CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 813/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25937/28.06.2017, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convenţional prin ..., formulată împotriva documentaţiei de atribuire elaborată de către ...., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activităţi componente ale serviciului de salubrizare al unităţilor administrativ – teritoriale membre ale .... „...” din Zona 2, judeţul ...”, s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 280/23.06.2017 reprezentând răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă,
- obligarea autorităţii contractante să modifice fişa de date, caietul de sarcini şi contractul în acord cu criticile expuse în conţinutul notificării prealabile şi a contestaţiei,
- în subsidiar, în cazul în care procedura nu mai poate continua, anularea procedurii de atribuire,
- obligarea pârâtei la suportarea cheltuielilor de judecată.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 813/28.06.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 25937/28.06.2017, SC ...SRL în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentaţiei de atribuire.

În susţinerea acţiunii sale, contestatoarea menţionează următoarele:

1. În fişa de date, punctul II.4.1) se prevede: Ajustarea preţului contractului.

Cuantumul şi regimul tarifelor se stabilesc, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare (Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor) şi în conformitate cu Planul anual de evoluţie a tarifelor privind colectarea, transportul şi depozitarea deşeurilor în judeţul Neamţ aprobat prin Hotărârea Adunării generale a asociaţilor ADI ... nr. 2 din 2010 şi prevăzut în Aplicaţia de finanţare, prin care se stabilesc următoarele plafoane tarifare anuale:

Tarif unitar (lei/tona) 2017 = 240,31, 2018 = 247,91, 2019 = 255,26, 2020 = 263,64, 2021 = 271,02, 2022 = 278,7, 2023 = 285,72 şi 2024= 292,96.

Faţă de menţiunea din fişa de date privind ajustarea, contestatoarea face următoarele menţiuni:

- Limitarea ajustării tarifului (şi sau a modificării tarifului prevăzută de art 13 -18 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007) la situaţii ce exced legislaţiei specifice în domeniul salubrizării, reprezintă o încălcare a principiului proporţionalităţii şi determină restricţionarea concurenţei (această modalitate de ajustare a entităţii contractante limitează dreptul operatorului de a i se modifica şi/sau ajusta tariful, raportat la un contract faţă de care operatorul este un terţ şi care nu are nicio influenţă asupra prezentului contract, cu atât mai mult cu cât prezenta procedură nu face obiectul Contractului de Finanţare, nefiind finanţat din fonduri europene).

Prin limitarea posibilităţii de ajustare şi/sau modificare a tarifului, se încalcă dispoziţiile normelor metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr 109/2007, astfel încât această cerinţă este discriminatorie, disproporţionată, încălcând principiul tratamentului egal şi restricţionează concurenţa.

Mai mult, această inechitate şi nelegalitate rezultă şi din faptul că în anexa la Formularul de ofertă şi în caietul de sarcini se menţionează că tarifele ofertate trebuie să includă, pe lângă toate cheltuielile de operare, şi costurile aferente serviciului de depozitare la depozitul conform Girov şi tratare a deşeurilor biodegradabile la Staţia de compost Piatra Neamţ, ori dacă tarifele nu pot fi ajustate şi/sau modificate decât după primul an de contract, ce se întâmplă în condiţiile în care taxa de depozitare se modifică începând cu 01.01.2018 (de la 80 lei/tona actuală la 120 lei/tona) atât ca urmare a modificărilor legislative cât şi ca urmare a modificării de către respectivii operatori/administratori în mod independent, având în vedere şi că operatorul staţiei de compostare are contract de delegare până în 2018 (conform art. 13 alin. (2) din contractul de delegare).

Astfel art. 14 din ordin stipulează că:

art. 14. - Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se face potrivit formulei

$$Delta(t) = \frac{[Delta(ct) + Delta(ct) \times r\%]}{Q}$$, unde:

Delta(ct) - creşterea cheltuielilor totale determinate de influenţele reale primite în costuri;

r% - cota de profit a operatorului;

Q - cantitatea programată în unităţi de măsură specifice, luată în calcul la nivelul avut în vedere la determinarea tarifului actual.

Deci Delta(ct) reprezintă creşterea cheltuielilor totale determinate de influenţele reale primite în costuri, nicidecum această creştere nu este plafonată.

Aceste menţiuni trebuie corectate, deoarece în cazul în care anumite elemente de cheltuieli din cadrul tarifului vor creşte, operatorul va fi în imposibilitatea de a solicita ajustarea şi/sau modificarea tarifelor deşi cheltuielile au crescut, urmând a presta serviciul în pierdere.

De altfel, art.13 alin.(4) din ordin, prevede că, (4) Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se realizează avându-se în vedere următoarele criterii:

a) pentru cheltuielile cu combustibilul tehnologic, cu lubrifianţi, cu energia electrică, cu materii prime şi materiale consumabile şi cu piese de schimb, cu pondere semnificativă în tarif, se va lua în calcul modificarea preţurilor de achiziţie faţă de preţurile în vigoare, în limita preţurilor de piaţă;

b) cheltuielile cu amortizarea se vor lua în calcul, respectându-se reglementările legale în vigoare,

c) cheltuielile cu redevenţa determinate potrivit prevederilor legale,

d) cheltuielile pentru protecţia mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislaţia în vigoare;

e) cheltuielile cu personalul se fundamentează în funcţie de legislaţia în vigoare, corelată cu principiul eficienţei economice,

f) fondul pentru închiderea depozitului de deşeuri şi urmărirea acestuia postînchidere, unde este cazul, în conformitate cu prevederile legale şi potrivit aprobării autorităţii administraţiei publice locale,

g) o cotă de profit.

Criteriile care determină ajustarea sunt foarte clare şi nu au legătură cu Planul anual de evoluţie a tarifelor privind colectarea, transportul şi depozitarea deşeurilor în judeţul Neamţ.

Deci această încălcare a dispoziţiilor legale trebuie înlăturată.

2. La art. 6 lit. b) din Contractul de delegare se prevede „să solicite ajustarea tarifului în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie comunicate de Institutul Naţional de Statistică".

Inserarea menţiunii privind creşterea de tarif cu indicele preţurilor de consum total comunicat de INS încalcă prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC.

Astfel, conform art. 14 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 109/2007 rezultă că Delta(ct) reprezintă creşterea cheltuielilor totale determinate de influenţele reale primite în costuri, nicidecum creşterea de tarif cu indicele preţurilor de consum total comunicat de INS cum se scrie în fişa de date şi în tarif.

Aceste menţiuni trebuie corectate, deoarece în cazul în care anumite elemente de cheltuieli din cadrul tarifului vor creşte, dar indicele pieţurilor

de consum total comunicat de INS nu suportă vreo creştere, operatorul va fi în imposibilitatea de a solicita ajustarea preţurilor deşi cheltuielile au crescut, urmând a presta serviciul în pierdere.

De altfel, conform art. 13 alin. (4) din Ordinul ANRSC nr 109/2007, se specifică criteriile care determină ajustarea, care sunt foarte clare şi nu au legătură cu indicele preţurilor de consum total comunicat de INS.

Deci această încălcare a dispoziţiilor legale trebuie înlăturată.

3. La punctul II.4.1) din fişa de date se prevede: Ajustarea poate fi solicitată anual, dar nu mai devreme de 12 luni de la data începerii contractului. Orice solicitare de modificare de tarif trebuie justificată de delegat, în baza fişei de fundamentare a tarifului şi memoriului tehnico-economic şi în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 şi cu aprobarea entităţii contractante.

Or, art. 15 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 109/2007 prevede că, (1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare pot fi modificate în următoarele situaţii: b) pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităţilor ori la modificarea condiţiilor de prestare a activităţii, care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv;

Dacă legea permite ajustarea tarifului chiar şi după o perioadă de 3 luni de zile, fără să interzică ajustarea tarifelor în primul an de contract, clauza din contract care interzice ajustarea tarifului în primul an de contract, contravine legislaţiei în vigoare, deci este nulă şi se impune a fi eliminată.

Această clauză trebuie eliminată deoarece dacă în primul an de contract cresc costurile (exemplu: taxa de mediu de la 1.01.2018) şi implicit cheltuielile, operatorul va desfăşura activitatea în pierdere şi nu va mai avea profit, deşi art. 11 alin. (4) lit. (k) din ordin îi dă dreptul să aibă profit: *Art. 11 (4) La stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se au în vedere următoarele criterii: k) o cotă de profit.*

Contestatoarea solicită ca prevederea privind modificarea tarifelor să fie la 3 luni, dacă un element de cost are o creştere mai mare de 5% (ca exemplu începând cu data de 01.01.2018 taxa de mediu creşte de la 80 lei/tona la 120 lei/tona, deci o creştere de 50%, şi care conform legislaţiei se poate solicita o majorare a tarifului) conform prevederilor art. 5 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 109/2007 şi nu la 12 luni cum se prevede în documentaţia de licitaţie.

Modificarea unor elemente de cost, chiar ca urmare a unui eveniment legislativ (impunerea unor taxe etc) trebuie să fie însoţită de modificarea tarifului, indiferent de perioada scursă de la încheierea contractului, conform Ordinului ANRSC m 109/2007, mai ales având în vedere că, data depunerii ofertelor, implicit a fundamentării tarifelor, nu coincide de obicei cu data semnării contractului, deoarece există perioada evaluării ofertelor, contestaţii la procedură, astfel încât perioada de la fundamentaiea tarifelor şi până la sfârşitul perioadei de 12 luni de la încheierea contractului este practic mult mai mare.

Deci este nelegal să se impună o perioadă de prohibiţie în ceea ce priveşte majorarea tarifului mai mare decât cea impusă de legislaţia în vigoare.

4. În fişa de date, la pct. II.2.1) valoarea estimată a contractului este de 91.204.036,44 lei fără TVA pe o durată de 8 ani, deci pentru un an rezultă o valoare de 9.120 403,64 lei fară TVA şi un tarif maximal de 240,31 lei/tonă fără TVA în anul 2017, conform Planului de politică tarifară.

Conform art. 12 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, (1). Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fară TVA, în schimbul lucrărilor şi serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum şi pentru bunurile accesorii acestor lucrări şi servicii (2). Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către entitatea contractantă înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunţului de concesionare sau a anunţului de intenţie în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr 3.

În ceea ce priveşte resursele umane, contestatoarea învederează că valoarea estimată a contractului nu a avut în vedere că potrivit HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată: Art. 1. - începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră.

Operatorii economici sunt obligaţi să respecte HG nr. 1/2017, de la 01.02.2017, salariile minime acordate fiind la nivelul prevăzut de lege.

În condiţiile în care la licitaţia organizată de entitatea contractantă la data de 11.02.2016 pentru atribuirea aceluiaşi contract s-a prevăzut o valoare a contractului de 87.940.548,24 lei fără TVA, la un tarif maxim de 232.25 lei/tona fără TVA şi la un salariu minim pe economie de 1.250 lei începând cu 01.05.2016, iar la această dată salariul minim pe economie este de 1.450 lei, deci este o creştere de 16% la cheltuielile cu munca vie care reprezintă cca 45% din valoarea totală a contractului.

Luând în considerare numai aceste elemente ar rezulta că valoarea contractului ar trebui să depăşească valoarea de 100.000.000 lei fără TVA, mai mare cu cca 8.000.000 lei fără TVA, decât valoarea estimată din fişa de date.

Astfel ar deveni incidente dispoziţiile art. 137 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06 2016: *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme. (2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: e) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru*

îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv; f) preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanţială în sensul art. 55 alin. (2) lit. a);

Deci este corect şi legal ca entitatea contractantă să stabilească în mod corect valoarea estimată a contractului prin raportarea directă la cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului. Or, calculând valoarea la un salariu minim mai mic decât cel prevăzut de lege este evident că valoarea estimată este stabilită greşit, influenţându-se mod grav rezultatul procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea apreciază că se impune reevaluarea valorii estimate a contractului, pentru ca tarifele să poată fi fundamentate în mod real şi corect.

5. În anexa la Formularul de Ofertă se menţionează că *„La stabilirea valorii cheltuielilor totale se va avea în vedere un cost generat de admiterea deşeurilor reziduale la depozitul judeţean de deşeuri nepericuloase Girov de 129,75 lei/tonă (fără TVA), taxa de 80 lei/tonă valabilă în anul 2017 datorată la Fondul pentru Mediu este inclusă în acest tarif"*, iar la licitaţia organizată de entitatea contractantă în data de 11.02.2015 se specifică că *„La stabilirea valorii cheltuielilor totale se va avea în vedere costul generat de admiterea deşeurilor reziduale la depozitul judeţean de deşeuri nepericuloase Girov de 36,23 lei/tona (exclusiv TVA)"* deci se observă o creştere a tarifului de depozitare de 358%, iar tariful maxim pentru anul 232,25 lei/tona fără TVA în 2016 şi de 240,31 lei/tona fără TVA pentru anul 2017, deci se observă o creştere a tarifelor maximale de cca 3,5%.

Aceste tarife maximale au stat la baza calculării valorii maxime a contractului. Astfel la valoarea contractului prevăzută în licitaţia din 11.02.2015, cheltuielile cu depozitarea reprezentă cca 10%, iar luând în considerare date din noua documentaţie de licitaţie se poate observa că cheltuielile cu depozitarea vor reprezenta cca 35% din valoarea anuală a contractului prevăzută în fişa de date.

Potrivit art. 10 din HG nr. 349/2005 *„(1) Costurile aferente activităţii de depozitare se suportă de către generatorii şi deţinătorii de deşeuri (2) Autorităţile administraţiei publice locale iau măsuri ca atât costurile prevăzute pentru organizarea şi exploatarea unui depozit de deşeuri municipale, cât şi costurile estimate pentru închiderea şi urmărirea postînchidere a depozitului să fie acopente de preţul practicat de operator pentru depozitarea fiecărui tip de deşeu în acel depozit (3) Autorităţile administraţiei publice locale iau măsurile necesare pentru ca operatorii de salubritate care desfăşoară activităţi de precolectare, colectare şi transport să depună aceste deşeuri la depozitele la care a fost arondată localitatea în care aceştia îşi desfăşoară activitatea conform contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare prin concesiune. Localităţile care sunt arondate la depozit sunt indicate în acordul/autorizaţia de mediu, după caz. (4) Tarifele pentru activitatea de*

depozitare a deşeurilor trebuie să includă cheltuielile aferente tuturor operaţiilor precizate de autoritatea centrală pentru protecţia mediului.

Deci se impune ca entitatea contractantă să reevalueze plafoanele maxime tarifare şi implicit valoarea contractului.

6. La art. 24.1 alin. (4) din caietul de sarcini se prevede la punctele 4 şi 5 că *„Delegatul trebuie să se asigure că deşeurile reciclabile vor fi sortate sub forma de materiale comercializabile cel puţin 50% în primul an, 55% în anii 2-4 şi 60% în anii 5-8, conform celor precizate şi în Regulamentul serviciului public de salubrizare a localităţilor din Judeţul Neamţ. Cantitatea totală minimă de materiale provenite din deşeuri valorificată, raportată la cantitatea totală de deşeuri colectată este de minimum 40%."* Totodată, în anexa la Formularul de ofertă se menţionează că *„La stabilirea cheltuielilor cu depozitarea la depozitul conform Girov (linia 5. din Fişa de fundamentare a tarifului) se va avea în vedere o cantitate de maxim 60% din cantitatea colectată (tone) (procentul de deviere de la depozitare trebuie să fie de minim 40% din cantitatea totală de deşeuri colectată conform Indicatorului specific din Regulament, respectiv 50% începând cu anul 2020 conform Legii 211/2011)".*

Obiectivele strategiilor în domeniul gestionării deşeurilor municipale pe categorii sunt rezumate mai jos:

- pentru deşeurile reziduale rezultate din procesul de sortare, îndeplinirea obiectivului anual de reducere a cantităţilor de deşeuri ajunse în depozitul final, şi de plată a contribuţiei anuale către Fondul de Mediu, în cazul neîndeplinirii acestui obiectiv, în condiţiile legii după cum urmează:

	Anul 2017 (%)	Anul 2018 (%)	Anul 2019 (%)	Începând cu anul 2020 (%)
Obiectiv de pregătire pentru reutilizare şi reciclare, din masa totală a deşeurilor	20	30	40	50

Conform celor meţionate în legislaţia de mediu, contestatoarea consideră că procentul de maxim 60% cantitatea depozitată de deşeuri din cantitatea de deseuri municipale colectate este un obiectiv care nici legislaţia nu îl solicită şi nici realitatea din judeţul Neamţ nu arată că s-ar putea atinge acest obiectiv, luând în considerare neimplicarea autorităţilor în respectarea legislaţiei din domeniu şi de implementare a prevederilor Master Planului judeţean de Gestionare a deşeurilor cu toate eforturile consistente din partea operatorului câştigător al licitaţiei. Această prevedere conduce la denaturarea tarifului maxim prevăzut în documentaţia de licitaţie.

Procentul de maxim 60% ar trebuie să aibă o justificare din punct de vedere legal, neputând fi stabilit discreţionar de către entitatea contractantă, mai ales că acest cost influenţează direct proporţional tarifele.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că trebuie reevaluată această prevedere în sensul modificării conform prevederilor legale.

7. Conform art. 13 alin. (7) din contract: Contravaloarea Serviciului prestat pe Aria Delegării, se facturează de către Delegat potrivit contractelor individuale de prestări servicii încheiate cu utilizatorii respectivi, facturile urmând a fi emise către fiecare dintre utilizatori în baza contractelor individuale de prestări servicii încheiate cu aceştia. Contractul individual de prestări servicii are un formular tip, avizat de autorităţile administraţiei publice locale din fiecare localitate, întocmit în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC 112/2007.

La art. 7 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 112/2007 privind aprobarea Contractului-cadru de prestare a serviciului de salubrizare a localităţilor se prevede „Operatorul are următoarele drepturi:

b) să aplice penalităţi egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligaţiilor bugetare, în cazul neachitării facturilor la termen.

În Contractul de delegare, la art. 14 alin. (3) se prevede că *„în cazul în care Delegatul nu efectuează plata redevenţei datorată Delegatarului în termenul prevăzut la alin. (2), Delegatul va plăti penalităţi de întârziere în cuantum de 0,20 % din suma datorată pentru fiecare zi de întârziere".*

Contestatoarea solicită impunerea aceluiaşi cuantum de penalităţi de întârziere şi în cazul în care facturile emise de delegat nu sunt plătite la scadenţă.

În acest sens, contestatoarea învederează faptul că potrivit art. 8 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante: *(1) În raporturile dintre autorităţile contractante şi profesionişti, creanţa de plată constând în preţul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 3 alin. (1). (2) Dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract sau, în cazul în care nu a fost stipulat în contract, de la expirarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1), în condiţiile dispoziţiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare. Prevederile art. 4 se aplică în mod corespunzător.*

Deci se impune modificare clauzei din contract, în care să se prevadă posibilitatea perceperii de penalităţi de întârziere în acelaşi cuantum plătit de delegat dacă întârzie la plata redevenţei.

8. La finalul art. 13 alin.(1) din Contractul de delegare se prevede că „La stabilirea tarifului pentru Utilizatori se va lua în calcul un indice mediu de generare a deşeurilor de 0,9668 Kg/persoană/zi în mediul urban, respectiv 0,4417 kg/persoană/zi în mediul rural” şi la finalul anexei la Formularul de ofertă se menţionează „Ig este indicatorul de generare maxim ce poate fi luat în calcul pentru mediul urban şi respectiv mediul rural şi este exprimat în kg/locuitor* zi.

Indicatorii de generare sunt prezentaţi în tabelul de mai jos:

	2017

Indicatorul maxim de generare în mediul urban (kg/loc*zi)	0,9668
Indicatorul maxim de generare în mediul rural (kg/loc*zi)	0,4417

Planul anual de evoluţie a tarifelor privind colectarea, transportul şi depozitarea deşeurilor în judeţul Neamţ aprobat prin Hotărârea Adunării Generale a asociaţilor ADI ECONEAMŢ nr. 2 din 2010 şi prevăzut în Aplicaţia de finanţare, a luat în considerare estimările stabilite în Planul Naţional de Generare a Deşeurilor pentru perioada 2003-2013, care trebuia actualizat odată la cinci ani conform prevederilor legale, unde indicele de generare este cel care a fost prevăzut în documentaţia de licitaţie.

Însă în Planul Naţional de Generare a Deşeurilor, aflat în dezbatere publică si care este publicat pe pagina web a Ministerului Mediului, se constată că la nivelul României în anul 2015 indicatorul de generare a deşeurilor municipale în mediul urban este de 0,6 kg/locuitor*zi şi pentru mediul rural este de 0,31 kg/locuitor*zi şi prognozează ca în anul 2025 indicatorul de generare a deşeurilor municipale în mediul urban este de 0,66 kg/locuitor*zi şi pentru mediul rural este de 0,27 kg/locuitor* zi, valori mult sub valorile stabilite în documentaţia de licitaţie.

Indicatorul de generare a deşeurilor a fost utilizat în stabilirea cantităţilor de deseuri generate de către utilizatori şi deci au condus la stabilirea valorii contractului de delegaţie.

Contestatoarea apreciază că ar trebui întocmit un nou Studiu de Oportunitate care să ia în calcul date privind generarea deşeurilor mai aproape de realitatea din teren.

Astfel conform datelor prezentate de către contestatoare, aceasta apreciază că cantitatea generată este de:

- în mediul rural - maxim 13 000 tone/an faţă de 18.207 tone/an cât este prevăzut în documentaţia de licitaţie,
- în mediul urban - maxim 15 000 tone/an faţă de 23 070 tone/an cât este prevăzut în documentaţia de licitaţie.

Deci conform datelor prezentate, rezultă că şi valoarea contractului trebuie modificată.

9. La primul aliniat din Nota de la subsolul Anexei la Formularul de ofertă se menţionează că *„Tarifele calculate în conformitate cu modul de calcul de mai sus se referă la deşeurile menajere colectate în anul 2017 separat şi în amestec de la utilizatorii casnici a căror cantitate este estimată la 41.277 tone (rural+urban). În conformitate cu Studiul de Fezabilitate pentru Sistemul de Management Integrat al Deşeurilor în judeţul Neamţ, elaborat în anul 2009 autoritatea contractantă nu îşi asumă niciun fel de răspundere cu privire la nivelul acestei cantităţi, Delegatul urmând a-şi asuma riscul de piaţă în legătură cu această informaţie. Autoritatea contractantă a pus la dispoziţia ofertanţilor informaţia, pentru ca toţi ofertanţii să întocmească oferta pornind de la aceleaşi date iniţiale".*

Potrivit art. 15 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţii, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007,

modificarea cantităţilor de deşeuri reprezintă o ipoteză în care este posibilă modificarea tarifului de salubrizare.

Conform celor menţionate la punctul 8, unde se explică valorile reale ale indicelui de generare a deşeurilor, rezultă că estimarea cantităţi de deşeuri din documentaţie este de 2 ori mai mare decât cantitatea care va rezulta în realitate în timpul operării.

Astfel, contestatoarea consideră că trebuie reevaluată cantitatea generată de generatorii de deşeuri şi riscul de piaţă privind acest element foarte important al stabilirii tarifului să fie comun, cantitatea de deşeuri influenţând în mod direct atât valoarea estimată a contractelor cât şi modalitatea de fundamentare a tarifelor.

10. La art. 14 REDEVENŢA alin. (1) din contractul de delegare, se prevede pentru fiecare an contractual redevenţa actualizată şi se observă că în anul 2 de contract, redevenţa are o valoare de 112.500 lei, iar în anul 3 are o valoare de 175.000 lei, deci o creştere de 55,55% şi în anul 5 are o valoare de 175.000 lei, iar în anul 6, are o valoare de 250.000 lei, deci o creştere de 42,86%.

La art. 7 Cerinţe Statutorii din caietul de sarcini se prevăd plafoanele anuale tarifare pentru perioada 2017-2024, astfel tariful din 2024 este cu 22% mai mare decât cel din 2017.

Din cele prezentate se observă că în stabilirea tarifului pentru licitaţie conform documentaţiei se foloseşte o redevenţă de 112.500 lei/an şi aceasta creşte cu peste 200% până în anul 6.

Contestatoarea apreciază că luarea în calcul a redevenţei de 112.500 lei/an nu este corectă deoarece creşterile ulterioare ale redevenţei vor conduce la influenţe mari în tarife. Nefiind prevăzută în tarifele ofertate valoarea reală a redevenţei, aceasta va conduce ca operatorul câştigător să solicite modificării ale tarifelor.

Astfel, rezultă că plafoanele maxime ale tarifelor anuale trebuie modificate.

11. În anexa nr. 2 din Regulamentul serviciului public de salubrizare a localităţilor din judeţul Neamţ nu este corect ca să nu fie prevăzute contravenţiile şi sancţiunile stabilite pentru neîndeplinirea obligaţiilor autorităţilor publice locale prevăzute în Legea nr. 51/2006 republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 101/2006 republicată cu modificările şi completările ulterioare şi Legea nr. 211/2011.

Astfel, contestatoarea apreciază că trebuie prevăzute contravenţiile şi sancţiunile pentru autorităţile publice locale, deoarece conform experienţei pe care o are aceasta, a constatat că autorităţile publice locale nu respectă prevederile legale.

12. Conform Legii nr. 50/1991, ,,Eliberarea autorizaţiilor de construire/desfiinţare de către autoritatea publică locală trebuie să fie condiţionată de existenţa unui contract de prestări servicii încheiat cu operatorul de salubrizare, pentru colectarea deşeurilor rezultate din construirea/refacerile drumurilor, din demolări şi construcţii.

Astfel, la art. 20 alin. (3) lit. a) din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii din 12.10.2009, aprobate prin Ordinul nr. 839/2009, se prevede că: (3) La

depunerea documentaţiei pentru autorizarea executării lucrărilor de construcţii, se vor avea în vedere următoarele: a) în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Lege, odată cu autorizaţia de constiuire/desfiinţare se solicită, de regulă, şi autorizarea organizării executării lucrărilor. În această situaţie, solicitantul are obligaţia de a prezenta, pe lângă documentaţia tehnică - DT pentru autorizarea executării lucrărilor de bază (D.T.A.C.), documentaţia tehnică - D T pentru organizarea executării lucrărilor (D.T.O E.) - piese scrise şi desenate întocmită în baza prevederilor anexei nr. 1 la Lege, împreună cu avizele specifice aferente (aviz circulaţie, aviz pentru ocuparea temporară a domeniului public, aviz sanitar, aviz/contract cu societatea de salubritate şi altele asemenea, după caz), în două exemplare.

În documentaţia de atribuire nu se menţionează dacă există în sarcina operatorului obligaţia de a încheia astfel de contracte, care este procedura de încheiere a lor, precum şi tarifele care vor fi avute în vedere, astfel încât documentaţia de atribuire (caiet de sarcini, contract) trebuie modificată în acest sens.

13. La art. 16 alin. (4) din Regulamentul serviciului public de salubrizare a localităţilor din judeţul Neamţ, se specifică următoarele: *„în cazul în care în Judeţul Neamţ există utilizatori ai serviciului de colectare şi transport al deşeurilor, care solicită colectarea deşeurilor reziduale prin sistemul individual (din poartă în poartă), operatorii de colectare şi transport pot efectua prestaţia şi în acest sistem, dacă UAT- ul aprobă efectuarea prestaţiei în acest sistem, dar prin îndeplinirea următoarelor condiţii:*

- *fundamentarea de către operatorul de salubrizare a nivelului tarifar propus în aceste condiţii, care însă nu trebuie să depăşească cu mai mult de 20% nivelul tarifar aplicat în sistemul de colectare prin platforme de colectare;*
- *adoptarea prin hotărâre de consiliu local a tarifelor rezultate în condiţiile adoptării sistemului de colectare individual (din poartă în poartă) a deşeunlor reziduale".*

Contestatoarea consideră că procentul de 20% nu este justificat, deoarece cheltuielile suplimentare care apar (timp mai mare de descărcare recipienţi, timp mai mare de funcţionare în gol a autogunoierei, durata mai mare pentru încărcarea autogunoierei containere, cheltuiala mai mare cu munca vie, reparaţii şi întreţinere autovehicule etc) sunt mult mai mari decât procentul prevăzut în regulament.

Contestatoarea consideră că entitatea contractantă trebuie să prezinte modalitatea de stabilire a acestui procent, pentru a nu fi una discreţionară, şi să modifice prevederile acestui articol, în sensul stabilirii unui procent justificat care să acopere cheltuielile generate de colectarea din „poartă în poartă".

14. Regulamentul serviciului public de salubrizare a localităţilor din judeţul Neamţ nu a fost modificat conform art. III alin (2) din Legea nr. 99/2014, de modificare şi completare a Legii nr. 101/2006 şi a Ordinului preşedintelui ANRSC nr. 82/2015 a regulamentului de organizare şi funcţionare a serviciului public de salubrizare, deoarece acest act a fost aprobat prin hotărâri ale autorităţilor publice locale membre ale asociaţiei

şi prin Hotărâre a Adunării Generale a Asociaţiilor în cursul anilor 2013-2014.

Deci Asociaţia de Dezvoltare Intercomunitară ADI ECONEAMŢ, care este entitate contractantă, trebuie să actualizeze Regulamentul cu noile prevederi legale şi să îl supună aprobării autorităţilor publice locale membre ale asociaţiei şi adunării generale a asociaţie, deoarece este anexă la contractul de delegare conform art. 29 alin. (8) din Legea nr. 51/2006.

De altfel, Ordinul nr. 82/2015 prevede la art. 129 că, *(1) Consiliile locale, Consiliul General al Municipiului Bucureşti şi asociaţiile de dezvoltare intercomunitară, după caz, vor elabora şi vor aproba în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a prezentului ordin, regulamentul propriu al serviciului de salubrizare sau vor modifica regulamentele existente, în funcţie de particularităţile locale şi de interesele actuale şi de perspectivă ale comunităţii respective, în conformitate cu prevederile prezentului regulament-cadru (2) Până la adoptarea regulamentului propriu al serviciului, operatorii şi autorităţile administraţiei publice locale vor respecta prevederile prezentului regulament-cadru.*

Textul de lege redat anterior este o normă juridică imperativă, de la care nu se poate deroga, astfel încât atribuirea unui contract potrivit unui regulament caduc, care trebuia adaptat în funcţie de noul regulament, produce consecinţe importante asupra modalităţii de prestare a serviciului public.

Legislaţia în vigoare se aplică de la data publicării în Monitorul oficial şi şi-a produs efecte în 6 luni de la acest moment în cazul de faţă, astfel încât documentaţia de atribuire, cât şi regulamentul trebuie să fie actualizate.

15. Riscurile unui contract de concesiune trebuie să se raporteze la situaţia de fapt a serviciului respectiv. Or, în situaţia în care entitatea contractantă este cea care garantează corectitudinea/suficienţa informaţiilor/estimărilor din documentaţia de atribuire, şi impune o valoare maximă a contractului care nu poate fi modificată în niciun fel şi în condiţiile în care deşi marea majoritate a riscurilor sunt în sarcina operatorului, este evident că nu se justifică nici asigurarea funcţionalităţii eficiente a serviciului, potrivit dispoziţiilor art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 şi nici nu există un echilibru între riscurile şi beneficiile asumate de părţile contractante astfel încât să se asigure funcţionalitatea serviciului.

Situaţia sustenabilităţii acestui contract este simplă, în sensul că entitatea contractantă menţionează că riscul de operare este suportat într-o parte semnificativă de operator (art. 6 alin. (1) din Legea nr 101/2016).

Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare este transferată atunci când pierderea potenţială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă (art. 6 alin. (2) din Legea nr 101/2016) De aici rezultă că entitatea contractantă este obligată să cuantifice pierderile estimative, pentru a vedea dacă, cu aceste pierderi, se poate asigura funcţionalitatea eficientă a serviciului şi dacă se asigură un echilibru între riscurile şi beneficiile asumate.

În urma analizei dintre pierderile estimative (ca urmare a riscurilor suportate de către operatorul economic) şi valoarea/condiţiile estimate ale contractului, se ajunge la următoarele concluzii:

- există un echilibru între riscuri şi beneficii (trebuie să existe şi prin riscurile asumate un câştig întrucât dacă în urma cuantificării riscurilor se ajunge la concluzia că în mijlocul perioadei de derulare a contractului acesta va fi reziliat deoarece operatorul economic nu va putea suporta costurile, atunci este clar o nesustenabilitate a contractului şi un dezechilibru contractual) pe perioada de derulare a contractului, până la finalizare, în aşa fel încât operatorul economic poate asigura funcţionalitatea eficientă a serviciului şi deci, contractul este sustenabil;

- îndeplinirea riscurilor de operare împiedică operatorul economic să-şi execute eficient obligaţiile, ajungându-se la situaţia unui dezechilibru contractual dintre riscurile suportate şi beneficiile operatorului economic (operatorul economic nu poate presta dacă înregistrează pierderi), atunci proiectul este nesustenabil şi nu poate fi catalogat ca fiind un contract de concesiune.

Această analiză trebuie realizată în studiul de fundamentare a deciziei de concesiune care potrivit art. 13 şi 14 din HG nr. 867/2016 este obligatorie şi determină înlăturarea oricăror decizii/măsuri arbitrare faţă de stabilirea riscurilor asumate de operator, precum şi riscuri care depind de acţiune/inacţiune autorităţii contractante (care nu trebuie să fie pusă în sarcina operatorului).

Potrivit art. 13 alin. (1) din HG nr. 867/2016, Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea şi cuantificarea în termeni economici şi financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare şi variantele identificate de repartiţie a riscurilor între părţile viitorului contract de concesiune.

Or, entitatea contractantă intenţionează să justifice sustenabilitatea contractului în condiţiile impunerii majorităţii riscurilor operatorului, care pe lângă faptul că nu poate depăşi valoarea contractului (întrucât tarifele rezultate din această valoare au fost asumate prin contractul de finanţare), nici nu poate derula contractul utilizând valoarea maximă impusă.

Dacă se analizează valoarea contractului şi costurile implicate, şi se adăugă riscurile pe care entitatea contractantă doreşte să le deţină operatorul în sarcina sa, se poate observa că nu există şansa ca acest contract să ajungă la finalitate întrucât sunt şanse foarte mari ca riscurile asumate să se producă, iar potrivit entităţii contractante, operatorul să nu poată solicita reechilibrarea contractului prin modificarea valorii totale a contractului, respectiv modificarea tarifelor peste anumite praguri astfel că pentru următoarele Sarcini/Responsabilităţi ar trebui reanalizată alocarea riscurilor:

a) Colectarea contravalorii prestării serviciilor de colectare şi transport deşeuri de la populaţie şi de la ceilalţi utilizatori de servicii, în opinia contestatoarei, acest risc trebuie să fie comun, deoarece datele privind utilizatorii de pe teritoriul UAT sunt prezentate în prima fază de către primăriile respective şi aplicarea şi încasarea corespunzătoare a taxei pentru utilizatori care refuză încheierea contractelor.

b) Fluctuaţii ale populaţiei - Modificarea semnificativă a numărului de locuitori, cu impact asupra cantităţilor de deşeuri şi a numărului recipienţilor sau a frecvenţei de colectare în conformitate cu Contractul, faţă de datele avute în vedere la întocmirea documentaţiei de licitaţie (date de la INSSE 2012) - contestatoarea apreciază că acest risc trebuie să fie al entităţii contractante, deoarece în funcţie de populaţie au fost calculate şi stabilite elementele semnificative ale documentaţie de licitaţie.

c) Materiale şi Echipamente - Performanţele echipamentelor principale şi/sau ale materialelor duc la costuri de întreţinere mai mari decât cele prevăzute, astfel contestatoarea apreciază că pentru cele puse la dispoziţie de către entitatea contractantă riscul să fie în totalitate al ei şi pentru cele puse la dispoziţie de către operator riscul să fie al operatorului.

d) Inflaţie - Costurile de operare cresc mai mult decât se preconiza sau este permis în aranjamentele contractuale de indexare a preţurilor, astfel, contestatoarea apreciază că riscul trebuie sa fie comun.

Se impune modificarea matricei riscurilor, prin adaptarea acesteia la realităţile economice/financiare/contractuale ale serviciului ce urmează a fi atribuit în baza studiului obligatoriu impus de legislaţie.

16. Contestatoarea critică şi clauza la art. 14 alin. (3) din contract, *(3) În cazul în care Delegatul nu efectuează plata redevenţei datorată Delegatarului în termenul prevăzut la alin. (2), Delegatul va plăti penalităţi de întârziere în cuantum de 0,20 % din suma datorată pentru fiecare zi de întârziere*, deoarece aceasta încalcă prevederile art. 8 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante: (1) În raporturile dintre autorităţile contractante şi profesionişti, creanţa de plată constând în preţul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 3 alin. (1). (2) Dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract sau, în cazul în care nu a fost stipulat în contract, de la expirarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1), în condiţiile dispoziţiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificăiile ulterioare Prevederile art. 4 se aplică în mod corespunzător.

De asemenea, se menţionează că documentele componente ale documentaţiei de licitatie au fost aprobate conform prevederilor legale prin hotărâre a autorităţilor publice locale şi Hotarare a Asociaţiei de Dezvoltare Intercomunitară ... iar modificările la orice document din cadrul documentaţie de licitatie trebuie desigur aprobate tot prin acelaşi tip de acte normative conform prevederilor art. 8 din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilităţi publice, republicata, cu modificările si completările ulterioare.

Entitatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei formulată de către SC ... SRL precum şi punctul său de vedere nr. 292/04.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 26909/05.07.2017, în care solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată şi implicit a tuturor capetelor de cerere din conţinutul acesteia.

Entitatea contractantă menţionează că toate motivele de contestare invocate de către contestatoare privesc valoarea estimată a contractului,

care ar trebui modificată deoarece nu ar fi reale cifrele privind numărul utilizatorilor (populaţia), indicii de generare (respectiv cantitatea de deşeuri estimată) care, în condiţiile impunerii respectării planului de evoluţie a tarifelor, ar conduce la un dezechilibru contractual încă din primele luni de execuţie, dezechilibru care nu poate fi surmontat din cauza presupusului refuz în a accepta depăşirea planului de evoluţie a tarifelor.

Astfel, entitatea contractantă face precizarea că toate elementele care compun valoarea estimată a contractului au fost luate în calcul şi că este de acord să pună în execuţie, pe toată durata contractului, normele legale care privesc ajustarea tarifelor, respectiv modificarea acestora, pentru a asigura buna derulare a contractului, dar nu înainte de atribuirea lui.

Nu pot fi luate în considerare elemente ce ţin de operator, respectiv aria de acoperire cu contracte individuale, atât cu utilizatori casnici cât şi non-casnici, inclusiv UAT-urile pentru domeniul public şi privat şi instituţiile subordonate acestora, procentul total de colectare din cantitatea totală generată în zona de contractare, colectarea pe fracţii conform contractului, de pe platforme, care presupune şi educarea utilizatorilor în acest sens, cu consecinţa scăderii cheltuielilor serviciului, gradul de valorificare şi, mai ales, veniturile obţinute din reciclarea şi valorificarea deşeurilor care ţin de iscusinţa şi experienţa operatorului.

Prin planul de evoluţie a tarifelor, entitatea contractantă a creat o marjă suficientă de majorare care să acopere, în timpul execuţiei contractului, eventuale cheltuieli de tipul creşterii salariului minim pe economie. Pentru situaţii de tipul introducerii taxei de mediu la depozitare, s-a prevăzut posibilitatea modificării tarifului, aşa cum s-a procedat pe Zonele 4 şi 3, unde operator este chiar contestatorul, în asociere cu un alt agent economic, prin adăugarea în factură, în mod distinct, a taxei respective, care are regimul juridic stabilit de lege şi care, în mod logic, nu este o majorare a valorii contractului.

Dacă contestatorul ar fi solicitat clarificări pe punctele contestate i s-ar fi răspuns punctual, economisind timp şi bani. Derularea serviciului se face prin colectarea deşeurilor de pe platforme şi puncte de colectare, echipate de către delegatar, se prelucrează în staţii de sortare şi transfer puse la dispoziţie de delegatar şi se finanţează prin tarif per persoană în funcţie de numărul de treceri pe la platforme conform graficului de execuţie iar criteriul de adjudecare este strict legat de prestarea serviciului către utilizatorii casnici, pentru care există în documentaţie toate elementele necesare întocmirii ofertelor. Cantitatea de deşeuri colectată vine în compensarea cheltuielilor operatorului, în funcţie de performanţa cu care acesta sortează şi valorifică deşeurile, cu respectarea indicilor de performanţă impuşi de Regulamentul serviciului şi în acord cu cei stabiliţi în legislaţia românească şi europeană.

1. Referitor la solicitarea de ajustare a preţului contractului solicitată de către contestator, entitatea contractantă apreciază că acesta face confuzie între operaţiunea tehnică de modificare a tarifelor ofertate şi operaţiunea tehnică de ajustare a acestora, care urmează un regim juridic diferit potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

În acest context, susţinerea contestatorului că posibilitatea ajustării sau modificării tarifelor este „limitată" de entitatea contractantă este nefondată pentru următoarele motive:

a. Ajustarea şi modificarea tarifelor sunt prevăzute la art. 20, alin. (2) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor: *Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la:… c) ajustarea tarifului în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie, d) modificarea tarifului în situaţiile de schimbare semnificativă a echilibrului contractual. Ajustarea sau modificarea tarifelor se face conform metodologiei cuprinse în Ordinul ANRSC nr 109/2007 unde sunt astfel definite: ... c) ajustarea de tarife - operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie, d) modificarea de tarife - operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, în situaţiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente...,*

b. În fapt, entitatea contractantă a prevăzut fără echivoc în cuprinsul documentaţiei că ajustarea tarifelor se face potrivit legislaţiei menţionate. Tariful de pornire a licitaţiei pentru anul 2017 este bine fundamentat şi odată încasat asigură sustenabilitatea serviciului, în condiţiile în care, operatorul realizează toţi indicatorii de performantă din documentaţie. Mai mult, s-a venit în sprijinul operatorului delegat cu o ajustare progresivă, anuală, a tarifului de circa 21,75% pe 8 ani de zile cu o creştere medie anuală de 2,72%, fiind peste indicele preţurilor de consum comunicat anual de INS.

Entitatea contractantă apreciază că este dreptul său exclusiv de a stabili un tarif care, pe de o parte, trebuie să ţină cont de gradul de suportabilitate a populaţiei şi, pe de altă parte, de necesitatea ca operatorul să îşi acopere cheltuielile şi să realizeze şi un profit rezonabil. Practic, s-a avut în vedere obligaţia legală prevăzută de art. 96, alin. (1) din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii: *„Scopul principal al contractului este să asigure, pe baza unei gestionări optime, efectuarea la un nivel corespunzător a activităţilor, la preţuri accesibile pentru utilizatorii finali,.... 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 diligenţele necesare pentru reducerea costurilor respective”.*

Entitatea contractantă învederează că în Zonele 3 şi 4, unde au fost adjudecate licitaţiile în aceleaşi condiţii, unul dintre câştigători este chiar societatea contestatoare, ofertele câştigătoare încadrându-se în tarifele stabilite.

Pe de altă parte, există operaţiunea tehnică de modificare a tarifelor, care poate fi solicitată în situaţiile când intervin schimbări majore în

structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente. După cum foarte bine cunoaşte contestatorul, aşa s-a procedat pe Zona 3, unde acesta deţine calitatea de operator delegat asociat, şi pe Zona 4 la cererea operatorilor s-a majorat tariful ofertat aferent anului 2016 cu taxa de mediu de 80 lei/tonă, depăşindu-se chiar tarifele din planul anual de evoluţie a tarifelor. Această depăşire a fost impusă prin lege, contravaloarea taxei fiind virată direct la bugetul de stat, ceea ce nu poate fi interpretat ca o majorare a valorii contractului, cu consecinţa majorării tarifelor stabilite prin licitaţie.

Entitatea contractantă susţine că toţi posibilii participanţi la procedură sunt trataţi în mod egal (adică trebuie să se încadreze toţi în planul anual de evoluţie a tarifelor), iar concurenţa este chiar încurajată, şi nu restricţionată (libertatea ofertanţilor de a propune cele mai bune metode/tehnici/soluţii pentru obţinerea celui mai scăzut cost).

Entitatea contractantă susţine această concluzie pornind de la situaţia de fapt prezentă prin experienţa licitaţiilor similare din Zonele 3 şi 4 ale judeţului, unde, în aceleaşi condiţii de respectare a planului anual de evoluţie a tarifelor, a existat o concurenţă benefică şi substanţială: pentru Zona 3-7 operatori economici cu 4 oferte depuse (cu tarife ofertate de la un minim de 118,38 lei/tonă până la un maxim de 204,67 lei/tonă, toate încadrându-se în planul tarifar de 232,25 lei/tonă aferent anului 2016); pentru Zona 4-4 operatori economici cu 3 oferte depuse (cu tarife ofertate de la un minim de 170,19 lei/tonă până la un maxim de 232,23 lei/tonă, oferit chiar de contestator, toate încadrându-se în planul tarifar de 232,25 lei/tonă aferent anului 2016).

Astfel, se înţelege că fundamentarea planului anual de evoluţie a tarifelor a fost corect făcută în anul 2016, iar acum, pentru Zona 2 nu mai este corectă aceeaşi fundamentare, în condiţiile în care s-a procedat la majorarea cu 3,47% a tarifului din 2016, tocmai pentru că s-a avut în vedere creşterea cheltuielilor de operare care acoperă şi creşterea de salariu minim. Practic, valoarea care ar urma să fie încasată în anul 2017, urmare a majorării de mai sus se cifrează la circa 410 mii lei, sumă care acoperă creşterea salariului minim şi eventual, alte cheltuieli.

Entitatea contractantă a solicitat tuturor posibililor ofertanţi încadrarea ofertei tehnico-economice în planul de evoluţie a tarifelor, fără a impune alte limitări de ordin tehnic care să facă imposibilă această încadrare (spre exemplu o organigramă prestabilită, anumite dotări tehnico-materiale, metode prestabilite de reciclare şi valorificare etc). Practic, ofertanţii au libertate totală în ceea ce priveşte întocmirea ofertei.

2. Faţă de susţinerile contestatoarei conform cărora ar fi nelegală solicitarea entităţii contractante ca ajustarea tarifelor să fie făcută în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie, aceasta din urmă invocă prevederile art. 20, alin. (2) din Legea nr 101/2006: *Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la:... c) ajustarea tarifului în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie.*

Metodologia ajustării este cea prevăzută de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, ordin care prezintă, în detaliu, cum se aplică norma legală din

Legea nr. 101/2006, fapt indicat de entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei la punctul II.4.1.

Astfel, nu se poate reţine nelegalitatea art. 6, lit b) din Contract, întrucât reiterează norma legală cuprinsă în art. 20, alin. (2), din Legea nr. 101/2006, fapt ce nu numai că nu împiedică aplicarea metodologiei prevăzute de Ordinul nr. 109/2007, dar o face chiar obligatorie.

3. În ceea ce priveşte susţinerile contestatoarei la punctul 3 din contestaţie, entitatea contractantă menţionează următoarele:

a. În fişa de date la punctul II.4.1) Ajustarea preţului contractului se fac precizări în ceea ce priveşte ajustarea şi modificarea tarifelor cu care ofertanţii participă la procedură.

b. Conform documentaţiei, entitatea contractantă a impus în privinţa ajustării tarifelor ca aceasta să se facă anual, în conformitate cu indicii preţurilor de consum comunicaţi de INS, iar modificarea tarifelor să se facă justificat, în baza fişei de fundamentare a tarifelor.

c. Ajustarea şi modificarea sunt două operaţiuni tehnice complet diferite, definite şi tratate metodologic distinct în Ordinul ANRSC nr 109/2007, ajustarea - la CAP VII-Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare (art. 13 şi 14), iar modificarea - la CAP VIII Modificarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare (art. 15 şi 16), ajustarea este operaţiunea de corelare a tarifelor cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie, în timp ce modificarea tarifelor este operaţiunea de corelare a nivelurilor preţurilor şi tarifelor stabilite anterior, aplicabilă în situaţiile în care intervin schimbări în structura costurilor care conduc la recalcularea preţurilor şi tarifelor.

Motivul pentru care entitatea contractantă solicită ca ajustarea să se facă anual, îl reprezintă o corelare cu evoluţia preţurilor şi tarifelor din economie. Ori a face ajustări a tarifelor lunar sau trimestrial, este lipsit de sens practic, conform obligaţiilor legale incidente, consiliile locale vor fi nevoite să aprobe noi tarife, lunar sau trimestrial, mai mari sau mai mici în funcţie de indicii comunicaţi de INS iar populaţia va „beneficia", lunar sau trimestrial, de noi tarife, însă această situaţie nu este întâlnită în niciun domeniu al serviciilor publice prestate populaţiei (apă, canal, termoficare, energie electrică, furnizare de gaze etc). Art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2006 prevede ca, în situaţia lipsei fundamentării tarifelor pe elemente de cheltuieli, prima ajustare a tarifelor se va face pe baza fişei de fundamentare, întocmită de către operator, având în vedere cheltuielile realizate în ultimele 12 luni, anterioare propunerii.

Situaţia modificării este cu totul alta, şi din punct de vedere legal şi din punct de vedere al documentaţiei publicate sunt respectate normele publicate de ANRSC şi nicăieri, în cuprinsul documentaţiei de atribuire, nu se impune ca modificările de tarif să fie solicitate doar anual.

În susţinerea sa, contestatorul aduce în discuţie o situaţie de modificare a tarifului, confundând-o cu una de ajustare, respectiv introducerea taxei de mediu de 80 lei, respectiv 120 lei/tonă, uitând că pe Zona 3 unde acesta este operator, a solicitat şi a beneficiat de modificarea tarifelor pentru Zona 3 la mai puţin de o lună de la încheierea contractului

(survenită la data de 1 martie 2017) şi cu 2 luni înainte ca acesta să înceapă prestarea efectivă a serviciului (1 iunie 2017).

Contestatorul în calitate de câştigător al procedurii similare derulate pentru Zona 3 a judeţului Neamţ (în asociere cu alt operator economic), a solicitat în data de 24.03.2017 modificarea tarifelor ofertate şi declarate câştigătoare cu taxa la depozitare de 80 lei/tonă, ocazie cu care entitatea contractantă a aprobat un tarif pentru persoane fizice majorat la 252,38 lei /tonă (tarif ce depăşeşte plafonul „impus" de 240,31 lei/tonă aferent anului 2017), iar pentru persoanele juridice un tarif majorat de la 344 de lei/tonă la 392 lei/tonă (cu 48 de lei peste plafonul tarifar).

Concluzia formulată de contestatoare conform căreia entitatea contractantă impune o perioadă de prohibiţie în ceea ce priveşte majorarea tarifului este complet eronată, motiv pentru care aceasta din urmă solicită respingerea susţinerilor de la acest punct.

Prin urmare, orice modificare survenită în baza unui act normativ care afectează structura costurilor din tariful ofertat, va fi aprobată cu celeritate şi nu după un an de zile, cum susţine contestatorul.

4. Cu privire la solicitarea de reevaluare a valorii estimate a contractului, entitatea contractantă precizează că ipotezele şi cerinţele formulate de contestator la punctul 4 al contestaţiei sunt neîntemeiate, normele legale invocate de contestator (art. 137 din HG nr. 395/2016 respectiv Legea nr. 98/2016) nu sunt aplicabile prezentei proceduri de concesionare.

Normele aplicabile prezentei proceduri sunt Legea nr. 100/2016 şi HG nr. 867/2016 care nu cuprind niciuna din dispoziţiile invocate, motiv pentru care se solicită respingerea cererilor formulate la acest punct ca neîntemeiate.

Practic, contestatoarea critică faptul că nu a fost prinsă în valoarea contractului creşterea acestei valori datorită cheltuielilor suplimentare generate de creşterea salariului minim pe economie cu 200 de lei în anul 2017.

Entitatea contractantă susţine că a luat în calcul această creştere a salariului minim prin efectuarea studiului de caz comparativ cu Zona 3, pentru care există contract în executare câştigat în asociere cu un alt operator economic de chiar SC ...SRL.

Concluzia entităţii contractante a fost că impactul creşterii salariului minim pe economie este sub nivelul de creştere a planului de evoluţie a tarifului:

- Din oferta financiară anexată cheltuielile salariale totale (urban+rural) reprezintă 30,4% din totalul cheltuielilor de exploatare din urban +rural (1.196.887/3.936.258 = 30,4%),

- Din totalul de 43 de salariaţi propuşi în derularea acestui contract, 20,4 persoane sunt plătite cu salariul minim (47% din personal),

- Ponderea salariului minim (urban+rural) în totalul cheltuielilor cu salariile (urban+rural) este de 56% (546.111,48 lei / 974.037,88 lei = 56%), adică 13.87% din totalul cheltuielilor,

- Creşterea salariului minim în anul 2017 cu 16% reprezintă, faţă de cazul analizat, o creştere efectivă de 87. 377,83 lei (546.111,48 lei x 16/100 = 87.377,83 lei),

- Această creştere salarială reprezintă 2.17% din totalul cheltuielilor de exploatare [87.377,83/(3.936.258+87.377,83)= 2,17%],

- Făcând raportul dintre planul de evoluţie a tarifelor aferent anului 2016 (232,25 lei) şi cel aferent anului 2017 (240,31 lei) rezultă o creştere a plafonului de 3.47% - suficient pentru a acoperi creşterea salarială a salariului minim pe economie raportat la cazul concret.

În concluzie, valoarea estimată a contractului pentru anul 2017 este corectă, incluzând această creştere a salariului minim şi alte posibile majorări a costului serviciului.

Entitatea contractantă a calculat valoarea estimată a contractului în conformitate cu prevederile art. 11-14 din Legea nr. 100/2016 şi cu normele acestei legi - HG nr. 867/2016. Aşa cum reiese din ambele acte normative, estimarea valorii contractului are următoarea motivaţie principală: stabilirea procedurii de atribuire în funcţie de încadrarea faţă de pragul valoric de 23.227.215 lei. În acest context este edificator conţinutul art. 13, alin. (2): *entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza o anumită metodă de calcul al valorii estimate a unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de prezenta lege.*

Pe cale de consecinţă, se impune respingerea acestei solicitări, întrucât este lipsită de un fundament legal, iar pe fond, valoarea estimată a contractului nu afectează şi nu limitează ofertanţii în ceea ce priveşte întocmirea ofertei financiare în conformitate cu prevederile legale în vigoare şi nici nu face imposibilă, pe viitor, revizuirea ofertei financiare (tarifele ofertate) în raport de modificarea costurilor şi veniturilor prestării serviciului de salubrizare.

5. Având în vedere OUG nr. 48/2017 privind modificarea şi completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, solicitarea de reevaluare a planului de evoluţie a tarifelor şi implicit a valorii estimate a contractului a rămas fără obiect, deoarece prin actul normativ menţionat a fost suspendată taxa datorată la Fondul pentru mediu de 80 lei/tonă în anul 2017, respectiv 120 lei/tonă începând cu anul 2018.

În acest sens, entitatea contractantă susţine că va face menţiunea corespunzătoare în documentaţia de licitaţie. Dacă taxa va fi reintrodusă în anul 2019, aceasta va proceda la modificarea tarifului cu taxa de depozitare în vigoare la acea dată, aşa cum s-a procedat pentru Zonele 3 şi 4, prin aplicarea Ordinului ANRSC nr. 109/2007, cu privire la modificarea tarifelor de salubrizare.

Entitatea contractantă învederează că introducerea sau eliminarea de taxe nu poate atrage majorarea sau diminuarea valorii contractului deoarece este o sumă al cărei cuantum variază şi în funcţie de gradul de deviere de la depozitare (metoda de lucru stabilită de operator) şi care se virează la bugetul statului. A gândi altfel, înseamnă a proceda la o majorare artificială a valorii concesiunii care, înseamnă potrivit legii invocate cifra totală de afaceri a concesionarului generată de contractul de concesiune. Aşa cum cota de TVA nu afectează valoarea contractului, deşi se încasează şi se virează de către operator, aşa şi taxa de mediu are acelaşi regim.

6. În ceea ce priveşte critica contestatoarei referitoare la punctul 24.1 (4) din caietul de sarcini, entitatea contractantă precizează că aceasta, în mod eronat, asociază indicatorul de performanţă 1.2.16, obligaţia de sortare a reciclabilelor, cu indicatorul nr. 1.2.17 din Anexa nr.1 la Regulamentul serviciului de salubrizare al localităţilor din judeţul Neamţ, obligaţia de a devia 40% (interdicţia de a depozita cantităţi mai mari de 60%) din cantităţile colectate:

Operare Staţie de sortare şi transfer Cordun (indicator specific)

1.2.16	Cantitatea totală de materiale provenite din deşeuri de ambalaje reciclată şi/sau valorificată, raportată la cantitatea totală de deşeuri de ambalaje	%	50 primul an	55 Anii 2-4	60 Anii 5-8
1.2.17	Cantitatea totală minimă de materiale provenite din deşeuri valorificată, raportată la cantitatea totală de deşeuri colectată	%	40		

După cum contestatoatoarea cunoaşte, acest indicator este în acord cu legislaţia europeană, transpusă şi în cea românească. Legea nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor şi a deşeurilor de ambalaje (transpunere a Directivei 94/62/CE privind ambalajele şi deşeunle de ambalaje, cu modificările ulterioare) prevede la art. 14: *(1) Obiectivele anuale privind valorificarea sau incinerarea în instalaţii de incinerare cu valorificare de energie şi, respectiv, reciclarea deşeurilor de ambalaje, care trebuie atinse la nivel naţional, sunt următoarele a) valorificarea sau incinerarea în instalaţii de incinerare cu valorificare de energie a minimum 60% din greutatea deşeurilor de ambalaje, b) reciclarea a minimum 55% din greutatea totală a materialelor de ambalaj conţinute în deşeunle de ambalaje, cu realizarea valorilor minime pentru reciclarea fiecărui tip de material conţinut în deşeurile de ambalaje.*

Obligaţia inclusă la punctul 24.1.(4) din caietul de sarcini se referă exclusiv la deşeurile de ambalaj (şi nu la toate reciclabilele din masa de deşeuri colectată), practic este vorba de obligaţii diferite, cu izvor legal diferit, pe care contestatoarea, deşi operator de salubrizare cu experienţă, le „amestecă" inclusiv cu o propunere de modificare la OUG nr. 196/2006 privind Fondul pentru mediu, propunere dezbătută public la începutul anului 2017 dar neasumată de Guvernul României printr-un act normativ.

În concluzie, indicatorii de performanţă precizaţi de entitatea contractantă sunt în acord cu prevederile legale aplicabile, procentele prezentate au ca izvor legislaţia europeană şi romanească în domeniu, şi se subscriu obligaţiilor asumate de România, a căror neîndeplinire va conduce la aplicarea procedurilor de infringement, cu implicaţii financiare pentru fiecare cetăţean.

7. În raport de solicitarea contestatoarei precizată la punctul 7 al contestaţiei, respectiv impunerea aceluiaşi cuantum de penalităţi de întârziere şi în cazul în care facturile emise de delegat nu sunt plătite la scadenţă, entitatea contractantă îşi menţine punctul de vedere din Contract, fiind atributul exclusiv al autorităţii contractante: atâta timp cât contestatoarea nu este parte în contract nu poate să ceară modificarea penalităţii. Art. 4 al actului normativ citat, Legea nr. 72/2013 nu poate fi

aplicat în domeniul licitaţiei publice deschise deoarece nu se pune problema negocierii obligaţiilor contractuale.

Având în vedere cele precizate anterior, entitatea contractantă solicită respingerea acestei cereri.

8. Cu privire la solicitarea de modificare a valorii contractului, funcţie de indicii de generare, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

- Planul Naţional de Generare a Deşeurilor (PNGD) este un document, aşa cum bine subliniază contestatoarea, aflat în dezbatere publică, pe cale de consecinţă, valorile precizate în acesta pot fi cel mult informative şi nu cu valoare normativă.

- Faţă de datele prezentate de PNGD aflat în dezbatere publică şi invocate drept argument de contestatoare, entitatea contractantă prezentă informaţiile din EUROSTAT, unde se arată că în anul 2014 în Romania s-a generat o cantitate medie de deşeuri de 254 kilograme / locuitor / an. Rezultă un indice de generare mediu pe România de 0,6959 kg/locuitor/zi Dat fiind faptul că în mediul rural, un locuitor generează aproximativ 1/2 din cantitatea generată în mediul urban, rezultă că, pentru anul 2014, cantitatea medie de deşeuri generată pe zi de un locuitor din mediul rural este de 0,4639 kg iar în mediul urban de 0,9278 kg. Valorile medii naţionale sunt foarte apropiate de indicii calculaţi de autoritatea contractantă (0.9668 kg/locuitor în mediul urban respectiv 0,4417 kg / locuitor în mediul rural).

- Contestatoarea invocând experienţa proprie, susţine că indicii de generare ar fi mai mici şi cantităţile generate de deşeuri ar fi mai mici, făcând o deliberată confuzie între cantităţile generate de populaţie şi cele colectate de ea. Scopul proiectului SMID este tocmai aducerea în circuitul colectării şi valorificării a tuturor deşeurilor generate de utilizatorii serviciului, sarcină ce cade în responsabilitatea comună a delegatului şi a delegatarului.

- Serviciul licitat, având ca şi concept colectarea deşeurilor de pe platforme în baza unui program fix de colectare, impune dimensionarea ofertei financiare funcţie de cheltuielile ocazionate de numărul de treceri pe la fiecare platformă şi nu este legată în mod substanţial de cantitatea de deşeuri colectată la fiecare trecere. Dar, o cantitate mai mare de deşeuri colectată dă posibilitatea operatorului să obţină venituri suplimentare din valorificarea reciclabilelor precum şi din valorificarea energetică a unei bune părţi din deşeul menajer corelată şi cu scăderea cheltuielilor cu depozitarea. Aceste venituri suplimentare îi permit acoperirea unei cote părţi din cheltuielile cu prestarea serviciului.

În concluzie, entitatea contractantă susţine că a calculat corect indicii de generare, nefiind necesară reevaluarea valorii estimate a contractului pentru aceste motive. Mai mult, în situaţia contrară în care s-ar utiliza indici de generare mult diminuaţi faţă de realitate, tarifele lunare aplicate persoanelor ar scădea: acestea se obţin prin transformarea tarifului pe tonă în tarif pe persoană prin înmulţirea cu indicele de generare (în cazul propus de contestatoare, la indicii solicitaţi, tariful lunar pe persoană ar fi cu aproximativ 30% mai mic faţă de tariful calculat la indicii comunicaţi). Aparent, situaţia este benefică pentru entitatea contractantă şi în acord cu

scopul procedurii publice: obţinerea unui tarif cât mai mic la maximum de performanţă. În fapt situaţia va genera blocarea sau chiar imposibilitatea prestării serviciului de către operator prin subfinanţarea sistemului cu consecinţe previzibile: renunţarea la contract sau solicitarea de mărire a tarifului pe motivul subestimării indicilor de generare.

9. Referitor la solicitarea cuprinsă în contestaţie cu privire la necesitatea reevaluării cantităţii de deşeuri pentru motivul că această cantitate ar fi fost estimată la nivelul anului 2009, entitatea contractantă precizează că această valoare a fost calculată prin înmulţirea numărului de persoane rezidente în Zona 2 cu indicatorul specific de generare (indicator corect, aşa cum s-a demonstrat la punctul 8).

În Studiul de oportunitate, la pagina 6, tabelul 2, este precizată populaţia comunicată de INS pentru anul 2012 (65.205 - persoane în urban, respectiv 112.451 - persoane în rural); comparativ, la 1 iulie 2016 INS a comunicat o populaţie rezidentă de 70.222 persoane în mediul urban, respectiv 114.216 persoane în mediul rural.

INS - Institutul Naţional de Statistică este singura instituţie din România abilitată să furnizeze astfel de date care sunt general obligatorii. Nu se pot lua în considerare informaţii rezultate din alte surse sau din „experienţa proprie" a ofertanţilor. Problema care există şi care cade în sarcina ambelor părţi este de a capacita la plată pe toţi utilizatorii serviciului cu sau fără contract. Cifrele prezentate de contestatoare sunt posibil corecte dar sunt bazate doar pe activitatea sa, aşa cum rezultă din evidenţele financiar contabile.

Aşa cum s-a precizat în documentaţia de atribuire, cantitatea astfel estimată este necesară, conform Ordinului ANRSC nr 109/2007, pentru stabilirea iniţială a tarifelor de salubrizare. Entitatea contractantă nu permite ofertanţilor să utilizeze pentru ofertare cantităţi estimate de fiecare ofertant în parte deoarece, ar fi imposibilă evaluarea ofertelor în raport de modul de finanţare a serviciului, care este bazat pe taxă pe persoană, cantitatea de deşeuri, ca şi indicator tehnic are importanţă doar în suplimentarea veniturilor din valorificarea deşeurilor (care depinde exclusiv de metoda fiecărui ofertant), venituri care să îi asigure compensarea unei părţi din cheltuieli pentru prestarea serviciului. Practic viitorul operator va încasa tariful pe persoană indiferent dacă, atunci când prestează serviciul, va colecta o cantitate mai mare sau mai mică de deşeuri. Pentru utilizatorii fără contract, operatorul are dreptul legal să deconteze din bugetul local al UAT-ului contravaloarea prestaţiei la nivelul aprobat de Consiliul Local sub titlul de taxă specială de salubrizare, care trebuie să fie cel puţin egală cu valoarea tarifului (conform art. 26 din Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubrizare al localităţilor).

Operatorul câştigător are dreptul, conform art. 15, alin. (1), lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 să solicite modificarea tarifului dacă pentru 3 luni consecutive, lipsa sau existenţa unei cantităţi mult mai mari de deşeuri îi modifică costurile de operare cu mai mult de 5%. Pe cale de consecinţă, un ofertant nu poate să solicite modificarea documentaţiei fără să fi prestat efectiv serviciul pe durata prevăzută mai sus.

Referitor la distribuţia riscurilor în contractul de delegare a unei concesiuni, autoritatea contractantă a aplicat în mod corect prevederile

art. 6 din Legea nr 100/2016 atribuirea unei concesiuni de lucrări implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor şi/sau a serviciilor respective. Riscul de operare este riscul care îndeplineşte, în mod cumulativ, următoarele condiţii, a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părţilor la contractul de concesiune, b) implică expunerea la fluctuaţiile pieţei.

Deoarece cantitatea de deşeuri generată este dependentă de mai mulţi factori (numărul de locuitori la un moment dat, nivelul veniturilor, modul de viaţă etc) care nu se află în controlul părţilor, transferul acestui risc s-a făcut în mod corect la concesionar, care poate avea la îndemână instrumentul legal de modificare a tarifului prezentat mai sus (art. 15 din Ordinul ANRSC nr 109/2007). Potrivit specificului proiectului, cantitatea de deşeuri nu este elementul cel mai important care asigură sustenabilitatea financiară a serviciului ci numărul de persoane care trebuie să achite contravaloarea serviciului, lunar, indiferent de cantitatea de deşeuri colectată efectiv de pe platforme. Temerea cu privire la cantitatea de deşeuri generată a existat, de exemplu, şi la contractul similar din Zona 4, dar, spre surprinderea operatorului, acesta a constatat o cantitate de deşeuri mai mare decât cea din documentaţie.

În concluzie, se impune respingerea solicitării contestatoarei de la acest punct deoarece estimarea cantităţilor de deşeuri este făcută pe baza indicatorilor statistici. Mai mult, în ipoteza în care estimarea ar fi eronată, există remedii legale care să asigure echilibrul contractual.

10. Aşa cum entitatea contractantă a precizat în Capitolul 4, la punctul 4.4 Redevenţa din documentul Studiul de oportunitate, publicat pe SEAP: *se propune stabilirea unei redevenţe, pentru perioada de 8 ani a contractului, egală cu valoarea de înlocuire a activelor concesionate (raportată la valoarea de construcţie/achiziţie) şi anume 6.020.393,07 lei.*

Mai mult, entitatea contractantă a ales ca redevenţa să fie achitată în tranşe anuale diferite, în creştere, pentru a veni în sprijinul ofertanţilor şi pentru a nu pune presiune financiară mare, din primul an, asupra acestui contract. După cum rezultă şi din Anexa 1 la Regulamentul serviciului, mare parte din indicatorii de performanţă ai serviciului sunt stabiliţi în cuantumuri crescătoare, fiind mai mici în anul 1 şi mai mari în anul 8.

Entitatea contractantă apreciază că aceasta este o facilitate acordată tuturor posibililor ofertanţi, care are legătură cu tarifele ofertate, deoarece, trebuie încasate prin grija operatorului pentru utilizatorii cu contract, respectiv decontate din bugetul local pentru cei fără contract. Prin urmare, operatorul are sursele financiare necesare pentru plata redevenţei, aceasta nefiind calculată procentual la cantitatea de deşeuri facturată, fiind în sumă fixă pentru cei 8 ani contractuali (doar ratele anuale de plată au fost puse în sprijinul operatorului, fiind mai mici în primii ani, când se consideră că implementarea contractului este mai anevoioasă, şi mai mari în ultimii ani, când utilizatorii educaţi de operator, execută la timp obligaţiile de plată).

Practic, contestatoarea trece în revistă planul anual de plată a redevenţei comparativ cu planul anual de creştere a tarifelor şi trage

concluzia, fără să demonstreze, că se va ajunge la solicitarea de creştere anuală a tarifelor pentru a acoperi plata redevenţei.

Or entitatea contractantă consideră că ofertanţii trebuie să vină cu oferte bine fundamentate care să îi permită achitarea obligaţiilor contractuale pe întregul ciclu de execuţie a contractului. Prin urmare se solicită respingerea cererii formulate de majorare a planului de evoluţie a tarifelor cu atât mai mult cu cât, conform acestuia, tarifele cresc anual aşa cum arată şi contestatoarea, creşteri care acoperă şi redevenţa.

11. Referitor la susţinerile de la punctul 11 al contestaţiei, entitatea contractantă precizează că în art. 129 din Ordinul nr. 82/2015 Regulamentul cadru al serviciului de salubrizare al localităţilor se prevede: *(3) În regulamentele întocmite şi aprobate de autorităţile administraţiei publice locale se vor preciza contravenţiile în domeniul serviciului de salubrizare pentru utilizatori, precum şi pentru operatori, cu specificarea acestora şi a cuantumului amenzilor aplicabile. (4) Constatarea contravenţiilor şi aplicarea sancţiunilor se fac de către persoanele împuternicite din cadrul autorităţilor administraţiei publice locale.*

În concluzie, cererea contestatoarei conform căreia Regulamentul serviciului public de salubrizare al localităţilor din judeţul Neamţ trebuie să prevadă sancţiuni contravenţionale şi pentru autorităţile locale (cele care în fapt aprobă Regulamentul şi stabilesc şi agenţii constatatori) nu este numai neavenită (persoana sancţionată contravenţional nu poate fi una şi aceiaşi cu cea care aplică contravenţia şi cu cea care a mai şi stabilit-o prin Regulament) dar este şi ilegală, conform normei legale invocate mai sus, motiv pentru care, entitatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere.

Entitatea contractantă învederează faptul că în preambulul Contractului şi în fişa de date este prevăzută legislaţia aplicabilă acestui contract: conform Legii nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor, amenzile prevăzute la art. 30 pentru contravenţiile săvârşite de UAT-uri/primari se constată şi se aplică de către Autoritatea Naţională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice - ANRSC iar autorităţile locale nu pot emite acte normative în contradicţie cu legislaţia naţională.

12. Cu privire la solicitarea contestatoarei de a menţiona în documentaţie, sarcina operatorului de a încheia contracte pentru colectarea deşeurilor voluminoase sau din construcţii şi demolări, entitatea contractantă precizează că aceasta nu a citit cu atenţie documentaţia care prevede următoarele:

a. În caietul de sarcini la punctul 2. SCOPUL SERVICIULUI ŞI ARIA DE DESERVIRE (1) b) şi la punctul 19. C) COLECTAREA LA CERERE *(colectarea deşeurilor provenind din activitatea de reabilitare interioară/exterioară a locuinţelor, respectiv construcţii şi demolări; Operaţiunile de colectare la cerere se fac pe cheltuiala UAT-urilor/generatorilor, în baza unor tarife speciale aprobate de UAT-uri).*

b. În Contract la art. 13 TARIFUL (3) *-.. Pentru colectarea deşeurilor (de exemplu deşeurile voluminoase, deşeurile provenite din activitatea de construcţii şi demolări, generate de persoane juridice etc) executată pe bază de contract de prestări servicii încheiat între Delegat şi utilizatori,*

tarifele se propun de Delegat şi se aprobă de organul deliberativ al fiecărui UAT în parte, în termen de trei luni de la data semnării contractului de delegare.

c. În Regulamentul serviciului Cap II ASIGURAREA SERVICIULUI DE SALUBRIZARE ŞI CONDIŢII DE FUNCŢIONARE, Secţiunea a 2-a. Colectarea şi transportul deşeurilor provenite din locuinţe, generate de activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară/exterioară a acestora de la art. 33 la art. 37 este descrisă pe larg această procedură.

Toate aceste precizări din documentaţia de atribuire sunt completate cu prevederile legale aplicabile Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor, Ordinul ANRSC nr 82/2015 privind Regulamentul cadrul al serviciului de salubrizare al localităţilor etc.

Având în vedere considerentele prezentate anterior, entitatea contractantă apreciază că se impune respingerea acestui capăt de cerere, unde, în mod eronat contestatoarea susţine necesitatea modificării documentaţiei de atribuire pentru lipsa unor informaţii referitoare la colectarea unor tipuri de deşeuri (voluminoase, construcţii/demolări).

13. Conform art. 249 din Codul de Procedură Civilă, contestatoarea nu probează în niciun mod solicitările de la punctul 13 din contestaţie. Afirmaţia *„din experienţa noastră în colectarea deşeurilor municipale considerăm că procentul de 20% nu este justificat*" nu este o probă în sensul Codului de Procedură Civilă şi nici nu indică mijloacele de probă pe care îşi sprijină afirmaţia.

Chiar şi în această situaţie, entitatea contractantă subliniază următoarele:

- Executarea prezentului contract presupune colectarea deşeurilor de pe platforme şi puncte de colectare. La cererea utilizatorilor se poate prevedea ca modalitate de colectare doar a gunoiului menajer din poartă în poartă, cu majorarea tarifului cu până la 20%,
- Prin această limitare nu se doreşte o stabilire „discreţionară" a tarifelor de către autoritatea contractantă - în fapt este o limitare a posibilităţii de creştere discreţionară a tarifului de către operator.

Pentru comparaţie, entitatea contractantă supune analizei Fişa de fundamentare a tarifului pentru Zona 3, aparţinând operatorului în care este asociat şi contestatoarea SC ...SRL. Din analiză reiese că procentul cheltuielilor pentru colectarea anuală a deşeurilor cu: combustibil şi lubrifianţi (311.166,40), întreţinere autovehicule (5.100,83) şi cheltuieli cu munca vie (280.862,52) reprezintă 25.90% din cheltuielile totale anuale (2305179,69), cheltuieli care nu includ cota de profit şi nici subvenţionarea tarifului final cu veniturile din valorificare. Prin urmare, creşterea cu 20% a tarifului pentru colectare din poartă în poartă acoperă contravaloarea serviciului chiar în situaţia în care cheltuielile de colectare aproape s-ar dubla, ceea ce în practică este, evident, imposibil.

În aplicarea prevederilor art. 2 şi art. 3 din Legea nr. 101/2016, documentul Regulamentul serviciului public de salubrizare a judeţului Neamţ nu este un act administrativ emis de entitatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire ci este un act normativ al judeţului Neamţ emis şi aprobat prin HCJ/HCL de fiecare din cele 84 de unităţi administrativ-teritoriale a judeţului în anul 2015, cu o procedură de

contestare diferită, prevăzută de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

În concluzie entitatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, precizând că este obligaţia operatorului să prezinte modalitatea de stabilire a cheltuielilor pentru orice tarif ofertat sau propus ulterior pentru prestarea serviciului de salubrizare.

14. Cu privire la critica referitoare la presupusa neactualizare a documentaţiei de atribuire, respectiv a Regulamentului serviciului public de salubrizare a judeţului Neamţ publicat în procedura de licitaţie, entitatea contractantă menţionează că acesta este adoptat de Judeţul Neamţ prin Hotărârea Consiliului Judeţean Neamţ nr. 197 din 29 septembrie 2015. Din preambulul acestei Hotărâri se poate constata că Regulamentul adoptat are în vedere normele cuprinse în Ordinul ANRSC nr. 82/2015 iar din art. 3 se poate constata că prezenta Hotărâre abrogă HG nr. 181/2013 hotărâre la care, probabil, contestatoarea face trimitere în susţinerile sale.

15. Referitor la critica contestatoarei de la punctul 15 din contestaţie, entitatea contractantă solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

- Contestatoarea nu dovedeşte şi nici nu indică mijloacele prin care urmează să dovedească că modul de alocare a riscurilor în prezenta procedură (identic cu cel din procedura Zonei 3 unde contestatorul este asociat câştigător al licitaţiei) îi vatămă drepturile sale sau interesele legitime,
- Entitatea contractantă a respectat toate normele legale aplicabile, alocarea riscurilor fiind făcută în conformitate cu secţiunea Riscul de operare din Legea nr. 100/2016 unde se prevede foarte clar art. 6 *(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor şi/sau a serviciilor respective,*
- Entitatea contractantă nu a impus nicăieri o valoarea maximă a contractului care nu poate fi modificată (doar a stabilit valoarea estimată a acestuia conform prevederilor şi în scopurile legale), transferul majorităţii riscurilor în sarcina operatorului este o obligaţie legală (mai ales transferul riscurilor economice enumerate de contestatoare) nicidecum o modalitate prin care entitatea contractantă încearcă să facă contractul nesustenabil.

Esenţa contractului de concesiune presupune transferul riscurilor, în special a celor economice şi de operare, în sarcina operatorului concomitent cu punerea la dispoziţie a bazei tehnico-materiale de executare a serviciului (care, pentru Zona 2, este compusă din Staţie de sortare şi transfer la cheie, platforme dotate cu 4 tipuri de containere, toate noi, utilaje, autotransportoare containere şi alte dotări mecanizate în cadrul staţiilor, toate noi) la care se adaugă sprijinul necondiţionat al entităţii contractante în rezolvarea situaţiilor de dezechilibru contractual.

Din punct de vedere legal, entitatea contractantă nu poate prelua riscuri care sunt ale operatorului: acesta, fără a prezenta calcule concrete, previzionează că vor apărea dezechilibre contractuale care nu pot fi surmontate prin voinţa comună a părţilor. Or acest lucru nu se poate afla

decât în timpul executării contractului, iar legislaţia românească prevede o multitudine de remedii la îndemâna operatorului, parte dintre ele prezentate deja.

16. Referitor la solicitarea de la punctul 16 din contestaţie, entitatea contractantă consideră că se regăseşte în totalitate la punctul 7, motivele de respingere arătate de aceasta din urmă la punctul respectiv fiind suficiente.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online, privind atribuirea contractului de concesionare având ca obiect „Delegarea prin concesiune a gestiunii unor activităţi componente ale serviciului de salubrizare al unităţilor administrativ – teritoriale membre ale Asociaţiei de Dezvoltare Intercomunitară „ECONEAMŢ" din Zona 2, judeţul Neamţ". În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de concesionare nr. 2900/14.06.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 91.204.036,44 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat notificare prealabilă, apoi, contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire SC ...SRL, solicitând modificarea documentației de atribuire și plata cheltuielilor de judecată.

Prima critică formultă de contestatoare se referă la, subcap. II.4.1) din fişa de date a achiziției, unde sunt prevăzute următoarele: Ajustarea preţului contractului *,,Cuantumul şi regimul tarifelor se stabilesc, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare (Ordinul nr. 109/2007 al ANRSC privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor) şi în conformitate cu Planul anual de evoluţie a tarifelor privind colectarea, transportul şi depozitarea deşeurilor în judeţul Neamţ aprobat prin Hotărârea Adunării generale a asociaţilor ADI ... nr. 2 din 2010 şi prevăzut în Aplicaţia de finanţare, prin care se stabilesc următoarele plafoane tarifare anuale:*

Tarif unitar (lei/tona) 2017 = 240,31, 2018 = 247,91, 2019 = 255,26, 2020 = 263,64, 2021 = 271,02, 2022 = 278,7, 2023 = 285,72 şi 2024= 292,96".

Contestatoarea se arată nemulțumită de limitarea ajustării tarifului (şi sau a modificării tarifului prevăzută de art 13 -18 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007) la situaţii ce exced legislaţiei specifice în domeniul salubrizării, reprezintă o încălcare a principiului proporţionalităţii şi determină restricţionarea concurenţei (această modalitate de ajustare a entităţii contractante limitează dreptul operatorului de a i se modifica şi/sau ajusta tariful, raportat la un contract faţă de care operatorul este un terţ şi care nu are nicio influenţă asupra prezentului contract, cu atât mai mult cu cât prezenta procedură nu face obiectul Contractului de Finanţare, nefiind finanţat din fonduri europene). Contestatoarea face referire la prevederile art. 13 și 14 din din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, susținând,

fără temei, că prevederile fișei de date a achiziției ar exclude aplicabilitatea Ordinului respectiv.

În replică, entitatea contractantă susține că societatea contestatoare face confuzie între operaţiunea tehnică de modificare a tarifelor ofertate şi operaţiunea tehnică de ajustare a acestora, care urmează un regim juridic diferit potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Consiliul consideră critica nefondată. În stabilirea caracterului nefondat al criticii, Consiliul reține că din conținutul prevederii fișei de date criticată, nu rezultă că nu s-ar aplica prevederile Ordinului ANRSC invocat de autoritate, ci dimpotrivă, că ajustarea și modificarea tarifului vor urmări regimul acestui Ordin.

Ajustarea şi modificarea tarifelor sunt prevăzute la art. 20, alin. (2) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor: *Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la:… c) ajustarea tarifului în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie, d) modificarea tarifului în situaţiile de schimbare semnificativă a echilibrului contractual. Ajustarea sau modificarea tarifelor se face conform metodologiei cuprinse în Ordinul ANRSC nr 109/2007 unde sunt astfel definite: ... c) ajustarea de tarife - operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie, d) modificarea de tarife - operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de autoritatea de reglementare competentă, în situaţiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente...*,

Entitatea arată că s-a venit în sprijinul operatorului delegat *cu o ajustare progresivă, anuală, a tarifului de circa 21,75% pe 8 ani de zile cu o creştere medie anuală de 2,72%, fiind peste indicele preţurilor de consum comunicat anual de INS*.

În același timp, Consiliul apreciază ca fiind pertinente apărările entității contractante, respectiv dreptul său exclusiv de a stabili un tarif care, pe de o parte, trebuie să ţină cont de gradul de suportabilitate a populaţiei şi, pe de altă parte, de necesitatea ca operatorul să îşi acopere cheltuielile şi să realizeze şi un profit rezonabil, relevant, în acest sens, fiind art. 96 alin. (1) din HG nr. 867/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, conform căruia *„Scopul principal al contractului este să asigure, pe baza unei gestionări optime, efectuarea la un nivel corespunzător a activităţilor, la preţuri accesibile pentru utilizatorii finali,.... 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 diligenţele necesare pentru reducerea costurilor respective”.*

Fiind un serviciu de interes pentru comunități, dar și pentru fiecare cetățean în parte, entitatea nu poate lăsa cuantumul acestui tarif la libera

apreciere a operatorilor economici, fiind justificată implicarea sa în stabilirea indicilor de ajustare a tarifului.

În același timp, entitatea contractantă arată că operaţiunea tehnică de modificare a tarifelor **poate fi solicitată în situaţiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente**, invocând, în acest sens, o situație din practica contractelor existente chiar contestatoarea beneficiind de majorarea tariful ofertat aferent anului 2016 cu taxa de mediu de 80 lei/tonă, depăşindu-se chiar tarifele din planul anual de evoluţie a tarifelor, depăşire impusă prin lege, contravaloarea taxei fiind virată direct la bugetul de stat. Autoritatea apreciză că eventuala creștere a unei taxe nu poate fi interpretată ca o majorare a valorii contractului, cu consecinţa majorării tarifelor stabilite prin licitaţie, ci reprezintă obligații legale către bugetul de stat, punct de vedere apreciat ca fiind relevant de către Consiliu și în beneficiul operatorilor.

Totodată, Consiliul reține și dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit căruia ,,Operatorii trebuie să presteze serviciul de salubrizare cu respectarea principiilor universalităţii, **accesibilităţii**, continuităţii, adaptabilităţii şi egalităţii de tratament între utilizatori'', rezultând, astfel, că operatorii nu sunt îndreptățiți să majoreze tarifele după costurile și consumurile lor fără o justificare obiectivă, ci dimpotrivă, tariful trebuie menținut accesibil.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, respectiv cea referitoare la art. 6 lit. b) din Contractul de delegare, unde se prevede „să solicite ajustarea tarifului în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie comunicate de Institutul Naţional de Statistică", clauză care este considerată de contestatoare ca fiind în contradicție cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 al ANRSC, care prevede la art. 14 că Delta(ct) reprezintă creşterea cheltuielilor totale determinate de influenţele reale primite în costuri, nicidecum creşterea de tarif cu indicele preţurilor de consum total comunicat de INS, cum se scrie în fişa de date şi în tarif.

Faţă de susţinerile contestatoarei, entitatea contractantă invocă prevederile art. 20 alin. (2) din Legea nr 101/2006: *Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la:... c) ajustarea tarifului în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie.* Metodologia ajustării este cea prevăzută de Ordinul ANRSC nr. 109/2007, ordin care prezintă, în detaliu, cum se aplică norma legală din Legea nr. 101/2006, fapt indicat de entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei la punctul II.4.1.

Consiliul consideră nefondată și această critică, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 20 din Legea nr. 101/2006 stabilește nu numai posibilitatea ajustării tarifului în raport cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie, ci și modificarea tarifului în situaţiile de schimbare semnificativă a echilibrului contractual [art. 20 alin. (1) lit. d)], creșterile de prețuri la care face referire contestatoarea încadrându-se în situațiile de modificare a tarifelor, și nu de ajustare. De altfel, este absolut justificată modificarea tarifelor pentru contracte semnate pentru perioade lungi, cum sunt cele de concesionare a serviciilor de salubritate, fiind cert că de-a lungul timpului pot să apară modificări semnificative ale

cheltuielilor cu forța de muncă, prețul combustibilului, taxe noi etc, cheltuieli care pot tulbura echilibrul contractual. Documentația, așa cum este ea întocmită, nu exclude nicio situație de ajustare și modificare a tarifelor dovedită de operatori. Mai mult, chiar modelul de contract criticat are la lit. c) a aceluiași articol o clauză referitoare la modificarea tarifului, respectiv ,,Delegatul are următoarele drepturi: c) să propună modificarea tarifului aprobat în situațiile de schimbare semnificativă a echilibrului contractual".

În ceea ce privește critica nr. 3 referitoare la punctul II.4.1) din fișa de date ,,Ajustarea poate fi solicitată anual, dar nu mai devreme de 12 luni de la data începerii contractului. Orice solicitare de modificare de tarif trebuie justificată de delegat, în baza fişei de fundamentare a tarifului şi memoriului tehnico-economic şi în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 şi cu aprobarea entităţii contractante'', contestatoarea arată că potrivit art. 15 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 109/2007 prevede că, (1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare pot fi modificate în următoarele situaţii: b) pentru cazurile care conduc la modificarea structurală a costurilor sau a cantităţilor ori la modificarea condiţiilor de prestare a activităţii, care determină modificarea costurilor cu o influenţă mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv.

Consiliul observă că și în cadrul acestei critici este vorba de aceeași confuzie între ajustarea tarifului și modificarea tarifului, dispoziția din fișa de date referindu-se la ajustare, după cum rezultă expres din conținutul său, dispoziția din Ordinul ANRSC referindu-se la modificare.

Motivul pentru care entitatea contractantă solicită ca ajustarea să se facă anual, îl reprezintă o corelare cu evoluţia preţurilor şi tarifelor din economie. Art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2006 prevede ca, în situaţia lipsei fundamentării tarifelor pe elemente de cheltuieli, prima ajustare a tarifelor se va face pe baza fişei de fundamentare, întocmită de către operator, având în vedere cheltuielile realizate în ultimele 12 luni, anterioare propunerii. Prin urmare, și această critică este una nefondată, fiind bazată pe o confuzie între ajustarea tarifelor și modificarea lor.

În ceea ce privește critica cu nr. 4, respectiv cea referitoare la greșita estimare a valorii contractului, contestatoarea învederează că valoarea estimată a contractului nu a avut în vedere că potrivit HG nr. 1/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată: Art. 1. - începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră.

În fişa de date, la pct. II.2.1) valoarea estimată a contractului este de 91.204.036,44 lei fără TVA pe o durată de 8 ani, deci pentru un an rezultă o valoare de 9.120 403,64 lei fară TVA şi un tarif maximal de 240,31 lei/tonă fără TVA în anul 2017, conform Planului de politică tarifară.

Conform art. 12 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, (1). Valoarea unei concesiuni de lucrări

sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fară TVA, în schimbul lucrărilor şi serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum şi pentru bunurile accesorii acestor lucrări şi servicii (2). Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către entitatea contractantă înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunţului de concesionare sau a anunţului de intenţie în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr 3.

În ceea ce priveşte resursele umane, entitatea contractantă susține că impactul creşterii salariului minim pe economie este sub nivelul de creştere a planului de evoluţie a tarifului:

- Din oferta financiară anexată cheltuielile salariale totale (urban+rural) reprezintă 30,4% din totalul cheltuielilor de exploatare din urban +rural (1.196.887/3.936.258 = 30,4%),
- Din totalul de 43 de salariaţi propuşi în derularea acestui contract, 20,4 persoane sunt plătite cu salariul minim (47% din personal),
- Ponderea salariului minim (urban+rural) în totalul cheltuielilor cu salariile (urban+rural) este de 56% (546.111,48 lei/974.037,88 lei = 56%), adică 13.87% din totalul cheltuielilor,
- Creşterea salariului minim în anul 2017 cu 16% reprezintă, faţă de cazul analizat, o creştere efectivă de 87. 377,83 lei (546.111,48 lei x 16/100 = 87.377,83 lei),
- Această creştere salarială reprezintă 2.17% din totalul cheltuielilor de exploatare [87.377,83/(3.936.258+87.377,83)= 2,17%],
- Făcând raportul dintre planul de evoluţie a tarifelor aferent anului 2016 (232,25 lei) şi cel aferent anului 2017 (240,31 lei) rezultă o creştere a plafonului de 3.47% - suficient pentru a acoperi creşterea salarială a salariului minim pe economie raportat la cazul concret.

Astfel, entitatea contractantă concluzionează că valoarea estimată a contractului pentru anul 2017 este corectă, incluzând această creştere a salariului minim şi alte posibile majorări a costului serviciului.

Consiliul reține că acest capăt de cerere nu este motivat, în niciun fel de contestatoare, fiind o simplă speculație. Calculele întocmite de autoritatea contractantă sunt, însă, concludente, neexistând niciun motiv a fi puse la îndoială, mai cu seamă că societatea contestatoare nu a adus niciun fel de argumente contrare. De asemenea, consiliul reține că, într-adevăr, există o creștere a tarifului pe 2017 (240,31 lei) comparativ cu anul 2016 (232,25 lei), fiind prevăzută, astfel, o creştere a plafonului de 3.47%, suficient pentru a acoperi creşterea salarială a salariului minim pe economie raportat, situație care dovedește inconsistența susținerilor contestatoarei.

Critica nr. 5 formulată de contestatoare se referă la includerea taxei de depunere în rampă a deșeurilor, contestatoarea susținând că este insuficientă creșterea tarifului maxim de la 232,25 lei/tona fără TVA în 2016 la 240,31 lei/tona fără TVA pentru anul 2017, în condițiile în care se observă o creştere a tarifului de depozitare de 358%.

Potrivit art. 10 din HG nr. 349/2005 *„(1) Costurile aferente activităţii de depozitare se suportă de către generatorii şi deţinătorii de deşeuri (2) Autorităţile administraţiei publice locale iau măsuri ca atât costurile prevăzute pentru organizarea şi exploatarea unui depozit de deşeuri municipale, cât şi costurile estimate pentru închiderea şi urmărirea postînchidere a depozitului să fie acopente de preţul practicat de operator pentru depozitarea fiecărui tip de deşeu în acel depozit (3) Autorităţile administraţiei publice locale iau măsurile necesare pentru ca operatorii de salubritate care desfăşoară activităţi de precolectare, colectare şi transport să depună aceste deşeuri la depozitele la care a fost arondată localitatea în care aceştia îşi desfăşoară activitatea conform contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare prin concesiune. Localităţile care sunt arondate la depozit sunt indicate în acordul/autorizaţia de mediu, după caz. (4) Tarifele pentru activitatea de depozitare a deşeurilor trebuie să includă cheltuielile aferente tuturor operaţiilor precizate de autoritatea centrală pentru protecţia mediului.*

Entitatea contractantă arată că având în vedere OUG nr. 48/2017 privind modificarea şi completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, solicitarea de reevaluare a planului de evoluţie a tarifelor şi implicit a valorii estimate a contractului a rămas fără obiect, deoarece prin actul normativ menţionat, a fost suspendată taxa datorată la Fondul pentru mediu de 80 lei/tonă în anul 2017, respectiv 120 lei/tonă începând cu anul 2018. În acest sens, entitatea contractantă susţine că va face menţiunea corespunzătoare în documentaţia de licitaţie. Dacă taxa va fi reintrodusă în anul 2019, aceasta va proceda la modificarea tarifului cu taxa de depozitare în vigoare la acea dată, aşa cum s-a procedat pentru Zonele 3 şi 4, prin aplicarea Ordinului ANRSC nr. 109/2007 cu privire la modificarea tarifelor de salubrizare. Entitatea contractantă învederează că introducerea sau eliminarea de taxe nu poate atrage majorarea sau diminuarea valorii contractului, deoarece este o sumă al cărei cuantum variază şi funcţie de gradul de deviere de la depozitare (metoda de lucru stabilită de operator) şi care se virează la bugetul statului.

Consiliul reține că la momentul actual, taxa respectivă este suspendată. Potrivit art. II din OUG nr. 48/2017 privind modificarea şi completarea OUG nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu Taxele prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările și completările ulterioare, se suspendă până la 1 ianuarie 2019. Cu toate acestea, reintroducerea ei pe perioada contractului este previzibilă, entitatea contractantă recunoscând acest lucru, arătându-se dispusă să clarifice acest aspect, respectiv majorarea tarifului cu sumele provenite din taxele respective. Văzând recunoașterea din partea autorității contractante, Consiliul va admite în parte acest capăt de cerere, obligând autoritatea contractantă să clarifice expres acest aspect în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la art. 24.1 alin. (4) din caietul de sarcini, în care se prevede la punctele 4 şi 5 că *„Delegatul trebuie să se asigure că deşeurile reciclabile vor fi sortate sub*

forma de materiale comercializabile cel puţin 50% în primul an, 55% în anii 2-4 şi 60% în anii 5-8, conform celor precizate şi în Regulamentul serviciului public de salubrizare a localităţilor din Judeţul Neamţ. Cantitatea totală minimă de materiale provenite din deşeuri valorificată, raportată la cantitatea totală de deşeuri colectată este de minimum 40%." și la anexa la Formularul de ofertă unde se menţionează că *„La stabilirea cheltuielilor cu depozitarea la depozitul conform Girov (linia 5. din Fişa de fundamentare a tarifului) se va avea în vedere o cantitate de maxim 60% din cantitatea colectată (tone) (procentul de deviere de la depozitare trebuie să fie de minim 40% din cantitatea totală de deşeuri colectată conform Indicatorului specific din Regulament, respectiv 50% începând cu anul 2020 conform Legii 211/2011)",* contestatoarea consideră că procentul de maxim 60% cantitatea depozitată de deşeuri din cantitatea de deșeuri municipale colectate este un obiectiv care nici legislaţia nu îl solicită şi nici realitatea din judeţul Neamţ nu arată că s-ar putea atinge acest obiectiv, luând în considerare neimplicarea autorităţilor în respectarea legislaţiei din domeniu şi de implementare a prevederilor Master Planului judeţean de Gestionare a deşeurilor cu toate eforturile consistente din partea operatorului câştigător al licitaţiei și că procentul de maxim 60% ar trebuie să aibă o justificare din punct de vedere legal, neputând fi stabilit discreţionar de către entitatea contractantă, mai ales că acest cost influenţează direct proporţional tarifele.

Consiliul reține că Obiectivele strategiilor în domeniul gestionării deşeurilor municipale pentru deşeurile reziduale rezultate din procesul de sortare, îndeplinirea obiectivului anual de reducere a cantităţilor de deşeuri ajunse în depozitul final, şi de plată a contribuţiei anuale către Fondul de Mediu, în cazul neîndeplinirii acestui obiectiv, în condiţiile legii după cum urmează:

	Anul 2017 (%)	Anul 2018 (%)	Anul 2019 (%)	Începând cu anul 2020 (%)
Obiectiv de pregătire pentru reutilizare şi reciclare, din masa totală a deşeurilor	20	30	40	50

Consiliul apreciază ca fiind pertinent punctul de vedere al entității contractante potrivit căruia în mod eronat contestatoarea asociază indicatorul de performanţă 1.2.16, obligaţia de sortare a reciclabilelor, cu indicatorul nr. 1.2.17 din Anexa nr.1 la Regulamentul serviciului de salubrizare al localităţilor din judeţul Neamţ, obligaţia fiind de a recicla 40%, interdicţia referindu-se la depozitarea unor cantități în rampă mai mari de 60% din cantităţile colectate.

Totodată, Consiliul reține că Legea nr. 249/2015 privind modalitatea de gestionare a ambalajelor şi a deşeurilor de ambalaje (transpunere a Directivei 94/62/CE privind ambalajele şi deşeurile de ambalaje, cu modificările ulterioare) prevede la art. 14: *(1) Obiectivele anuale privind valorificarea sau incinerarea în instalaţii de incinerare cu valorificare de energie şi, respectiv, reciclarea deşeurilor de ambalaje, care trebuie atinse la nivel naţional, sunt următoarele a) valorificarea sau incinerarea în instalaţii de incinerare cu valorificare de energie a minimum 60% din greutatea deşeurilor de ambalaje, b) reciclarea a minimum 55% din greutatea totală a materialelor de ambalaj conţinute în deşeurile de*

ambalaje, cu realizarea valorilor minime pentru reciclarea fiecărui tip de material conţinut în deşeurile de ambalaje.

Obligaţia inclusă la punctul 24.1.(4) din caietul de sarcini, criticată de contestatoare, se referă la deşeurile de ambalaj, şi nu la toate reciclabilele din masa de deşeuri colectată, indicatorii de performanţă din documentație sunt în acord cu prevederile legale aplicabile, procentele prezentate au ca izvor legislaţia europeană şi românească în domeniu, fiind nefondate susținerile contestatoarei.

Critica de la pct. 7 referitoare la art. 13 alin. (7) din contract, are în vedere o așanumită inegalitate contractuală între părți: în timp ce beneficiarii serviciului de salubritate plătesc penalitățile prevăzute la art. 7 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 112/2007 privind aprobarea Contractului-cadru de prestare a serviciului de salubrizare a localităţilor se prevede, respectiv penalităţi egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligaţiilor bugetare, în cazul neachitării facturilor la termen, în timp ce în Contractul de delegare, la art. 14 alin. (3) se prevede că *„în cazul în care Delegatul nu efectuează plata redevenţei datorată Delegatarului în termenul prevăzut la alin. (2), Delegatul va plăti penalităţi de întârziere în cuantum de 0,20 % din suma datorată pentru fiecare zi de întârziere".* În anul 2017, penalitatea datorată pentru neplata obligațiilor fiscale este de **0,02%** pentru fiecare zi de întârziere, respectiv de **7,3%**/ **an**. Contestatoarea solicită impunerea aceluiaşi cuantum de penalităţi de întârziere şi în cazul în care facturile emise de delegat nu sunt plătite la scadenţă.

Entitatea contractantă îşi menţine punctul de vedere din Contract, considerând a fi atributul său exclusiv, atât timp cât contestatoarea nu este parte în contract, nu poate să ceară modificarea penalităţii susținând că art. 4 din Legea nr. 72/2013 nu poate fi aplicat în domeniul licitaţiei publice deschise, deoarece nu se pune problema negocierii obligaţiilor contractuale.

Consiliul reține ca fiind întemeiate susținerile contestatoarei, fiind aplicabile prevederile art. 8 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligaţiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesionişti şi între aceştia şi autorităţi contractante: *(1) În raporturile dintre autorităţile contractante şi profesionişti, creanţa de plată constând în preţul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 3 alin. (1). (2) Dobânda penalizatoare pentru plata cu întârziere curge de la termenul stipulat în contract sau, în cazul în care nu a fost stipulat în contract, de la expirarea termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1), în condiţiile dispoziţiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare. Prevederile art. 4 se aplică în mod corespunzător.*

Contractul de achiziție publică nu poate fi negociat ulterior, așa cum susține autoritatea contractantă. El face parte din documentația de atribuire, or principiul transparenței impune publicarea lui spre știința tuturor operatorilor interesați.

Neplata redevenței la termen către autoritatea contractantă trebuie sancționată la fel ca neplata tuturor obligațiilor bugetare, și redevența fiind

venit la bugetul autorității contractante. Prin urmare, nu există nicio rațiune pentru care cele două penalități ar fi diferite, Consiliul urmând a admite acest capăt de cerere, autoritatea fiind obligată să modifice art. 14 alin. (3) din Contractul de delegare, prin menționarea aceleeași penalităţi egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligaţiilor bugetare, în cazul neachitării facturilor la termen, în condiții similare cu cele prevăzute la art. 7 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 112/2007.

Cu privire la criticile prevăzute la pct. 8 din contestație, contestatoarea se arată nemulțumită de Indicatorii de generare prevăzuți în documentația de atribuire, susținând că Planul Naţional de Generare a Deşeurilor, aflat în dezbatere publică si care este publicat pe pagina web a Ministerului Mediului, se constată că la nivelul României în anul 2015 indicatorul de generare a deşeurilor municipale în mediul urban este de 0,6 kg/locuitor*zi şi pentru mediul rural este de 0,31 kg/locuitor*zi şi prognozează ca în anul 2025 indicatorul de generare a deşeurilor municipale în mediul urban este de 0,66 kg/locuitor*zi şi pentru mediul rural este de 0,27 kg/locuitor* zi, valori mult sub valorile stabilite în documentaţia de licitaţie.

În condițiile în care Indicatorul de generare a deşeurilor a fost utilizat în stabilirea cantităţilor de deseuri generate de către utilizatori, conducând la stabilirea valorii contractului de delegaţie, ar trebui întocmit un nou Studiu de Oportunitate care să ia în calcul date privind generarea deşeurilor mai aproape de realitatea din teren.

Astfel conform datelor prezentate de către contestatoare, aceasta apreciază că cantitatea generată este de:

- în mediul rural - maxim 13 000 tone/an faţă de 18.207 tone/an cât este prevăzut în documentaţia de licitaţie,
- în mediul urban - maxim 15 000 tone/an faţă de 23 070 tone/an cât este prevăzut în documentaţia de licitaţie.

Autoritatea susține că nu poate lua în considerare un document aflat în dezbatere publică în condițiile în care informaţiile din EUROSTAT unde se arată că în anul 2014, în Romania s-a generat o cantitate medie de deşeuri de 254 kilograme/locuitor/an. Rezultă un indice de generare mediu pe România de 0,6959 kg/locuitor/zi. Dat fiind faptul că în mediul rural, un locuitor generează aproximativ 1/2 din cantitatea generată în mediul urban, rezultă că, pentru anul 2014, cantitatea medie de deşeuri generată pe zi de un locuitor din mediul rural este de 0,4639 kg iar în mediul urban de 0,9278 kg. Valorile medii naţionale sunt foarte apropiate de indicii calculaţi de autoritatea contractantă (0.9668 kg/locuitor în mediul urban respectiv 0.4417 kg/locuitor în mediul rural).

Consiliul consideră că societatea contestatoare nu și-a argumentat acest capăt de cerere, fiind evident că nu pot fi luate în considerare cantitățile din Planul Naţional de Generare a Deşeurilor aflat în dezbatere publică. În lipsa unor date oficiale care să infirme datele estimate de autoritatea contractantă, Consiliul va respinge critica formulată de contestatoare.

În ceea ce privește capătul de cerere nr. 9, acesta se subsumează celui de la punctul 8, contestatoarea aducând argumente suplimentare pentru care trebuie reevaluată cantitatea generată de generatorii de

deşeuri şi riscul de piaţă, cantitatea de deşeuri influenţând în mod direct atât valoarea estimată a contractelor, cât şi modalitatea de fundamentare a tarifelor.

Astfel, potrivit Notei de la subsolul Anexei la Formularul de ofertă se menţionează că *„Tarifele calculate în conformitate cu modul de calcul de mai sus se referă la deşeurile menajere colectate în anul 2017 separat şi în amestec de la utilizatorii casnici a căror cantitate este estimată la 41.277 tone (rural+urban). În conformitate cu Studiul de Fezabilitate pentru Sistemul de Management Integrat al Deşeurilor în judeţul Neamţ, elaborat în anul 2009* ***autoritatea contractantă nu îşi asumă niciun fel de răspundere cu privire la nivelul acestei cantităţi****, Delegatul urmând a-şi asuma riscul de piaţă în legătură cu această informaţie. Autoritatea contractantă a pus la dispoziţia ofertanţilor informaţia, pentru ca toţi ofertanţii să întocmească oferta pornind de la aceleaşi date iniţiale".*

Tot contestatoarea este cea care susține că potrivit art. 15 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţii, aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007, modificarea cantităţilor de deşeuri reprezintă o ipoteză în care este posibilă modificarea tarifului de salubrizare.

Entitatea contractantă precizează că această valoare a fost calculată prin înmulţirea numărului de persoane rezidente în Zona 2 cu indicatorul specific de generare, fiind aplicabilă regula prevăzută la art. 15, alin. (1), lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, invocată de contestatoare, respectiiv să solicite modificarea tarifului dacă pentru 3 luni consecutive, lipsa sau existenţa unei cantităţi mult mai mari de deşeuri îi modifică costurile de operare cu mai mult de 5%. Consiliul reține că informațiile puse la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă nu sunt combătute, la acest moment, cu argumente pertinente. Dacă pe parcursul contractului, intervin modificări de cantități, există posibilitatea modificării tarifului, așa cum recunosc ambele părți din litigiul dedus soluționării. Prin urmare, la acest moment, nu se impune modificarea cantităților și a populației estimate de autoritatea contractantă.

Cu privire la capătul de cerere nr. 10 din contestația în analiză, prin care contestatoarea critică nivelul ascendent al redevenței, în condițiile în care tariful nu crește proporțional acestui nivel, contestatoarea arată că la art. 14 REDEVENŢA alin. (1) din contractul de delegare, se prevede pentru fiecare an contractual redevenţa actualizată şi se observă că în anul 2 de contract, redevenţa are o valoare de 112.500 lei, iar în anul 3 are o valoare de 175.000 lei, deci o creştere de 55,55% şi în anul 5 are o valoare de 175.000 lei, iar în anul 6, are o valoare de 250.000 lei, deci o creştere de 42,86%, în condițiile în care tariful din 2024 este cu 22% mai mare decât cel din 2017.

Entitatea contractantă arată că la Capitolul 4, la punctul 4.4 Redevenţa, din documentul Studiul de oportunitate, publicat pe SEAP: *se propune stabilirea unei redevenţe, pentru perioada de 8 ani a contractului, egală cu valoarea de înlocuire a activelor concesionate (raportată la valoarea de construcţie/achiziţie) şi* ***anume 6.020.393,07 lei****.* Achitarea

redevenţei în tranşe anuale diferite, în creştere, este o măsură în sprijinul ofertanţilor, pentru a nu pune presiune financiară mare, din primul an, asupra acestui contract, când se consideră că implementarea contractului este mai anevoioasă, şi mai mare în ultimii ani, când utilizatorii educaţi de operator, execută la timp obligaţiile de plată.

Analizând criticile contestatoarei prin prisma documentelor publicate de autoritatea contractantă în SEAP, Consiliul reține că redevența este stabilită conform Studiului de oportunitate publicat în SEAP, după cum urmează: ,,*Operatorul de colectare și transport are obligația de a plăti o redevență către delegatar, care va fi utilizată pentru alimentarea fondului IID (OUG 195/2005). Redevența se poate stabili astfel încât Delegatarul să își recupereze costurile cu rambursarea creditelor pe care le-a obținut în vederea amenajării instalațiilor concesionate sau a bunurilor utilizate în prestarea serviciului.*

Pe de altă parte, stabilirea unei redevențe globale asupra întregii activități delegate s-ar reflecta direct în valoarea tarifului plătit de utilizatori către operatorul de colectare și transport. Pentru a evita creșterea presiunii financiare asupra populației redevența se poate calcula și pe seama veniturilor obținute de Delegat din servicii care nu sunt incluse în serviciul de bază pentru care utilizatorii plătesc tariful și/sau pe seama veniturilor obținute din fructificarea materialelor reciclabile sortate în stația de sortare de la Cordun.

În acest caz ***se propune stabilirea unei redevențe, pentru perioada de 8 ani a contractului, egală cu valoarea de înlocuire a activelor concesionate (raportată la valoarea de construcție/achiziție) și anume 6.020.393,07 lei.***

În condițiile date, este cert că valoarea redevenței, fiind stabilită ca o sumă fixă, perceperea ei în rate este o facilitate acordată operatorului. În același timp, Consiliul nu poate schimba valoarea redevenței, în condițiile în care cuantumul ei a fost stabilit pe baza unor indicatori contabili. Nu este posibil ca prin decizie a unui organ, indiferent care este acesta, să fie schimbată valoarea de înlocuire a activelor, în condițiile în care din evidențele autorității rezultă respectivele sume. Prin urmare, Consiliul consideră critica respectivă ca nefondată.

În ceea ce privește capătul nr. 11 din contestația depusă, respectiv neprecizarea în anexa nr. 2 din Regulamentul serviciului public de salubrizare a localităţilor din judeţul Neamţ a contravenţiilor şi sancţiunilor stabilite pentru neîndeplinirea obligaţiilor autorităţilor publice locale prevăzute în Legea nr. 51/2006 republicată, cu modificările şi completările ulterioare, Legea nr. 101/2006 republicată cu modificările şi completările ulterioare şi Legea nr. 211/2011, entitatea contractantă precizează că în art. 129 din Ordinul nr. 82/2015 Regulamentul cadru al serviciului de salubrizare al localităţilor se prevede: *(3) În regulamentele întocmite şi aprobate de autoritătile administraţiei publice locale se vor preciza contravenţiile în domeniul serviciului de salubrizare pentru utilizatori, precum şi pentru operatori, cu specificarea acestora şi a cuantumului amenzilor aplicabile. (4) Constatarea contravenţiilor şi aplicarea sancţiunilor se fac de către persoanele împuternicite din cadrul autorităţilor administraţiei publice locale.*

Consiliul consideră critica nefondată. Necuprinderea contravențiilor respective nu înseamnă că ANRSC nu le poate aplica.

Potrivit art. 2 din Regulamentul de salubritate, ,,Prezentul regulament se aplică următoarelor activități componente ale serviciului de salubrizare:

a) colectarea separata și transportul separat al deșeurilor municipale și al deșeurilor similare provenind din activități comerciale din industrie și instituții, inclusiv fracții colectate separat, fără a aduce atingere fluxului de deșeuri de echipamente electrice și electronice, baterii și acumulatori;

b) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioara și/sau exterioara a acestora;

c) organizarea prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor;

d) operarea/administrarea stațiilor de transfer pentru deșeurile municipale și deșeurile similare;

e) sortarea deșeurilor municipale și a deșeurilor similare în stațiile de sortare;

f) administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare''.

Deci, regulamentul nu reglementează activitatea de organizare a activității de salubrizare, desfășurată de UAT-uri, ci chiar activitatea de salubrizare în sine. Nerespectarea proprilor obligații de către UAT-uri are sancțiuni și modalități de constatare specifice, regulamentul de salubrizare nefiind opozabil și neavând ca destinatar pe ANRSC. Prin urmare, Primăriile nu pot emite norme pentru ANRSC, autoritate care constată contravențiile și aplică sancțiunile, deci, chiar dacă ar fi prevăzute sancțiuni în regulament, nu ele vor fi temeiul pentru sancționarea autorităţilor publice locale.

În ceea ce privește capătul de cerere nr. 12, referitor la necesitatea modificării documentației de atribuire prin stabilirea în sarcina operatorului a obligaţiei de a încheia contracte referitoare la deșeurile rezultate din activitatea de construcții, care este procedura de încheiere a lor, precum şi tarifele care vor fi avute în vedere, entitatea contractantă precizează că în documentaţia de atribuire există astfel de prevederi:

a. În caietul de sarcini la punctul 2. SCOPUL SERVICIULUI ŞI ARIA DE DESERVIRE (1) b) şi la punctul 19. C) COLECTAREA LA CERERE *(colectarea deşeurilor provenind din activitatea de reabilitare interioară/exterioară a locuinţelor, respectiv construcţii şi demolări; Operaţiunile de colectare la cerere se fac pe cheltuiala UAT-urilor/generatorilor, în baza unor tarife speciale aprobate de UAT-uri).*

b. În Contract la art. 13 TARIFUL (3) *-.. Pentru colectarea deşeurilor (de exemplu deşeurile voluminoase, deşeurile provenite din activitatea de construcţii şi demolări, generate de persoane juridice etc) executată pe bază de contract de prestări servicii încheiat între Delegat şi utilizatori, tarifele se propun de Delegat şi se aprobă de organul deliberativ al fiecărui UAT în parte, în termen de trei luni de la data semnării contractului de delegare.*

c. În Regulamentul serviciului Cap II ASIGURAREA SERVICIULUI DE SALUBRIZARE ŞI CONDIŢII DE FUNCŢIONARE, Secţiunea a 2-a. Colectarea şi transportul deşeurilor provenite din locuinţe, generate de activităţi de reamenajare şi reabilitare interioară/exterioară a acestora de la art. 33 la art. 37 este descrisă pe larg această procedură.

Toate aceste precizări din documentaţia de atribuire sunt completate cu prevederile legale aplicabile Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor, Ordinul ANRSC nr. 82/2015 privind Regulamentul cadrul al serviciului de salubrizare al localităţilor etc.

Verificând documentele invocate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că informațiile indicate de aceasta se regăsesc în conținutul lor. Prin urmare, Consiliul va respinge și acest capăt de cerere.

În ceea ce privește capătul de cerere nr. 13, referitor la modalitatea în care autoritatea a stabilit procentul suplimentar de 20% nivelul tarifar aplicat în sistemul de colectare prin platforme de colectare, Consiliul reține că indiferent de procentul stabilit, nu se pune problema unei maniere discreționare de stabilire a acestui tarif, ci de necesitatea menținerii unui control al tarifului de colectare a gunoiului, pentru respectarea principilui accesibilității, menționat mai sus. De altfel, contractul vizează colectarea deşeurilor de pe platforme şi puncte de colectare, excepția fiind colectarea din poartă în poartă, cu majorarea tarifului cu până la 20%, la cererea utilizatorilor.

Din prevederile art. 16 alin. (4) din Regulamentul serviciului public de salubrizare a localităţilor din judeţul Neamţ, citat de contestatoare, rezultă următoarele: *„în cazul în care în Judeţul Neamţ există utilizatori ai serviciului de colectare şi transport al deşeurilor, care solicită colectarea deşeurilor reziduale prin sistemul individual (din poartă în poartă),* ***operatorii de colectare şi transport pot efectua prestaţia şi în acest sistem****, dacă UAT- ul aprobă efectuarea prestaţiei în acest sistem,* ***dar prin îndeplinirea următoarelor condiţii****:*

- fundamentarea de către operatorul de salubrizare a nivelului tarifar propus în aceste condiţii, care însă ***nu trebuie să depăşească cu mai mult de 20% nivelul tarifar aplicat în sistemul de colectare prin platforme de colectare****;*

- adoptarea prin hotărâre de consiliu local a tarifelor rezultate în condiţiile adoptării sistemului de colectare individual (din poartă în poartă) a deşeurilor reziduale".

Prin urmare, operatorul nu este obligat să presteze serviciul în această manieră, dacă tariful suplimentar de 20% nu este suficient. Regula este colectarea gunoiului de pe platforme, excepția este colectarea acestuia din poartă în poartă, cu respectarea anumitor condiții, astfel cum au fost acestea expuse, procentul suplimentar de 20% fiind una din ele. Consiliul nu are niciun motiv pentru care să admită acest capăt de cerere, nefundamentarea acestui tarif suplimentar neputând fi considerată o anbatere de la normele legale.

Cu privire la capătul de cerere nr. 14 privind neactualizarea Regulamentului serviciului public de salubrizare a judeţului Neamţ, în conformitate cu dispozițiile legale, Consiliul reține că și această critică este

nefondată, acest act fiind adoptat de Judeţul Neamţ prin Hotărârea Consiliului Judeţean Neamţ nr. 197 din 29 septembrie 2015.

Cu privire la capătul de cerere nr. 15, în care contestatoarea invocă dezechilibrul contractual, susținând că nu poate un operator să preia toate riscurile, în condițiile în care autoritatea contractantă nu acceptă modificarea valorii contractului, Consiliul constată că și această cerere este nefondată. După cum s-a arătat mai sus, documentația de atribuire și prevederile legale aplicabile invocate mai sus prevăd numeroase motive de modificare a tarifului. Entitatea contractantă nu a impus nicăieri o valoarea maximă a contractului care nu poate fi modificată, stabilind doar valoarea estimată a acestuia conform prevederilor şi în scopurile legale, valoare obligatoriu de stabilit anticipat, conform reglementărilor legale. În aceste condiții, transferul majorităţii riscurilor în sarcina operatorului nu este o chestiune ilegitimă. Acesta este motivul pentru care autoritatea deleagă respectiva activitate, iar operatorii economici, dacă nu au certitudinea profitului, nu vor participa la procedură. Din argumentele operatorului Consiliul nu a identificat vreun dezechilibru, mai cu seamă că modificarea cantităților de gunoi reprezintă motiv de modificare a tarifului, iar preluarea materialelor și echipamentelor transferă, în mod firesc, riscul la utilizator. De asemenea, riscul generat de inflație este acoperit prin ajustarea prețurilor. În ceea ce privește datele privind utilizatorii de pe teritoriul UAT prezentate în prima fază de către primării, este greu de înțeles cum ar putea primăriile să își asume colectarea taxei respective, în condițiile în care tocmai a descentralizat serviciul respectiv. Potrivit art. 74 din regulamentul de salubritate, ,,Utilizatorii au următoarele obligații:

b) să încheie contracte (in cazul prestațiilor pe baza de tarif), pentru prestarea uneia dintre activitățile serviciului de salubrizare menționate la art. 2, numai cu operatorul care are dreptul să presteze astfel de activități în aria administrativ-teritoriala în care se afla utilizatorul;

c) să achite în termenele stabilite obligațiile de plată - în conformitate cu prevederile contractului de prestare a serviciului de salubrizare, pentru plata pe baza de tarif, sau să achite taxa de salubrizare aprobată de autoritățile administrației publice locale/asociația de dezvoltare Intercomunitară în cazul în care beneficiază de prestarea activității fără contract'', în anexa la regumlament existând sancțiuni atât pentru persoanele fizice, cât și pentru persoanele juridice, sancțiuni constatate și aplicate de autoritățile locale. Mai mult decât prevederile respective, nu se poate dispune prin documetația de atribuire, în condițiile în care autoritatea locală dorește tocmai delegarea serviciului respectiv. Critica formulată de contestatoare vizează tocmai fondul acestui contract, gestiunea delegată însemnând exact modalitatea în care autorităţile administraţiei publice locale sau asociaţiile de dezvoltare comunitară transferă unuia sau mai multor operatori toate sarcinile şi responsabilităţile privind furnizarea/prestarea serviciilor de utilităţi publice, precum şi administrarea şi exploatarea sistemelor de utilităţi publice aferente acestora, pe baza unui contract, denumit contract de delegare a gestiunii.

În cea ce privește punctul 16 din contestație, respectiv art. 14 alin. (3) din contract, *referitor la plata de către Delegat a unei penalităţi de*

întârziere în cuantum de 0,20 % din suma datorată pentru fiecare zi de întârziere, Consiliul reține că acest aspect a fost invocat și la punctul 7, fiind admis.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., după cum urmează:

-admite în parte capătul de cerere referitor la includerea în documentație a unei precizări referitoare la modificarea tarifului prin includerea Taxelor prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, în situația în care aceste taxe vor fi introduse, astfel cum rezultă din motivare;

-admite capătul de cerere referitor la modificarea art. 14 alin. (3) din contract, respectiv modificarea *penalităţii de întârziere în cuantum de 0,20 % din suma datorată pentru fiecare zi de întârziere pentru plata redevenței,*

Obligă autoritatea contractantă să modifice art. 14 alin. (3) din Contractul de delegare, prin menționarea aceleeași penalităţi egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligaţiilor bugetare, în cazul neachitării facturilor la termen, în condiții similare cu cele prevăzute la art. 7 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 112/2007.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate restul capetelor de cerere formulate.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, în temeiul art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, reduce onorariul de 2.975 lei la suma de 500 lei, în sarcina autorității contractante, urmând a fi achitat contestatoarei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., după cum urmează:

-admite în parte capătul de cerere referitor la includerea în documentație a unei precizări referitoare la modificarea tarifului prin includerea Taxelor prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, în situația în care aceste taxe vor fi introduse, astfel cum rezultă din motivare;

-admite capătul de cerere referitor la modificarea art. 14 alin. (3) din contract, respectiv modificarea *penalităţii de întârziere în cuantum de 0,20 % din suma datorată pentru fiecare zi de întârziere pentru plata redevenței,*

Obligă autoritatea contractantă să modifice art. 14 alin. (3) din Contractul de delegare, prin menționarea aceleeași penalităţi egale cu

nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligaţiilor bugetare, în cazul neachitării facturilor la termen, în condiții similare cu cele prevăzute la art. 7 din Ordinul preşedintelui ANRSC nr. 112/2007.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul capetelor de cerere formulate.

În temeiul art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, reduce onorariul avocațial la suma de 500 lei, și stabilește obligația plății acestuia în sarcina autorității contractante, urmând a fi achitat contestatoarei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine (patruzeci și două) pagini.