



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22280/21.07.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ..., reprezintă convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., ap. ..., etaj ..., sector ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect *Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Centrului integrat de management al deșeurilor (CMID) ...constând din facilitățile create prin proiect (stație de sortare, stație de tratare mecano-biologică, depozit conform) și monitorizarea post-închidere a depozitelor de deșeuri neconforme închise prin proiect*, s-a solicitat, în principal, modificarea documentației de atribuire în sensul celor reținute de Consiliu, a legislației în vigoare, precum și decalarea termenului de depunere a ofertelor, anularea/modificarea clarificărilor nr. 9178/ 30.06.2016, 9288/04.07.2016 și 9367/05.07.2016, a măsurilor de remediere postate în SEAP cu nr. 8956/27.06.2016, precum și a adresei nr. 10028/19.07.2016, prin care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea contestatoarei, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborate cu cele ale art. 209 alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și ale art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul cauzei, acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate

de prezentul litigiu, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, conform prevederilor art. 22 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca rămas fără obiect, prin Încheierea nr. .../.../.../....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică adresele de clarificări postate în SEAP, precum și adresa prin care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea sa prealabilă.

Astfel, precizează că viciile grave din cuprinsul documentației de atribuire afectează întreaga procedură, în sensul că, în principal, pe de o parte, determină un dezechilibru în modul de executare a contractului, iar, pe de altă parte, impune operatorului riscuri care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire, estimările maxime realizate în cadrul documentației fiind nerealiste și determinând nesustenabilitatea contractului, inclusiv imposibilitatea obținerii unui profit și asigurarea continuității contractului de delegare de gestiune, precum și alte vicii semnalate, motiv pentru care a formulat contestația care a fost admisă prin Decizia Consiliului nr. .../C9/... ..., prin care s-a dispus modificarea documentației de atribuire astfel încât să fie asigurată posibilitatea depunerii unor oferte conforme, echilibrul contractual și profitabilitatea proiectului.

Contestatoarea menționează că, în data de 28.06.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, prin erată, măsurile de remediere cu nr. 8956/27.06.2016 prin care a modificat documentația de atribuire invocând decizia susmenționată, dar nu a pus în executare efectiv această decizie, ignorând în cea mai mare parte cele dispuse de Consiliu.

Prin urmare, consideră că măsurile de remediere nu respectă decât parțial Decizia Consiliului, mai mult, ulterior publicării acestor măsuri autoritatea contractantă a publicat încă trei clarificări care, în opinia sa, confirmă nesustenabilitatea contractului și vin în contradicție cu datele din cadrul măsurilor de remediere.

De asemenea, precizează că a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă, în data de 07.07.2016, prin care a solicitat revocarea/modificarea actelor administrative astfel încât să fie respectată decizia Consiliului, însă nu a primit răspuns în termenul prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016

Totodată, arată că autoritatea contractantă a suspendat procedura prin erata nr. 91498/09.07.2016, până la transmiterea de noi informații, motiv pentru care a formulat contestația în analiză.

În data de 19.07.2016, la 12 zile după transmiterea notificării, a fost publicat, cu tardivitate, în SEAP, sub nr. 10028/19.07.2016, răspunsul autorității contractante, din cuprinsul căruia rezultă că aceasta nu intenționează să dea curs solicitărilor de remediere din notificare.

În referire la măsura de remediere nr. 2, contestatoarea apreciază că aceasta nu respectă decizia Consiliului în ceea ce privește eliminarea în totalitate a respectivei clauze, ci o modifică cu o altă clauză care este în egală măsură abuzivă.

Arată că, prin decizia anterioară, s-a dispus eliminarea din modelul de contract a clauzei aflată la art. 26 alin. (1), *referitoare la dreptul delegatarului de a prelua și continua contractele vizate de respectivul articol*, întrucât această clauză încălca principiul forței obligatorii a contractului.

Precizează că autoritatea contractantă face trimitere la contractele pe care ofertantul declarat câștigător le-ar încheia cu terțe persoane pentru derularea contractului, încheiate între operatori economici față de care există obligația asigurării confidențialității clauzelor și informațiilor din contractele respective, situație care nu poate fi îngăduită printr-un contract la care terții nu iau parte.

În această situație, apreciază că devine evidentă restricționarea participării în procedură, prin utilizarea unor anumite clauze nejustificate, care încălcă în egală măsură principiul confidențialității și al forței obligatorii a contractului.

Consideră că se impune anularea/eliminarea acestei măsuri de remediere, respectiv a acestei noi clauze prevăzute de art. 26 alin. (1) din modelul de contract de delegare de gestiune.

În referire la măsura de remediere nr. 6, contestatoarea susține că aceasta nu respectă dispozițiile Consiliului în ceea ce privește modul în care trebuia să se realizeze modificarea documentației de atribuire, raportat la dispozițiile art. 49 și 50 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, ci determină noi clauze/prevederi neconforme actului normativ menționat. Sunt citate în continuare cele reținute prin decizia Consiliului referitor la acest aspect.

Totodată, contestatoarea susține că, pentru punerea în executare a acestei măsuri, autoritatea contractantă a dispus introducerea art. 13¹ în cadrul modelului de contract de concesiune, din analiza căruia rezultă următoarele: potrivit alin. (1) riscurile exploatării serviciului, prezentate în Anexa nr. 9 sunt preluate integral de către Delegat; potrivit alin. (2) riscul de piață, parte din riscurile aferente exploatării serviciului, include și riscul nerealizării, din orice motive, a veniturilor din vânzarea reciclabililor; potrivit alin. (3) *Delegatarul nu se obligă la plata niciunei sume având în vedere faptul că riscul de exploatare a serviciului este preluat integral de către Delegat*.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a considerat că prevederile introduse sunt în concordanță cu prevederile art. 49 și 50 din H.G.R. nr. 71/2007: dacă toate riscurile de exploatare sunt preluate de

Delegat, Delegatarul nu poate fi obligat la plata vreunei compensații față de acesta dacă se realizează vreunul din riscurile de disponibilitate sau piață.

În acest context, apreciază că autoritatea contractantă trebuia să țină cont de întregul conținut al art. 49 și 50 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, astfel cum a dispus Consiliul, aceste prevederi fiind în integralitatea lor incidente cauzei, inclusiv dispozițiile art. 50 alin. (2) din același act normativ, pe care îl citează.

UAT ... nu a pus în executare întocmai decizia Consiliului și a adus, în același timp, informații și cerințe care, coroborate cu documentația de atribuire, nu sunt conforme cu dispozițiile legale în materie.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă susține că răspunde celor dispuse de Consiliu prin conținutul anexei nr. 9, când în realitate, anulează riscurile expuse ca urmare a deciziei anterioare a Consiliului, formulând prevederi contradictorii, astfel încât documentația de atribuire tot nu răspunde criticilor inițiale ale contestatoarei.

Opinează că, atât timp cât autoritatea contractantă a menționat că viitorul concesionar este cel care va suporta *TOATE* riscurile, este evident că aceste riscuri nu pot fi eliminate nici de către autoritatea contractantă și nici de către viitorul concesionar, nici în perioada ofertării, nici în perioada executării contractului, acesta asumându-și aceste riscuri în integralitate.

Totodată, consideră că nu este posibil ca, în același timp, ofertantul să prevadă modalități de acoperire a riscului de nerealizare a veniturilor prognozate din valoarea reciclabililor determinate de cantitatea de materiale efectiv furnizată de operatorii de colectare transport, structura acestora și/sau modificări ale prețurilor de valorificare a reciclabililor pe piață, la momentul ofertării, și nici să se raporteze în întocmirea tarifului la o cantitate estimată, cea prezentată asumată de către autoritatea contractantă sau altă cantitate estimată, deci nu la cantitatea efectivă, care se va cunoaște doar pe parcursul operării, deci asumându-și riscul în discuție și acceptând ca riscurile să fie transferate, în totalitate, în sarcina ofertanților.

În opinia contestatoarei, cele două prevederi de mai sus sunt, în mod vădit, contradictorii, întrucât acceptarea unor măsuri de acoperire a riscurilor (prin contractul de concesiune) echivalează cu acceptarea preluării de către autoritatea contractantă a respectivului risc. Sunt citate în susținerea afirmației sale prevederile art. 50 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007.

De asemenea, menționează că, tot în anexa nr. 9, s-a prevăzut că *Delegatul poate propune modificări de tarife cu respectarea condițiilor și a procedurii de modificare stabilită de autoritatea de reglementare*, adică la realizarea riscului, delegatul are mecanismul modificării de tarif, fapt care echivalează cu preluarea riscului de către delegatar, în totală contradicție cu prevederile art. 13¹ din contract, încălcând astfel flagrant dispozițiile

legale, mecanismul propus reprezentând o încălcare a prevederilor art. 50 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007.

Reiterează afirmația sa referitoare la faptul că riscul este o componentă esențială în ceea ce privește acest tip de contract de delegare de gestiune, astfel, din moment ce autoritatea contractantă a impus foarte clar că riscul contractului va fi suportat în integralitate de către operatorul economic, acesta nu poate interveni nici în perioada ofertării și nici în perioada executării contractului prin modificări ale clauzelor contractuale pentru a înlătura acest risc, ci eventual poate lua măsuri pe parcursul executării contractului în sensul de a limita efectele ce ar putea rezulta ca urmare a incidenței acestuia, dar, în niciun caz, nu poate propune modificarea tarifului atât timp cât riscurile sunt în integralitate în sarcina operatorului economic.

În această situație, afirmă că autoritatea contractantă a impus măsuri contradictorii ce nu se regăsesc în remediile dispuse de către Consiliu.

În referire la măsura de remediere nr. 7, contestatoarea afirmă că acesta nu respectă dispozițiile Consiliului în ceea ce privește completarea anexei nr. 9 – Administrarea riscurilor, modificările determinând încălcarea legislației în domeniu.

Autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere ce încalcă prevederile legale, prevăzând la rubrica „Eliminare” a matricei de riscuri, din anexa nr. 9, două modalități de eliminarea a riscurilor, deja prezentate ca parte a măsurii de remediere nr. 6, motiv pentru care solicită anularea/modificarea măsurilor de remediere dispuse, astfel încât să se respecte decizia Consiliului și să se corecteze toate prevederile anexei nr. 9 prin corelare cu cele susmenționate în cadrul măsurii de remediere nr. 6.

În ceea ce privește măsura de remediere nr. 8, consideră că nici aceasta nu respectă dispozițiile Consiliului, modificările determinând încălcări ale legislației în domeniu.

În susținerea celor afirmate, contestatoarea citează din cuprinsul deciziei anterioare și precizează că autoritatea contractantă nu a realizat decât o recalculare parțială a costurilor aferente depozitelor închise fără să aplice celelalte dispoziții, respectiv recalcularea tarifelor și a veniturilor proiectului, recunoscând dezechilibrul contractual și lipsa de profitabilitate a proiectului.

Arată că baza corectă de calcul a veniturilor este reprezentată de cantitățile procesate pe fiecare flux în parte, fiind totodată cantitățile preluate de la operatorii de colectare și transport pentru procesarea directă pe respectivul flux, și anume:

- cantitățile preluate în vederea sortării - 33.715 tone/an;
- cantitățile preluate în vederea procesării în instalațiile TMB - 82.410 tone/an;
- cantitățile preluate în vederea depozitării directe - 4.835 tone/an.

De asemenea, arată că aplicarea tarifelor ofertate la cantitățile preluate efectiv în vederea procesării directe pe fiecare activitate în parte a fost clarificată prin răspunsul nr. 9178/30.06.2016 la solicitarea de clarificări, și anume prin răspunsul la solicitarea nr. 1, prin care autoritatea contractantă a clarificat faptul că tarifele ofertate, în limita tarifelor maxime, sunt cele care vor fi aplicate pe parcursul derulării contractului.

Precizează că, prin măsurile de remediere publicate, s-a specificat că tarifele maxime prezentate în documentația de atribuire rămân neschimbate, fără să fie pusă în executare decizia Consiliului.

Sunt aduse argumente pentru solicitarea sa de recalculare a tarifelor de operare.

În referire la măsura de remediere nr. 9, contestatoarea susține că nu respectă dispozițiile Consiliului, modificările determinând încălcări ale legislației în domeniu.

În susținerea celor mai sus afirmate citează din decizia anterioară a Consiliului și menționează că, prin remedierea realizată, autoritatea contractantă nu a respectat întocmai cele statuate prin decizia Consiliului, deoarece simpla recalculare a costurilor aferente depozitelor neconforme nu înseamnă automat și asigurarea posibilității unor oferte conforme, a unui echilibru contractual, a profitabilității proiectului, deoarece nu au fost stabilite tarife maxime sustenabile, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Afirmă că, pe lângă faptul că aceste costuri sunt considerabil mai mari decât cele inițiale, iar acestea nu sunt conforme cu realitatea, fiind costuri eronate, cum rezultă din cele susmenționate raportat la datele din documentația de atribuire, calculul a fost realizat fără a se indica în mod concret și realist cum vor fi acestea acoperite.

Consideră că, din moment ce se modifică costurile, ce cresc considerabil, dar se păstrează aceleași venituri estimate, care sunt oricum nerealiste, este evident că proiectul nu poate fi sustenabil, mai mult, decizia anterioară emisă de Consiliu prin care s-a impus autorității contractante să stabilească toate costurile și tarifele astfel încât acestea să fie sustenabile și explicitate transparent nu a fost respectată.

În referire la măsura de remediere nr. 10 aflată în adresa de clarificare nr. 9178/30.06.2016, contestatoarea apreciază că și aceasta încalcă legislația în domeniu și nu respectă decizia anterioară emisă de Consiliu.

Contestatoarea afirmă că ofertantul este obligat să determine tarifele pentru serviciul prestat, astfel încât acesta nu poate stabili un tarif 0, întrucât, pe de o parte, acestea este nerealist, iar, pe de altă parte, nu poate fi considerat că s-ar fi ofertat *un tarif*, în condițiile în care ofertantul ar lua în calcul orice altceva mai puțin acele cheltuieli care sunt specifice activității respective, diminuarea costurilor cu venituri din valorificarea materialelor reciclabile fiind ilegală.

Consideră că, în cazul în care autoritatea contractantă aprecia că nu este necesară stabilirea unui tarif, atunci nu mai trebuia să cuprindă aceasta activitatea în contract, sau să estimeze valoarea contractului raportat la această activitate.

Arată că veniturile din valorificarea deșeurilor reciclabile sunt prezentate separat, în determinarea valorii contractului, deci nu pot fi folosite pentru a diminua valoarea unor costuri de operare și astfel a justifica un tarif diminuat artificial.

Contestatoarea arată că, potrivit răspunsului nr. 10, de mai sus, coroborat cu Centralizatorul veniturilor proiectului prezentat în anexa măsurilor de remediere din data de „27.06.2017”, rezultă că veniturile din vânzarea reciclabilelor constituie venit distinct în stabilirea valorii totale a contractului și, în același timp, se admite diminuarea completă a valorii costurilor de operare pentru operațiunea de sortare, cu ofertarea unui tarif de sortare egal cu zero.

Prin adresa nr. 10509/28.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23340/01.08.2016, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., în cuprinsul căruia solicită respingerea contestației.

Precizează că s-a conformat deciziei Consiliului nr. ..., prin eliminarea completă a clauzei aflată la art. 26 alin (1), referitoare la dreptul delegatarului de a prelua și continua contractele vizate de respectivul articol, pe care le citează înainte și după ce a efectuat modificarea în discuție.

Datorită specificului activității ce face obiectul contractului, sunt dificil de imaginat aspectele de confidențialitate invocate de contestatoare, altele decât cele privind costul real/veniturile reale ale unor operații implicate de gestionarea contractului.

Afirmă că a procedat la modificarea modelului de contract cu clauze care vizează preluarea riscului, inclusiv a celui privind nerealizarea veniturilor din vânzarea reciclabilelor, contractul fiind completat prin inserarea art. 13¹.

Astfel, susține că, în acest caz, contestatoarea face completă abstracție de momentul în care se află procedura, și anume acela de atribuire a contractului, și nicidecum în situația executării lui. Pe cale de consecință, afirmă că susținerile referitoare la nerespectarea prevederilor legale în materie, respectiv art. 50 alin (2) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, sunt lipsite de validitate, motivate de faptul că ... nu a procedat la transferul unor riscuri în sarcina concesionarului în executarea contractului, cu efectul ruperii echilibrului contractual, ci la menținerea poziției inițiale exprimate în documentația de atribuire, respectiv la transferul integral al riscurilor către delegat.

Autoritatea contractantă arată că a identificat textual riscurile indicate, și anume *nerealizarea veniturilor prognozate din valorificarea reciclabilelor determinate de cantitatea de materiale efectiv furnizată de operatorii de colectare și transport, structura acestora și/sau modificări*

ale prețurilor de valorificare a reciclabililor pe piață, întrucât, în formularea inițială, acestea erau subsumate riscurilor determinate de diminuarea în termeni reali a veniturilor preconizate din oricare alte motive neprevizionate.

Termenul de „eliminare a riscurilor” vine dintr-o lipsă de precizie în formularea anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului nr. 71/2007- Matricea preliminară de repartitie a riscurilor în proiect și niciuna dintre măsurile propuse nu are ca efect o eliminare la modul propriu a vreunui dintre riscurile enunțate, ci prezintă măsuri de remediere care pot fi adoptate pentru păstrarea echilibrului contractual în cazul producerii riscului în cauză.

Subliniază și faptul că unul dintre capetele de cerere ale contestației privește retractarea răspunsului formulat de ... în clarificarea nr. 9178/30.06.2016, răspuns ce privește o întrebare a unui potențial participant la procedură, care estimează că veniturile prognozate din valorificarea reciclabililor sunt atât de mari încât nu ar fi necesară stabilirea unui tarif pentru operațiunea de sortare, ba mai mult, operatorul CMID ar putea plăti o primă operatorilor de colectare și transport pentru a încuraja o sortare cât mai eficientă la nivelul generatorilor de deșeuri.

Afirmă că cele expuse mai sus reprezintă o poziție diametral opusă față de cea a contestatoarei și cu validitate echivalentă, atâta timp cât și una și alta dintre poziții sunt afirmații ale unor potențiali participanți la procedură, cărora li se prezumă buna credință, și nu încercarea de a obține pe calea contestației o documentație de atribuire care să răspundă unui interes particular.

Pentru a evita orice confuzie, arată că a adoptat măsura de remediere adusă la cunoștință tuturor operatorilor interesați și a publicat-o în SEAP în data de 19.07.2016, a anexei 9 revizuită.

Totodată, precizează că a reformulat modalitatea de eliminare a riscurilor din cuprinsul anexei nr. 9, prin adoptarea acestei măsuri de remediere eliminând orice posibilă interpretare privind existența, în sarcina ofertanților sau a viitorului operator, a vreunei obligații de a identifica și propune alte măsuri de remediere decât cea prevăzută de autoritatea de reglementare în materie (ANRSC), și anume modificarea de tarif în măsura în care circumstanțele ce au stat la baza stabilirii acestuia se modifică în executarea contractului, în speță, veniturile din valorificarea reciclabililor. Interpretarea contestatoarei că, prin asumarea riscurilor identificate, nu ar mai fi posibilă modificarea ulterioară a tarifelor oferite, contravine realității practice, modului de executare a acestor contracte și dispozițiilor legale în materie.

Urmare a criticilor formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a procedat la o nouă modificare a anexei nr. 9 conform celor enunțate mai sus, eliminând orice formulări de natură să determine interpretări diferite sau confuzie în rândul potențialilor participanți la procedură.

... afirmă că, după notificarea prealabilă a contestatoarei cu privire la tarifele maximale, și-a menținut punctul de vedere, întrucât a considerat validă abordarea inițială izvorâtă din condiționalitățile proiectului.

Arată că, prin adresa nr. 8956/27.06.2016, la punctul nr. 8 a), a detaliat modalitatea de calcul a tarifelor maximale, iar în răspunsul cu nr. 10028/19.07.2016 la notificarea prealabilă a furnizat informații suplimentare privind modul de calcul al tarifelor maximale, adrese pe care le anexează punctului de vedere.

Autoritatea contractantă menționează că, prin adresa de clarificare nr. 7490/23.05.2016, a adus la cunoștință operatorilor economici interesați cantitatea de deșuri care va fi preluată fără plată de pe platforma de stocare temporară care este de maxim 57.000 tone.

Clarificarea respectivă a modificat prevederile caietului de sarcini și a fost efectuată ca urmare a adresei nr. 4001/10.05.2016, primită din partea Agenției de Protecție a Mediului ... și a răspunsului cu nr. 6878/10.05.2016.

În această situație, potrivit adresei nr. 10028/19.07.2016, prin care a răspuns notificării prealabile, consideră tardivă critica adusă acestei clarificări.

Menționează că a emis adresa nr. 10028/19.07.2016, prin care a publicat documentele furnizate de către proiectanții lucrărilor de închidere a depozitelor neconforme, pentru a indica costurile estimate de către aceștia, aferente monitorizării depozitelor, specificând în cuprinsul acesteia că a publicat informațiile primite până la data respectivă, urmând ca acestea să fie completate pe măsură ce-i parvin de la proiectanți.

În referire la modalitatea de acoperire a costurilor de monitorizare, autoritatea contractantă susține că în documentația de atribuire a specificat textual că valoarea serviciilor de monitorizare post - închidere a depozitelor neconforme este indicată ca un cost pe care operatorii trebuie să-l aibă în vedere la fundamentarea tarifelor, și nu ca pe un venit.

Cu privire la clarificarea nr. 16, reprezentând răspunsul autorității contractante nr. 9178/30.06.2016, ce are ca obiect modalitatea de abordare a valorii tarifului de sortare, nu aduce atingere dispozițiilor deciziei Consiliului.

Astfel, menționează că nu a procedat la o modificare privind tariful maximal, în sensul diminuării acestuia, ci a învederat doar operatorului economic faptul că se solicită ofertarea unui tarif pentru serviciul de sortare, care nu poate avea o valoare negativă.

Totodată, susține că nu a indicat alte modalități de formulare a propunerii financiare, față de cele precizate în documentația de atribuire publicată în SEAP și explicitarea adusă la punctul 8 din măsurile de remediere.

În referire la susținerea contestatoarei că procedura prezentă duce la atribuirea unui contract nesustenabil din punct de vedere economic, în care veniturile nu sunt de natură să acopere costurile și să asigure

profit, ... arată că un operator economic a formulat solicitarea de clarificări privind tariful de sortare și a susținut că veniturile obținute din vânzarea reciclabilelor sunt atât de mari încât nu numai că ar putea desfășura această activitate fără perceperea unui tarif, dar ar putea chiar plăti o sumă operatorilor de colectare și transport ca stimulent pentru o colectare separată cât mai bună.

Totodată afirmă, referitor la cele mai sus precizate, că nu poate aprecia validitatea unei susțineri sau a alteia în această etapă a procedurii, ci se poate pronunța doar cu privire la conformitatea/admisibilitatea unor propuneri financiare depuse efectiv în forma și cu justificările cerute în documentația de atribuire.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise Consiliului și înregistrate sub nr. 23340/01.08.2016 și 24965/17.08.2016.

Cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 24229/08.08.2016 și 25868/25.08.2016, ... a depus note scrise, formulate ulterior studierii dosarului achiziției la sediul Consiliului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de concesiune având ca obiect *Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Centrului integrat de management al deșeurilor (CMID) ...constând din facilitățile create prin proiect (stație de sortare, stație de tratare mecano-biologică, depozit conform) și monitorizarea post-închidere a depozitelor de deșeuri neconforme închise prin proiect*, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. 2812/06.04.2016. Din informațiile anunțului, rezultă că valoarea estimată a contractului de concesiune ce urmează a se încheia este de 175.536.161,99 lei, fără TVA. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită inițial pentru 31.05.2016, decalată ulterior la 14.07.2016.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire postată de autoritatea contractantă în SEAP, respectiv a prevederilor caietului de sarcini, ... a înaintat contestația ce a fost admisă prin Decizia nr. ..., prin care s-a dispus modificarea documentației de atribuire, astfel încât să fie asigurată posibilitatea depunerii unor oferte conforme, echilibrul contractual și profitabilitatea proiectului.

Ulterior publicării în SEAP a răspunsurilor la clarificări, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca rămas fără obiect prin încheierea nr.

Trecând la soluționarea fondului contestației, Consiliul constată că, referitor la măsurile de remediere nr. 8956/27.06.2016, măsura de remediere nr. 2, prevede următoarele:

2. Dispoziție:

Autoritatea contractantă este obligată să elimine din modelul de contract clauza de la art. 26 alin. (1), referitoare la dreptul delegatarului de a prelua și continua contractele vizate de respectivul articol.

Măsură de remediere:

Art. 26 alin.(1) din modelul de contract se reformulează astfel:

"ARTICOLUL 26 – CONTRACTELE ÎNCHEIATE DE DELEGAT

(1) Delegatarul va fi notificat de către Delegat despre toate contractele a căror valoare depășește suma de 250.000 lei încheiate în vederea executării obligațiilor care rezultă din prezentul contract și va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat."

În decizia anterioară, Consiliu a reținut următoarele:

Vizavi de clauza prevăzută la art. 26 alin. (1) din modelul de contract [*Toate contractele a căror valoare depășește suma de 250.00 lei încheiate de către Delegat după data intrării în vigoare trebuie să includă o clauză care să stipuleze în mod expres că Delegatarul are dreptul să preia și să continue astfel de contracte care sunt încă în vigoare la Data Încetării prezentului Contract, indiferent de modul în care ar fi încetat acesta și indiferent dacă această preluare constituie o cesiune sau o novație a acestora. Delegatul va notifica Delegatarului despre toate aceste contracte și le va furniza copii ale acestor contracte imediat după semnarea acestora de către Delegat.*], Consiliul constată că, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, autoritatea contractantă impune clauze pentru contractele încheiate ulterior de către delegat, aspect nejustificat și nici permis.

Faptul că se urmărește păstrarea unei continuități a serviciului public nu înseamnă că achizitoarea are dreptul de a impune respectarea anumitor clauze în contracte în care nu va fi parte.

După cum se arată și în contestație, autoritatea contractantă condiționează, prin contractul de delegare, încheierea unor contracte independente dintre delegat și terți, condiționarea ce conduce la încălcarea principiului forței obligatorii a contractului.

Astfel fiind, autoritatea contractantă va fi obligată să elimine din modelul de contract clauza de la art. 26 alin. (1), referitoare la dreptul delegatarului de a prelua și continua contractele vizate de respectivul articol.

Din cele de mai sus, se poate observa că autoritatea contractantă a fost obligată să elimine clauza referitoare la dreptul delegatarului de a prelua și continua contractele vizate de articolul de mai sus, iar faptul că a fost prevăzută obligația de a fi notificată autoritatea în privința contractelor și să îi furnizeze copii ale acestora nu vine în contradicție cu măsura dispusă de Consiliu.

Având în vedere specificul contractului și faptul că operatorul economic nu a justificat care ar fi acele clauze contractuale confidențiale care l-ar pune în situația de a nu le putea face cunoscute autorității contractante, nu poate fi considerată susținută solicitarea contestatoarei.

După cum a susținut și achizitoarea, actuala formulare nu constituie o ingerință în libertatea contractuală, aspect care a fost criticat în decizia anterioară.

Mai mult, ținând seama și de rolul delegatarului în contract, nu se poate susține că acesta nu ar avea dreptul să fie notificat sau să cunoască conținutul contractelor încheiate de delegat, o măsură ca cea prevăzută asigurând și transparența în cadrul contractului.

Într-adevăr, Consiliul a constatat a fi nelegală clauza ca *Delegatarul să preia și să continue astfel de contracte care sunt încă în vigoare la Data Încetării prezentului Contract, indiferent de modul în care ar fi încetat acesta și indiferent dacă*

această preluare constituie o cesiune sau o novație a acestora, dispunând eliminarea ei, însă clauza prevăzută ca măsură de remediere nu se poate considera că ar conduce la încălcarea principiului forței obligatorii a contractului sau ar prejudicia interesul delegatului, clauza în forma actuală nepresupunând o intervenție a unui terț în cadrul contractului.

Astfel fiind, Consilul va respinge solicitarea de anulare a măsurii de remediere nr. 2.

În ceea ce privește măsura de remediere nr. 6, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

1. Dispoziție:

Consiliul obligă autoritatea contractantă să completeze modelul de contract cu clauze vizând preluarea riscurilor, inclusiv a riscului privind nerealizarea veniturilor din vânzarea deșeurilor reciclabile și modul de distribuire a riscurilor, cu respectarea prevederilor art.49 și 50 din H.G. nr.71/2007.

Măsură de remediere:

În modelul de contract se adaugă art.13[^]1 privind distribuția riscurilor, care are următorul cuprins:

"ARTICOLUL 13[^]1 – DISTRIBUIREA RISCURILOR ÎNTRE DELEGAT ȘI DELEGATAR

(1)Riscurile aferente exploatării Serviciului, cuprinzând riscul de disponibilitate și riscul de piață, astfel cum sunt acestea menționate în Anexa nr.9, sunt preluate integral de Delegat.

(2)Riscul de piață include nerealizarea veniturilor din valorificarea reciclabilelor determinată de cantitățile de reciclabile furnizate de operatorii de colectare și transport, structura acestor reciclabile și/sau fluctuațiile prețurilor de valorificare a reciclabilelor.

(3)În conformitate cu prevederile art.49 alin.4 din HG71/2007, Delegatarul nu se obligă la plata niciunei sume în cazul realizării riscurilor de disponibilitate sau piață, având în vedere faptul că riscul de exploatare a serviciului este preluat integral de către Delegat."

Prevederile introduse sunt în concordanță cu prevederile art.49 și 50 din H.G.R. nr.71/2007: dacă toate riscurile de exploatare sunt preluate de Delegat, Delegatarul nu poate fi obligat la plata vreunei compensații față de acesta dacă se realizează vreunul din riscurile de disponibilitate sau piață. Delegatul are la îndemână mecanismul modificării de tarife dacă poate demonstra că realizarea unui astfel de risc îi afectează în mod semnificativ costurile.

În decizia sa anterioară, referitor la riscuri, Consiliul a reținut că, "față de prevederile legale invocate și de cele ale caietului de sarcini, ținând seama de faptul că, în modelul de contract, nu au fost incluse prevederi referitoare la preluarea riscurilor, inclusiv a riscului privind nerealizarea veniturilor din vânzarea deșeurilor reciclabile, și clauze care să prevadă modul de distribuire a riscurilor, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să completeze modelul de contract cu clauze vizând preluarea riscurilor și modul de distribuire a riscurilor, cu respectarea prevederilor art. 49 și 50 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007".

Vizavi de includerea în anexa nr. 9, la categoria de riscuri "nerealizarea veniturilor prognozate din valorificarea reciclabilelor..." a prevederii că "în faza de ofertare viitorul concesionar poate propune condiții contractuale care să-i asigure condiții de acoperire a riscului", este de observat că, în răspunsul la notificarea prealabilă, achizitoarea a adus la cunoștința contestatoarei că va fi modificată și va avea următorul conținut: "delegatul poate propune modificări de tarife cu respectarea

condițiilor și a procedurii de modificare stabilită de autoritatea de reglementare”.

Această modificare a fost publicată în SEAP în data de 19.07.2016, data la care a fost publicată anexa nr. 9.

În decizia sa anterioară, Consiliul a stabilit că este necesar să se prevadă în contract prevederi referitoare la preluarea riscurilor și modul de distribuire a riscurilor, precum și completarea anexei nr. 9 cu anumite riscuri.

Astfel cum a susținut și societatea contestatoare, atâta vreme cât s-a prevăzut că riscul va fi suportat în integralitate de delegat, acesta nu poate interveni nici în perioada ofertării și nici în perioada executării contractului pentru a înlătura acest risc.

Autoritatea contractantă trebuia să stabilească modul de preluare a riscurilor și modul lor de distribuire, nu să acorde posibilitatea înlăturării lor.

Nu trebuie să se urmărească luarea măsurilor pentru eliminarea riscurilor, ci dimpotrivă, trebuie determinat cine le va prelua, în cazul de față s-a prevăzut că le va prelua delegatul, și cum anume va avea loc distribuirea riscurilor.

Prin eliminarea riscurilor, după cum a arătat și contestatoarea, s-ar afecta echilibrul contractual.

În punctul său de vedere, achizitoarea a explicat că termenul de “eliminare a riscurilor” vine dintr-o lipsă de precizie în formulare a anexei nr. 1 la HG nr. 71/2007 și nu are ca efect o eliminare la propriu a vreunui dintre riscurile enunțate.

Cu toate acestea, posibilitatea acordată delegatului ca, în cazul intervenirii riscului privind nerealizarea veniturilor prognozate din valorificarea reciclabililor, delegatul să poată propune modificări de tarife cu respectarea procedurilor stabilite de autoritatea de reglementare vine în contradicție cu preluarea riscurilor în integralitate de către delegat.

Astfel fiind, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei, fiind necesară refacerea matricei riscurilor (anexa 9), în sensul eliminării acelor prevederi care permit un transfer al riscurilor către autoritatea contractantă sau o eliminare a lor.

În ce privește măsura de remediere nr. 7, aceasta este în strânsă legătură cu cele stabilite la măsura de remediere nr. 6.

Așadar, achizitoarea va trebui să revizuiască anexa nr. 9, astfel încât să fie înlăturate acele dispoziții din cadrul acesteia care permit eliminarea riscurilor.

Referitor la măsura de remediere nr. 8, Consiliul constată că aceasta privește modul de calcul al veniturilor și tarifelor, prin decizia anterioară, fiind reținute următoarele: *Având în vedere condiționarea, prin documentația de atribuire, a operatorilor economici de încadrarea în tarifele maxime, fiind evidentă importanța acestora în stabilirea valorii contractului și determinarea profitabilității acestuia, ținând seama și de faptul că, din calculele detaliate prezentate de Retim Ecologic, rezultă folosirea de către autoritatea contractantă în calculul tarifelor maxime a cantității totale colectate, dar utilizarea în calcule a tarifelor maxime*

împreună cu cantitățile separate pe fluxuri (deșeuri reciclabile, deșeuri supuse tratării mecano-biologice etc), Consiliul va obliga autoritatea contractantă să procedeze la recalcularea tarifele maximale și a veniturilor proiectului prin raportarea la aceeași bază de calcul și să aducă la cunoștința operatorilor economici descrierea detaliată a modalității de calcul a tarifelor maximale, astfel încât acestea să permită elaborarea de către operatorii economici a unor oferte corespunzătoare și care, în același timp, să asigure profitabilitatea proiectului, fiind în interesul achizitoarei depunerea, în cadrul procedurii, a unor oferte conforme, din rândul cărora să stabilească oferta câștigătoare.

Atâta vreme cât întocmirea propunerii financiare este condiționată de tarifele maximale impuse, autoritatea contractantă trebuie să pună la dispoziția operatorilor economici toate informațiile și toate calculele efectuate în referire la acestea, astfel încât să poată fi asigurat echilibrul contractual."

În răspunsul său la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a arătat, referitor la măsura de remediere nr. 8, următoarele: "reiterăm faptul că așa cum autorul notificării consideră validă modalitatea sa de calcul și abordarea aspectului tarifar, autoritatea contractantă consideră validă abordarea inițială izvorâtă din condiționalitățile proiectului. Solicitarea unui operator economic de a majora tarifele aferente serviciului a cărui delegare se propune prin prezenta procedură în beneficiul său și al celorlalți participanți la procedură, dar în detrimentul viitorilor participanți la procedurile de atribuire a contractelor de transport este inadmisibilă".

În decizia sa anterioară, Consiliul a analizat în detaliu întregul material probator, pe baza calculelor amănunțite puse la dispoziție de părțile din dosar, și a stabilit că existau anumite neconcordanțe vizavi de calculele veniturilor și tarifelor maximale, obligând achizitoarea în sensul celor de mai sus. Cele constatate nu pot fi respuse în discuție, ele fiind tranșate la momentul pronunțării deciziei.

Se observă că și în contestația de față, în raport de măsurile de remediere luate de achizitoare, subiectul tratat privește aceleași aspecte legate de modul de calcul al tarifelor și veniturilor.

Deși Consiliul a obligat achizitoarea să le recalculeze pornind de la aceeași bază de calcul, aceasta și-a păstrat abordarea inițială, după cum ea însăși a susținut. În lipsa formulării unei plângeri împotriva deciziei anterioare, aceasta este obligatorie, prin urmare, nu se putea păstra aceeași abordare.

Consiliul nu a dispus o modificare a studiului de fezabilitate, ci o recalculare a tarifelor maximale și a veniturilor, întrucât s-a demonstrat că nu au fost în mod corect stabilite, astfel încât să se asigure echilibrul contractual.

Date fiind măsurile de remediere luate de achizitoare, contestația în analiză cuprinde dezvoltări și calcule sub aspecte similare celor inițiale, în susținerea unei abordări diferite de cea a autorității.

Analiza amănunțită a Consiliului, pe baza calculelor și informațiilor existente la dosarul cauzei, a condus la concluzia cuprinsă în paginile deciziei nr. ..., respectiv a constatării că se impun a fi efectuate anumite modificări ale documentației de atribuire.

Din conținutul contestației în analiză, se poate observa că asupra veniturilor obținute din calculele prezentate în măsurile de remediere contestația nu aduce critici, problema în discuție fiind legată de tarifele maximale care nu asigură obținerea veniturilor. Autoarea contestației a prezentat calculul tarifelor în raport cu care s-ar asigura respectivele venituri.

Așadar, față de cele de mai sus, se constată că măsurile de remediere luate de achizitoare nu au avut în vedere toate elementele reținute de Consiliul în decizia sa anterioară.

În cazul în care aprecia că nu poate lua măsurile impuse, autoritatea contractantă putea lua măsura anulării procedurii.

Vizavi de cantitatea de deșeuri, în măsura de remediere nr. 8, s-au prevăzut următoarele:

b.2) La recalcularea venitului din valorificarea reciclabililor s-a pornit de la cantitatea reciclabililor rezultate în urma operației de sortare la CMID, conform studiului de oportunitate și prețurile de reciclare, așa cum au fost ele estimate în studiul de oportunitate și contractul de finanțare.

Stația de sortare în ...

Cantitatea de materiale reciclabile colectate separat estimată pentru anul de proiectare (2016) este de aproximativ 29.414 t. Frațiile principale ce vor fi colectate separat și calitatea estimată pentru fluxul de intrare al stației de sortare sunt prezentate mai jos.

Tabel 5.2.3-1. Frațiile principale și caracteristicile lor

Material	Procentaj	Tonaj(t/an) 2016
hârtie si carton	22,35%	6.573
plastic	26,14%	7.688
metal	13,54%	3.983
sticla	8,25%	2.426
nereciclabile	29,72%	8.744
TOTAL	100,00%	29.414.

Ulterior, prin adresa nr. 9178/30.06.2016, în răspunsul nr. 1, se face referire la cantitatea de 33.715 tone/an care intră în stația de sortare

În adresa nr. 9288/04.07.2016, la întrebarea nr. 3:

Avand in vedere cantitatile de deșeuri colectate separat estimate pentru anul 2016 la nivelul cantitatii de 33.753 to/an conform anexei nr.4 *Manualul de operare statie de sortare Barcea Mare si Caietul de sarcini pag. 12* Tabel: *Caracteristici calitative ale fluxurilor admise* si faptul ca prin remedierea nr. 8956/27.06.2016 in dispoziția nr.8 pag.6 Tabel 5.2.3-1. *Fracțiile principale și caracteristicile lor* în care se specifica o alta cantitate de deșeuri colectata separate respectiv 29.414 to/an fără a se preciza ca în celelalte doua documente se fac modificările respective, va rugam sa ne confirmați in mod clar, complet si fara ambiguitati daca cantitatea de 29.414 to/an va fi cantiatea care va sta la fundamentarea tarifului pentru activitatea de sortare.

s-a răspuns:

Conform anunțului de tip erată nr. 91135/28.05.2016 și răspunsului la solicitarea nr. 1 din adresa nr. 9178/30.06.2016, cantitatea estimată de deșeuri ce intră în stația de sortare ...în primul an de operare și care va sta la fundamentarea tarifului pentru activitatea de sortare este de $2.300 + 31.415 = 33.715$ tone/an.

În Dispoziția nr. 8 punctul b.2) din adresa nr. 8956/27.06.2016 **în loc de:**

Stația de sortare în ...

Cantitatea de materiale reciclabile colectate separat estimată pentru anul de proiectare (2016) este de aproximativ 29.414 t. Frațiile principale ce vor fi colectate

separat și calitatea estimată pentru fluxul de intrare al stației de sortare sunt prezentate mai jos.

Tabel 5.2.3-1. Frațiile principale și caracteristicile lor

Material	Procentaj	Tonaj (t/an) 2016
hârtie si carton	22,35%	6.573
plastic	26,14%	7.688
metal	13,54%	3.983
sticla	8,25%	2.426
nereciclabile	29,72%	8.744
TOTAL	100,00%	29.414

se va citi: *"Cantitățile estimate a se genera în stația de sortare în anul 2016 sunt: Hârtie + carton= 6.573 tone/an, plastic= 7.688 tone/an, metal = 3.983 tone/an, sticlă = 2.426 tone/an".*

Față de cele de mai sus, separat de faptul că autoritatea contractantă pune la dispoziția operatorilor economici informații contradictorii și revine asupra lor prin intermediul solicitărilor de clarificări, se poate observa că, în măsura de remediere, achizitoarea susține că, *la recalcularea venitului din valorificarea reciclabililor s-a pornit de la cantitatea reciclabililor rezultate în urma operației de sortare la CMID, conform studiului de oportunitate și prețurile de reciclare, așa cum au fost ele estimate în studiul de oportunitate și contractul de finanțare* și se face referire la o cantitate de materiale reciclabile de 29.414 tone/an, pentru ca, ulterior, să înlocuiască cele dispuse, determinând confuzie în modul de elaborare a ofertei.

Pe de altă parte, având în vedere cele dispuse prin decizia anterioară a Consiliului, faptul că au fost prezentate anumite calcule în măsurile de remediere și s-a făcut referire la anumite cantități, pentru ca ulterior să se revină la cele din caietul de sarcini, achizitoarea trebuie să furnizeze operatorilor economici informații clare și complete cu privire la cantitățile pe care aceștia trebuie să le ia în considerare.

În ce privește cantitatea de deșuri maximă ce va fi preluată fără plată de pe platforma de stocare temporară de 57.000 tone, din răspunsul din clarificarea nr. 9367/05.07.2016, se poate observa că această cantitate nu a fost modificată, rămânând aceeași cu cea din clarificarea nr. 7490/23.05.2016, după cum susține și contestatoarea.

Având în vedere că sub aspectul criticat, documentația de atribuire nu a fost modificată prin clarificări, iar față de data de 23.05.2016, data clarificării nr. 7490, criticile vizavi de cantitatea de deșuri ce va fi preluată de pe platforma de stocare sunt tardiv formulate.

Vizavi de măsura nr. 9, referitoare la costurile aferente monitorizării depozitelor neconforme închise, societatea contestatoare nu a arătat în concret care sunt motivele pentru care noile calcule nu sunt corecte și care ar trebui să fie respectivele costuri.

În ce privește adresa de clarificări nr. 9178/30.06.2016, Consiliul constată că, *"la solicitarea nr. 9": Având în vedere faptul că valorificarea unei părți din deșeurile reciclabile ce urmează a fi procesate în stația de sortare din cadrul CMID ...acoperă costurile activității de sortare, chiar și în ipoteza valorificării unui*

procent minimal, așa cum este precizat în documentația de atribuire, ținând cont și de răspunsul dvs la întrebarea nr. 1 din prezenta solicitare de clarificări, vă rugăm să ne comunicați dacă autoritatea contractantă poate accepta un tarif T1 cu valoare negativă, în sens economic acest lucru însemnând practic o plată către operatorii de colectare, în sensul încurajării colectării selective. În acest caz, conform fișei de date, prețul ofertat va fi suma aritmetică a celor trei tarife, fiecare dintre ele cu valoare pozitivă sau negativă, după caz.

s-a răspuns:

În condițiile în care, în urma fundamentării tarifului pentru operațiunea de sortare, operatorul economic ajunge la concluzia că acest serviciu poate fi prestat fără perceperea unui tarif de la operatorii economici de colectare și transport, va indica pentru această operațiune un tarif T1=0 lei. Prin documentația de atribuire se solicită ofertarea tarifelor la care se vor presta respectivele activități. Pentru compararea ofertelor se vor însuma strict tarifele percepute. Eventualele modalități de stimulare a operatorilor de colectare și transport în vederea îmbunătățirii colectării selective se vor regla în clauzele contractului dintre operatorul CMID și operatorii zonali.

Față de cele de mai sus, se poate observa, contrar susținerilor autorității contractante, că s-a permis ofertarea, pentru operațiunea de sortare a unui tarif de 0 lei, aspect care contravine legislației în materie. Câtă vreme achiziția are nevoie de prestarea unui anumit serviciu, operatorii economici nu îl pot acorda fără costuri autorității contractante.

Deși nu suntem în faza de ofertare și nu se stabilește la acest moment caracterul realist sau nerealist al ofertei, permisiunea ofertării în mod gratuit a unui tarif, înlătură caracterul oneros al contractului de concesiune.

Operatorul economic are obligația de a oferi un tarif și de a stabili cheltuielile pentru activitatea respectivă, neputând să oferteze pentru o anumită activitate o valoare zero.

După cum a arătat și societatea contestatoare, la stabilirea valorii estimate, achiziția trebuie să aibă în vedere toate sumele plătibile pentru îndeplinirea contractului, așadar inclusiv operațiunea de sortare, care nu poate fi asigurată în mod gratuit.

De altfel, și practica Consiliului este în sensul în care un astfel de tarif nu ar putea fi unul realist și care să fie rezultatul liberei concurențe.

Atașat contestației, petenta a depus extras din buletinul Consiliului o decizie în cuprinsul căreia este invocat un punct de vedere al ANRMAP din 10.07.2011, în care se arată: *"cu privire la ofertarea de tarife 0, în opinia noastră o astfel de propunere financiară alterează scopul principal al unui contract de concesiune, astfel cum aceste este definit la art. 49 din HG nr. 71/2007 și, totodată, nu este realistă, fapt pentru care autoritatea contractantă o va considera inadmisibilă, în baza prevederilor art. 32 alin. (2) lit. e) din același act normativ mai sus menționat"*.

Se constată, așadar, că sunt întemeiate criticile contestatoarei, fiind necesară anularea răspunsului la întrebarea nr. 10, din adresa nr. 9178/30.06.2016.

Vizavi de prelungirea datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul constată, astfel cum a arătat și societatea contestatoare, că, în cazul de față nu mai poate fi stabilită o nouă dată limită de depunere a ofertelor, câtă vreme, la data de 22.07.2016, anunțul de tip erată nr. 91804/

19.07.2016, prin care se modifica data limită de depunere a ofertelor din 14.07.2016 în 08.08.2016, a fost respins ca tardiv, procedura fiind în desfășurare.

Deși ulterior, în data de 22.07.2016, ora 11:45, autoritatea contractantă a suspendat procedura, lipsa datei limită de depunere a ofertelor nu mai poate fi corectată, atâta vreme cât anunțul de tip erată anterior (din 19.07.2016) pentru prelungirea datei limită de depunere a fost respins.

Decalarea datei limită de depunere a ofertelor se putea realiza prin publicarea unei erate, însă aceasta trebuia transmisă anterior datei de 14.07.2016.

În anunțul de tip erată nr. 91804/19.07.2016, la informații suplimentare sunt menționate următoarele: "ca urmare a notificării prealabile cu nr. 9477/08.07.2016 primite, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire pentru a putea adopta măsuri de remediere. prelungirea perioadei de elaborare a ofertelor s-a făcut în baza prevederilor art. 179 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, după revenirea din suspendare", însă, în data de 22.07.2016, erata a fost respinsă ca fiind tardivă, întrucât procedura nu era suspendată, ci se afla în desfășurare.

În cazul de față o prelungire a datei limită de depunerea a ofertelor, printr-o erată, nu mai este posibilă.

Ținând seama de complexitatea contractului, multitudinea de clarificări/modificări/reveniri, informațiile incomplete/neclare puse la dispoziția operatorilor economici, dar și contradictorii, modul de elaborare a documentației de atribuire și a răspunsurilor la clarificări, având în vedere și erorile intervenite în privința stabilirii datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul apreciază că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și continuarea procedurii, fără încălcarea principiului transparenței, fiind necesară anularea în întregime a acesteia, în raport cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Ca urmare a anulării procedurii vor fi respinse ca rămase fără obiect capetele de cerere referitoare la obligarea autorității contractante la luarea unor măsuri de remediere cu stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca rămas fără obiect, prin Încheierea nr.

În ce privește solicitarea de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, au fost depuse de către reclamantă ordinul de plată nr. ...03.08.2016, privind plata sumei de ... lei de către aceasta către Cabinet de Avocat ..., facturile fiscale seria ... nr. ...01.08.2016 (în valoare de ... lei) și .../01.08.2016 (în valoare de ... lei), emise de Cabinet de Avocat ..., pentru serviciile prestate. Consiliul, cu luarea în considerare a actelor întocmite și a constatării temeiniciei în parte a criticilor din contestație, va diminua suma cerută până la suma de ... lei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează măsura de remediere (dispoziția) nr. 8 din adresa nr. 8956/27.06.2016, măsura nr. 10 din adresa nr. 9178/30.06.2016 și solicitarea nr. 3 din adresa nr. 9288/04.07.2016, precum și întreaga procedură de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect *Delegarea gestiunii serviciului de operare și administrare a Centrului integrat de management al deșeurilor (CMID) ...constând din facilitățile create prin proiect (stație de sortare, stație de tratare mecano-biologică, depozit conform) și monitorizarea post-închidere a depozitelor de deșeuri neconforme închise prin proiect.*

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere referitoare la obligarea autorității contractante la luarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire și stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, obligă ... la plata către ...a sumei de ...lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...