modificarea sau completarea cerințelor contestate.

Referitor la critica privind ajustarea prețului, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„II.3 Ajustarea pretului contractului

Contractul va fi ajustat după următoarea metoda: Ajustarea tarifului se poate efectua, în conformitate cu Ordinul ANRSC nr. 640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, prin Hotărâre AGA a

Ajustarea tarifului se face prin aplicarea coeficientului de indexare cu evoluția indicelui prețului de consum total (IPC total) la total cheltuieli de exploatare, fără a fi necesară fundamentarea elementelor de cheltuieli.

Parametrul de ajustare este indicele prețurilor de consum total comunicat de Institutul Național de Statistică.

Ajustarea tarifelor se face cu respectarea dispozițiilor anterioare și potrivit formulei:

$T(1) = V(1)/Q(1)$, unde:

$T(1)$ = tariful ajustat;

$Q(1)$ = cantitatea programată, egală cu $Q(0)$ din fundamentarea anterioară aprobată;

$V(1)$ = valoarea totală ajustată, determinată de influențele primite în cheltuielile de exploatare de evoluția parametrului de ajustare IPC_total , calculată potrivit formulei:

$V(1) = CT(1) + CT(1) \times r\% + CT(1) \times d\%$, unde:

$CT(1) = CE(1) + CF(1)$

$CE(1) = CE(0) \times IPC_total/100$

$CE(0)$ = cheltuielile de exploatare, din fundamentarea anterioară aprobată;

IPC_total = calculat pe perioada cuprinsă între luna de referință aferentă fundamentării anterioare și luna corespunzătoare celui mai recent IPC_total publicat de Institutul Național de Statistică la data solicitării ajustării;

$CE(1)$ = cheltuielile de exploatare ajustate cu inflația;

$CF(1)$ = cheltuielile financiare, la același nivel cu cheltuielile financiare $CF(0)$ din fundamentarea anterioară avizată/aprobată;

$r\%$ = cota de profit stabilită la momentul încheierii contractului de delegare;

$d\%$ = cota de dezvoltare."

În modelul de contract, în legătură cu ajustarea prețului, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„ARTICOLUL 6 – DREPTURILE DELEGATULUI

Delegatul are următoarele drepturi: (...)

c) să solicite ajustarea Tarifului în raport cu dispozițiile legale în vigoare (Metodologia aplicabilă adoptată de ANRSC). Ajustarea se poate efectua la solicitarea motivată a operatorului și cu aprobarea prealabilă a autorității contractante, în limita **Planului Anual de evoluție al tarifelor** prevăzut în Aplicația de finanțare a proiectului SMID 2

d) să propună modificarea Tarifelor aprobate, în raport cu dispozițiile legale în vigoare (Metodologia aplicabilă adoptată de ANRSC)), cu respectarea corespunzătoare a prevederilor de la lit.c); (...)

ARTICOLUL 10 –TARIFUL (...)

(8)Tarifele vor putea fi modificate sau ajustate potrivit prevederilor legale în vigoare, respectiv Ordinul A.N.R.S.C. nr. 640/2022. În situația intervenției de modificări legislative în ceea ce privește metodologia și/sau formulele de calcul referitoare la ajustarea/modificarea tarifelor, se va avea în vedere legislația aplicabilă la data formulării solicitării de ajustare/modificare.

(9)Ajustarea se poate efectua cu aprobarea Delegatarului/ADI, la solicitarea Delegatului, în conformitate cu Ordinul ANRSC nr.640/2022 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate, cu respectarea prevederilor art. 6 lit. c) din Contract, cu aprobarea prealabilă prin Hotărâre AGA a în baza mandatelor speciale acordate de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre, conform legislației.

Ajustarea tarifului se face prin aplicarea coeficientului de indexare cu evoluția indicelui prețului de consum total (IPC_total) la total cheltuieli de exploatare, fără a fi necesară fundamentarea elementelor de cheltuieli.

Parametrul de ajustare este indicele prețurilor de consum total comunicat de Institutul Național de Statistică. (...)

(10) Modificarea tarifelor se face cu respectarea dispozițiilor 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, cu respectarea prevederilor art. 6 lit. c) din Contract, cu aprobarea prealabilă prin Hotărâre AGA a, în baza mandatelor speciale acordate de autoritățile deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre, conform legislației:

$P_m = V_m/Q_m$, unde:

P_m = prețul sau tariful modificat;

V_m = valoarea totală a activității/prestației respective, determinată pe baza influențelor primite în costuri de modificarea prețurilor de achiziție a produselor și serviciilor față de fundamentarea anterioară și/sau de noile condiții de prestare a serviciului/activității;

Q_m = cantitatea programată la nivelul anului în care se face propunerea.

Cantitatea programată de deșuri Q_m care se ia în calcul la modificarea nivelului tarifelor de se determină pe baza cantităților de deșuri acceptate la sortare/tratare aerobă, în condițiile concrete de prestare a activității.

Modificarea tarifelor se face la solicitarea motivată a operatorului de salubritate, însoțită de fișele de fundamentare ale tarifelor și memoriile tehnico-economice justificative, cu aprobarea prealabilă a Beneficiarului proiectului, prin Hotărâre AGA a

În legătură cu ajustarea prețului, după primirea contestației, prin adresa nr. 222/12.02.2024, autoritatea contractantă a luat o măsură de remediere, respectiv:

„Riscul 12 din Matricea riscurilor prevăzută în următoarele documente:

- Studiul de fundamentare al deciziei de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului

- Caietul de sarcini pentru atribuirea contractului de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din zonele 1, 2, 3 și 5 ale

- Studiul de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluției optime de gestiune a activităților de sortare deșuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din zonele 1, 2, 3 și 5 ale

- Strategia de contractare privind încheierea contractului având ca obiect delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeurilor municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din Zonele 1, 2, 3 și 5 ale,

În loc de: *«În situația în care timp de 12 luni calendaristice se înregistrează o cantitate de deșeurii mai mică cu cel puțin 15% față de cantitatea estimată la data contractării, operatorul este îndreptățit să solicite aprobarea unei modificări a tarifului.*

Modificarea tarifului se va realiza obligatoriu în corelație cu actualizarea datelor privind generarea, colectarea separată, tratarea și valorificarea deșeurilor.»

Se va citi: *«Operatorul este îndreptățit să solicite aprobarea unei modificări a tarifului, conform prevederilor normelor metodologice adoptate de ANRSC».*

Contestatorul nu a fost mulțumit de această măsură de remediere, deoarece autoritatea contractantă nu a modificat și conținutul art. 10, alin. (8), (9) și (10) și a art. 6, lit. c) din modelul de contract.

Pe de altă parte, criticile contestatorului față de procentul de 15% și perioada de 12 luni au rămas fără obiect în urma măsurii de remediere.

Afirmația contestatorului că în documentația de atribuire, pentru prezenta procedură, nu există publicat un plan de evoluție a tarifelor, este întemeiată. Ca urmare, autoritatea contractantă trebuie să publice în SEAP acest plan de evoluție a prețurilor, despre care afirmă, în punctul său de vedere, că se găsește pe site-ul Consiliului Județean Sibiu, pentru altă procedură. Prin publicarea în SEAP a acestui document, în prezenta procedură, ofertantul declarat câștigător va putea să ceară ajustarea prețului, dar cu respectarea procentelor care rezultă din Planul anual de evoluție a tarifelor și taxei de salubritate.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie să informeze operatorii, astfel cum se prevede la art. 19 din HG nr. 867/2016.

Prin „Planul anual de evoluție a tarifelor” se stabilesc valori maxime anuale pentru intervalul 2024 – 2031, pentru taxele/tarifele plătite de utilizatori.

În susținerea punctului său de vedere, autoritatea contractantă a invocat, în mod eronat, prevederile art. 2, alin. (14) din Legea nr. 101/2006, respectiv: *(Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile sau aflate în pregătire se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare și ale programelor de finanțare, ca cerințe minime)*, deoarece prezenta procedură nu este finanțată din niciun program european, aspect ce rezultă din prevederile fișei de date a achiziției, pct.II.2.13:

„II.2.13 Informatii despre fondurile Uniunii Europene

Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: Nu”.

De asemenea, invocarea, de către autoritatea contractantă, a proiectului „Recipiente de colectare a deșeurilor”, nu poate fi luat în considerare, deoarece nu are legătură cu prezenta procedură, care are ca obiect activitatea de sortare a deșeurilor, activitate care nu implică o activitate de colectare a deșeurilor (singura în care se folosesc recipiente).

Cu privire la critica referitoare la faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu sunt cuprinse precizări legate de impactul sistemului de garanție returnare care, în conformitate cu prognozele elaborate de AFM se apreciază că ar fi o scădere cu aprox. 30% a cantităților de deșeuri municipale reprezentate de ambalajele de sticlă, PET și doze de aluminiu, Consiliul o consideră neîntemeiată, deoarece:

În primul rând, prognoza elaborată de AFM, după cum este și denumită, este doar o prognoză, care nu poate fi luată în considerare cu valoare de adevăr sau certitudine, cu atât mai mult cu cât, așa cum se prezintă evoluția cantităților de deșeuri reciclabile (ambalaje SGR) de la data intrării în vigoare a acestui sistem și până în prezent, prognoza nu se verifică.

În al doilea rând, așa cum este reglementat prin matricea de alocare a riscurilor, orice diminuare a cantităților estimate se gestionează conform riscului nr. 12 din matrice (așa cum a fost acesta modificat prin măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă) prin instituirea dreptului operatorului de a solicita o modificare de tarif.

Critica contestatorului privind bunurile de retur și bunurile rezultate din investițiile puse în sarcina viitorului operator, Consiliul o consideră întemeiată din următoarele considerente:

Contestatorul consideră că viitorul operator, în baza acestui contract, va putea fi devalizat oricând pe durata contractului de o sumă considerabilă cheltuită pentru realizarea unor investiții menite să modernizeze stația de sortare, instalație aproape nefuncțională la momentul semnării contractului, fără a putea solicita despăgubiri, daune și prejudicii, în legătură cu acest „transfer forțat” al proprietății private în proprietatea publică.

Prin adresa nr. 222/12.02.2024, autoritatea contractantă a transmis următoarea măsură de remediere: „Pct.-ul 19.1.3 al articolului 19 din contractul de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din Zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu,

În loc de: *„Toate bunurile de retur revin de drept delegatarului, la încetarea contractului din orice cauză, libere de orice sarcini și gratuit.”*

Se va citi: *„Toate bunurile de retur revin de drept delegatarului, la încetarea contractului din orice cauză, libere de orice sarcini și gratuit. Excepție de la regula transferului cu titlu gratuit fac doar acele bunuri realizate prin investiții prevăzute în prezentul contract în sarcina*

*delegatului, bunuri prevăzute la art. 19.1.1 lit. b), care în situația încetării contractului înainte de termen, **pot să revină** delegatarului numai cu plata de către acesta a valorii neamortizate a respectivelor bunuri.”*

Prin măsura de remediere autoritatea contractantă a soluționat parțial această critică, menținând dubiul asupra caracterului obligatoriu al preluării bunurilor, precum și asupra întinderii acestui caracter.

Astfel, folosirea expresiei „pot să revină”, nu lămurește cauza, deoarece, în caz de încetare a contractului, investițiile trebuie preluate, nefiindu-i utile operatorului. El nu le poate dezafecta după ce au fost montate. Consiliul apreciază că toate investițiile efectuate în executarea contractului, trebuie preluate de autoritatea contractantă, și nu doar o parte a acestora.

Caietul de sarcini, în cap. 2.1.6 Investiții în sarcina delegatului, precizează, la pct. „Utilaje necesare. Date tehnice. Performanțe” pentru „Linia de sortare a deșeurilor de hârtie-carton” (pag. 22-24), dar și pentru „Linia de sortare a deșeurilor de plastic-metal” (pag. 24-25), denumirea utilajelor pe care viitorul operator trebuie să le achiziționeze (investiții), dar și denumirea unor utilaje/echipamente pe care delegatul va trebui să le repare sau să le recondiționeze.

Prin urmare, investițiile în sarcina viitorului operator în ceea ce privește stația de sortare nu se referă doar la achiziția unor mijloace de producție (benzi, prese, tablou electric, sortator dimensional, excavator cu graifer, etc.), ci și la proiectarea, amplasarea în stația de sortare, alimentarea cu energie electrică, montajul și reglarea utilajelor mai sus precizate pentru modificarea fluxurilor actuale de sortare a deșeurilor de hârtie-carton și plastic din hala stației de sortare. De asemenea, se impune efectuarea, într-o perioadă bine definită de timp, precizată în caietul de sarcini, a unor procese de reparare, recondiționare, reglare și punere în funcțiune a utilajelor existente și la acest moment în stația de sortare (benzi de sortare în interiorul cabinei, separatoare magnetice, presă carton, încărcător frontal cu cupă, desfăcător de saci, benzi de alimentare, bandă evacuare refuz sortare etc.), a căror costuri sunt însemnate.

Pentru aceste investiții, în conformitate cu Legea contabilității, vor putea fi înregistrate în contabilitate cheltuieli cu amortizarea.

Valoarea acestor cheltuieli va fi recuperată prin tariful ofertat pentru tona de deșeuri sortate. Prin urmare, aceste cheltuieli de reparații, de recondiționare și pentru punere în funcțiune vor fi recuperate prin valoarea facturilor emise pe parcursul celor cinci ani de derulare a contractului.

Prin urmare, la încetarea din orice motiv a contractului, aceste cheltuieli nu vor putea fi recuperate integral.

În textul modificat apare sintagma „*pot să revină delegatarului*”, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă nu este total de acord cu

preluarea mijloacelor fixe ce constituie investiții, lăsându-și posibilitatea deciziei de a nu prelua aceste investiții.

Totodată, textul modificat nu precizează modul de recuperare a sumelor investite de viitorul operator, cu titlu de investiții, în sarcina lui, utilizate pentru recondiționarea, reamplasarea, montajul și reglarea utilajelor și echipamentelor noi (investiții), dar și existente.

Ca urmare, viitorul operator, în cazul încetării contractului înainte de termen, nu va putea să își însușească nici piesele de schimb utilizate pentru reparații/recondiționări (radiator, pistoane etc.) și nici manopera aferentă reparațiilor și recondiționării.

Critica contestatorului privind penalitățile, Consiliul o consideră întemeiată din următoarele considerente:

Contestatorul consideră că penalitățile stabilite la art. 37 [alin. (7) lit. a) și b)] din proiectul de contract, pentru stocurile sortate și nevalorificate de deșeuri reciclabile și biodegradabile care depășesc valorile prevăzute la acest aliniat, sunt contrare legii și principiilor de drept.

Prin adresa nr. 222/12.02.2024, autoritatea contractantă a transmis următoarea măsură de remediere:

„Alin. (7) al art. 37 din Contractul de delegare prin concesiune a gestiunii activităților de sortare deșeuri municipale reciclabile și tratare aerobă a deșeurilor biodegradabile provenite din Zonele 1, 2, 3 și 5 ale județului Sibiu,

În loc de:

«(7) La data încetării din orice cauză a contractului, delegatul are următoarele obligații:

a) în ceea ce privește deșeurile reciclabile :

- procesarea tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de sortare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 30 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar;

- valorificarea stocurilor de deșeuri sortate, astfel încât stocurile sortate/balotate după caz și nevalorificate să nu depășească următoarele valori:

i) hârtie/carton balotat – 100 to;

ii) plastic balotat – 100 to;

iii) deșeuri metalice – 50 to;

iv) refuz de bandă balotat – 150 to;

v) sticlă – 50 to;

vi) refuz de bandă nebalotat – 100 to.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de deșeuri reciclabile nesortate depășesc cantitățile permise prevăzute anterior, delegatul va datora penalități contractuale constând în tariful de sortare înmulțit cu cantitatea nesortată care depășește cantitatea permisă.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de deșeuri sortate depășesc valorile admise, delegatul va datora penalități constând

în prețul mediu de vânzare pe ultimele 6 luni ale fiecărui tip de material sortat și nevalorificat plus costul net acoperit de OIREP-uri înmulțit cu cantitatea din stoc sortată și/sau balotată și nevalorificată peste limita permisă.

b) în ceea ce privește deșeurile biodegradabile:

- introducerea în procesul de compostare intensivă a tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de compostare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 3 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar; aceste cantități nu vor fi facturate către U.A.T.-urile de pe raza cărora provin.

- valorificarea stocurilor de compost produs, astfel încât stocurile nevalorificate să nu depășească următoarele 100 to.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de deșeuri biodegradabile neintroduse în procesul de compostare intensivă depășesc cantitățile permise prevăzute anterior, delegatul va datora penalități contractuale constând în tariful de compostare înmulțit cu cantitatea neintrodusă în procesul de compostare intensivă care depășește cantitatea permisă.

În situația în care la data încetării contractului stocurile de compost produs depășesc valorile admise, delegatul va datora penalități constând în prețul mediu de vânzare pe ultimele 6 luni ale compostului nevalorificat înmulțit cu cantitatea de compost din stoc nevalorificată peste limita permisă.”

Se va citi:

„(7) La data încetării din orice cauză a contractului, delegatul are următoarele obligații:

a) în ceea ce privește deșeurile reciclabile :

- procesarea tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de sortare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 30 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar;

b) în ceea ce privește deșeurile biodegradabile:

- introducerea în procesul de compostare intensivă a tuturor stocurilor de deșeuri acceptate la stația de compostare, cu excepția cantității recepționate în ultimele 3 de zile calendaristice anterioare datei prevăzute pentru încetare justificate cu tichete de cântar; **aceste cantități nu vor fi facturate către U.A.T.-urile de pe raza cărora provin.**”

Prin măsura de remediere autoritatea contractantă a soluționat parțial această critică (limitând temporal cele criticate), menținând totuși cele contestate pentru perioada anterioară încetării efective a contractului, respectiv ultimele 3 de zile calendaristice.

În textul modificat, prin această măsură de remediere, apare sintagma „aceste cantități nu vor fi facturate către U.A.T.-urile de pe raza cărora provin”.

Ca urmare a încetării contractului înainte de termen, viitorul operator este nevoit să facă concedieri colective și să acorde anumite compensații salariaților și să își reloce bunurile proprii utilizate în activitățile contractului.

Prin aplicarea textului de mai sus (bolduit), rezultă că viitorul operator va trebui să proceseze deșeurile biodegradabile intrate și acceptate în stația de compostare după rezilierea contractului, însă nu va putea să factureze această prestație UAT-urilor de unde acestea provin.

Astfel, în acest mod, viitorul operator va cheltui, după rezilierea contractului, sume importante pentru desfășurarea procesului de producție, fără a le putea recupera prin valoarea facturată, adică va desfășura o activitate economică, înregistrând cheltuieli și zero venituri.

Ca urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să plătească operatorului contravaloarea serviciului, pentru tot ce a prestat după rezilierea contractului.

Referitor la prelungirea termenului, întrucât, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, sunt necesare remedieri ale documentației de atribuire, Consiliul stabilește incidența prevederilor art. 70 alin. (3) și alin. (7) din Legea nr. 100/2016 potrivit căroră:

„(3) În cazuri justificate în mod obiectiv, în care autoritatea/entitatea contractantă nu poate asigura accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit la anumite documente ale concesiunii, din motive tehnice sau datorită securității excepționale ori naturii deosebit de sensibile a informațiilor comerciale, care necesită un nivel extrem de ridicat de protecție, anunțul de concesiune prevede că documentele concesiunii în cauză vor fi transmise prin alte mijloace decât cele electronice și că se prelungește termenul de primire a ofertelor.

(7) În cazul prevăzut la alin. (3), autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul de depunere a ofertelor sau solicitărilor de participare cu 5 zile.”

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă, corespunzător criticilor admise și va respinge restul criticilor, pentru considerentele expuse în motivare.

Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor precizate în motivare și să stabilească un nou termen limită de depunere a ofertelor.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, având în vedere faptul că, deși, în cauză, s-a făcut dovada existenței raporturilor contractuale dintre contestator și reprezentantul ales, nu s-a făcut, însă, dovada

cuantumului cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, nefiind depuse la dosar facturi și chitanțe, documente/ înscrisuri care dovedesc efectuarea plății.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere formulate de contestatoare.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 34 pagini.