



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.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12078/21.04.2016, 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 UAT ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., 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, 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, iar în subsidiar, modificarea documentației de atribuire prin luarea în considerare a celor menționate în contestație, astfel încât să fie publicată o nouă documentație care să se raporteze la informații sustenabile, care pot fi puse în aplicare și în funcție de care să poată fi anticipate în mod corect riscurile pe care executarea unei astfel de contract o presupune, inclusiv redefinirea cel puțin a anexei nr. 9 – Administrarea riscurilor și adăugarea unor noi prevederi în secțiunea „Piața” și/sau modificarea corespunzătoare (creștere) a tarifelor maximele, acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, accesul la dosarul cauzei, astfel încât să

poată uza de informațiile ce nu i-au fost comunicate și care nu sunt opozabile la momentul formulării contestației, administrarea probei cu expertiză tehnică financiar – contabilă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin decizia nr. ...S/.../... din 25.04.2016.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu UAT ..., și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul celor dispuse în motivare. Modificările vor fi efectuate în termen de 20 zile de la primirea deciziei și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen. Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen de pentru depunere ofertelor.

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii.

Respinge solicitarea contestatoarei privind administrarea unei expertize financiar-contabilă.

În temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, admite cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă UAT ... la plata către ... a sumei de ... lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând documentația de atribuire care, în opinia sa, este nelegală, încalcă flagrant legislația și nu poate sta la baza întocmirii unei oferte concurențiale și nici a unui contract în care se respectă echilibrul contractual.

Astfel, susține că viciile grave din documentația de atribuire afectează întreaga procedură, în sensul că, 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 de atribuire fiind nerealiste și determinând nesustenabilitatea contractului și imposibilitatea obținerii unui profit și asigurarea continuității contractului de delegare de gestiune, motiv pentru care consideră că este necesară, în principal, anularea procedurii de atribuire, și, în subsidiar, modificarea documentației de atribuire, respectiv a tarifelor maxime raportate la obiectul contractului și/sau de modificare a modalității de gestiune a riscurilor.

De asemenea, afirmă că, în cazul în care se raportează și la faptul că modelul de contract publicat în documentația de atribuire cuprinde o serie de clauze abuzive, sau că documentația în sine impune limitarea unor activități pentru zona județului ... (cum este cazul limitării pieței de vânzare a deșeurilor reciclabile doar către operatorii economici din ...) atunci este clar că se justifică anularea procedurii sau cel puțin eliminarea acestor aspecte din cadrul documentației de atribuire.

... arată că modelul de contract cuprinde o serie de clauze abuzive care încalcă echilibrul contractual și care oferă autorității contractante un control suplimentar și nejustificat asupra activității desfășurate, cu toate că riscurile contractului au fost impuse în sarcina ofertantului, potrivit avizului Delegatarului la contractele de vânzare reciclabile.

În acest sens, menționează că, potrivit art. 8 lit. n) obligațiile delegatului din modelul de contract, *Delegatul are următoarele obligații generale: n) să vândă Deșeurile Reciclabile, rezultate din sortare sau alte activități de tratare, la cel mai bun preț; toate aceste contracte privind vânzarea Deșeurilor Reciclabile trebuie încheiate cu avizul conform prealabil al Delegatarului.*

De asemenea, citează art. 24 alin. (3) din modelul de contract *Delegatul va respecta avizul conform emis de Delegat pentru toate contractele pe care le încheie pentru vânzarea Deșeurilor Reciclabile, conform Articolului 8 Obligațiile Delegatului din prezentul Contract.*

Consideră că cerința autorității contractante privitoare la activitatea de reciclare și valorificare a deșeurilor intră în contradicție cu responsabilitățile pe care delegatul le are în ceea ce privește derularea contractului, iar pe de altă parte, acest control suplimentar impus de autoritatea contractată este arbitrar, nejustificat și poate determina abuzuri pe parcursul derulării contractului, afectând în mod concret modul de prestare a serviciului existând pericolul ca din cauza refuzului nejustificat de a aviza contractele derulate de delegat, executarea contractului să ajungă într-un impas.

În referire la cerința privitoare la obligația delegatului de a introduce în contractele semnate mai mari de 250.000 lei a unor clauze de transfer către autoritatea contractantă (art. 26.1 din Contract), contestatoarea citează articolul criticat și afirmă că autoritatea contractantă nu poate deține niciun control asupra contractelor încheiate între delegat și terțele persoane față de contractul de delegare de gestiune, o astfel de clauză neputând fi impusă unui terț.

Consideră că este încălcat principiul forței obligatorii a contractului, în sensul că autoritatea contractantă deja a condiționat prin contractul de delegare de gestiune încheierea unor contracte independente dintre delegat și eventualii terți.

Cu privire la aprobarea delegatului la încheierea de contracte cu afiliați, art. 26 alin. (2) din Contract, contestatoarea citează articolul în discuție și apreciază că autoritatea contractantă nu poate limita voința delegatului de a încheia contracte cu terții, indiferent că sunt societăți afiliate sau nu, cu atât mai mult cu cât oricum respectivele contracte sunt încheiate tocmai pentru a se derula contractul de delegare și pentru a se respecta indicatori de performanță.

În referire la garantarea neprodurii unui eveniment de încălcare în viitor a obligațiilor delegatului, art. 51 alin. (1) lit. g) din Contract, contestatoarea consideră că declarația este nejustificată și chiar în contradicție cu prevederile contractuale legate de penalitățile și sancțiunile impuse delegatului pentru încălcarea prevederilor contractuale, fără utilitate și fără efecte, atât timp cât autoritatea contractantă oricum a prevăzut în mod expres posibilitatea ca obligațiile contractuale să fie încălcate și a impus sancțiuni în cazul în care se ajunge la o astfel de situație.

În opinia contestatoarei, declarația în discuție nu se justifică, întrucât operatorul economic nu poate fi obligat să depună declarații/ documente lipsite de efect și care nu se justifică prin niciun argument obiectiv, raportat la derularea în sine a contractului.

Consideră că autoritatea contractantă impune un control suplimentar, nejustificat, asupra prezentului contract, care împreună cu celelalte vicii ale documentației de atribuire conduc la concluzia că autoritatea contractantă dorește să înlăture echilibrul contractual pe care un astfel de contract îl impune, astfel încât toate riscurile să fie suportate de către delegat, dar în același timp să aibă și un control asupra activității delegatului, atât prin cele deja expuse, cât și prin estimările nerealiste legate de cantitatea de deșuri care vor fi supuse reciclării, valorificării, compostării și tratării în cadrul depozitului de la

... menționează că documentația de atribuire limitează piața de vânzare a deșurilor reciclabile doar către operatorii economici din ..., conform prevederii aflate la pag. 12 din caietul de sarcini, respectiv *Fracțiile ce vor fi separate în stațiile de sortare menționate sunt 12 în total, astfel:*

- *Hârtie & carton: carton, hârtie tipărită, hârtie mixtă (3 fracții) Plastic: folie, PEID, PET, PVC și alte mase plastice (5 fracții)*
- *Sticlă: sticlă colorată, sticlă incoloră (2 fracții)*
- *Metale: metale feroase, metale neferoase (2 fracții) "*

Totodată, arată că, potrivit conținutului ultimului alineat al paginii nr. 12 din caietul de sarcini, *Fracțiile generate în stațiile de sortare sunt relativ curate, deoarece au fost colectate separat de fracția biodegradabilă. Acestea vor fi transportate la companiile de reciclare*

existente și în funcțiune din ... și la companiile noi care se vor construi imediat ce sistemul va fi implementat, autoritatea contractantă a limitat dreptul operatorilor economici de a administra și a gestiona CMID prin implicarea ei în manifestarea de voință a ofertantului asupra propriului plan de derulare a contractului ce urmează a fi prevăzut în cadrul ofertei, impunând chiar terții cu care operatorii urmează să încheie contractul.

Consideră că cerințele criticate încalcă dispozițiile art. 35 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pe care îl citează.

Afirmă că autoritatea contractantă manifestă un comportament ce determină apariția unui conflict de interese și a concurenței neloiale.

Contestatoarea menționează că, în cazul în care ia în calcul și cantitatea de deșuri reciclabile (a se vedea tabelul menționat la pag. 12 din Caietul de sarcini, aprox. 50.000 tone/an) stabilită de către autoritatea contractantă, se constată că poate exista un interes ca această cantitate de deșuri reciclabile să fie transportată doar la anumiți operatori agreeți de către reprezentanții autorității contractante de pe raza județului

Totodată, consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 33 alin. (1) și ale art. 66 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, din cuprinsul cărora citează.

În referire la tarifele maxime, respectiv cantitățile maxime de deșuri reciclabile, contestatoarea afirmă că sunt nerealiste, nesustenabile și nu reflectă realitatea costurilor de operare, astfel încât contractul nu poate fi pus în executare în aceste condiții, existând o estimare eronată care afectează derularea contractului, în sensul că, pe de o parte, nu este respectat echilibrul contractual, iar pe de altă parte, nu este asigurat nici eventualul profit ce ar trebui să facă parte din tariful propus pentru întreaga perioadă a contractului.

Contestatoarea apreciază că este nevoie de un expert financiar-contabil care să analizeze date și statistici reale (fluxuri actuale de deșuri în ...) în ceea ce privește activitatea ce face obiectul contractului în tot ... și, totodată, să facă o comparație cu estimările din cadrul documentației de atribuire și să refacă toate calculele de costuri și tarife.

De asemenea, apreciază că, în cazul în care se raportează la Studiul de oportunitate, aproximativ 50% din valoarea estimată a contractului este reprezentată de veniturile din valorificarea deșeurilor reciclabile (pag. 116 Anexa E și pag. 111 Anexa D - venituri din reciclarea deșeurilor și pag. 46 Tabel 5.2.3-1. Frații principale și caracteristicile lor pentru cantitățile de deșuri valorificabile Stația de Sortare ...și pag. 48 Tabel 5.2.3-3. aferent prețurilor de vânzare a deșeurilor reciclate).

Aceste venituri care ar putea acoperi costurile pentru administrarea depozitului nu sunt realiste, întrucât, pe de o parte, se raportează la o cantitate de deșuri care este în afara controlului operatorului de depozit - cantități totale, structura/tip deșeu, preț valorificare, iar, pe de altă parte, estimările prevăzute în documentația de atribuire sunt prezentate într-o manieră exagerat de optimistă.

Astfel, arată că, la nivelul județului, colectarea selectivă este implementată doar în proporție redusă, astfel că este greu de crezut că reciclarea se va realiza la nivelul estimărilor din documentația de atribuire și, în același timp, să se respecte graficul de venituri obținute din reciclarea deșeurilor.

În același timp, menționează că stadiul implementării sistemului de colectare selectivă și a cantităților de deșeuri reciclabile rezultate este foarte redus, informațiile rezultând din documentația de atribuire.

Afirmă că este dovedit faptul că sistemul de colectare selectivă se află într-un stadiu incipient, acesta operând, cu excepția unei zone a orașului ... (parte a zonei 3) în afara zonelor 2 și 3 (zone de unde fracția de deșeuri reciclabile este transferată spre stația de sortare ...), așadar se poate aștepta la o cantitate neglijabilă de deșeuri reciclabile transferate spre stația de sortare ..., precum și la perspective greu de anticipat în condițiile în care implementarea sistemului de colectare pe 4 fracții va fi în sarcina operatorilor de colectare și transport care nu au fost încă stabiliți (prin licitație publică) la nivelul SMID

Structura deșeurilor luată în calcul este eronată, fiind raportată la cantități nerealiste (de ex. ponderea cantității de metal este mult exagerată), riscul nerealizării veniturilor din vânzarea de deșeuri reciclabile nu este gestionat în modelul de contract propus sau în caietul de sarcini (Anexa 9 a caietului de sarcini publicată).

Apreciază că veniturile maxime ce ar putea fi obținute din prestarea activităților CMID ...(preluarea și procesarea deșeurilor prin sortare, tratare și depozitare) se situează mult sub costurile de operare și întreținere a depozitului, precum și a costurilor de formare a provizionului de închidere și monitorizare post închidere a depozitului ecologic (celula 1).

Prin urmare, afirmă că nu este sustenabilă nici sursa pentru acoperirea costurilor reale necesare pentru monitorizarea și administrarea depozitelor neconforme închise prin proiect, având în vedere următoarele considerente:

- pentru monitorizarea depozitelor menționate este prevăzut un cost total al monitorizării în cuantum de 5.000 EUR/an/depozit (pag. 14, închiderea depozitelor neconforme, caiet de sarcini), suma prezentată și în Anexa C „Costurile de Operare și întreținere” prezentată la pag. 110 al Studiului de Oportunitate, sub titulatura de „Monitorizarea vechilor depozite de gunoi”;
- activitățile de administrare ale depozitelor sunt complexe și costisitoare, neavând sursa constituită pentru acoperirea unor astfel de costuri: anexa 7 a caietului de sarcini „Monitorizarea post închidere a depozitelor neconforme închise în cadrul proiectului; manuale de operare” unde sunt descrise cerințele de monitorizare și administrare cum ar fi - printre altele - și managementul levigatului (transportare către și neutralizare la depozitul ...operațiuni extrem de costisitoare), pază și întreținerea bunurilor aferente locațiilor respective.

Din calculele contestatoarei derularea contractului (profit/pierdere) prin luarea în calcul a tuturor costurilor și veniturilor disponibile (mai puțin veniturile din vânzarea deșeurilor reciclabile) arată o pierdere estimată la 6 milioane lei pe an.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că oricâte măsuri de optimizare a costurilor și eficientizare a activității ar identifica și pune în aplicare operatorul, este imposibilă gestionarea unei activități profitabile care să respecte cerințele documentației de atribuire. Or, veniturile din reciclarea deșeurilor (în special vânzarea deșeurilor reciclabile) sunt estimate pe baza informațiilor din Studiul de Oportunitate (referitor la Stația de Sortare ...- a se vedea pag. 46 Tabel 5.2.3-1. Cantități și pag. 48 Tabel 5.2.3-3. Prețuri de vânzare) la aproximativ 6 milioane lei.

Este definitoriu pentru asigurarea echilibrului contractual, inclusiv financiar al proiectului, modul în care sunt estimate și alocate riscurile ce influențează cuantumul Veniturilor din reciclarea deșeurilor (în special vânzarea deșeurilor reciclabile), în principal cele referitoare la:

- cantitatea de materiale reciclabile colectate separat ce va fi furnizată de către operatorii de colectare și transport la CMID ..., în vederea sortării;
- structura materialelor reciclabile colectate separat ce va fi furnizată de către operatorii de colectare și transport la CMID ... (ponderea diferitelor tipuri de materiale reciclabile în cantitatea de materiale reciclabile livrată, inclusiv ponderea materialelor nereciclabile) - în vederea sortării;
- prețul de valorificare al materialelor reciclabile în piață.

În consecință, apreciază că echilibrul contractual este încălcat, autoritatea contractantă raportând sustenabilitatea contractului ținând cont de estimări și riscuri nejustificate.

În acest sens, susține că, dacă sancțiunea anulării procedurii de atribuire este mult prea severă, trebuie redefinită cel puțin Anexa nr. 9 - Administrarea riscurilor și adăugarea unor noi prevederi în secțiunea *Piața* și/sau efectuată modificarea corespunzătoare, creștere, a tarifelor maxime.

Afirmă că matricea de repartitie a riscurilor de proiect prezentată în caietul de sarcini la Anexa 9 - *Administrarea Riscurilor* nu identifică riscurile relevante ce ar putea să apară ca urmare a derulării contractului, cum ar fi (fără a repeta aspectele de risc deja menționate la punctele precedente):

- cantitățile de deșeuri ce vor fi furnizate de către Operatorii de colectare și transport la CMID ..., în vederea prelucrării în CMID, pe fiecare flux de deșeuri în parte;
- structura/compoziția pentru fiecare flux de deșeuri în parte ce va fi furnizată de către operatorii de colectare și transport la CMID

Totodată, precizează că modelul contractului propus nu cuprinde, astfel cum prevede în mod expres art. 50 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, clauze prin care să stabilească explicit modul de distribuire a riscurilor pe întreaga durată a acestuia.

De asemenea, consideră că echilibrul contractual este afectat în sens negativ pentru Operatorul CMID ...de subestimarea costurilor cu monitorizarea și administrarea depozitelor neconforme închise, fără ca acesta să aibă mecanismele contractuale de gestionare a unui atare situații.

Astfel, pe de o parte, autoritatea contractantă stabilește în sarcina operatorului monitorizarea și administrarea depozitelor neconforme, prin prevederile caietului de sarcini și Anexele acestuia (Secțiunea 4 caiet de sarcini, pag. 25 și 26, inclusiv Anexele 7 și 8, de unde rezultă faptul că operatorul este responsabil pentru:

- monitorizare, inclusiv analizele aferente, levigat, apa freatică și de suprafață, biogaz;
- transportul și tratarea levigatului la stația de tratare ...;
- monitorizarea tasărilor;
- inspecția și întreținerea lucrărilor de închidere, inclusiv paza amplasamentelor;
- întocmirea documentației și efectuarea, în baza mandatului dat de Delegatar, a demersurilor necesare obținerii avizelor de monitorizare post-închidere pentru fiecare din cele 9 depozite care fac obiectul monitorizării post – închidere.

Pe de altă parte, afirmă că autoritatea contractantă estimează doar un cost al monitorizării de 5.000 euro/depozit/an - pag. 14, închiderea depozitelor neconforme, caiet de sarcini, suma prezentată și în Anexa C – „Costurile de Operare și Întreținere” prezentată la pag. 110 a Studiului de Oportunitate, sub titulatura de „Monitorizarea vechilor depozite de gunoi”.

Toate costurile reale pentru îndeplinirea tuturor activităților prezentate mai sus sunt semnificativ mai mari, estimarea contestatoarei pe baza costurilor înregistrate cu transportul și tratarea levigatului, monitorizarea (determinările) factorilor de mediu și a tasărilor, precum și cu paza (fără a lua în calcul costurile activităților de întreținere lucrări de închidere) fiind de 3 milioane lei/an, luând în calcul:

- cantitățile de levigat prezentate în Anexa 7 a caietului de sarcini;
- distanțele de transport a levigatului către CMID ...;
- costuri de prestare activități - pe baza experienței Retim;

De asemenea, consideră că echilibrul contractual este afectat în sens negativ pentru operatorul CMID ...și de faptul că:

- operatorul trebuie să întocmească documentația *în baza mandatului dat de Delegatar, a demersurilor necesare obținerii avizelor de monitorizare post - închidere pentru fiecare din cele 9 depozite care fac obiectul monitorizării post - închidere* - pag. 25, art.31 Caiet de Sarcini. ;

- având în vedere faptul că operatorul nu are cunoștință despre proiectele de închidere a depozitelor neconforme și că, în cazul în care ar avea, există riscul ca autoritatea de mediu să impună lucrări suplimentare (de ex: măsuri de remediere necesare în vederea obținerii avizelor menționate), fapt ce constituie un risc semnificativ pentru operator, cu implicarea unor costuri semnificative.

- calitatea lucrărilor de închidere poate aduce riscuri și costuri suplimentare;

- anexa 9 - administrarea riscurilor nu cuprinde gestionarea riscurilor mai sus menționate, operatorul neputând fi făcut responsabil pentru astfel de costuri suplimentare.

În concluzie, apreciază că, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a identificat aceste riscuri în documentația de atribuire, dar a raportat estimările maxime ale cantităților de deșeuri și a veniturilor obținute prin valorificarea deșeurilor reciclabile la informații ce nu-și regăsesc fundamentarea în situația de fapt existentă la momentul actual, iar, pe de altă parte, echilibrul contractual este afectat întrucât datele furnizate în documentația de atribuire sunt nerealiste.

Contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a stabilit indicatori de performanță nerealști ce determină, încă de la începutul contractului, impunerea penalităților față de operator sau chiar rezilierea contractului (astfel cum rezultă din cele menționate la punctul 1.1 Anexa 12 *Indicatori de performanță: nivel și penalități contractuale* la caietul de sarcini, pentru activitatea de sortare/tratare).

În acest sens, arată că penalitățile impuse operatorului prin documentația de atribuire, în cazul în care cantitatea totală valorificată raportată la cantitatea totală de deșeuri intrată în stația de sortare nu depășește procentul de 75%, sunt nejustificate întrucât această țintă este imposibil de atins chiar și în condițiile în care fluxul de deșeuri (pag. 48 din Anexa 4 - Regulamentul serviciului de salubritate pentru ..., parte integrantă a contractului) se realizează integral conform previziunii, având în vedere că acesta prevede un grad de reciclare de doar 52% (19.200 tone pentru reciclare raportat la totalul de 36.750 tone cantitate intrată în stația de sortare ...pentru prelucrare).

Rezilierea contractului într-o asemenea situație este deja iminentă, având în vedere faptul că este prevăzută penalitate atunci când gradul de reciclare nu depășește 55%.

Indiferent de cantitățile prevăzute în fluxurile de deșeuri (a căror realizare în proporție de 100% oricum nu determină sustenabilitatea contractului), însăși incertitudinea referitoare la cantitatea totală de deșeuri reciclabile și la structurile pe fracții a acestora (inclusiv a cantității de materiale nereciclabile incluse în această cantitate totală), arată necesitatea anulării procedurii de atribuire, iar în situația în care se consideră că această sancțiune este mult prea severă la modificarea documentației de atribuire, în sensul înlocuirii unor astfel de indicatori de performanță cu indicatori ce măsoară cu adevărat performanța operatorului.

Prin adresa nr. 6650/05.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13983/09.05.2016, UAT ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., în cuprinsul căruia solicită respingerea contestației.

În partea introductivă prezintă, succint, istoricul procedurii de atribuire criticată și precizează că delegarea serviciului de salubritate în cauză se face în cadrul proiectului Sistem de Management Integrat a Deșeurilor în ..., aprobat spre finanțare în cadrul POS Mediu, axa prioritară 2.

De asemenea, arată că principalele elemente de infrastructură care fac obiectul concesiunii au fost realizate prin finanțare nerambursabilă acordată în condițiile contractului de finanțare nr. 912/04.03.2014, ce stipulează că atribuirea contractelor de operare a serviciilor de gestiune a deșeurilor (colectare, transport, transfer, sortare, compostare și depozitare) se va face ținând cont de condițiile prevăzute în cererea de finanțare, condiții care au stat la baza aprobării proiectului.

În referire la susținerea contestatoarei că estimările maxime realizate în cadrul documentației de atribuire sunt nerealiste, determinând nesustenabilitatea contractului și imposibilitatea obținerii unui profit, menționează că aceste cantități estimate de deșeuri și tarifele maxime prevăzute în cadrul documentației de atribuire fac parte din condițiile prevăzute în cererea de finanțare, condiții care au stat la baza aprobării proiectului. Prin urmare, nu este posibilă modificarea cantităților estimate și a planului tarifar ca măsură corectivă.

Cu privire la precizarea, în mai multe rânduri, a contestatoarei că modelul de contract publicat în documentația de atribuire cuprinde o serie de clauze abuzive care încalcă echilibrul contractual și care oferă autorității contractante un control suplimentar și nejustificat asupra activității desfășurate, UAT ... menționează că toate clauzele invocate ca fiind abuzive sunt prezente în modelul de contract de delegare a gestiunii serviciului de salubritate, recomandat a fi utilizat de beneficiarii de finanțare din axa 2 a POS Mediu de către autoritatea de management, fiind disponibil pe site-ul [http:// www.posmediu.ro/ axaprioritara2](http://www.posmediu.ro/axaprioritara2), secțiunea *Documentele de atribuire aferente serviciului de salubritate*.

Prevederea privind avizul Delegatarului dat contractelor de valorificare a deșeurilor reciclabile este prevăzută în modelul de contract la art. 8 alin. 1 lit. m.

În același timp, arată că prevederea privind obligativitatea respectării avizului menționat la art. 8 se regăsește și în modelul de contract la art. 26 alin. 3.

Prin urmare, precizează că a plecat de la premisa că atât delegatul, cât și delegatarul vor executa contractul cu bună credință, spre deosebire de contestatoare care prezumă rea-credință a delegatarului, manifestată sub forma refuzului nejustificat de a aviza respectivele contracte.

În același sens, arată că, în contextul delegării serviciului de salubritate care face obiectul procedurii, ca parte a implementării sistemului de management integrat a deșeurilor în ..., delegatul are o responsabilitate directă în atingerea țintelor asumate cu privire la valorificarea deșeurilor reciclabile, scopul avizării nefiind acela de a conferi delegatarului un control nejustificat și abuziv, ci este de a permite acestuia

o cât mai bună monitorizare a modului de executare a contractului și de atingere a indicatorilor de performanță stabiliți, indicatori care transpun țințele asumate de delegatar ca beneficiar al finanțării nerambursabile. Consideră că nu se află în situația încălcării dispozițiilor art. 51 și 53 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007.

În referire la prevederea privind obligativitatea introducerii unor clauze de transfer către autoritatea contractantă, în contractele care depășesc un anumit prag valoric (250.000 lei), prezentă în modelul de contract recomandat de autoritatea de management a POS Mediu și formulată ca atare la art. 26 alin. (1), arată că, în cazul în care contractul dintre delegatar și delegat încetează, diversele contracte cu terți pot fi preluate și derulate în continuare pentru bunul mers al activității serviciului public, iar dacă aceste contracte nu vor fi preluate de către delegatar, se va pierde timp inutil cu proceduri de încheiere a unor noi contracte de service, furnizări de piese pentru echipamente, de preluare a materialelor reciclate, asigurarea continuității serviciului public fiind pusă în pericol.

Cu privire la obligativitatea avizării contractelor încheiate de delegat cu afiliații, prevăzută în modelul de contract menționat la art. 26 alin. (2), autoritatea contractantă afirmă că rațiunea prezenței unei astfel de prevederi este aceea a transparenței, întrucât este vorba în final de prestarea unui serviciu public a cărui finanțare este asigurată din bani publici.

Prin urmare, apreciază că prevederea este extrem de benefică, atât pentru delegat, care scapă de suspiciunea încheierii unor contracte oneroase, cât și pentru delegatar care poate oricând să demonstreze

Referitor la garantarea neprodurii unui eveniment de încălcare a obligațiilor delegatului - art. 51 alin (1) lit. g) din draft contract, pe care îl citează, autoritatea contractantă afirmă că scoaterea din context a prevederii de la lit. g) induce ideea unei prevederi excesive și asumarea de către delegat a unei obligații imposibile, care, în fapt, se referă strict la nemodificarea aspectelor privind situația legală și capacitatea prezentă și viitoare a delegatului de a executa contractul.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că documentația de atribuire limitează piața de vânzare a deșeurilor reciclabile doar către operatorii economici din ..., cum e prevăzut la pag. 12 din caietul de sarcini, UAT ... menționează că cerința respectivă a fost preluată din Studiul de Fezabilitate, parte integrantă a Aplicației de finanțare și, respectiv, a documentelor Anexă la Contractul de Finanțare, prin care a obținut fonduri nerambursabile de la Uniunea Europeană. Cerința criticată nu a fost introdusă în respectivele documente ca o restricție de piață, ci a fost introdusă în ideea obținerii unor prețuri cât mai avantajoase pentru delegatar, având în vedere faptul că prețul transportului asigurat de un terț de pe raza județului ... este mai scăzut decât prețul transportului asigurat de un terț aflat la distanță mai mare. Așadar, cerința nu este una restrictivă, ci una care să asigure venituri cât mai mari pentru materialele reciclabile vândute.

Totuși, pentru a demonstra buna credință și faptul că nu există nicio intenție a delegatarului de a dirija reciclabilele către anumiți operatori economici zonali, cum pe nedrept sugerează contestatoarea, autoritatea contractantă afirmă că va proceda la efectuarea următoarei măsuri corective, care va fi adusă la cunoștința potențialilor participanți la procedură prin publicare în SEAP, reformulând ultimul alineat al pag. 12 din caietul de sarcini astfel: *Fracțiile generate în stațiile de sortare sunt relativ curate, deoarece au fost colectate separat de fracția biodegradabilă. Acestea vor fi transportate la companii de reciclare existente.*

În referire la observațiile contestatoarei potrivit cărora tarifele maximale, respectiv cantitățile maximale de deșeuri reciclabile, sunt nerealiste, nesustenabile, nu reflectă realitatea costurilor de operare, UAT ... arată că tarifele maximale au fost stabilite în conformitate cu prevederile planului de evoluție a tarifelor aferente Proiectului Sistem de management integrat al deșeurilor în ..., care constituie anexa nr. 3 la Ordinul nr. 168/2014 emis de ministrul Mediului și Schimbărilor Climatice privind aprobarea finanțării proiectului, respectiv anexa nr. 1.4 la contractul de finanțare nr. 912/04.03.2014.

Autoritatea contractantă apreciază că realizarea unui raport de expertiză tehnică îmbracă, de fapt, forma unei revizuii parțiale a studiului de fezabilitate și a analizei cost - beneficiu, documente care fac parte din proiect și care au stat la baza obținerii finanțării nerambursabile în vederea realizării proiectului.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă nu permite asigurarea echilibrului contractual, UAT ... arată că:

- în susținerile privind gradul foarte scăzut al colectării selective ca și cauză a lipsei de realitate a veniturilor potențiale ale operatorului CMID, contestatoarea se raportează în mod eronat la prevederile caietului de sarcini, care descriu starea sistemului de colectare anterior implementării proiectului *Sistem de management integrat al deșeurilor în ...*, deoarece Secțiunile 2 și 3 ale capitolului 3 din caietul de sarcini descriu obiectivele și țintele colectării, respectiv infrastructura proiectată pentru managementul deșeurilor, infrastructură finalizată la momentul întocmirii documentației de atribuire contestată.
- toate cantitățile menționate în caietul de sarcini ca punct de plecare a estimării veniturilor se raportează la anul 2016 ca an de referință, însă la momentul înaintării contestației, documentațiile de atribuire aferente delegării contractelor de colectare și transport în cele patru zone în care este împărțit ... sunt în curs de finalizare, fiind de așteptat ca sistemul de colectare separată și transport separat a deșeurilor, ca premisă a generării de venituri pentru operatorul CMID la nivelul prevăzut în documentația de atribuire, să devină funcțional în perioada următoare. Așadar, compoziția deșeurilor reciclabile și ponderea fiecărui material reciclabil, așa cum au

fost extrase din SF și prezentate în caietul de sarcini, sunt realiste, însă în stațiile de sortare intră toate tipurile de deșeuri reciclabile, iar în cazul metalului, pe lângă deșeurile de ambalaje, care reprezintă o pondere scăzută, mai intră și alte tipuri de deșeuri din metal, care au greutate, toate acestea ridicând ponderea metalului în compoziția deșeurilor reciclabile la aproximativ 20%.

În consecință, ponderea deșeurilor reciclabile și, în speță, a metalului, astfel cum a fost prezentată în caietul de sarcini la pag. 12 (aprox. 8%), este de departe foarte acoperitoare și nu poate fi invocat faptul că ponderea cantității de metal este mult exagerată, cum a invocat contestatoarele. Explicația este valabilă și pentru restul de materiale reciclabile, care nu se rezumă doar la ambalaje.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că riscul nerealizării veniturilor din vânzarea de deșeuri reciclabile nu este gestionat în modelul de contract propus sau în caietul de sarcini (anexa 9 la caietul de sarcini), autoritatea contractantă citează din preambulul anexei nr. 9 la caietul de sarcini.

În referire la afirmația contestatoarei că veniturile maxime ce ar putea fi obținute din prestarea activităților CMID ...se situează mult sub costurile de operare și întreținere a depozitului și a costurilor de formare a provizionului de închidere și monitorizare post închidere a depozitului ecologic (celula 1), UAT ... precizează încă o dată faptul că veniturile maxime ce ar putea fi obținute din prestarea activităților CMID ...sunt în conformitate cu cantitățile și tarifele maxime stabilite conform documentelor invocate anterior pentru activitățile aferente operării CMID

Referitor la costurile aferente monitorizării depozitelor neconforme închise prin proiect, autoritatea contractantă menționează că acestea au fost stabilite în conformitate cu prevederile Analizei Cost Beneficiu, anexă a contractului de finanțare nr. 912/04.03.2014.

Cu privire la observațiile contestatoarei privind costurile și veniturile disponibile, autoritatea contractantă afirmă că au fost stabilite în conformitate cu prevederile planului de evoluție a tarifelor aferente proiectului, ce constituie anexa nr. 3 la Ordinul nr. 168/14.02.2014 emis de ministrul Mediului și Schimbărilor Climatice, privind aprobarea finanțării proiectului *Sistem de management integrat al deșeurilor în ...*, respectiv anexa nr. 1.4 la contractul de finanțare nr. 912/04.03.2014, cât și în conformitate cu prognoza/proiecția de generare a deșeurilor în ... (prognoză realizată pe o perioadă de 30 ani, cum prevede contractul de finanțare).

Arată că, în contextul în care delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de operare și administrare a CMID ...este realizată în cadrul proiectului *Sistem de management integrat al deșeurilor în ...*, ca o condiție obligatorie, nu poate realiza delegarea în alte circumstanțe decât cele prevăzute prin proiect.

Totodată, apreciază că toate cantitățile estimate de deșeuri și tarifele maxime care fac obiectul unei multitudini de susțineri din cuprinsul contestației (punctele 71-80) fac parte din aceste condiții prevăzute în cererea de finanțare, condiții care au stat la baza aprobării proiectului și care nu pot fi modificate.

Referitor la precizările contestatoarei de la punctele 81-90 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că sistemul de colectare implementat prin SMID este un sistem de colectare selectivă a deșeurilor, ce asigură o calitate superioară a materialelor reciclabile colectate separat. Astfel, deșeurile vor fi colectate separat pe 4 fracții, dintre care 3 fracții uscate de materiale reciclabile hârtie și carton, plastic și metal și sticlă, fracții care prin valorificare aduc venituri operatorului CMID. În plus, cantitățile de materiale reciclabile însemnate vor rezulta și din operarea stației de tratare mecano-biologică a CMID, care, de asemenea, vor putea fi valorificate.

În ceea ce privește restabilirea echilibrului financiar, în cazul nerealizării cantităților de deșeuri estimate, la art. 10 alin. (5) din contract se specifică că *Tarifele vor fi modificate sau ajustate în conformitate cu metodologia aplicabilă, adoptată de Autoritatea de Reglementare*, iar Ordinul nr. 109/2007 al președintelui ANRSC stabilește circumstanțele în care pot surveni modificări ale tarifelor, inclusiv în condițiile în care survin modificări ale cantităților care au stat la baza stabilirii tarifelor ofertate.

În referire la afirmația contestatoarei privind faptul că estimările efectuate în Studiul de oportunitate și preluate în caietul de sarcini au la bază studii efectuate în urmă cu 64 de ani, UAT ... susține că este mai mult decât nefondată, deoarece premisele de calcul din Studiul de oportunitate și din Caietul de sarcini sunt cele preluate din Studiul de Fezabilitate, iar elaboratorul acestuia s-a bazat pe date actuale la data realizării studiului de fezabilitate și Aplicației de finanțare, preluate de la Agenția de Protecție a Mediului și din declarațiile operatorilor de salubritate din

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că echilibrul contractual este afectat în sens negativ de faptul că operatorul are în sarcină întocmirea documentației și efectuarea, în baza mandatului dat de delegatar, a demersurilor necesare obținerii avizelor de monitorizare post - închidere pentru fiecare din cele 9 depozite care fac obiectul monitorizării post - închidere, ceea ce ar induce costuri și riscuri suplimentare pentru delegat, UAT ... precizează că obligația de întocmire a documentației și de efectuare a demersurilor necesare obținerii avizelor menționate la art. 31 din caietul de sarcini este de diligență administrativă, nu de efectuare de lucrări de remediere sau de lucrări suplimentare, aceste obligații revenind executanților lucrărilor de închidere în perioada de garanție post-executare.

Cu privire la afirmația contestatoarei că au fost stabiliți indicatori de performanță nerealisti pentru activitatea de sortare/tratare, ce determină încă de la începutul contractului impunerea penalităților față de operator

sau determină chiar rezilierea contractului, autoritatea contractantă menționează că acești indicatori au fost stabiliți pentru stația de sortare de minim 75% (Anexa 1, tabelul 2, punctele 1.1, 1.2, 1.3 și 1.4) și sunt realști, având în vedere faptul că, în fracția uscată de materiale reciclabile, acestea reprezintă minimum 75% .

În plus, arată că în Anexa 1, tabelul 2, Indicatori de performanță, a specificat că *La punctele 1.1, 1.2, 1.3 și 1.4 în primul an se poate accepta între 52-60%*, adică se acceptă indicatori de performanță cu mult diminuați, tocmai pentru a da posibilitate operatorului CMID să își regleze optimizarea procesului de sortare și să se evite o reziliere a contractului, datorată neatingerii indicatorilor de performanță menționați.

Totodată, autoritatea contractantă arată că modifică Indicatorul de performanță criticat, *eficiența în sortare pentru stația de sortare*, de la minim 75% la minim 70%, și prezintă integral noul tabelul 2 - Indicatori de performanță suplimentari pentru activitatea de operare a stațiilor de transfer, a stațiilor de sortare, a stației pentru TMB/ biostabilizare.

De asemenea, menționează că, în Anexa 12 - *Indicatori de performanță nivel și penalități contractuale* - pentru activitatea de sortare/tratare, valoarea aferentă indicatorului *Eficiența în sortare pentru stația de sortare se modifică de la minim 75 % la minim 70 %* și prezintă tabelul corespunzător, precizând că măsurile corective vor fi aduse la cunoștința potențialilor participanți la procedură, prin publicare în SEAP.

În concluzie, apreciază că prevederile documentației de atribuire nu contravin prevederilor legale în materia achizițiilor publice sau celor privind reglementarea serviciului de salubritate și consideră că a explicat suficient de clar condiționalitățile date de prevederile contractului de finanțare, care impun stabilirea circumstanțelor delegării, în conformitate cu prevederile aplicației de finanțare, analizei cost-beneficiu, studiului de fezabilitate și a restului documentelor privind proiectul *Sistem integrat de management al deșeurilor în*

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15709/23.05.2016, ... a depus note scrise.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16119/26.05.2016, autoritatea contractantă a răspuns la notele scrise depuse de contestatoare.

Cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 16374/30.05.2016 și 16409/30.05.2016, ... a depus note scrise, în completarea celor formulate anterior, aducând în discuție răspunsurile la clarificări publicate în SEAP de achizitoare.

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

UAT ... 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 14.06.2016.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire postată de autoritatea contractantă în SEAP, respectiv a prevederilor caietului de sarcini, ... a înaintat contestația de față.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin decizia nr. ...S/.../... din 25.04.2016.

Trecând la soluționarea fondului contestației, Consiliul constată că, în modelul de contract, la art. 8 lit. n) s-a prevăzut, printre obligațiile delegatului: *să vândă Deșeurile Reciclabile, rezultate din sortare sau alte activități de tratare, la cel mai bun preț; toate aceste contracte privind vânzarea Deșeurilor Reciclabile trebuie încheiate cu avizul conform prealabil al Delegatarului.*

De asemenea, la art. 26 alin. (3) s-a prevăzut: *Delegatul va respecta avizul conform emis de Delegat pentru toate contractele pe care le încheie pentru vânzarea Deșeurilor Reciclabile, conform Articolului 8 ("Obligațiile Delegatului") din prezentul Contract.*

Se observă, așadar, că, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, achizițtoarea impune un control suplimentar pentru contracte încheiate de delegat pentru vânzarea deșeurilor reciclabile.

O astfel de ingerință nu a fost justificată de autoritatea contractantă, scopul urmărit, respectiv acela de a se permite delegatarului o cât mai bună monitorizare a modului de executare a contractului și de atingere a indicatorilor de performanță stabiliți, nu se poate aprecia că este atins prin impunerea avizării, de către delegatar, a contractelor încheiate de delegat cu terții.

Potrivit art. 51 alin. (2) din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 71/2007, *Clauzele contractuale trebuie să prevadă dreptul concedentului de a verifica îndeplinirea cerințelor de performanță și calitate a activităților realizate de concesionar, asigurându-se în acest sens inclusiv dreptul de a verifica documente relevante cu privire la aceste aspecte, iar potrivit art. 53 Concesionarul are dreptul de a încheia contracte cu terții pentru asigurarea și valorificarea exploatarei bunurilor, activităților și serviciilor care fac obiectul concesiunii.*

Față de dispozițiile legale invocate și de cele reținute, nefiind justificată impunerea avizului în discuție, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine din cuprinsul articolelor 8 lit. n) și art. 26 alin. (3) din modelul de contract obligația avizării de către delegatar a contractelor încheiate de delegat pentru vânzarea deșeurilor reciclabile.

Cel mult, în cazul în care apreciază necesar, autoritatea contractantă pentru atingerea scopului urmărit, de a asigura o bună monitorizare a modului de executare a contractului și de atingere a indicatorilor de performanță stabiliți, poate impune anumite clauze care să nu presupună o ingerință a sa în contractele încheiate de operatorul economic cu terțe persoane.

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.

În ce privește prevederile art. 26 alin. (2) din modelul de contract [*Toate contractele sau înțelegerile de orice fel ce vor fi încheiate între Delegat și un Afiliat trebuie, indiferent de valoarea sau durata lor, să fie încheiate, cu aprobarea Delegatarului, pe o bază strictă și în termeni comerciali (această aprobare nefiind reținută sau întârziată în mod nejustificat). Orice nerespectare de către Delegat a prevederilor prezentului alineat va constitui o încălcare a prezentului Contract de către Delegat, iar Delegatarul va fi îndreptățit să rezilieze Contractul conform Articolului 38 ("Rezilierea Contractului").*] rămân valabile cele mai sus reținute, autoritatea contractantă neputând condiționa încheierea contractelor de către delegat cu afiliații de aprobarea sa.

Necesitatea respectării principiului transparenței la care face referire autoritatea contractantă nu îi poate da dreptul de a condiționa încheierea de către delegate a contractelor cu afiliații numai cu aprobarea sa.

Astfel fiind, achizitoarea va fi obligată să elimine prevederile art. 26 alin. (2) din modelul de contract.

Referitor la conținutul art. 51 alin. (1) lit. g) din modelul de contract *[Fără a aduce atingere oricăror garanții sau condiții prevăzute de Lege și în plus față de orice alte declarații și garanții acordate prin clauzele prezentului Contract, Delegatul declară și garantează Delegatarului că cele stipulate în prezentul Articol sunt declarații corecte și complete la Data Semnării și că vor fi corecte și complete la Data Începerii Contractului, precum și pe toată Durata Contractului și vor rămâne astfel după Data Încetării: g) Nu s-a produs și nu se va produce nici un eveniment care ar putea constitui o încălcare a obligațiilor Delegatului și care ar putea duce la încetarea prezentului Contract.]*, ca și în cazul celorlalte clauze mai sus analizate, se constată introducerea unei clauze nejustificate.

Astfel cum a susținut și contestatoarea, declarația referitoare la faptul că nu s-a produs și nu se va produce niciun eveniment care ar putea constitui o încălcare a obligațiilor delegatului nu se justifică, în contextul în care există prevăzute sancțiuni pentru nerespectarea obligațiilor contractuale.

Operatorii economici nu pot fi obligați să dea declarații în referire la producerea unui eveniment viitor și, mai mult de atât, asumarea unei astfel de obligații este lipsită de efect, în condițiile în care delegatul răspunde pentru încălcarea obligațiilor sale.

Față de cele constatate, Consiliul constată că se impune eliminarea prevederii de la lit. g) art. 51 din modelul de contract.

În ce privește critica adusă prevederilor de la pag. 12 din caietul de sarcini, referitoare la transportul fracțiilor generate în stațiile de sortare la companiile existente și în funcțiune din ..., Consiliul constată că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a luat următoarea măsură corectivă: "Fracțiile generate în stațiile de sortare sunt relativ curate, deoarece au fost colectate separat de fracția biodegradabilă. Acestea vor fi transportate la companiile de reciclare existente".

Întrucât măsura corespunde solicitărilor contestatoarei, Consiliul va obliga achizitoarea să publice în SEAP respectiva măsură corectivă luată, pentru a fi adusă la cunoștința operatorilor economici.

Referitor la susținerea că nu se permite asigurarea echilibrului contractual, întrucât sistemul de colectare este într-un stadiu incipient și structura deșeurilor luată în calcul este eronată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a justificat informațiile puse la dispoziție, prin faptul că sunt în curs de finalizare documentațiile de atribuire aferente delegării contractelor de colectare și transport, fiind de așteptat ca sistemul de colectare separată și transport separat al deșeurilor să devină funcțional în perioada următoare.

De asemenea, au fost aduse justificări și sub aspectul ponderii stabilite pentru metal (aprox. 8%), justificări ce nu pot fi ignorate, câtă vreme s-a avut în vedere că, pe lângă deșeurile din ambalaje, intră și alte tipuri de deșeuri din metal cu o greutate mai mare (de ex: veselă de bucătărie din metal; mobilier metalic, calorifere, lustre, hote etc).

În ce privește critica vizând faptul că riscul nerealizării veniturilor din vânzarea de deșeuri reciclabile nu este gestionat în modelul de contract, Consiliul constată că, în caietul de sarcini, anexa 9, s-au prevăzut următoarele:

Riscurile aferente exploatării Serviciului, astfel cum acestea sunt prevăzute în cuprinsul art. 49 din H.G. nr.71/2007 sunt preluate integral de Delegat.

a) Riscul de disponibilitate, respectiv nerespectarea indicatorilor de performanță și calitate ai serviciului pe întreaga durată a contractului;

b) Riscul de piață în condițiile în care indicatorii de performanță și calitate sunt integral respectați, respectiv:

- Neîncasarea tarifelor pentru serviciul prestat;

- Venituri sub proiecțiile financiare ca urmare a reducerii prețurilor și/sau a reducerii cererii datorită concurenței;

- Venituri sub proiecțiile financiare ca urmare a schimbărilor demografice și reducerii prestațiilor contractuale;

- Diminuarea în termeni reali a veniturilor preconizate din oricare alte motive neprevizionate.

Potrivit art. 49 din Hotărârea Guvernului nr. 71/2007 (1) Scopul principal al contractului este să asigure, pe baza unei gestionări optime, efectuarea la un nivel corespunzător a activităților, la prețuri accesibile pentru utilizatorii finali, precum și întreținerea și dezvoltarea oricăror bunuri de retur încredințate concesionarului pentru efectuarea respectivelor activități. În acest sens, indiferent de modul de distribuire a riscurilor, modul de recuperare a costurilor de către concesionar trebuie stabilit astfel încât să îl determine pe acesta să depună toate diligențele necesare pentru reducerea costurilor respective.

(2) Modul în care se realizează recuperarea costurilor de către concesionar trebuie să includă, în mod obligatoriu, preluarea celei mai mari părți din riscurile exploatării aferente contractului de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii.

(3) În sensul prevederilor alin. (2), riscul exploatării este constituit din:

a) riscul de disponibilitate, respectiv nerespectarea unor parametri de performanță și calitate ai construcției/serviciului, clar determinați și măsurabili, pe întreaga durată de viață a proiectului;

b) riscul de piață, respectiv neîntrebuințarea de către utilizatorii finali a rezultatului lucrărilor executate/serviciilor puse la dispoziția acestora, în condițiile în care parametrii de performanță și calitate sunt integral respectați.

(4) Concedentul nu se obligă la plata niciunei sume de bani dacă prin contract se stabilește faptul că riscul de exploatare este preluat integral de concesionar. În cazul în care contractul conține clauze în acest sens, concedentul are dreptul de a primi și o redevență care poate fi stabilită la un nivel fix sau într-un anumit procent din quantumul veniturilor încasate de concesionar de la beneficiarii finali ca urmare a activităților realizate.

(5) Fără a afecta prevederile art. 3, în cazul în care riscul de exploatare este distribuit între concedent și concesionar, prin contractul de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii trebuie să se stabilească în mod explicit contribuția financiară a concedentului pe parcursul derulării contractului, precum și alte angajamente ale acestuia, ca sprijin complementar.

Art. 50. - (1) Contractul de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii trebuie să cuprindă clauze prin care se stabilește în mod explicit modul de distribuire a riscurilor pe întreaga durată a acestuia.

(2) Concedentul nu are dreptul ca, pe parcursul îndeplinirii contractului de concesiune de lucrări publice sau de concesiune de servicii, să accepte sau să solicite modificări ale

clauzelor contractuale care ar avea ca efect o diminuare a responsabilităților concesionarului în asemenea măsură încât cea mai mare parte a riscurilor să fie redistribuită concedentului.

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.

Potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 *Tarifele aprobate trebuie să conducă la atingerea următoarelor obiective:*

a) asigurarea prestării serviciului de salubritate la nivelurile de calitate și indicatorii de performanță stabiliți de către autoritățile administrației publice locale sau, după caz, de asociațiile de dezvoltare intercomunitară prin caietul de sarcini, regulamentul serviciului și prin contractele de delegare a gestiunii;

b) realizarea unui raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul de salubritate prestat pe perioada angajată și asigurarea unui echilibru între riscurile și beneficiile asumate de părțile contractante;

c) asigurarea funcționării eficiente a serviciului de salubritate și a exploatării bunurilor aparținând domeniului public și privat al unităților administrativ-teritoriale, afectate serviciului de salubritate, precum și asigurarea protecției mediului.

Potrivit art. 11 din Norma metodologică de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, aprobate prin Ordinul președintelui ANRSC nr. 109/2007, la stabilirea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate trebuie avută în vedere și o cotă de profit.

Astfel cum arată și contestatoarea, riscurile ce influențează cuantumul veniturilor din reciclarea deșeurilor sunt și cele privind:

- cantitatea de materiale reciclabile colectate separat ce va fi furnizată de către operatorii de colectare și transport la CMID ..., în vederea sortării;

- structura materialelor reciclabile colectate separat ce va fi furnizată de către operatorii de colectare și transport la CMID ... (ponderea diferitelor tipuri de materiale reciclabile în cantitatea de materiale reciclabile livrată, inclusiv ponderea materialelor nereciclabile) în vederea sortării;

- prețul de valorificare al materialelor reciclabile în piață.

Autoritatea contractantă trebuie să includă în anexa 9 – Administrarea riscurilor, riscurile mai sus enumerate ce pot influența cuantumul veniturilor.

Faptul că, la art. 10 alin. (5) din modelul de contract, s-a prevăzut că "Tarifele vor fi modificate sau ajustate în conformitate cu metodologia

aplicabilă, adoptată de Autoritatea de Reglementare”, nu înseamnă că au fost acoperite riscurile rezultate din derularea contractului.

Într-adevăr, astfel cum arată și contestația, în anexa D a Studiului de oportunitate au fost prezentate valorile proiectate pentru perioada 2012-2040, în Studiul de oportunitate au fost luate ca referință informații aferente anului 2011, iar estimările nu au putut fi bazate pe o istorie a colectării selective a deșeurilor reciclabile în ..., prin urmare, nu pot fi eliminate riscurile de natura celor enumerate.

Referitor la faptul că există riscul ca autoritatea de mediu să impună lucrări suplimentare și calitatea lucrărilor de închidere poate aduce riscuri și costuri suplimentare, Consiliul reține că, astfel cum a explicat autoritatea contractantă în punctul său de vedere, obligația de întocmire a documentației și de efectuare a demersurilor necesare obținerii avizelor menționate la art. 31 din caietul de sarcini nu presupune și executarea lucrărilor de remediere sau a lucrărilor suplimentare, acestea revenind executanților lucrărilor de închidere în perioada de garanție post-executare.

Potrivit art. 31 din caietul de sarcini Operatorul are obligația de a desfășura activitatea de monitorizare post – închidere a depozitelor neconforme existente în ..., închise prin proiect, inclusiv transportul levigatului colectat pentru a fi epurat la stația de epurare cu osmoza inversă a depozitului Barcea Mare. Cade în sarcina operatorului *întocmirea documentației și efectuarea, în baza mandatului dat de Delegatar, a demersurilor necesare obținerii avizelor de monitorizare post-inchidere pentru fiecare din cele 9 depozite care fac obiectul monitorizării post – închidere.*

Se poate observa că delegatul va efectua demersurile pentru obținerea avizelor de monitorizare, nu va executa lucrările de închidere, astfel că riscurile invocate de contestație referitoare la calitatea lucrărilor de închidere nu pot fi identificate.

De asemenea, măsurile de remediere necesare în vederea obținerii avizelor, în cazul în care se impune executarea de lucrări suplimentare, nu pot fi considerate riscuri necesare a fi incluse în anexa 9 – Administrarea riscurilor, sarcina operatorului economic fiind de efectuare, în baza mandatului delegatarului, a demersurilor pentru obținerea avizelor, unele măsuri de remediere care ar putea apărea, separat de faptul că nu există o certitudine sub aspectul apariției lor, nu pot determina un risc la nivelul celor necesare a fi incluse în anexă.

Vizavi de măsura corectivă de diminuare a valorii aferente indicatorului Eficiență în sortare pentru stația de sortare [*Cantitatea totală de deseuri trimise la valorificare raportat la cantitatea totală de deseuri intrată în stația de sortare*] de la 75% la 70%, Consiliul constată că, prin concluziile scrise, societatea contestația a arătat că nu este de acord cu măsura luată, impunându-se un procent inferior celui de 52%, reprezentând procentul din cantitatea de deșeuri colectată și transportată la Stația de sortare ...în vederea sortării.

Consiliul reține, de asemenea, că autoritatea contractantă a prevăzut că, *la punctele 1.1, 1.2, 1.3 și 1.4 în primul an poate accepta între 52 -*

60%, dar cu realizarea țintelor de reciclare și valorificare stabilite pentru anul 2016 și cuprinse în Anexa 4.

Se poate, așadar, observa că achizitoarea a acceptat o diminuare a eficienței în sortare de 70%, ceea ce este un procent care poate fi considerat acceptabil, având în vedere că s-a acceptat diminuarea până la 52% în primul an.

Având în vedere perioada contractuală (10 ani) și faptul că, în raportările sale, petenta nu a luat în considerare modificările favorabile care vor putea interveni urmare a implementării sistemului integrat de gestionare a deșeurilor, o diminuare a procentului, astfel încât acesta să fie inferior celui de 52% acceptat pentru primul an de contract, nu poate fi admisă.

Mai mult decât atât, societatea contestatoare nu a demonstrat că este iminentă rezilierea contractului întrucât gradul de reciclare nu va depăși 52%.

În privința tarifelor maxime, respectiv a cantităților maxime, apreciate ca fiind nerealiste, tarifele nereflectând realitatea costurilor de operare, în analiza sa Consiliul a avut în vedere susținerile din contestație, dezvoltate pe larg prin notele scrise, și documentele anexate contestației și notelor scrise.

Din ansamblul susținerilor și a probelor depuse, se poate observa cu ușurință că societatea contestatoare a avut o abordare diferită în calculele sale de cea avută în documentele care au stat la baza documentației de atribuire.

Contestatoarea a prezentat calcule detaliate și a dezvoltat abordările urmărite pe un număr considerabil de pagini, însă înlăturarea calculelor autorității contractante s-a consolidat pe o altă bază decât cea a achizitoarei.

Într-adevăr, astfel cum a susținut aceasta, studiile făcute de autoritatea contractantă au fost efectuate pe estimări din ultimii patru ani și cu luarea în considerare a unor tarife din anul 2011, însă sub acest aspect trebuie ținut seama de faptul adus în discuție de achizitoare că datele din proiect (Studiu de fezabilitate, Aplicație de finanțare, Analiza Cost Beneficiu) preluate în Studiul de oportunitate și documentația de atribuire fac referire la perioadele din elaborarea proiectului.

Proiectul fiind inițiat într-o perioadă anterioară celei de demarare a procedurii (2010-2013), în mod firesc, datele cuprinse în documentele de finanțare au fost cele din perioada respectivă.

Pe de altă parte, în estimările efectuate, autoritatea contractantă a avut în vedere implementarea în viitor a unui sistem de management integrat, sistem care nu a fost implementat până la data demarării procedurii, prin urmare, estimările nu puteau fi efectuate pe baza unor date existente la nivelul anilor 2014 și 2015, având în vedere perioada contractuală.

În calculele efectuate, contestatoarea, separat de faptul că are o abordare diferită de cea a autorității contractante și are în vedere propria

sa organizare și propriile sale cheltuieli, subliniază în repetate rânduri că datele utilizate de achizitoare nu au fost "reale", fiind incorect estimate. Or, aceasta din urmă a urmărit estimarea cantităților pe baza unor analize efectuate în cadrul proiectelor, cu luarea în considerare a modificărilor ce vor interveni urmare a parcurgerii etapelor pentru colectarea selectivă a deșeurilor.

Societatea contestatoare critică tarifele și informațiile puse la dispoziție de organizatoarea procedurii, prin prisma propriilor sale calcule, fără a ține seama și de eventuale aspecte favorabile ce ar putea influența cantitățile de deșeuri reciclate.

Considerarea unor estimări ca fiind prea optimiste față de ce se va colecta în viitor este o apreciere proprie a contestoarei, neputându-se considera că anumite estimări sunt nejustificate, doar pe motiv că, în aprecierea sa, nu va fi posibilă colectarea unei anumite cantități de deșeuri și costurile, după cum le-a considerat la nivelul organizației sale, sunt prea mari pentru a se putea asigura un echilibru contractual.

Faptul că inițierea procedurii și întocmirea documentației de atribuire s-au efectuat cu luarea în considerare a unor elemente incerte care vor exista sau nu în forma prezentată de achizitoare și care au influență în stabilirea realității informațiilor din documentație nu înseamnă că nu trebuie ținut seama că, dată fiind perioada contractuală și inexistența unui sistem complet de preluare selectivă a deșeurilor la nivelul județului ..., pe de o parte, o stabilire exactă a cantităților de deșeuri colectate nu putea fi asigurată și implicit a altor informații în strânsă legătură cu acestea, iar pe de altă parte, organizatoarea procedurii a avut la bază o cercetare amplă pusă la dispoziție de societatea care a întocmit Studiul de fezabilitate, Analiza Cost-Beneficiu și Aplicația de Finanțare, documente care au stat la baza elaborării documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, însăși specificul contractului presupune o estimare a implicațiilor financiare și de altă natură pe care le presupun derularea acestuia pe baza unor cercetări și fundamentări anterioare, prin persoane de specialitate, ceea ce în cazul de față s-a și realizat.

Separat de aspectele preliminare mai sus prezentate, vizavi de modul de calcul al tarifelor maxime, dezvoltat în paginile 4-11 din notele scrise (15709/23.05.2016), astfel cum a arătat și achizitoare, petenta are în vedere alte tarife decât cele stabilite, respectiv tarife de preluare.

În acest context, este de reținut că, la întrebarea nr. 2, din adresa nr. 7157/16.05.2016, publicată în SEAP, "[...] înțelegem că în vederea operării, va fi definit un tarif de preluare DIFERIT de tariful pe activitate. Astfel, va fi definit un tarif de preluare, în funcție de tipul de deșeu, și anume separat pentru:

- fracția umedă – fracția ce se preia de către facilitatea TMB;
- fracția uscată – ce se preia de către facilitatea de sortare;
- deșeurile ce se pot depozita direct (cum ar fi nămolurile) – doar acesta din urmă coincide cu tariful pentru activitatea de depozitare (având în vedere că deșeurile aduse în vederea depozitării nu mai suferă nicio preluare ulterioară în afara operațiunilor necesare depozitării), acestea fiind stabilite prin combinarea tarifelor la nivel de activitate (denumite T1, T2, T3, în cadrul fișei de date, IV.4.2 Modul de

prezentare a propunerii financiare, rezultând tarifele cu care operatorul va face preluarea diferitelor tipuri de deșeuri în CMID, după cum urmează:

- Tarif de preluare în vederea sortării (pentru fracția uscată) (lei/t) = T1 (tarif pentru activitatea de sortare) (lei/t) + 43% x T3 (tarif pentru activitatea de depozitare) (lei/t)

Cu alte cuvinte vă solicităm să confirmați că, la tariful ofertat pentru activitatea de sortare a deșeurilor în stația de sortare se va adăuga și un procent de 43% din tariful de depozitare, în vederea facturării fracției uscate preluate în CMID.

Tarif preluare în vederea tratării mecano-biologice (pentru fracția umedă) (lei/t) = T2 (tarif pentru activitatea de tratare mecano-biologică) (lei/t) + 51% x T3 (tarif pentru activitatea de depozitare) (lei/t).

Cu alte cuvinte, vă solicităm să confirmați că la tariful ofertat, pentru activitatea de tratare mecano-biologică a deșeurilor în stația de tratare mecano-biologică (stația TMB), se va adăuga și un procent de 51% din tariful de depozitare în vederea facturării fracției umede preluate în CMID”; autoritatea contractantă a răspuns:

Înțelegerea operatorului economic este greșită. Se vor respecta prevederile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2: “tarifele maxime fără TVA pentru activitățile desfășurate în cadrul contractului, în primul an de operare sunt: tarif pentru activitatea de sortare: 32,87 lei/tonă, tarif pentru activitatea de tratare mecano-biologică: 28,61 lei/tonă, tarif pentru activitatea de depozitare: 42,21 lei/tonă”. Tarifele maxime fără TVA prezentate în fișa de date pct. IV.4.2 fac referire la activitățile desfășurate în cadrul contractului de operare CMID. În aceste tarife sunt incluse costurile tuturor operațiilor ce urmează să le desfășoare operatorul CMID în cadrul contractului de operare.

În calculele prezentate, ... evidențiază diferența veniturilor rezultată din aplicarea incorectă a tarifelor maxime la cantitatea totală colectată, și nu la cea preluată în cadrul fiecărei activități în parte.

În notele scrise (15709/23.05.2016, pag. 6-8) au fost prezentate următoarele calcule:

Pentru a determina „Tarifele maxime pe operații specifice” (adica cele prezentate ca fiind tarife maxime în documentația de atribuire) autoritatea contractantă a redus proporțional fiecare Tarif pe operațiune din Studiul de Oportunitate.

În cazul operațiunii de Sortare se pleacă de la 40,19 lei/t în Studiul de Oportunitate și se ajunge la 81.8% din acesta adică 32,87 lei/t, toate tarifele prezentate în documentația de atribuire fiind stabilite în același fel așa cum a procedat cu acest tarif

Denumire	Lei /t fara TVA	%	Denumire lei/t fara TVA	%
Tarif pt. acoperirea costurilor (nete) totale	291.20	100%	Tarif sortare (SO)	100%
Tarif pt. acoperirea costurilor (nete) totale - fara Redevența	238.20	81.8%	Tarif sortare (DA)	81.8%
Redevența	53.00	18.2%		

La pagina 102 a Studiului de Oportunitate sunt prezentate veniturile operatorului CMID pentru operațiunea de Sortare.

1	Primit pentru sortare (de la)	334.795	lei
2	Primit pentru sortare (de la ...)	3.981.570	lei
3	Venit net al Statiei de sortare ...	4.316.365	lei

Calcul venituri totale Sortare (la Tarif maximal Sortare) - cf			SO + SF	
Nr. Crt.	ZONA	Cantitate TOTALA COLECTATA in zona* (t)	Tarif maximal (lei/t)	Venit TMB (lei)
1	...	8,330	40.19	334,783

2	...	99,065	40.19	3,981,422
	Total			4,316,205

*** Egala cu cantitatea TRANSFERATA la CMID!**

Calcul conform SO – dar Tarif fara redeventa, cf Documentatiei de atribuire

Nr. Crt.	ZONA	Cantitate TOTALA COLECTATA in zona* (t)	Tarif maximal (lei/t) (lei)	Venit TMB
1	...	8,330	32.87	273,807
2	...	99,065	32.87	3,256,267
	Total			3,530,074

Calcul venituri totale Sortare - CMID (la Tarif maximal Sortare) - cf. pag 22, 23 DOSAR ...**

Nr. Crt.	ZONA	Cantitate supusa Sortării (t)	Tarif maximal (lei/t)	Venit TMB (lei)
1	...	2,300	32.87	75,601
2	...	31,450	32.87	1,033,762
	Total			1,109,363

** Extras din documentația întocmită de ... SRL atașată la Nota de Determinare a valorii estimate

Astfel, societatea contestatoare a arătat (pag. 7 note scrise) că modul de calcul prin raportare la cantitatea totală colectată în vederea estimării veniturilor *nu este o alternativă reală în a calcula tarifele reale de operare (preluare în vederea procesării în cadrul diferitelor activități ale CMID), întrucât o asemenea modalitate de calcul nu poate fi aplicată în cursul normal al activității. Făcând acest lucru, ar însemna că orice tip de deșeu intrat în CMID (indiferent de activitatea căreia îi este destinat) să fie tarifat cu un tarif unic, calculat ca însumare a celor trei tarife eferente celor trei activități. O astfel de abordare illogică ar conduce la absența oricărui stimulent pentru colectorul de deșeuri în ceea ce privește colectarea selectivă, transportul în condiții propice (necontaminarea deșeurilor) etc.*

Sub acest aspect, este de observat că, în punctul său de vedere asupra notelor scrise prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă combate cele susținute, arătând că *"în practică însă, cantitățile de deșeuri sunt cântărite la fiecare dintre facilitățile sistemului, sistem care funcționează în niște parametri dați și în condițiile în care operatorul CMID trebuie să implementeze un sistem riguros de monitorizare a candidăților. Facturarea serviciilor prestate pentru fiecare operator zonal se va face ulterior finalizării operațiunilor, pe baza înregistrărilor, astfel încât este perfect aplicabil tariful pentru fiecare operațiune/tonă procesată, fără ca acest aspect să afecteze interesele financiare ale operatorului CMID.*

[...] Facturile emise de operatorul CMID se bazează pe cantitățile efectiv procesate, ținând cont de faptul că facturarea se face ulterior procesării, și nu anticipat".

Se poate observa cu claritate că înțelegerea modului de aplicare a tarifelor de către contestatoare nu corespunde celei avute în vedere de autoritatea contractantă.

Nici în documentația de atribuire și nici atașat punctelor de vedere la contestație, organizatoarea procedurii nu a adus explicații și nici nu a prezentat un calcul, pe baza informațiilor din documentele anexate.

Cu toate acestea, astfel cum a indicat și achizitoarea, contestatoarea a descris ea însăși modul de stabilire a tarifelor, prezentând detaliat modul de calcul al tarifelor maxime.

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 ..., 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 maxime 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 maxime, 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 maxime 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.

UAT ... nu se poate aștepta să primească oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare și derularea proiectului complex și, în același timp, de o importanță deosebită pentru ..., câtă vreme nu asigură o informare completă, explicații suficient de clare și calcule detaliate care să ajute operatorii economici în elaborarea ofertelor, având în vedere condiționarea acestora de respectarea unor tarife maxime.

Pentru ca un operator economic să poată prezenta o ofertă conformă și cu posibilitatea de obținere a unui profit este necesar să cunoască în detaliu informațiile avute în vedere la determinarea tarifelor maxime.

În ce privește echilibrul financiar al proiectului, critici dezvoltate în paginile 12-16 din notele scrise (15709/23.05.2016), Consiliul reține că, în mod detaliat, operatorul economic a prezentat informațiile avute în vedere la determinarea profitabilității proiectului.

Consiliul reține că, pe de o parte, costurile de operare ale CMID de aproximativ 11 milioane de lei nu au fost detaliate, pentru a nu fi făcute cunoscute anterior datei limită de depunere a ofertelor, fiind efectuate pe baza costurilor interne ale ..., așadar nu pot fi verificate, iar pe de altă parte, cum era și firesc, operatorul a avut în vedere propria organizare,

propriile costuri, procese tehnologice etc, astfel că nu se poate determina dacă acestea reprezintă costuri corecte și reale de operare. Mai mult, trebuie ținut seama că petenta a avut în vedere propria sa interpretare a tarifelor, astfel că și sub aceste aspecte nu se poate stabili că ar fi corect fundamentate aceste costuri.

De asemenea, este de observat că estimarea autorității contractante a avut și ea la bază calculele rezultate din activitatea de cercetare reflectată în documentele întocmite în cadrul proiectului, cu luarea în considerare a tarifelor, astfel cum au fost stabilite.

Cu toate acestea, ținând seama de diferențele majore rezultate din calculele autorității și ale contestatoarei, având în vedere și raportarea diferită a acestora, cu atât mai mult se impune o recalculare a tuturor costurilor și veniturilor, astfel încât să fie asigurat echilibrul contractual și, implicit, posibilitatea depunerii unor oferte conforme.

De reținut că, în exemplu, pentru anul 2016, în nota privind determinarea valorii estimate, cantitatea reciclabilă conform SO+AF este următoarea:

- Cantitate reciclată hârtie + carton (to/an) = 11.723
- Cantitate reciclată plastic (to/an) = 11.754
- Cantitate reciclată metal (to/an) = 6.732
- Cantitate reciclată sticlă (to/an) = 5.625

Total cantitate reciclată: 35.654

Prețuri vânzare reciclabile:

Hârtie + carton = 179,20 lei/to

Plastic = 224,00 lei/to

Metal = 716,80 lei/to

Sticlă = 8,96 lei.

Rezultă venituri:

- valorificare hârtie+carton (lei/an) = 2.100.761,60 lei;
- valorificare plastic (lei/an) = 2.592.576 lei
- valorificare metal (lei/an) = 4.825.497,60 lei
- valorificare sticlă (lei/an) = 50.400 lei.

Venituri totale lei/an = 9.569.235,20 lei.

Societatea contestatoare prezintă în anexa 8, atașată notelor scrise, calculul pentru cantitățile pentru stația de sortare ..., preluate din tabelul 5.2.3.1 din Studiul de oportunitate:

- Cantitate reciclată hârtie + carton (to/an) = 6.573
- Cantitate reciclată plastic (to/an) = 7.688
- Cantitate reciclată metal (to/an) = 3.983
- Cantitate reciclată sticlă (to/an) = 2.426

Cu luarea în considerare a aceluiași tarife pe care le-a avut în vedere și autoritatea la determinarea valorii estimate, veniturile sunt următoarele:

- valorificare hârtie+carton (lei/an) = 1.177.882 lei;
- valorificare plastic (lei/an) = 1.722.112 lei
- valorificare metal (lei/an) = 2.855.014 lei
- valorificare sticlă (lei/an) = 21.737 lei.

Venituri totale lei/an = 5.776.745 lei.

Cu toate acestea, costurile de sortare sunt calculate cu luarea în considerare a cantității de sortare ...33.753 tone (cantitate diferită de cea din Studiul de oportunitate, preluată din nota privind determinarea valorii estimate).

În ce privește costul monitorizării de 5.000 euro/depozit/an, prevăzut în caietul de sarcini (pag. 14), Consiliul reține că s-a prevăzut: Închiderea depozitelor neconforme

... are 9 depozite urbane neconforme, care urmează să fie închise în cadrul acestui proiect (... , ... , ... , ... , ... , ... și ...). Potrivit datelor colectate, aceste 9 depozite neconforme existente au o suprafață totală de 32,29 ha.

Operatorul CMID va fi responsabil pentru costul gestionării și monitorizării biogazului în depozitele neconforme de deșeuri închise, costul monitorizării fiecărui depozit închis fiind evaluat la 5.000 €/an.

Din calculele anexate contestației a rezultat suma de 3.000.000 lei/an pentru monitorizarea și administrarea depozitelor închise, cu luarea în considerare a cantităților de levigat și a distanțelor de transport a levigatului din caietul de sarcini, costurile de prestare fiind stabilite pe baza experienței contestatoarei.

Vizavi de aceste costuri, se constată că estimarea societății a fost efectuată cu luarea în considerare a unor costuri unitare practicate de ea, apreciate de achizitoare mai mari decât cele utilizate pe piața locală.

Autoritatea contractantă nu a prezentat un calcul pentru monitorizarea depozitelor.

Cu toate acestea, ținând seama de detalieria calculelor pusă la dispoziție de contestatoare, suma de 5.000 euro/an pentru închiderea depozitelor rezultă a fi nesustenabilă, astfel încât se impune recalcularea acesteia, cu luarea în considerare a tuturor costurilor pe care o implică monitorizarea în discuție.

Nici în urma publicării răspunsurilor la solicitările de clarificări, achizitoare nu a pus la dispoziție explicații care să înlăture caracterul de ambiguitate al documentației de atribuire determinat de calculele și informațiile puse la dispoziție.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, faptul că documentația de atribuire a permis interpretarea și efectuarea de către contestatoare a unor calcule total diferite de cele ale organizatoarei procedurii, fiind necesar, astfel cum s-a arătat în repetate rânduri de către ..., asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, a unui echilibru contractual și a profitabilității proiectului, se impune luarea unor măsuri de remediere în sensul celor arătate în paginile de mai sus, autoritatea contractantă trebuind să depună toate diligențele pentru realizarea unor calcule corecte și stabilirea unor tarife maxime sustenabile, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul celor din motivare. Modificările vor fi efectuate în termen de 20 zile de la primirea deciziei și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen. Va obliga autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor, care să asigure posibilitatea întocmirii unor oferte corespunzătoare, cu luarea în considerare a tuturor modificărilor ce vor fi efectuate.

Capătul de cerere privind anularea procedurii va fi respins ca nefondat, Consiliul apreciind că pot fi dispuse măsuri de remediere, în sensul modificării documentației de atribuire, cum s-a arătat mai sus.

De asemenea, va fi respinsă cererea de dispunere a efectuării unei expertize financiar-contabilă, constatându-se, pe baza probelor din dosar, că există neconcordanțe între informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă fiind necesară o recalculare a tarifelor și veniturilor avute în vedere de aceasta.

În temeiul art. 278 alin. (8) din ordonanță, fiind constatată culpa achizitoarei în elaborarea documentației de atribuire și temeinicia, în parte, a crticilor contestatoarei, Consiliul va obliga UAT ... la plata către ... a sumei de ... lei. La dosarul cauzei au fost depuse de către reclamantă ordinul de plată nr. ... din 28.04.2016, privind plata sumei de ... lei de către aceasta către Cabinet de Avocat ..., și factura fiscală seria BCT nr. 281 din 25.04.2016, emisă de Cabinet de Avocat ..., pentru serviciile prestate. Consiliul, cu luarea în considerare a actelor întocmite și a admiterii în parte a contestației, a diminuat suma cerută până la suma de ... lei

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...