CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. .../C../....
Data: ...

Prin contestația nr. 7948/23.10.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44753/23.10.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul ..., având CUI RO ... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată de ... - administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de autoritatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului:

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației;
- în principal: anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar:

a. obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere a documentației de atribuire ce se impun, în sensul modificării și/sau completării acesteia;

b. obligarea autorității contractante să prelungească termenul limită de depunere a ofertelor, cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților pentru a adapta ofertele față de remedierile adoptate.

Prin Încheierea nr. ..., s-a respins, ca rămasă fără obiect, solicitarea ... SRL de suspendare a procedurii de licitație deschisă organizată de ....

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică conținutul documentației de atribuire, pe care o consideră nelegală, respectiv:

a. Documentația de atribuire nu conține elementele necesare pentru formularea propunerilor tehnice și financiare cu privire la activitatea de „Organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor”, neexistând descrieri ale condițiilor tehnice, cantităților, amplasamentelor, tarifelor, etc., care să permită o informare corectă, completă și precisă, astfel cum impune art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

b. Nelegalitatea modului de prezentare a cantităților estimate de deșeuri, în condițiile în care există neconcordanțe majore între datele prezentate în documentele cuprinse în documentația de atribuire, respectiv:

- cantitatea de deșeuri estimată pentru ... este supraestimată. Având în vedere cantitatea de deșeuri anuală ce urmează a fi colectată din ..., respectiv 36.544 tone/an, și indicele de generare al deșeurilor în mediul urban prezentat în documentația de atribuire, de 0.9668 kg/loc/zi, la un calcul simplu rezultă că această cantitate corespunde unei populații de 103.599 locuitori, iar populația stabilă în ... este de 85.055 persoane, conform rezultatelor recensământului populației și a locuințelor din anul 2011.

Or, diferența de 18.000 de persoane rezultată din cele două categorii de date incluse în documentația de atribuire nu reprezintă „o ușoară creștere”, astfel cum susține autoritatea contractantă, ci reprezintă un element de incertitudine cu privire la criteriile esențiale de determinare a costurilor serviciului și implicit de fundamentare a tarifelor.

- cantitatea de deșeuri estimată pentru ... este supraestimată. Având în vedere cantitatea de deșeuri anuală ce urmează a fi colectată din ..., respectiv 3.395 tone/an, și indicele de generare al deșeurilor în mediul urban prezentat în documentația de atribuire, de 0.9668 kg/loc/zi, la un calcul simplu rezultă că această cantitate corespunde unei populații de 9.621 locuitori, iar populația stabilă în ... este de 8.593 persoane, conform rezultatelor recensământului populației și a locuințelor din anul 2011. Diferența este de aprox. 1.000 de locuitori, mult peste valoarea acceptabilă a marjei de eroare a estimărilor.

- cantitatea de deșeuri estimată pentru mediul rural este supraestimată. Având în vedere cantitatea de deșeuri anuală ce urmează a fi colectată din mediul rural zona 1, respectiv 18.204 tone/an, și indicele de generare al deșeurilor în mediul urban

prezentat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, de 0.4417 kg/loc/zi, la un calcul simplu rezultă că aceasta cantitate corespunde unei populații de 112.914 locuitori, iar populația stabilă în mediul rural zona 1 ... este de 95.684 persoane, conform rezultatelor recensământului populației și a locuințelor din anul 2011.

În acest context, se poate observa că cantitățile indicate prin documentația de atribuire sunt supraevaluate, ceea ce duce la o valoare supraestimată a contractului, și impune ofertanților obligația de a lua în calcul recipiente de precolectare și autospeciale de transport în surplus, care nu vor fi folosite în derularea contractului și a căror costuri încarcă în mod nejustificat tarifele, afectând în final utilizatorii.

De asemenea, în timp ce istoricul statistic și prognoza cantităților colectate în județul ... și prognoza deșeurilor pentru județul ..., din care face parte și zona 1, arată o descreștere a cantităților, autoritatea contractantă întocmește documentația de atribuire în baza unor cantități în creștere, de aproape 3 ori mai mari decât se poate deduce din datele existente

Întrucât toate aceste elemente fundamentale de determinare a costurilor și fundamentare a tarifelor sunt afectate de incertitudine, documentația de atribuire este inaptă să asigure încheierea unui contract care să permită realizarea deziderateloor de securitate, sustenabilitate și independență financiară a serviciilor licitate, motiv pentru care se impune anularea procedurii.

În subsidiar, având în vedere că Legea nr. 100/2016, prin art. 71 alin. (1) impune obligația Autorității contractante de a întocmi documentația de atribuire astfel încât să permită informarea în mod corect, complet și precis a participanților la procedură, contestatoarea solicită obligarea autorității contractantă la remedierea documentației de atribuire, prin publicarea următoarelor informații, pentru fiecare localitate deservită în parte:

	Deșeuri provenite de la populație					
		din care:				
			Total			

Unitate administrativ - teritorială	Total cantitate deșeuri menajere (tone/an)	Menajer rezidual	menajer reciclabil (hârtie / carton, plastic / metal, sticla), din care:	Sticlă	Hârtie/ Carton	Plastic/ Metal	Menajer biodegradabil

c. Lipsa unor tarife/lipsa unor date de determinare a tarifelor pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului, solicitarea ca ofertanții să propună un număr de 3 tarife pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului este nelegală și nu permite formularea unor oferte corecte, conforme și sustenabile. Obiectul contractului, definit prin cap. II.1.5 din fișa de date a achiziției, cuprinde 8 activități distincte, iar pe lângă acestea, prin art. 13 alin. (3) din modelul contractului, autoritatea contractantă mai pune în sarcina operatorului și activitățile de colectare a deșeurilor specifice fiecărei unități administrativ teritoriale (deșeurile voluminoase, deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora), activități de asemenea distincte ce se impune a fi tarifate/ofertate separat.

Activitatea de operare a stației de sortare de la ..., obiect al contractului, constă în realizarea activității de sortare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare, activitate de salubrizare distinctă, în baza Legii nr. 101/2006 de colectare și transport deșeuri, și cu toate acestea prin documentația de atribuire nu se prevede ofertarea unui tarif pentru activitatea de sortare/tonă deșeuri intrate în stație și nici nu există cantități anuale estimate a inputurilor la această stație.

Mai mult, deși din anul 2018 și operarea stațiilor de sortare și compostare de la ... intră în atribuțiile viitorului operator, pe lângă colectare și transport deșeuri, în prezenta licitație nu se prevede dreptul operatorului de a licita un tarif pentru realizarea acestor activități, condițiile de tarifare din caietul de sarcini și anexa la formularul de ofertă referindu-se la activitatea prestată de actualul operator al stațiilor, până în august 2018, în baza unui alt contract de delegare, și nu pot constitui temei al tarifării serviciilor de la data preluării acestora de către noul operator. Nici cantitățile de deșeuri aferente activităților de sortate/compostate nu sunt prevăzute prin documentația de atribuire.

Cu privire la tariful pentru operarea stației de sortare și compostare de la ..., autoritatea contractantă are așteptarea prin prezenta procedură ca un operator să se oblige contractual să presteze un serviciu fără să cunoască la momentul contractării

valoarea tarifului cu care urmează să lucreze, tarif care va fi stabilit la un moment viitor de către un terț la contract.

Modul de abordare a tarifului pentru operarea stației de sortare și compostare de la ..., prin care autoritatea contractantă are așteptarea prin prezenta procedură ca un operator să se oblige contractual să presteze un serviciu fără să cunoască la momentul contractării valoarea tarifului cu care urmează să lucreze, tarif care va fi stabilit la un moment viitor de către un terț la contract, arată o profundă lipsă de înțelegere a procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă și constituie un element de nelegalitate a procedurii. Din răspunsul dat de către autoritatea contractantă, rezultă că nu există acordul tuturor UAT-urilor cu privire la elementele esențiale ale documentației de atribuire (neexistând acordul UAT ... cu privire la condițiile de operare a stației de la ...), acorduri care trebuiau să existe deja la momentul publicării anunțului de concesionare.

Documentația de atribuire nu conține nici posibilitatea ofertării unor tarife pentru categoria de deșeuri voluminoase, deșeuri menajere periculoase, deșeuri din activități de reabilitare interioară și/sau exterioare, deșeuri din piețe, deșeuri din grădini și parcuri, deșeuri abandonate, deși toate sunt incluse în obiectul contractului licitat, nu conține nici elementele de fundamentare a unor astfel de tarife precum cantitățile anuale estimate, în condițiile în care caietul de sarcini ar trebui să prevadă pentru aceste activități condițiile tehnice de gestionare a acestor deșeuri.

Din punct de vedere pur civil, încheierea unui contract fără determinarea obiectului acestuia (prețul) atrage nulitatea absolută a contractului, conform art. 1.225 alin. (2) Cod civil.

Mai mult, conform formularului de ofertă și a modelului de contract, urmează să se oferteze tarife pentru servicii realizate în baza unor programe/campanii, în situația în care caietul de sarcini și fișa de date a achiziției prevăd ofertarea clară a 3 tarife pentru servicii regulate.

În lipsa prevederii prin documentația de atribuire a dreptului operatorilor de a licita tarife pentru toate activitățile contractuale, nu sunt respectate prevederile art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2006 și art. 25 din Legea nr. 101/2006, operatorii fiind obligați la prestarea unor activități pentru care nu au posibilitatea de a-și recupera cheltuielile.

În susținere, contestatoarea evocă dispozițiile art. 6 alin. (1) și art. 11 alin. (2) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă solicită operatorilor prestarea unor servicii fără să prevadă în mod transparent mecanismul în baza căruia aceștia pot să suporte prestarea acestui serviciu, contestatoarea consideră că se impune anularea procedurii de atribuire. în subsidiar, remedierea acesteia,

prin indicarea tuturor tarifelor aferente serviciilor licitate ce se impun ofertate și prezentarea tuturor elementelor de calcul și de ofertare necesare operatorilor participanți la procedură pentru realizarea unor oferte conforme și sustenabile.

d. Nelegalitatea limitării tarifelor și a valorii maxime până la care acestea se pot ajusta/modifica, respectiv limita maximală a valorii pe care o pot atinge tarifele, instituită prin II.4.1) din fișa de date a achiziției, deoarece dacă se va ajunge în situația în care circumstanțele de fapt (costurile reale de prestare a serviciului) vor impune o modificare a tarifelor peste limita indicată de autoritate, înseamnă că acea limită nu mai este actuală (fie pentru că s-a fundamentat pe date incorecte, fie că între timp au avut loc schimbări excepționale ale elementelor de cost). În oricare dintre aceste cazuri, un astfel de risc nu poate fi pus în sarcina operatorului ci, înainte de a se evita răspunderea autorității contractante (care și-a asumat o serie de obligații pentru a beneficia de finanțarea necesară proiectului ...), trebuie să se asigure continuitatea serviciului de care beneficiază întreaga populație, prin adaptarea necesară a tarifelor.

Această concluzie se impune din perspectiva legislației în domeniu care, în scopul asigurării unor contracte care garantează prestarea conformă și de lungă durată a serviciilor impun autorităților adoptarea unor documentații care să asigure echilibrul contractual și independența financiară a operatorilor.

Necesitatea determinării tarifelor prin raportare strict la elementele de cost ale serviciului concesionat nu implică riscul ca valoarea tarifelor să fie stabilită discreționar după voia operatorilor, ci permite determinarea acestora în mod obiectiv pe baza criteriilor legale prevăzute în prezent de Ordinul ANRSC nr. 109/2007.

Orice aspect de reglementare contractuală a desfășurării serviciului public de salubrizare poate fi considerat conform legii, dacă nu devine el însuși o piedică în concretizarea principiilor instituite de lege cu privire la respectivul serviciu, or, limitarea valorii maximale a tarifelor, prevăzută prin documentația de atribuire, împiedică manifestarea caracterului economic al serviciului și apare ca un astfel de impediment la îndeplinirea de către viitorul concesionar a misiunii asumate și a obligațiilor specifice serviciului fiind în contradicție cu deziderатul recuperării costurilor de exploatare și investiție.

Raportat la prevederile art. 43 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 51/2006, art. 6 alin. (1), detaliate prin art. 11 alin. (4) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 și art. 25 din Legea nr. 101/2006, rezultă că, operatorii de salubritate au dreptul la:

- un tarif, aprobat de autoritățile publice locale care să-i asigure: autonomia financiară, rentabilitatea activității, recuperarea în totalitate a costurilor suportate cu prestarea serviciului;

- în cazul în care survine dezechilibrarea contractului (operatorul înregistrează pierderi sistematice din continuarea prestării serviciului, din cauze externe conduitei acestuia), operatorul are dreptul de a obține reechilibrarea contractului, prin modificarea corespunzătoare a tarifului, astfel încât să poată respecta principiile de finanțare prevăzute de lege.

Menținerea limitării artificiale a tarifelor maximale, în funcție de contractele de finanțare la care autoritatea contractantă este parte, nu permite stabilirea tarifelor inițiale cu respectarea cerințelor legii și limitează posibilitatea de modificare ulterioară a acestora, în ipoteza dezechilibrării contractului.

Prevederea unilaterală de către autoritate a unei asemenea limite reprezintă o încălcare a drepturilor operatorului, astfel cum sunt acestea expres prevăzute de lege, cu scopul clar de a evita atragerii propriei răspunderi în cadrul unor raporturi juridice terțe, la care operatorul nu este parte.

Caracterul abuziv al unei astfel de limitări se dezvăluie cu mai multă evidență în cazul mecanismului de modificare a tarifelor, întrucât aceasta reprezintă un mecanism de reechilibrare a contractului, în situația în care echilibrul este viciat de împrejurări de fapt sau de drept survenite încheierii contractului și de care părțile nu puteau ține cont la momentul încheierii acestuia, singura limitare valorică admisibilă a modificării tarifelor putând fi reprezentată de punctul de restabilire a echilibrului contractual.

Astfel, fiind vorba despre un mecanism de reechilibrare a contractului față de dezechilibrul manifest și exterior conduitei concesionarului, modificarea tarifelor trebuie să se realizeze prin raportare la efectele concrete ale acestor schimbări față de premisele care au stat la baza ofertării tarifului, a căror modificare nu poate lăsa neatinse valorile tarifare.

În acest sens, Legea nr. 101/2006 stabilește cu titlu imperativ, prin art. (3), că serviciul de salubrizare trebuie să se fundamenteze pe asigurarea calității și continuității serviciului (lit. e), tarifarea echitabilă, corelată cu calitatea și cantitatea serviciului prestat (lit. f), securitatea serviciului, dezvoltarea durabilă, motiv pentru care, mecanismul modificării de tarif nu poate fi limitat artificial și preventiv la o valoare determinată aleatoriu, fără a ține cont de impactul asupra serviciului al schimbării elementelor de cost ale contractului ce apar pe parcursul derulării acestuia. Doar prin respectarea metodologiei stabilite de lege, și nu prin adăugarea nejustificată la aceasta, se poate asigura o tarifare conformă care, la rândul său, poate asigura continuitatea, securitatea și dezvoltarea durabilă a serviciului, în condiții de rentabilitate și eficientă economică, astfel cum impun exigențele legale.

În susținere, contestatoarea face trimitere la decizia CNSC nr. ..., prin care s-a constatat că respectarea valorii maximale a

tarifelor asumate de autoritatea contractantă prin contractele de finanțare în care este parte nu poate constitui un impediment absolut în stabilirea unor tarife conform prevederilor legale care să permită finanțarea corespunzătoare a serviciului licitat.

e. Durata prea scurtă a perioadei de mobilizare stabilită, prevăzută prin art. 3 din modelul contractului, care nu poate fi mai lungă de 90 zile de la data semnării (dacă părțile nu convin prelungirea acestui termen), raportat la obligațiile puse în sarcina concesionarului pentru această perioadă, fiind incorectă susținerea autorității contractante că acest termen este unul maxim și că activitatea poate fi prestată efectiv imediat după emiterea autorizației de mediu. Doar la expirarea termenului de contestare a deciziei de emitere a autorizației are loc emiterea efectivă a acesteia și doar de la această dată operatorul va fi autorizat să presteze activitatea pentru care a fost solicitată autorizația.

În soluționarea acestei probleme, contestatoarea a propus remedierea documentației de atribuire, în sensul prevederii unei perioade de mobilizare mai lungi de 90 de zile lucrătoare respectiv de 180 de zile calendaristice, și prevederea expresă a faptului că termenul pentru prezentarea autorizațiilor impuse prin art. 3 alin. (5) lit. d) din modelul contractului se poate decala până la obținerea acestora, dar nu mai mult de 180 de zile, similar art. 3 alin. (5) lit. c) din modelul contractului.

În susținere, contestatoarea menționează decizia nr. ..., definitivă ca urmare a Hotărârii Curții de Apel ... nr. ..., pronunțată în dos. nr. ..., în care CNSC a arătat că, în stabilirea perioadei de mobilizare, autoritatea contractantă este obligată să prevadă durata acesteia în așa fel încât să ia în calcul termenele de emitere a avizelor și autorizațiilor necesare operatorului pentru prestarea serviciului concesionat.

f. Nelegalitatea modului de dovedire a cerinței privind experiența similară, din modelul contractului observându-se că acesta nu precizează sub nicio formă valoarea estimată a concesiunii.

Mai mult, legislația în vigoare nu prevede sub nicio formă obligativitatea depunerii unor recomandări în procedurile de atribuire și nici modalitatea de eliberare a unor astfel de recomandări din partea autorităților/instituțiilor publice, HG nr. 867/2016 prevăzând doar posibilitatea prezentării de către participanți a unei liste a concesiunilor privind servicii similare. Suplimentar, în ceea ce privește contractele de concesiune de servicii, întrucât plata serviciilor se face de utilizatori în executarea contractelor încheiate în baza Ordinului ANRSC nr. 112/2007 și nu de autoritățile parte în contractele de concesiune, autoritățile publice nici nu pot confirma sau infirma valoarea totală a serviciilor efectiv prestate utilizatorilor.

Cu privire la modul de dovedire a experienței similare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să țină cont prevederile art. 35 lit. c) din HG nr. 867/2016, și să specifice în mod clar, că pentru fiecare contract în derulare/finalizat se vor completa doar Formularul nr. 7.3 și anexa acestuia, astfel încât depunerea recomandărilor în dovedirea experienței similare să fie opțională pentru participanți.

g. Nelegalitatea impunerii constituirii garanției de bună execuție, în cuantum de 10% din valoarea contractului de concesiune, având în vedere că legislația concesiunilor, Legea nr. 100/2016 și HG nr. 867/2016, nu reglementează dreptul autorităților contractante de a solicita constituirea unei garanții de bună execuție și nici obligația concesionarilor de a constitui o garanție de bună execuție (doar Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 prevăd această posibilitate în favoarea autorității contractante).

Stabilirea acesteia impune în sarcina ofertanților un cost suplimentar semnificativ și nejustificat care afectează competitivitatea ofertelor, fezabilitatea activității și sustenabilitatea serviciului.

Contestatoarea învederează că argumentele prezentate au fost consacrate și judiciar, existând soluții definitive de dată recentă ale instanțelor de judecată, care au păstrat deciziile CNSC prin care s-a dispus remedierea/anularea unor documentații de atribuire prin care autoritatea contractantă a încercat să impună potențialilor ofertanți constituirea de garanții de buna execuție în executarea unor contracte de concesiune (a se vedea decizia CNSC nr. ..., menținută prin decizia ... a Curții de Apel ...).

Pentru motivele prezentate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să elimine din documentația de atribuire obligația concesionarului de a constitui o garanție de bună execuție, ca nelegală, constituind o limitare nejustificată și un impediment nelegal a exercițiului dreptului de participare la Procedura de Atribuire.

h. Nelegalitatea modului de reglementare a obligațiilor privind dotările tehnice, prin documentația de atribuire nefiind puse la dispoziția operatorilor interesați informațiile minimale impuse de Ordinul ANRSC nr. 111/2007, necesare pentru formularea ofertelor tehnice, în special cu privire la obligația de dotare cu echipamente de precolectare și cu privire la obligația de dotare cu vehicule de colectare.

Iar, în condițiile în care a solicitat în mod exhaustiv, prin notificarea adresată, toate informațiile necesare ofertării conforme, iar autoritatea contractantă a arătat în mod implicit că nu le deține, contestatoarea consideră că prezenta procedură de atribuire a fost organizată în mod defectuos, în lipsa informațiilor minimale

necesare încheierii unui contract sustenabil pe durata pe care se dorește încheierea concesiunii, motiv pentru care solicită anularea procedurii de atribuire.

În ipoteza în care Consiliul consideră că există posibilitatea remedierii documentației de atribuire, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să publice informațiile minimale necesare, după cum urmează:

I. Cu privire la obligația privind dotarea cu echipamente de precolectare, în condițiile în care, în cadrul contractului dotarea utilizatorilor casnici și non-casnici din mediul urban și rural se face de către:

- delegatar - cu mijloacele de precolectare asigurate prin proiect și care sunt descrise în anexa nr. 3 la caietul de sarcini (din care se poate observa că pentru ... și ... nu se pun la dispoziție recipiente);

- delegat - în sensul prevederilor caietului de sarcini, pct. 3.1.1., 3.1.2., partea V, pct. 27.

În condițiile în care caietul de sarcini nu prevede numărul de recipiente de diverse tipuri care se vor pune la dispoziția fiecărei categorii de utilizatori (însoțite de o fundamentare obiectivă a acestuia), pentru a putea estima numărul acestora în mod unitar de către toți ofertanții se vor aplica prevederile Ordinului ANRSC nr. 111/2007, ceea ce presupune publicarea de către autoritatea contractantă, sub forma de anexe la caietul de sarcini a tuturor informațiilor minimale, imperativ cuprinse în Ordinul ANRSC nr. 111/2007, astfel:

1) Tabelul nr. 1, anexa nr. 1 la caietul de sarcini, constând în lista punctelor amenajate pentru colectarea deșeurilor municipale și dotarea acestora, trebuie să conțină minim următoarele date pentru fiecare UAT în parte (inclusiv ... și ...), având în vedere faptul ca delegatul este obligat, în condițiile caietului de sarcini, să suplimenteze/înlocuiască recipientele existente în teren (asigurat inclusiv prin proiectul):

- locul de amplasare a punctului de colectare;
- adresa utilizatorilor deserviți
- număr de persoane deservite
- număr containere și/sau pubele/volum (l) pentru fiecare categorie de deșeuri precolectat selectiv, astfel: hârtie/carton, plastic, metal și sticlă, biodegradabil, rezidual (nereciclabil).

2) Tabelul nr. 2, anexa nr. 2 la caietul de sarcini, constând în lista agenților economici și a cantităților de deșeuri municipale produse, va conține minim următoarele date pentru fiecare UAT în parte (inclusiv ... și ...):

- adresa agentului economic/instituției publice;
- tipul de activitate;

- cantitatea de deșeuri municipale produse pe categorii hârtie/carton, plastic, metal și sticlă, biodegradabil, rezidual (nereciclabil);

3) Tabelul nr. 3, anexa nr. 3 la caietul de sarcini, constând în graficul de colectare a deșeurilor municipale, nesortate sau a celor biodegradabile, de la utilizatori, inclusiv agenți economici și instituții publice, în perioada aprilie-octombrie, va conține minim următoarele informații:

- locul de amplasare a punctului de colectare;
- adresa utilizatorilor deserviți;
- număr de persoane deservite;
- frecventa de colectare (de două ori/zi, zilnic/la 2 zile);

4) Tabelul nr. 4, anexa nr. 4 la caietul de sarcini, constând în graficul de colectare a deșeurilor municipale sortate de la utilizatori, inclusiv agenți economici și instituții publice, va conține minim următoarele informații:

- locul de amplasare a punctului de colectare;
- adresa utilizatorilor deserviți;
- număr de persoane deservite;
- intervalul dintre două colectări succesive pentru fiecare categorie de deșeu care va fi colectat selectiv (sortat) hârtie/carton, plastic, metal și sticlă, biodegradabil, rezidual (nereciclabil).

Contestatoarea solicită autorității contractante publicarea cantităților estimate ce vor fi colectate de la agenți economici, având în vedere că documentația de atribuire nu conține nicio informație cu privire la cantitățile de deșeuri de la agenți economici din zona 1 ..., fără de care nu se pot efectua calcule privind numărul necesar de recipiente sau vehicule de colectare.

5) Tabelul nr. 5, anexa nr. 5 la caietul de sarcini, constând în numărul de recipiente necesare pentru precolectarea deșeurilor municipale nesortate, conținând minim următoarele informații:

- locul de amplasare a punctului de colectare;
- număr de persoane deservite;
- număr recipiente;
- volumul recipientelor și unitatea de măsură.

6) Anexa nr. 6 la caietul de sarcini, constând în determinarea cantității medii zilnice de deșeuri municipale, nesortate, generate într-o localitate, pentru fiecare UAT în parte din zona 1 ..., astfel:

- determinarea cantității medii zilnice de deșeuri municipale generate într-o localitate se face cu relația:

Qmed. zi = N x Im x 0,001 [tone/zi]

în care:

Qmed. zi - cantitatea medie zilnică de deșeuri municipale generate;

N - numărul de locuitori ai localității;

Im - indicele mediu de producere a deșeurilor menajere;

Im se stabilește prin măsurători și înregistrări statistice și diferă de la o localitate la alta. Im pentru calcule globale, estimări etc.

7) Anexa nr. 7 la caietul de sarcini, constând în:

a. Volumul total de deșeuri municipale nesortate ce urmează a fi transportate:

- determinarea volumului mediu maxim de deșeuri municipale nesortate V se face cu relația:

V = 3,75 x N x Im

în care:

N - numărul de locuitori deserviți de punctul de precolectare

Im - este indicele mediu de producere a deșeurilor menajere, specific pentru fiecare localitate.

b. Determinarea numărului de recipiente pentru precolectarea deșeurilor municipale nesortate:

- determinarea numărului de recipiente de precolectare M se face cu relația:

M = N x Im x Z /0,8 x C

în care:

N - numărul de locuitori arondați punctului de precolectare;

Im - indicele mediu specific de producere a deșeurilor menajere, specific pentru fiecare localitate.

Z - numărul de zile dintre două ridicări succesive ale deșeurilor municipale nesortate.

Se ia în calcul un interval de 3 zile pentru perioada rece;

C - capacitatea recipientului folosit, în litri;

0,8 - coeficientul de încărcare a recipientului.

De asemenea, prin caietul de sarcini se prevede obligația operatorului de dotare a fiecărei gospodarii individuale din ... cu recipiente de 120 l sau 60 l (informație neclară în baza prevederilor cap. 3.1.1., 4), pag. 7 din caietul de sarcini) pentru deșeuri reziduale, de 60 l pentru deșeuri biodegradabile și saci de plastic pentru deșeuri reciclabile, iar, în condițiile în care nu se specifică numărul total de gospodarii care vor fi dotate cu aceste mijloace de precolectare, nu este posibilă elaborare propunerii tehnice și financiare în mod unitar de către toți ofertanții.

Similar, se impune publicarea fișei de fundamentare și a memoriului tehnic al tarifului prestabilit prin documentația de atribuire privind serviciile asigurate utilizatorilor non casnici de 344 lei/tonă (din formular de oferta și contract), deoarece delegatul trebuie să asigure recipiente, vehicule, consumabile, forță de muncă și pentru acest tip de serviciu, în schimb nu are informații, dacă prin acest tarif prestabilit poate să acopere costurile.

II. Referitor la dotarea cu vehicule de colectare:

a. Publicarea informațiilor esențiale pentru determinarea necesarului

În condițiile în care, pct. 3.2.1 și pct. 30 din caietul de sarcini prevăd obligația delegatului de a asigurarea vehiculele de colectare, formularul nr. 8.2 stabilește că numărul de vehicule se va determina și justifica în baza unor calcule, iar documentația de atribuire nu prevede niciun breviar de calcul pentru determinarea numărului de vehicule, ofertanții trebuie să aplice prevederile Ordinului nr. 111/2007, impunându-se completarea documentației de atribuire cu datele minimale, imperativ instituite de acest ordin, în vederea aplicării formulei:

N x I (m) i=n

------≤ Σ a(i) x b(i) x c(i) x d(i) x e(i)

ro i=1

unde:

N - numărul de locuitori din localitate, element lipsă în documentația de atribuire;

Im - indicele mediu de producere a deșeurilor menajere pentru fiecare categorie de deșeu în parte, pentru fiecare UAT în parte, element lipsă în documentația de atribuire, valorile cuprinse în documentație nefiind certe, (corecte/corelate cu populația reală). Indicele de generare se impune a fi publicat atât pentru deșeuri reziduale, biodegradabile, cât și pentru cele reciclabile, având în vedere că în baza formularului 8.2 toate aceste tipuri de deșeuri se vor transporta autogunoiere;

ro - greutatea specifică a deșeurilor menajere (egală cu 350 kg/mc, dacă la nivelul localității nu a fost stabilită prin măsurători și înregistrări statistice o altă greutate specifică a deșeurilor);

a(i) - numărul de utilaje de aceeași capacitate și grad de compactare;

b(i) - capacitatea de transport a utilajului; [m3]

c(i) - gradul de compactare;

d(i) - numărul de curse efectuate/schimb - element lipsa în documentația de atribuire

e(i) - numărul de schimburi/zi, element lipsă în documentația de atribuire

Având în vedere datele publicate în anexa nr. 2, se impune sa fie stabilit clar de către autoritatea contractantă, numărul (buc) total al autospecialelor din această anexă pentru fiecare tip de autovehicul în parte, nu numai data PIF, și dacă aceste autovehicule se vor lua în calcul de către ofertanți la calculele efectuate.

Condițiile stabilite prin formularul nr. 8.2., cap A și B, ce stabilesc că în justificarea calculelor efectuate se vor avea în vedere și numărul și volumul tutuitor recipientelor amplasate în teren pentru precolectarea deșeurilor reziduale și reciclabile/biodegradabile, subliniază încă odată necesitatea de a publica, ca anexă la documentația de atribuire toate tabelele enumerate la capitolul anterior (echipamente de precolectare), la

baza calculelor stand volumul total al deșeurilor ce urmează a fi transportat zilnic (pct. 7, cap anterior).

b. Nelegalitatea cerinței de prezentare de către operator a graficului de colectare, conform Ordinului ANRSC nr. 111/2007, acest grafic va constitui anexă la caietul de sarcini (anexa nr. 3 și anexa nr. 4 a Ordinului), obligația de elaborare a acestuia aparținând autorității contractante.

Prin urmare, contestatoarea consideră că se impune eliminarea acestei obligații a operatorului din cuprinsul documentației de atribuire și corelativ, se impune completarea de către autoritatea contractantă a documentației de atribuire cu graficul de execuție propus.

i. Nelegalitatea modului de formulare a unora din prevederile caietului de sarcini, în temeiul art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006 și art. 71 din Legea nr. 100/2016, ce reglementează necesitatea ca documentația de atribuire să fie completă și explicită, respectiv obligația autorității contractante de a întocmi o astfel de documentație, contestatoarea apreciază că se impune eliminarea, completarea sau după caz modificarea următoarelor prevederi ale caietului de sarcini:

- se impune completarea pct. 3.1.5 cu descrierea condițiilor, cerințelor tehnice în ceea ce privește colectarea și transportul deșeurilor voluminoase și menajere periculoase, întrucât:

a. Contrar celor susținute la acest punct, în caietul de sarcini nu se pot identifica prevederi privind condițiile reale tehnice care trebuie respectate în desfășurarea acestor servicii;

b. În baza formularului nr. 8.2. lit. 2 se ofertează autovehicule pentru transportul acestor deșeuri cu respectarea distantelor până la punctul de stocare temporara, punct care nu este identificat expres;

c. Prevederile regulamentului serviciului, la care se face referire la pct. 3.1.5, sunt generice (ex: în cazul deșeurilor voluminoase, prin art. 28, la alin (3), (5) și (6), se prezintă 3 modalități diferite a gestionare a acestor tipuri de deșeuri, inclusiv prin transportul acestora la centre de colectare/stocare temporară gestionate de autoritatea contractantă, fără însă să se ofere și alte informații concrete, necesare pentru fundamentarea corectă a ofertelor).

d. Fără descrierea clară a modalităților de prestare, contractare, facturare a acestor servicii nu se poate întocmi o propunere tehnică/ financiară privind aceste categorii de deșeuri.

- cu privire la deșeurile generate de activități de reamenajare și reabilitare interioare și/sau exterioară a acestora, nu există nicio prevedere în caietul de sarcini care să constituie condiție tehnică, financiară etc, cu toate că constituie unul dintre obiectele principale ale contractului, și nu se poate prezenta o ofertă fundamentată pentru acest serviciu;

- pct. 5 alin. (4), lit. g) - se impune eliminarea acestei clauze a caietului de sarcini, în temeiul art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006, ce obligă Asociațiile de Dezvoltare Intercomunitară cu rol de autoritate contractantă să întocmească în integralitate documentația de atribuire și să obțină în prealabil acordul UAT membre pentru aspectele reglementate prin aceasta. Mai mult, conform legislației aplicabile în domeniu, condițiile de activitate precum și cele de preț/tarife se determină în cadrul procedurii de atribuire, cu entitatea contractantă, și nu ulterior acesteia cu alte autorități publice, sens în care se impune modificarea și a art. 23.4 alin. (1) din caietul de sarcini.

Suplimentar, față de cele indicate mai sus, contestatoarea solicită publicarea anexelor la caietul de sarcini în forma impusă de Ordinul ANRSC nr. 111/2007, astfel:

a. Tabelul nr. 6, anexa nr. 2 la caietul de sarcini, reprezentând lista stațiilor de sortare a deșeurilor municipale și capacitatea de prelucrare a acestora;

b. Tabelul nr. 7, anexa nr. 3 la caietul de sarcini, lista deșeurilor de ambalaje, ce urmează a fi reciclate/valorificate.

Datele existente în caietul de sarcini sunt incomplete (raportat la prescripțiile Ordinului ANRSC nr. 111/2007), iar studiul de oportunitate, invocat de autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, nu este parte din documentația de atribuire, nefiind publicat odată cu aceasta.

De asemenea, contestatoarea consideră că se impune menționarea, prin caietul de sarcini, a arondării localităților rurale la cele 2 stații, astfel încât participanții la procedură să se raporteze la aceleași distanțe în determinarea costurilor de exploatare, aspect cu atât mai necesar cu cât, în condițiile contractuale prezente, la stația de la ... se primesc în mod exclusiv doar deșeurile din ....

Pct. 18 din Caietul de sarcini - „Alocarea responsabilităților și riscurilor contractuale" se impune a se completa după cum urmează:

a. Pct. 18.2 - Riscul nr. 1 Prestarea unor servicii la cerere/suplimentare (...) - se impune definirea în cuprinsul caietului de sarcini a acestei categorii de servicii. Documentația de atribuire nu conține informații cu privire la aceste servicii și prin remedierile adoptate nu s-a adus nicio lămurire.

b. Pag. 22 din caietul de sarcini, riscul nr. 1 - Fluctuații ale populației - alocarea riscului trebuie să fie comună sau în sarcina delegatarului întrucât aceasta categorie de risc nu poate fi influențată de delegat;

c. Pag. 23 din caietul de sarcini, riscul nr. 18 - alocarea riscului trebuie să fie comună și trebuie să se prevadă posibilitatea expresă a ajustării tarifului conform legii;

d. Pag. 23 din caietul de sarcini, riscul nr. 20 - alocarea riscului trebuie să fie comună și trebuie să prevadă posibilitatea modificării tarifului conform legii, pentru restabilirea echilibrului contractual;

e. Suplimentar, se impune introducerea în matricea riscurilor a unui nou risc care să reglementeze situația în care cantitățile reale sunt mult sub cantitățile estimate prin documentația de atribuire. Această cerință este justificată de cele indicate în secțiunea privind cantitățile de deșeuri. Propunerea contestatoarei implică dreptul operatorului de a cere modificarea tarifelor, în situația în care cantitățile reale sunt cu 20% mai mici decât cele estimate prin documentația de atribuire.

j. Nelegalitatea modului de formulare a unora din clauzele modelului contractului;

Contestatoarea apreciază că maniera de reglementare a tarifelor este nelegală, conform art. 13 alin. 3 din Modelul Contractului, *„Tarifele pentru modalități de colectare și transport al deșeurilor municipale specifice fiecărei unități administrativ-teritoriale se aprobă de către unitatea administrativ-teritorială. Pentru colectarea deșeurilor (de exemplu deșeurile voluminoase, deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora etc.) executată pe bază de contract de prestări servicii încheiat între Delegat și utilizatori, tarifele se propun de Delegat și se aprobă de organul deliberativ al fiecărui UAT în parte, în termen de trei luni de la data semnării contractului de delegare”,* pentru activitățile enumerate, tarifele sunt cele aprobate de unitățile administrativ teritoriale, ulterior încheierii contractului.

Conform prevederilor art. 2 lit. o) din Legea nr. 51/2006, *„stabilirea prețurilor și tarifelor - operațiunea de stabilire a structurii și nivelurilor prețurilor și tarifelor inițiale, după caz, pentru serviciile de utilități publice, pe baza metodologiei de calcul al prețurilor și tarifelor, elaborată și aprobată de autoritatea de reglementare competentă”,* și art. 29 alin. (11) lit. j) din același act normativ, *„contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: j) prețurile/tarifele pe care delegatul are dreptul să le practice la data începerii furnizării/prestării serviciului, precum și regulile, principiile și/sau formulele de ajustare și modificare a acestora”*.

Cu privire la momentul la care autoritățile publice au obligația de a determina nivelul tarifelor, art. 30 din Legea nr. 51/2006 stabilește că:

„(1) Organizarea și desfășurarea procedurilor de atribuire a contractului de delegare a gestiunii pentru serviciile de utilități publice prevăzute la art. 1 alin. (2) se fac în baza unei documentații de atribuire elaborate de delegatar, după caz, în conformitate cu

dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016.

3)Existența garanțiilor profesionale și financiare ale operatorilor, precum și indicatorii de performanță și nivelul tarifelor aplicate privind furnizarea/prestarea serviciului în condiții de calitate și cantitate corespunzătoare constituie criteriile principale pentru atribuirea contractelor de delegare a gestiunii.

5)Documentația de atribuire cuprinde toate informațiile necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de organizare, desfășurare și aplicare a procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii și include în mod obligatoriu proiectul contractului de delegare a gestiunii și anexele obligatorii la acestea prevăzute la art. 29 alin. (13). în cazul asociațiilor de dezvoltare intercomunitară având ca scop serviciile de utilități publice, documentația de atribuire se elaborează în cadrul asociației, se supune avizării autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale membre și se aprobă de adunarea generală a asociației, în calitatea acesteia de organ deliberativ, în baza mandatului primit."

Prin urmare, tarifele reprezintă criterii principale în atribuirea contractelor de delegare a serviciilor publice, și elementele de determinare a tarifelor trebuie să fie prevăzute în documentația de atribuire, care la rândul său trebuie întocmită de autoritatea contractantă, în cazul Asociațiilor de Dezvoltare Intercomunitară, documentația se avizează de unitățile administrativ teritoriale membre, iar operatorul ofertează tarife pentru activitățile obiect al contactului și este ținut de oferta formulată.

Astfel, SC ... SRL susține că apare ca vădit nelegală clauza contestată, prin care se prevede că tarifele se aprobă ulterior încheierii contractului, și solicită remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea din modelul contractului a clauzei prevăzute la art. 13 alin. (3).

d. Art. 10 alin. (1) din modelul contractului.

În vederea asigurării legalității clauzei de la art. 10 alin. (1) teza a ll-a din modelul contractului, *„Neîndeplinirea de către Delegat a indicatorului de performanță anual referitor la cantitatea totală de material valorificată din cantitatea de deșeuri colectată, are următoarele consecințe: se constituie o obligație de plată a Delegatului către Delegatar egală cu costul total pentru depozitarea cantității de deșeuri rezultată în urma neîndeplinirii indicatorului de performanță, fiind incluse aici atât costurile directe percepute la depozitarea deșeurilor cât și orice altă sumă suplimentară pe care legislația în vigoare o prevede a fi percepută în legătură cu depozitarea deșeurilor. Obligația de plată este constituită de la data aprobării raportului anual al Delegatului, iar acesta trebuie să o*

achite într-un interval de 30 zile, de la data emiterii de către Delegatar a unei notificări în acest sens.

Obligația de plată menționată mai sus nu exonerează delegatul de la plata penalizărilor aferente neîndeplinirii indicatorului de performanță", și a caracterului echilibrat din punct de vedere al drepturilor și obligațiilor impuse, contestatoarea consideră că este necesară completarea acesteia cu următoarele mențiuni exprese:

a. Neîndeplinirea de către operator a indicatorilor de performanță trebuie să fie una culpabilă;

b. Costul suportat de operator trebuie să fie cel al depozitării diferenței cantității de deșeuri rezultată în urma neîndeplinirii indicatorului de performanță.

c. Trebuie să se acorde operatorului dreptul de contesta în fața delegatarului notificarea de plată (existența obligației, cuantumul sumelor solicitate la plată etc.), într-un termen rezonabil (15 zile) urmând ca, de la data soluționării contestației de către delegatar, sau după caz, de la data expirării termenului de contestare, să curgă termenul de 30 de zile pentru realizarea plății.

k. Nelegalitatea unora dintre formularele documentației de atribuire și, prin prisma celor arătate, contestatoarea solicită adoptarea de măsuri de remediere și a formularelor incluse în documentația de atribuire, astfel:

a. Tariful pentru activitățile desfășurate, pentru utilizatorii casnici, în baza unor programe/campanii regulate, indicat prin formularul de ofertă, se impune a fi eliminat, motivat de faptul că prin caietul de sarcini nu sunt reglementate condițiile unor astfel de servicii.

b. Tariful unitar (Tnc) pentru activitățile desfășurate, pentru utilizatorii non-casnici, în baza unor programe/campanii regulate: 344 lei/tonă, cuprins în formularul de ofertă, se impune fie a fi eliminat din cuprinsul documentației de atribuire, fie a se publica fundamentarea acestuia, astfel încât operatorii să își poată justifica oferta pe criterii obiective.

c. Pentru justificarea clauzei de exonerare de răspundere cu privire la cantitățile indicate prin documentația de atribuire, clauză inclusă în *Nota la Anexa la Formularul de ofertă, se impune publicarea unor informații corecte cu privire la cantități, populație, indici de generare, întrucât astfel cum am arătat, informațiile cuprinse în caietul de sarcini apar a fi supraestimate.

d. Eliminarea cerinței cuprinse în *Nota la Anexa la Formularul de ofertă, prin care se solicită ofertantului să *„expliciteze matematic bilanțul cantităților de deșeuri pe care urmează să le gestioneze pe fiecare flux, distinct (rural, urban R și urban PN), (...)"*, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția operatorilor informații privind deșeuri pe categorii generate în fiecare UAT în parte, care să permită realizarea unui astfel de bilanț, deși aceste

informații se publică în mod obligatoriu conform Ordinului nr. 111/2007.

e. Eliminarea, ca nelegală, a cerinței cuprinsă în *Nota la Anexa la Formularul de ofertă, conform căreia *„Nu este permisă afectarea tarifelor cu luarea în considerare a unor venituri provenite din valorificarea altor tipuri de deșeuri decât cele 18204 tone/an de deșeuri generate de utilizatorii casnici din mediul rural și cele 3395 tone/an respectiv 36544 tone/an deșeuri generate de utilizatorii casnici din mediul urban. Pentru justificarea prețurilor unitare de valorificare a deșeurilor reciclabile, Ofertanții vor anexa copii conform cu originalul ale unor documente suport de tipul: contracte de valorificare, oferte de preț, angajamente de cumpărare, etc.”.*

Cauza nelegalității constă în aceea că cifrele indicate reprezintă cantități totale estimate a fi colectate, iar cantitățile estimate a fi valorificate, sau cel puțin cantitățile estimate a fi colectate selectiv nu sunt publicate în documentația de atribuire. Mai mult, apare fără relevanță prezentarea contractelor de valorificare în contextul în care până august 2018 aceste servicii se realizează de un alt operator, iar ulterior, în baza art. 8 lit. q) se vor încheia doar cu avizul delegatarului.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă s-a adoptat o măsură de remediere cu privire la această clauză (formal), însă remedierea nu a implicat de fapt nicio modificare a clauzei, aceasta fiind menținută în forma inițială.

f. Formularul 8.2. pct. C. prima cerință, în caietul de sarcini nu există reglementată *„frecvența de colectare pe fiecare tip de activitate”,* pentru a cărei îndeplinire de către operator se impune publicarea informațiilor necesare de către autoritatea contractantă.

g. Formularul 8.2. pct. C, a doua cerință, se impune publicarea informațiilor privind *„distanțele între zonele de colectare și instalațiile de gestionare sau depozitare”.*

h. Formularul 8.2. pct. D, se impune a fi eliminat în mod integral, odată cu cerința cuprinsă la pct. IV.4.1. lit. B din fișa de date a achiziției, întrucât:

- conform caietului de sarcini, până în august 2018 deșeurile se transportă la instalațiile de la ... și ..., instalații exploatate de un alt operator care realizează aceste activități, iar, ulterior acestei date, contractele de operare a stațiilor se vor încheia doar cu avizul autorității contractante, contract ce va include tarife ce nu pot fi determinate în prezent;

- din aceste motive, participanții la prezenta procedură sunt în imposibilitatea de a îndeplini condițiile impuse prin pct. D al formularului 8.2 (contracte privind gestionarea materialelor reciclabile, dovada operațiunilor de reutilizare a deșeurilor, cantitățile de deșeuri reciclat/reciclabile);

- pentru a realiza tabelul privind cantitățile de deșeuri reciclate/reciclabile se impune ca autoritatea contractantă să publice inputul fiecărei instalații pe categorii, în baza căruia a estimat valoarea contractului;

Contestatoarea solicită obligarea autoritatea contractantă ca măsurile de remediere adoptate să implice și o actualizare integrală a conținutului documentației de atribuire în ansamblul său, nu doar cu privire la aspectele de nelegalitate expres indicate.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor, cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților pentru a adapta ofertele față de remedierile adoptate, astfel încât să fie respectat termenul de 30 de zile prevăzut de art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, calculat de la data deciziei definitive a Consiliului, pentru a preîntâmpina o încălcare a dreptului ofertanților de a participa în mod efectiv la procedură.

Prin punctul de vedere nr. 451/24.10.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 45831/30.10.2017, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, respingerea cererii principale de anulare a procedurii de atribuire și a cererii de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, ca nefondate, respingerea cererii de prelungire a termenului limită de depunere a ofertelor, ca fiind lipsită de obiect, și respingerea oricăror alte cereri formulate, pentru următoarele motive:

În preambulul punctului său de vedere, autoritatea contractantă prezintă considerente prealabile asupra procedurii de atribuire.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă face precizări cu privire la contestație și la aspectele de nelegalitate invocate de contestatoare, precizând că, fiind notificată prealabil de operatorul economic contestatoare cu privire la solicitarea de remediere a documentației de atribuire, prin anularea procedurii, respectiv modificarea și completarea documentației de licitație, a adoptat măsuri de remediere implementate efectiv prin publicarea acestora în SEAP: modificări la documentația de atribuire, publicarea de informații suplimentare, clarificarea unor aspecte ale documentației, prorogarea datei de depunere a ofertelor cu 17 zile etc. (documentul nr. 421/05.1Q,2017 Clarificarea nr. 1 măsuri de remediere la notificarea prealabilă nr. 7901/02.10.2017), respingând, astfel, implicit solicitarea de anulare a procedurii de achiziție, cerere disproporționată în raport de cererile formulate și de legislația invocată.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, societatea contestatoare, SC ... SRL este titularul contractului de concesiune a serviciilor de salubrizare actual din municipiul -... (parte a Zonei 1), contract în execuție până în luna august 2018, și

are posibilitatea prelungirii contractului de concesiune cu ... pentru 6 ani (conform contractului în vigoare și Legii nr. 51/2006, a serviciilor comunitare de utilități publice, poate solicita prelungirea cu 14 din perioada contractuală inițială, care a fost de 12 ani), și, totodată într-un număr de 8 UAT-uri din Zona 1 ....

La toate motivele presupuse a fi nelegale, invocate la punctul 8 al contestației, autoritatea contractantă susține că a răspuns punctual, prin documentul nr. 421/05.10.2017 Clarificarea nr. 1 măsuri de remediere la notificarea prealabilă nr. 7901/02.10.2017, publicat în SEAP, precizând că:

a. Documentația de atribuire conține suficiente elemente pentru formularea propunerilor tehnice și financiare și pentru fundamentarea celor 3 tarife evaluate, inclusiv în ceea ce privește activitatea de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor: activitate derulată prin intermediul celor două stații de sortare și a stației de compostare puse la dispoziția viitorului concesionar dar și prin echipamente/metode pe care acesta este liber să le propună în completarea celor primite, este o activitate ale cărei costuri sunt incluse în tariful ofertat și nu activități prestate distinct. Toate elementele tehnice și de cost în ceea ce privește aceste instalații se regăsesc în documentație sau au fost publicate ulterior și sunt suficiente pentru fundamentarea tarifelor evaluate în procedură.

b. Cantitățile de deșeuri generate de către utilizatorii casnici au fost estimate printr-un criteriu obiectiv: înmulțirea numărului populației rezidente în Zona 1 cu indicii de generare zilnici din mediul rural și urban. Datele privind populația sunt date oficiale, comunicate de INS, iar indicii de generare se înscriu în media națională publicată de EUROSTAT. Este vorba nu de o nelegalitate a autorității contractante, ci de o gravă confuzie a contestatoarei între cantitățile generate efectiv de populație/agenți economici și cantitățile colectate în fapt de contestatoare ca și operator de salubrizare. Ori proiectul își propune să crească cantitățile colectate din cele efectiv generate pe întreaga rază de activitate din Zona 1, ceea ce presupune o colaborarea și o mobilizare superioară din parte operatorului câștigător în colaborare cu autoritatea contractantă.

Referitor la lipsa unor tarife, autoritatea contractantă reamintește faptul că este obligația ofertantului de a oferta tarifele utilizate: trei dintre aceste tarife (tarifele aplicate utilizatorilor casnici din mediul rural și urban) și fundamentarea lor tehnico-economică făcând obiectul evaluării în prezenta licitație; tariful pentru utilizatorii non-casnici ai serviciului este de 344 lei/tonă și este precizat în documentație, iar tarifele pentru diverse prestații care nu au caracter regulat vor fi propuse de operatorul câștigător în perioada de mobilizare, așa cum este stipulat în art. 13 alin. (3). Or,

având caracter aleatoriu, nu pot fi oferite informații despre cantități, număr de ridicări, persoane, tipul și componența deșeului, acestea urmând a fi stabilite cu ocazia încheierii contractului de prestare a serviciului cu fiecare solicitant în parte.

Plafonarea tarifelor nu este nelegală, autoritatea contractantă considerând că aceasta este o garanție în plus pentru sporirea mediului concurențial și pentru evitarea înțelegerilor între operatorii economici, impunând prezentarea celor mai bune soluții tehnice care să genereze cele mai bune tarife aplicabile. Nu trebuie pierdut din vedere că salubrizarea este un serviciu cu impact social mare, tarifele aplicate trebuind să țină cont și de gradul de suportabilitate a populației, fără ca prin aceasta să fie încălcat principiul menținerii echilibrului contractual (prin mecanismele de ajustare și modificare a tarifelor prevăzute de legislație și menționate în contract). Durata perioadei de mobilizare nu poate fi considerată prin ea însăși nelegală, existând chiar posibilitatea prelungirii ei în cazuri justificate, cum este chiar cel indicat de contestatoare - neobținerea la timp a unei autorizații datorită duratei procedurilor legale.

Prin urmare, autoritatea contractantă afirmă că nu se opune prelungirii perioadei de mobilizare și consideră că aceasta poate fi pusă în discuție doar de către operatorul câștigător, dacă acesta întâmpină greutăți în pregătirea tehnică pentru prestarea serviciului după expirarea perioadei de 90 de zile acordată prin documentație.

f. Cerința privind experiența similară precum și solicitarea de dovedire a acesteia nu este nelegală, *„ce valoare de experiență are simpla încheiere a unui contract de către un operator fără a putea confirma modul de executare a acestui contract?”*, menționează autoritatea contractantă.

g. Constituirea garanției de bună execuție, nu numai că nu este interzisă de Legea nr. 100/2016, care guvernează procedura de atribuire a acestui contract, dar obligația constituirii acesteia este expres prevăzută la art. 29 alin. (11) lit. n) din Legea nr. 51/2006, legea serviciilor comunitare de utilități publice.

h. În ceea ce privește dotările tehnice, autoritatea contractantă susține că nu a reglementat nicio obligație în sensul limitării ofertanților în a participa la procedură cu anumite dotări tehnice, dar a oferit suficiente informații despre infrastructura pusă la dispoziție pentru ca un operator experimentat să poată întocmi o ofertă tehnică corectă.

i. Referitor la nelegalitatea modului de formulare a unora din prevederile caietului de sarcini, a contractului și a formularelor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă precizează că acestea nu există.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind nelegală cererea privind obligarea autorității contractante la prelungirea datei limită de depunere a ofertelor cu 30 de zile de la data publicării în SEAP a

deciziei definitive a CNSC, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, deoarece, Consiliul, în aplicarea prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, doar în situația în care dispune măsuri de remediere, va preciza și termenul în care aceste măsuri trebuie duse la îndeplinire, care nu poate fi mai scurt de 10 zile (dat fiind termenul de exercitare a căii de atac), dar, în niciun caz solicitarea de limitare a acestuia la 30 de zile nu este justificată. Or, măsura de prelungire a termenului de depunere a ofertelor cu 17 zile, dispusă prin remediere, dovedește interesul autorității contractante ca posibilii ofertanți să aibă la dispoziție suficient timp pentru elaborarea ofertelor. Iar, CNSC va aprecia termenul de remediere doar în situația în care va dispune astfel de remedieri și în funcție de conținutul și întinderea acestora. Este nerelevant art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, invocat de contestatoare.

În continuarea expunerii sale, autoritatea contractantă dezvoltă, punctual, critica și argumentele de drept și de fapt pentru respingerea motivelor pe care își întemeiază SC ... SRL cererile formulate în cuprinsul contestației, astfel:

A. Referitor la presupusa lipsă a elementelor necesare pentru formularea propunerilor tehnice și financiare cu privire la activitatea de „organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor”, autoritatea contractantă precizează că, în fapt, activitatea de organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor din contractul de concesionare a Zonei 1 presupune că viitorul operator va primi în concesiune și va opera cu personal specializat două stații de sortare a deșeurilor (... și ...) și o stație de compostare (...). Viitorul operator, va proceda la sortarea deșeurilor în cele două stații și va efectua compostarea deșeurilor biodegradabile prin intermediul stației de compostare, iar, în completare, poate să propună instalații și metode care să asigure în final valorificarea unui procent cât mai mare din deșeurile colectate așa cum are obligația prin țintele impuse în prezenta documentație. Scopul acestor operațiuni este ca din cantitatea colectată de deșeuri să fie depozitată o cantitate cât mai mică, România având ținte clare de îndeplinit în acest sens.

Din punct de vedere financiar, tariful aplicat unui utilizator al serviciului trebuie să includă toate cheltuielile aferente prestării acestuia (de la colectare la depozitarea finală), adică inclusiv cheltuielile cu valorificarea.

... atrage atenția asupra faptului că nu a stabilit și nu va stabili tarife pe componente ale serviciului de salubrizare, respectiv numai pentru colectare, numai pentru sortare, numai pentru compostare, sau numai pentru depozitare, lăsând la latitudinea operatorului să își dimensioneze cheltuielile astfel încât să poată veni cu tarife pentru întreg serviciul de salubrizare, care reprezintă criteriu de adjudecare sustenabile, în condițiile păstrării echilibrului contractual. Pentru

stabilirea cheltuielilor cu valorificarea, fiecare ofertant poate regăsi în documentația publicată date tehnice suficiente: capacitatea stațiilor de sortare și compostare, amplasamentul acestora, echipamentele și dotările componente, consumurile specifice etc. (anexa 1, 2, 3 la Remedieri în SEAP).

Pentru stabilirea cheltuielilor cu valorificarea fiecare ofertant poate regăsi în documentația publicată date tehnice suficiente: capacitatea stațiilor de sortare și compostare, amplasamentul acestora, echipamentele și dotările componente, consumurile specifice, etc.

La întocmirea ofertei tehnice fiecare ofertant va include cheltuielile aferente valorificării în tariful ofertat: nu există un tarif pentru această valorificare, distinct de tariful ofertat și nu există nici obligația ca autoritatea contractantă să efectueze aceste calcule în locul ofertanților.

Autoritatea contractantă supune atenției faptul că acest capăt de cerere, în notificarea prealabilă, a fost formulat în contextul criticii modului de descriere a obiectului contractului, aspect clarificat prin publicarea în SEAP a următoarelor informații suplimentare: localizarea tuturor platformelor și punctelor de colectare din Zona 1, cărțile tehnice a stațiilor de sortare și compostare. Date similare se regăsesc și în caietul de sarcini, la punctul 24, sau în anexele acestuia (anexa 4, filele 55-56; 66-69).

Practic, autoritatea contractantă susține că a îndeplinit toate obligațiile legale pe care le avea în întocmirea documentației de atribuire: cerințele excesive ale contestatoarei, în ipoteza în care ar fi admise de CNSC ar conduce la gravă încălcare a art. 20 alin. (7) din HG nr. 867/2016: specificațiile tehnice trebuind să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate care să împiedice realizarea unei concurențe efective între operatorii economici.

În concluzie, pentru motivele de fapt și de drept arătate mai sus și pentru respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței ce trebuie să guverneze orice procedură de achiziție publică, potrivit Legii nr. 100/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca fiind nefondat.

B. Referitor la nelegalitatea modului de prezentare a cantităților estimate de deșeuri, autoritatea contractantă supune atenției faptul că, deși contestatoarea invocă această nelegalitate, nicăieri din cuprinsul punctelor 28-42 nu rezultă ce articol din ce lege a fost încălcat de autoritatea contractantă, invocarea la modul general a art. 71 din Legea nr. 100/2016 nefiind suficientă, astfel că nu se cunoaște în ce constă această nelegalitate. Simpla raportare la date statistice privind populația, date mai vechi decât cele

utilizate de autoritatea contractantă, nu este de natură să impună modificări la cantitățile de deșeuri estimate, mai ales că nu sunt prezentate în concret cantitățile considerate a fi corecte și modul de calcul al acestora.

În documentația de atribuire, în documentul Formulare - Fișa de fundamentare a tarifului, la linia V, este prevăzută, în mod concret, cantitatea de deșeuri estimată pentru -... (36544 tone), ... (3395 tone) și mediul rural (18207 tone), calculate prin înmulțirea populației din localitățile respective, conform datelor oficiale publicate de INS în anul 2012, cu indicii de generare zilnici, iar nu recensământul populației din 2011. Valorile publicate de INS pentru anii următori sunt chiar și mai ridicate, spre exemplu: 116268 locuitori în ..., respectiv 10329 pentru ....

Referitor la indicii de generare, autoritatea contractantă prezintă informațiile din EUROSTAT, care arată că, în anul 2013, în Romania, s-a generat o cantitate medie de deșeuri de 254 kg/locuitor/an, rezultând un indice de generare mediu pe România de 0,6959 kg/locuitor/zi, cantitatea medie de deșeuri generată pe zi de un locuitor din mediul rural este de 0,4639 kg, iar în mediul urban de 0,9278 kg, valorile foarte apropiate de indicii calculați de autoritatea contractantă (0,9668 kg/locuitor în mediul urban și, respectiv 0,4417 kg/locuitor în mediul rural), ceea ce denotă că estimarea făcută de autoritatea contractantă este corectă, fiind utilizate în calcul date statistice corecte.

Este important de reținut distincția între cantitatea generată și cantitatea efectiv colectată de un operator: așa cum s-a precizat în documentația de atribuire, cantitatea estimată este necesară, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007, pentru stabilirea inițială a tarifelor de salubrizare. Autoritatea contractantă nu permite ofertanților să utilizeze pentru ofertare cantități estimate de fiecare ofertant în parte deoarece, ar fi imposibilă evaluarea ofertelor.

În raport de modul de finanțare a serviciului, care este bazat pe tarif pe persoană, cantitatea de deșeuri, ca indicator tehnic, are importanță doar în suplimentarea veniturilor din valorificarea deșeurilor (care depinde exclusiv de metoda fiecărui ofertant), venituri care să îi asigure compensarea unei părți 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 deșeuri. Pentru utilizatorii fără contract, operatorul are dreptul legal să deconteze din bugetul local al UAT-ului contravaloarea prestației la nivelul aprobat de Consiliul Local, sub titlul de taxă specială de salubrizare, care trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea tarifului (conform art. 26 din Legea nr. 101/2006 privind serviciul de salubrizare al localităților).

În acest sens, autoritatea contractantă susține că, așa cum rezultă din tabelele prezentate la punctul 39 al contestației, SC ... SRL face confuzie între deșeurile efectiv colectate (în primul tabel) și deșeurile estimate a fi generate (în al doilea tabel - cantitățile se referă la întreg județul ... și nu la Zona 1).

În opinia autorității contractante, susținerile contestatoarei sunt în mod vădit exagerate și nedovedite, de nicăieri din datele prezentate nerezultând creșterea de 3 ori a cantităților de deșeuri (datele prezentate la punctul 39 fiind la nivel de județ și nu de zona 1) și nici nu dovedește că datele prezentate de autoritatea contractantă sunt inapte să asigure securitatea, sustenabilitatea și independența financiară a serviciilor.

Referitor la solicitarea privind obligarea autorității contractante la a prezenta pentru fiecare localitate din Zona 1 a unor informații conform tabelului solicitat, ... menționează că, în urma corespondenței purtate cu SC ... SRL, în luna mai a anului curent, pe tema deșeurilor colectate în ... și a altor localități din Zona 1, acesta a furnizat date tot sub formă de cantități totale, probabil nedeținând datele detaliate pe care le solicită, date care nici nu sunt obligatoriu necesare pentru întocmirea ofertei de preț pentru tarifele evaluate în cadrul procedurii de licitație.

În fapt datele solicitate de operator se regăsesc public pe site-ul Agenției de Protecție a Mediului ... (....anpm.ro), sub forma rapoartelor anuale, cele mai recente date disponibile fiind la nivelul anului 2014 (în Studiul de oportunitate, Anexa 8, fila 145, se regăsesc date la nivelul anului 2013). Datele comunicate de APM ... sunt la nivelul județului ..., ofertanții putând calcula cantitățile de reciclabile din datele prezentate foarte simplu prin raportare procentuală la cantitățile de deșeuri estimate și comunicate pentru Zona 1.

În drept, arată autoritatea contractantă, sunt aplicabile prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților, art. 11 descriind modalitatea de stabilire a unui tarif de salubrizare: totalul cheltuielilor efectiv efectuate cu prestarea activității pentru care se stabilește se împarte la cantitatea de deșeuri programată. Ținând cont că proiectul își propune extinderea serviciilor de salubrizare la întreaga populație a județului și colectarea în întregime a cantităților de deșeuri generate, cantitatea de deșeuri programată este egală cu cantitatea de deșeuri generată de utilizatori, estimată conform celor descrise anterior. Iar, în situația în care această estimare se dovedește a fi eronată, se aplică remediul prevăzut la art. 15 al aceluiași act normativ: (1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare pot fi modificate în următoarele situații: ... b) pentru cazurile care conduc

la modificarea structurală a costurilor sau a cantităților ori la modificarea condițiilor de prestare a activității, care determină modificarea costurilor cu o influență mai mare de 5%, pe o perioadă de 3 luni consecutiv. Acest remediu legal asigură menținerea echilibrului contractual și în situația în care populația efectivă a zonei este diferită de cea comunicată de INS și în situația în care indicii de generare la nivelul zonei sunt diferiți de cei calculați de autoritatea contractantă. Dar numai după prestarea efectivă a serviciului și nu mai devreme, în cadrul procedurii de licitație, în condiții subiective ce țin de un operator anume.

În susținere, autoritatea contractantă evocă decizia nr. ..., într-o contestație la licitația similară pentru serviciul de salubrizare a Zonei 2, CNSC a respins cererea privind reevaluarea cantităților de deșeuri estimate în lipsa unor date oficiale care să infirme datele estimate de autoritatea contractantă, observând că există remediul modificării tarifului dacă pe parcursul contractului intervin modificări de cantități. Prin urmare, la acest moment, nu se impune modificarea cantităților și a populației estimate de autoritatea contractantă.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea ca nefondate a cererilor formulate la acest punct, motivele legale și de fapt prezentate de contestatoare neconducând nici anularea procedurii și nici la necesitatea modificării documentației de atribuire.

C. Referitor la lipsa unor tarife/date pentru determinarea tarifelor pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului, autoritatea contractantă face un scurt rezumat al art. 13 - Tariful din Contract, arătând că, cele precizate la punctele 43-47 ale contestației, produc confuzie, prin susținerea că s-a solicitat stabilirea a 3 tarife pentru 8 activități distincte, în fapt, fiecare din cele trei tarife evaluate în cadrul procedurii de licitație trebuind să includă cheltuielile pentru cele 8 activități, în măsura în care aceste operațiuni intervin în fluxul de gestiune a fiecărui tip de deșeu în parte.

De nicăieri din cuprinsul documentației de atribuire nu reiese că operatorul va presta activitatea de sortare în cadrul stațiilor de sortare distinct în fluxul deșeurilor și pentru această prestație va încasa un tarif aparte. Ca excepție, este situația prestării activității de sortare în cadrul Stației de sortare ... până în luna august 2018, de către actualul operator al instalației (contestatoarea), numai pentru deșeurile din Zona 1. Pentru această activitate actualul operator va percepe de la ofertantul declarat câștigător în prezenta licitație un tarif, aprobat de mun. ... prin HCL 52/2016, de 85,20 lei pe tonă, fără TVA. Începând cu luna august 2018, prin încetarea contractului de concesiune a actualului operator al Stației de sortare, activitatea acestei stații va fi preluată de operatorul

câștigător al prezentei licitații, tariful în cauză devenind inaplicabil, cheltuielile de sortare devenind parte a tarifului serviciului de salubrizare prestat pe Zona 1 și aplicat diverselor categorii de

În ceea ce privește activitatea în Stația de compostare ..., proiectul a prevăzut extinderea capacității acestei stații pentru a acoperi și cantitățile de deșeuri biodegradabile colectate în Zona 2 și Zona 4. Astfel, pentru deșeurile biodegradabile provenite din Zona 1, cheltuielile de operare a stației de compostare trebuie incluse în tarifele aplicate utilizatorilor din Zona 1. Pentru deșeurile biodegradabile furnizate de operatorii de salubrizare a Zonelor 2 și 4 se va aplica tariful de 33,88 lei/tonă precizat în Contract la art. 13 alin. (2) și aprobat prin HCL 52/2016 de mun. ...:

- de către actualul operator al instalației de compostare, până în luna august 2018, în baza contractului de concesiune a serviciilor de salubrizare la nivelul mun. ...;

- de către operatorul desemnat prin prezenta procedură, începând cu luna august 2018, în baza contractului de concesiune a serviciilor de salubrizare la nivelul Zonei 1, care include și mun. ....

Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, este falsă afirmația contestatoarei cu privire la o presupusă lipsă a posibilității de ofertare a unor tarife, din moment ce el prestează activitățile de sortare, compostare și depozitare la depozitul ..., pe baza unor tarife stabilite prin HCL nr. 387/2015 și 52/2016, valabile pentru fundamentarea ofertelor tuturor ofertanților.

Privitor la lipsa acordului UAT-urilor cu privire la conținutul documentației de atribuire, autoritatea contractantă reamintește faptul că, potrivit obligațiilor legale, mun. ... (prin HCL 378/2015 și HCL 52/2016) a aprobat documentația de licitație în forma publicată, la fel procedând și celelalte UAT-uri ale Zonei 1.

În opinia autorității contractante, la punctul 54 a contestației, se face confuzie între procedura de licitație publică, respectiv criteriile de atribuire și fundamentarea tarifelor utilizate în relația cu utilizatorii. Cu respectarea prevederilor art. 86 din Legea nr. 100/2016, s-a stabilit ca și criteriu de atribuire nivelul tarifelor aplicate utilizatorilor casnici din mediul rural și urban pentru, campaniile regulate de colectare a deșeurilor, abordare în spiritul proiectului , finanțat cu fonduri europene, care pune accent pe nivelul de suportabilitate a serviciului evidențiat în plafonarea tarifară.

Cu privire la imposibilitatea de a-și recupera cheltuielile pentru anumite activități care nu au fost solicitate la evaluare, presupunând că se referă la acestea, autoritatea contractantă precizează că este necesar a se înțelege semnificația cuvintelor "ocazional" și "la cerere". Practic, nu se poate estima câte cereri vor fi, ce cantități urmează a fi colectate și nici să se stabilească de acum, în documentație, tarife valabile pentru 8 ani de contract. De aceea, la

art. 13 alin. (3) din contract, s-a stabilit că, în perioada de mobilizare, operatorul, la solicitarea primarului, a unor agenți economici care produc deșeuri de genul celor specificate în textul mai sus invocat, să propună Consiliului local și tarifele pentru activități ocazionale/la cerere în funcție de datele concrete fundamentate de operator (tip deșeuri, cantitate, distanțe, componența deșeului. etc.).

... respinge ferm afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă solicită operatorilor prestarea unor servicii fără să prevadă în mod transparent mecanismul în baza căruia aceștia pot să suporte prestarea acestui serviciu, aceasta cerând ofertanților participanți la procedură să fundamenteze tarifele pentru utilizatorii casnici, publicând toate informațiile necesare, fiind dreptul exclusiv al său să stabilească criteriile de adjudecare a unui contract de concesiune.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea solicitării de anulare a procedurii de atribuire și de obligare a sa de a evalua toate tarifele necesare prestării serviciului, pentru lipsa unui temei legal al acestei solicitări și pentru lipsa fundamentării acestor cereri, în condițiile în care aceasta a respectat prevederile legale privind stabilirea criteriilor de adjudecare.

D. Asupra nelegalității limitării tarifelor și a valorii maxime până la care acestea se pot ajusta/modifica, autoritatea contractantă reia explicațiile oferite în răspunsul la solicitarea de remediere a acestui aspect, faptul că a introdus plafoanele tarifare în vederea respectării obligației impuse prin art. 2 alin. (12) din Legea nr. 101/2006. Contractul de finanțare a Proiectului în județul ... prevede obligația implementării acestui plan tarifar, așa cum este prevăzut la Anexa 1.4 a contractului de finanțare. Finanțarea Proiectului are la bază analiza cost beneficiu, care prevede că tariful de salubrizare trebuie să țină cont de gradul de suportabilitate al populației (transpus în planul de evoluție al tarifelor). Gradul de suportabilitate a populației reprezintă 1,8% din veniturile celei mai sărace din populația județului .... Acesta este tocmai scopul finanțării europene: să compenseze, prin fonduri nerambursabile, o problemă eminamente socială.

În acest sens, autoritatea contractantă evocă decizia CNSC nr. ..., pronunțată într-o contestație la o procedură similară de concesionare a serviciilor de salubrizare în Zona 2 jud. ....

Astfel, arată autoritatea contractantă, din experiența acumulată în cele trei licitații similare derulate în Zonele 2, 3 și 4 ale județului ..., rezultă că plafonarea tarifului nu a constituit un impediment care să facă proiectul nefezabil și chiar o piedică în manifestarea caracterului economic al serviciului, așa cum rezultă din tabelul care rezumă tarifele prezentate de ofertanții participanți la licitațiile menționate, chiar a fost încurajată concurența

economică, majoritatea tarifelor licitate fiind cu mult sub plafonul tarifar.

Raportat la cele prezentate, autoritatea contractantă respinge susținerile contestatoarei de la punctul 70 al contestației, această limitare a tarifelor nereprezentând o încălcare a drepturilor operatorului, întrucât se aplică tuturor participanților la procedură, aceștia nu sunt împiedicați să prezinte cele mai bune oferte economice, ci sunt chiar încurajați să își ajusteze ofertele tehnice, astfel încât să fie respectate prevederile art. 96 din HG nr. 867/2016.

Referitor la susținerile contestatoarei de la punctul 71 al contestației, faptul că mecanismul de modificare a tarifelor are un caracter abuziv, autoritatea contractantă reamintește că, prin contractul de delegare, părțile semnatare se obligă la păstrarea echilibrului contractual, care se realizează prin ajustarea/modificarea tarifelor sau chiar prin renegocierea condițiilor contractuale, în situația în care ajustarea/modificarea tarifelor nu este eficientă. În acest sens, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 6 lit. c) și art. 26, respectiv art. 13 alin. (4), care stipulează expres că ajustarea sau modificarea tarifelor se face potrivit Ordinului ANRSC nr. 109/2007. În fișa de date a achiziției, la punctul II.4.1., precum și în caietul de sarcini, la pct. 7, se prevede expres că la stabilirea tarifelor, respectiv la ajustarea/modificarea ulterioară a acestora, vor fi respectate prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007. Or, de nicăieri din cuprinsul documentației de atribuire nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi solicitat ajustarea/modificarea a tarifelor altfel decât în baza Ordinului ANRSC nr. 109/2007 sau că menținerea plafoanelor tarifare se face chiar cu încălcarea prevederilor echilibrului contractual.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei, că-i sunt încălcate drepturile și se restricționează manifestarea caracterului economic al serviciului, sunt complet nefondate, toți posibilii participanți la procedură fiind tratați în mod egal (adică trebuie să se încadreze toți în planul anual de evoluție a tarifelor), iar concurența este chiar încurajată și nu este restricționată (libertatea ofertanților de a propune cele mai bune metode/tehnici/soluții pentru obținerea celui mai scăzut cost). Se susține aceasta, pornind de la situația de fapt prezentă prin experiența licitațiilor similare din Zonele 2, 3 și 4 ale județului, unde în aceleași condiții de respectare a planului anual de evoluție a tarifelor, a existat o concurență benefică și substanțială.

Or, autoritatea contractantă susține că a solicitat tuturor posibililor ofertanți încadrarea ofertei tehnico-economice în planul de evoluție 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 și valorificare etc.). Practic, ofertanții au libertate totală în ceea ce privește întocmirea ofertei, deci și posibilitatea de a se încadra în plafoanele tarifare la elaborarea ofertei. Dacă ulterior apar dezechilibre contractuale sau devin incidente alte obligații legale ce afectează tariful astfel ofertat, există remediul legal al ajustării/modificării tarifului chiar cu depășirea plafoanelor tarifare.

E. Privitor la durata prea scurtă a perioadei de mobilizare, stabilită raportat la obligațiile puse în sarcina concesionarului pentru această perioadă, autoritatea contractantă precizează că a prevăzut în documentația de atribuire o perioadă de mobilizare de 90 de zile de la data semnării contractului în care delegatul va trebui să constituie garanția de bună execuție, să încheie polițele de asigurare solicitate, să obțină licențele și autorizațiile necesare derulării serviciului etc., în contract prevăzându-se, în mod expres, că părțile pot conveni prelungirea acestui termen (art. 3 din).

În raport de solicitările formulate de contestatoare și de argumentele furnizate, autoritatea contractantă consideră că nu este necesară modificarea acestei perioade la 180 de zile deoarece termenul de 180 de zile propus de contestatoare este nejustificat, în raport de perioada de (maxim) 90 de zile lucrătoare în care se emite autorizația de mediu, stabilirea unui termen de 90 de zile, cu posibilitatea prelungirii lui (durata efectivă mai lungă de emitere e autorizației de mediu fiind un motiv sustenabil de prelungire), fiind mult mai echilibrată și mai avantajoasă pentru părțile contractului decât stabilirea unui termen maxim de 180 de zile.

În concluzie, deoarece termenul de 90 de zile stabilit pentru perioada de mobilizare nu este unul absolut, acesta putând fi prelungit de comun acord, atunci când există un motiv justificat (cum este cel al întârzierii Agenției de Mediu în emiterea autorizației necesare), fiind astfel mult mai permisiv decât un termen maxim de 180 de zile, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca fiind nefondat.

F. Referitor la presupusa nelegalitate a modului de dovedire a cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă arătă că, în fapt, pentru îndeplinirea cerinței 5, operatorul economic va completa: declarație privind servicii de salubrizare prestate în ultimii 3 ani - Formularul 7.3 din Secțiunea III – Formulare, lista serviciilor de salubrizare prestate în ultimii 3 ani - Anexa la Formularul 7.3 din Secțiunea III – Formulare, însoțită de certificate/documente emise sau contrasemnate de beneficiar, conform Notei din Anexa la Formularul 7.3,

Astfel, având în vedere prevederile art. 75 din Legea nr. 100/2016, art. 35 alin. (1), art. 58 alin. (1) și art. 77 alin. (3) din HG nr. 867/2016, în raport cu modul de formulare a cerinței de calificare nr. 5 și a modului solicitat de dovedire a acestei cerințe, autoritatea contractantă consideră că a procedat la îndeplinirea

oricărei cerințe de calificare care trebuie dovedită, în concret, de ofertanți. Scopul unei astfel de cerințe nu este de a cunoaște ce contracte derulează operatorii ofertanți, ci modul de îndeplinire a acestor contracte, în special în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor contractuale. În acest sens, solicitându-se o confirmare din partea beneficiarului asupra modului de respectare a obligațiilor contractuale.

Față de motivația contestatoarei prezentată la punctul 89, privitor faptul că nu poate îndeplini această cerință, autoritatea contractantă arătă nicăieri în modul de formulare a cerinței nu a solicitat valoarea contractului prezentat de ofertant pentru dovedirea experienței similare, ci perioada în care s-a derulat serviciul prestat, modul în care este respectat programul de plată a redevenței (dacă este cazul) și o confirmare cu privire la îndeplinirea de către ofertant a obligațiilor contractuale fără prejudicierea beneficiarului.

Cât privește susținerea, că autoritățile publice nu pot confirma sau infirma valoarea serviciului prestat utilizatorilor, autoritatea contractantă rugăm a se vedea chiar preambulul contractului în care toate UAT-urile membre ale ADI ECO... Zona 1 au calitatea de co-delegatar al serviciului.

În concluzie, față de argumentele de fapt și de drept arătate, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea solicitării contestatoarei, ca depunerea recomandărilor în dovedirea experienței similare să fie opțională pentru participanți, în caz contrar, fiind încălcate normele legale care prevăd obligația dovedirii îndeplinirii criteriilor de calificare precum și obligația verificării de către comisia de evaluare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, iar cerința de calificare este lipsită de eficiență în dovedirea capacității tehnice și profesionale la nivelul solicitat de autoritatea contractantă.

G. Referitor la nelegalitatea impunerii constituirii garanției de bună execuție, autoritatea contractantă arătăm că, în fapt, a solicitat, prin art. 11 din contract, constituirea unei garanții de bună execuție, pe toată durata contractului, în cuantum de 2% din valoarea acestuia (nu 10% cum în mod eronat susține contestatoarea).

În drept, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice (așa cum a fost completată prin Legea nr. 225 din 17 noiembrie 2016), art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităților și art. 20 alin. (1) din HG nr. 867/2016, menționând că, nu numai că este legală, dar este chiar obligatorie, constituirea unei garanții de bună execuție în cazul concesiunii serviciilor de utilități publice.

În opinia autorității contractante, critica acestei prevederi contractuale prin prisma exclusivă a legislației achizițiilor, care conțin normele de derulare a procedurii de achiziție și nu de execuție ulterioară a contractului (unde sunt aplicabile Legile nr. 51, respectiv 101/2006), este lipsită de fundament legal, constituirea garanției de bună execuție ținând de derularea contractului de concesiune deja atribuit și nu de procedura de atribuire, aceasta având loc numai după semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător (art. 3 alin. (5) pct. a), coroborat cu art. 11 din contract.

Or, în lipsa garanției de bună execuție, a cărei constituire este obligatorie, autoritatea contractantă ar fi lipsită de un instrument financiar important prin care are posibilitatea de a contracara un eventual comportament necorespunzător al concesionarului, spre exemplu, dacă acesta nu achită redevența, până la rămânerea definitivă a unei hotărâri judecătorești și până la executarea propriu-zisă a creanței, autoritatea contractantă se poate afla în imposibilitatea de a alimenta Fondul IID sau de a onora eventualele împrumuturi contractate în dezvoltarea serviciului, care se achită, conform OUG nr. 195/2005, din redevența încasată.

În concluzie, pentru că cererea de eliminare a garanției de bună execuție este în contradicție clară cu obligațiile legale din Legea nr. 51/2006, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia.

H. Cu referire la nelegalitatea modului de reglementare a obligațiilor privind dotările tehnice, autoritatea contractantă reiterăm răspunsul formulat în măsura de remediere.

Referitor la critica de la punctele 104-109, obligația privind dotarea cu echipamente de precolectare, autoritatea contractantă precizează că:

- pentru zona rurală, proiectul asigură dotarea cu containere de precolectare, conform anexei nr. 3 din caietul de sarcini, aceste containere vor fi amplasate de delegatar pe platformele construite și amplasate deja prin proiectul în numărul prevăzut în anexa 1 a caietului de sarcini și în locațiile publicate cu ocazia remedierii documentației de atribuire;

-pentru zona urbană - ... și ..., beneficiare a unor investiții PHARE și ISPA - există construite platforme de colectare dotate cu echipamente de precolectare, conform informațiilor publicate în anexa 2 a caietului de sarcini și a informațiilor suplimentare publicate cu ocazia remedierii documentației de atribuire;

- singura situație în care delegatarul va dota utilizatorii cu echipamente de precolectare, pe cheltuiala sa, este situația în care echipamentele de precolectare sunt deteriorate/distruse: acestea sunt bunuri de retur, înscrise în domeniul public, iar achiziționarea acestora se amortizează prin tariful aplicat. Conform informațiilor de la punctul 3.1.1. (4) din caietul de sarcini, și gospodăriile individuale

din ... sunt dotate cu recipiente de precolectare de 60 de litri, iar numai în situația deteriorării acestora se înlocuiesc gratuit, din aceleași motive;

- utilizatorii non-casnici nu au beneficiat de echipamente de precolectare achiziționate prin proiecte europene, întrucât acest fapt ar constitui ajutor de stat acordat acestora;

- dotarea utilizatorilor non-casnici cu echipamente de precolectare (persoane juridice, instituții), în situația în care aceștia nu le dețin deja, se face pe cheltuiala acestora din urmă sau prin alte metode (închiriere), stabilite de comun acord între operator și utilizatorul non-casnic în temeiul libertății contractuale.

În contextul informațiilor prezentate, contestatoarea solicită informații pe care deja le deține sau nu îi mai sunt necesare, respectiv:

• echipamentele de precolectare pentru toate fracțiile sunt deja achiziționate, numărul și volumul acestora sunt cunoscute;

• platformele de precolectare sunt deja construite, numărul și amplasarea acestora sunt deja cunoscute;

• cantitățile de deșeuri, estimate pe fiecare fracție și pe fiecare localitate pot fi calculată de operator aplicând indicii de generare la populația comunicată deja. În documentație sunt prevăzute și tarifele pentru activitățile de sortare, compostare și depozitare, atât la Depozitul ... cât și la Depozitul conform Girov;

• s-a solicitat ofertanților, ca parte a ofertei tehnice, să întocmească și graficul de colectare (programul serviciului regulat), pentru a da posibilitatea acestora să prezinte oferte tehnico-economice cât mai competitive, utilizând experiența, metodele și know-how-ul propriu.

Autoritatea contractantă apreciază că niciunul din motivele invocate nu reclamă anularea procedurii de achiziție, întrucât toate aceste informații sunt publicate, fiind obligația ofertantului de a le pune cap la cap și de a întocmi oferta, și ca exagerată susținerea contestatoarei, precum că *„în mod implicit am arătat că nu deținem informațiile necesare ofertării”*.

Privitor la critica de la punctele 110-115, obligația privind dotarea cu vehicule de colectare, autoritatea contractantă precizează că:

- s-a solicitat ofertanților, prin formularul 8.2, să calculeze necesarul de utilaje și echipamente pentru execuția serviciului, pe baza datelor furnizate și ținând cont de experiența pe care trebuie să o dețină, conform cerinței de calificare ofertanții având libertatea de a propune cele mai bune metode/tehnici/soluții pentru obținerea celui mai scăzut cost;

- în raport de calculele solicitate la punctul 110 din contestație, posibilii ofertanți au la dispoziție toate datele necesare pentru aplicarea formulei, numărul de locuitori în fiecare localitate și

greutatea specifică fiind publicate în documentație, iar numărul de utilaje, capacitatea acestora și programul de execuție sunt propuse de ofertant. Dacă, prin documentația de atribuire, s-ar fi impus un anumit număr de utilaje și/sau o anumită capacitate a acestora, raportat la un program fix de execuție, acest fapt ar constitui o veritabilă limitare a ofertanților în obținerea unui cost cât mai scăzut și chiar o avantajare a unor posibili ofertanți care ar putea deține echipamente similare;

- este logic și normal ca pentru întocmirea graficului de colectare ofertantul să propună acest program, pornind de la datele comunicate de autoritatea contractantă (amplasamentul platformelor, numărul și capacitatea echipamentelor de precolectare, capacitatea și amplasamentul instalațiilor de valorificare și a celor de eliminare precum și cerințele minime pentru întocmirea acestui grafic) și adăugând metodele proprii de lucru, numărul și capacitatea autovehiculelor de colectare propuse (pe care are obligația să le furnizeze pentru prestarea serviciului) și eventualele echipamente suplimentare de valorificare/eliminare a deșeurilor pe care are libertate totală să le propună.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect și legal oferind date clare ofertanților, în baza cărora să își întocmească ofertele tehnico-financiare, fără ca, prin cerințele și solicitările pe care ofertanții trebuie să le respecte la întocmirea ofertei, să limiteze posibilitățile acestora de ofertare, urmărind încurajarea liberei concurențe între posibilii ofertanți, cu respectarea fermă a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței. Contestatoarea nu indică și nici nu există vreun temei legal care să oblige autoritatea contractantă să calculeze și să impună derularea serviciului de salubrizare în anumite limite precis determinate (un anumit număr de utilaje cu o anumită capacitate utilizate după un grafic de exploatare impus), acest mod de a proceda fiind limitativ și anticoncurențial, un veritabil motiv de anulare a unei astfel de proceduri.

În raport de invocarea de către contestatoare a obligației pe care o are autoritatea contractantă de a prezenta informații în forma prevăzută în Ordinul ANRSC nr. 111/2007, privind aprobarea caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităților, ... precizează că:

- Ordinul ANRSC nr. 111/2007 a fost elaborat și publicat în MO nr. 550 din 13 august 2007, în baza prevederilor art. 23 alin. (4) din Legea nr. 51/2006;

- potrivit prevederilor art. II alin. (2) din Legea nr. 204 din 9 noiembrie 2012, privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2008, pentru modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, *„Regulamentele-cadru și caietele de sarcini-cadru specifice fiecărui*

serviciu de utilități publice, prevăzute la art 23 alin. (4) din Legea nr. 51/2006, cu modificările și completările ulterioare, ..., în vigoare la data publicării prezentei legi, se actualizează în conformitate cu prevederile acesteia de către autoritățile de reglementare competente, după caz, și se aprobă prin ordin al conducătorului acestora, în termen de un an de la data publicării prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I”;

- nici până la această dată actul normativ invocat de contestatoare nu a fost actualizat, deși Legea nr. 51/2006 a mai suferit modificări majore (de exemplu prin OUG nr. 99/2016), astfel că acesta este un act anacronic și inaplicabil la realitățile unui proiect finanțat prin fonduri europene. Cu toate acestea, au fost publicate, în măsurile de remediere, toate datele solicitate la punctul 106 al contestației;

- în acest sens, Legea nr. 101/2006 prevede în mod imperios: *„Proiectele finanțate din fonduri europene nerambursabile se implementează în conformitate cu prevederile contractului de finanțare”,* art. 2 alin. (12).

Pentru motivele de drept și de fapt invocate, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea solicitării de anulare a procedurii sau de adoptarea de măsuri de remediere, aceste solicitării fiind lipsite de un temei legal și nesusținute de argumente de fapt care să conducă la astfel de măsuri.

I. Cu privire la nelegalitatea modului de formulare a unora din prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă menționează că, prin remedierile adoptate la notificarea prealabilă, fie a remediat, fie a justificat clar motivele pentru care nu sunt necesare măsuri de remediere pentru fiecare din cele 33 de solicitări aferente acestui punct din notificarea prealabilă, astfel că afirmația contestatoarei, de la punctul 116, este eronată.

În raport de solicitările de la punctul 117 din contestație, autoritatea contractantă învederează că își menține explicațiile oferite în remedierile adoptate la notificarea prealabilă:

- referitor la punctul 3.1.5 din caietul de sarcini, ofertanții pot găsi în acest document informații asupra cerințelor și condițiilor de gestionare a deșeurilor (spre exemplificare la punctul 19C din caietul de sarcini), în Regulamentul serviciului (art. 28, 33-37, 66 etc.) și în contract (art. 13 etc.). În Formularul 8.2. lit. C sunt solicitate informații cu privire la numărul și tipul (capacitatea) utilajelor destinate execuției activităților pe baza unui program periodic cu referire la alte activități componente ale serviciului de salubrizare. Nu este necesară nicio remediere întrucât aceste date există și a fost și indicată localizarea lor în documentație;

- nu s-a solicitat o ofertă fundamentată cu privire la colectarea deșeurilor generate din activități de reamenajare și reabilitare a locuințelor, alta decât cea executată în baza unui program periodic

(trimestrial), componentă a fundamentării tarifului pentru utilizatori casnici pentru activitățile desfășurate regulat (art. 13 (1) din contract). Colectarea deșeurilor generate din activități de reamenajare și reabilitare a locuințelor efectuată la cerere se face în baza unui tarif fundamentat ulterior de ofertantul declarat câștigător (art. 13 (3) din contract);

- documentația de atribuire, așa cum este publicată în SEAP, a fost aprobată în prealabil de Consiliile locale ale tuturor UAT-urilor componente ale Zonei 1.

Referitor la cerința de la punctul 118 din contestație, autoritatea contractantă susțin că își menține argumentația prezentată mai sus, precizând că în documentație există lista stațiilor de sortare a deșeurilor din ... și ... și capacitatea de prelucrare a acestora, precum și capacitatea instalațiilor de sortare pe tipuri de ambalaje.

Autoritatea contractantă menționează că cerința de la punctul 120 nu poate fi admisă, pentru motivele arătate în remedierile adoptate la notificarea prealabilă, a proceda altfel însemnând a limita ofertanții în ceea ce privește posibilitatea de a-și întocmi oferta în funcție de conceptul propus și experiența proprie în domeniu.

În ceea ce privește criticile privind alocarea riscurilor contractuale, consemnate la punctul 121 al contestației, autoritatea contractantă precizează că:

- contestatoarea nu dovedește și nici nu indică mijloacele prin care urmează să dovedească că modul de alocare a riscurilor în prezenta procedură îi vatămă drepturile sale sau interesele legitime, astfel încât să fie sustenabilă solicitarea de modificare a acestor riscuri în sensul dorit;

- s-au respectat toate normele legale aplicabile, alocarea riscurilor fiind făcută în conformitate cu secțiunea riscul de operare din Legea nr. 100/2016, unde se prevede foarte clar, la art. 6 (1), *„Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implica întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natura economică, în legătura cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective”*;

- transferul majorității riscurilor în sarcina operatorului este o obligație legală (mai ales transferul riscurilor economice enumerate de contestatoare), esența contractului de concesiune presupunând transferul riscurilor, în special a celor economice și de operare, în sarcina operatorului concomitent cu punerea la dispoziție a bazei tehnico-materiale de executare a serviciului la care se adaugă sprijinul necondiționat al autorității contractante în rezolvarea situațiilor de dezechilibru contractual. Din punct de vedere legal, autoritatea 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 voința comună a părților. Or acest lucru nu se poate afla decât în timpul executării contractului, iar legislația românească prevede o multitudine de remedii la îndemâna operatorului, parte dintre ele prezentate deja. Astfel că:

• cu privire la pct. 18.2, riscul nr. 1 - există informații referitor la aplicarea art. 13, alin. (3) din contract;

• referitor la punctul 18.3, riscul nr. 1, din caietul de sarcini, fluctuația populației este un risc de operare de natură economică transferat în sarcina delegatului, conform normelor legale (art. 6 din Legea nr. 100/2016). În ipoteza în care acest risc atinge un nivel la care este afectat echilibrul contractual, sunt aplicabile remedii legale și contractuale, inclusiv cele referitoare la ajustarea sau modificare tarifelor;

• posibilitatea ajustării tarifului, în raport cu evoluția generală a prețurilor și tarifelor din economie, este prevăzută clar în documentația de atribuire, atât în contract, art. 6, b), cât și în fișa de date a achiziției, (II.4.1), și se face conform Ordinului ANRSC nr. 109/2006;

• riscul 20 nu poate fi un risc comun, de vreme ce autoritatea contractantă nu este direct responsabilă în asigurarea veniturilor operatorului privat, care trebuie să presteze serviciul pe bază de contracte încheiate cu beneficiarii individuali ai serviciului, cu recuperarea corespunzătoare a costurilor prestației efectuate prin tariful aplicat acestora. Restabilirea echilibrului contractual prin posibilitatea modificării tarifului este expres menționată în documentele de licitație.

• riscul cantităților "reale" de deșeuri este un risc de operare de natură economică, cuprins în descrierea riscului nr. 1 fluctuații ale populației. Tarifele se modifică în situația afectării echilibrului contractual. Proiectul , prin infrastructura pusă la dispoziție, își propune acoperirea ariei de prestare a serviciului în procent de 100%, atât a utilizatorilor casnici cât și a celor non-casnici. Prin urmare, în realizarea acestui deziderat, experiența operatorului ca și educarea populației de către operator sunt elemente determinante și țin de acesta.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a furnizat suficiente argumente încă din remedierile adoptate la notificarea prealabilă, astfel încât solicitările de la acest punct să fie respinse, contestatoarea înțelegând exact că prevederile art. 13 alin (3) se referă strict la activități prestate la cererea beneficiarului și că tariful trebuie propus și aprobat, ulterior semnării contractului de delegare, în perioada de mobilizare, de către autoritățile administrative locale conform obligațiilor legale.

J. Cu privire la nelegalitatea unora din clauzele cuprinse în modelul contractului, autoritatea contractantă face trimitere la

explicațiile de la punctul C, din punctul său de vedere, apreciind că, susținerile contestatoarei, de la punctele 123- 129, sunt lipsite de un temei legal și de o fundamentare în fapt.

În contradictoriu cu susținerile contestatoarei, de la punctul 129, apare ca vădit nelegală clauza contestată, prin care se prevede că tarifele se aprobă ulterior încheierii contractului, motiv pentru care se solicită remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea din modelul contractului a clauzei prevăzute la art. 13 alin. (3). În acest sens, autoritatea contractantă prezintă obligațiile din cuprinsul Legii nr. 101/2006, menționând că prevederi similare se regăsesc și în Legea nr. 51/2006.

Practic, susține autoritatea contractantă, orice tarif aplicat în cadrul serviciului se fundamentează de către operator și se aprobă de către autoritatea deliberativă locală, a proceda altfel, constituind contravenție, conform art. 47 alin. (4) lit. e) din Legea nr. 51/2006.

Cu referire la critica prezentată de SC ... SRL la punctele 130-131 din contestație, autoritatea contractantă reiterează răspunsul formulat în remedierile la notificarea prealabilă, faptul că procedura de contestare nu poate fi alta decât procedura legală în vigoare, și reamintește conținutul definiției din art. 5 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 100/2016. Pe cale de consecință, contestarea oricărei clauze sau a aplicării unei clauze contractuale trebuie să urmeze procedura și termenele contenciosului administrativ și fiscal.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că nu există motive pentru modificarea celor două clauze contractuale, în sensul dorit de contestatoare, acestea fiind legale.

K. Cu privire la remedierea formularelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă arată că a adoptat o serie de măsuri de remediere la formularele din cadrul documentației de atribuire, în sensul modificării explicațiilor oferite cu privire la modul de întocmire/completare și justificare a formularelor din care se alcătuiește oferta tehnico-financiare. Ținând cont că măsurile adoptate au vizat exclusiv aceste explicații și nu propriu-zis formularele, care au rămas nemodificate, autoritatea contractantă apreciază că nu este necesară republicarea lor.

Susținerea SC ... SRL de la punctul 132 din contestație, cum că remedierea nu a implicat de fapt nicio modificare a clauzei, aceasta fiind menținută în forma inițială, este apreciată de către autoritatea contractantă ca fiind nejustificată.

Astfel, menționează autoritatea contractantă, celelalte ipoteze de remediere a formularelor documentației de atribuire solicitate de contestatoare trebuie subscrise argumentelor prezentate, fiind necesară respingerea lor, deoarece nu se impune nici modificarea documentației pentru motivele arătate mai sus.

În concluzie la punctele dezvoltate anterior, autoritatea contractantă apreciază că, în conformitate cu prevederile Legii nr.

100/2016, este atributul său de a defini obiectul concesiunii de lucrări, prin descrierea necesităților acesteia și a caracteristicilor solicitate pentru lucrările sau serviciile care urmează a fi concesionate, și de a stabili criteriile de atribuire, precum și modul de repartizare a riscurilor și a cerințelor minime pe care ofertele trebuie să le îndeplinească (art. 51 alin. 5 și 6). Astfel, solicitările de modificare a documentației de atribuire ale contestatoarei sunt în contradicție cu prevederile legale, ducând, în situația acceptării lor, la încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor legalității, echității și tratamentului egal.

Totodată, autoritatea contractantă consideră exagerată solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, în condițiile în care există instituția remedierii documentației, raportat la dispozițiile art. 53 alin. (3) din HG nr. 867/2016, contestatoarea nefăcând dovada că, în cauză, ar exista motive de anulare a procedurii care să afecteze atât de mult elementele ce descriu contextul concesiunii încât să afecteze nivelul de competiție sau să schimbe piața de profil la care se adresează și nici nu conduc la modificări substanțiale ale criteriilor de calificare și selecție în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce ar fi determinat restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Prin adresa nr. 7981/02.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 46602/02.11.2017, SC ... SRL transmite Concluzii scrise cu privire la susținerile autorități contractante formulate în punctul de vedere înaintat, precizând, pe lângă cele deja prezentate în contestație, următoarele:

A. Referitor la nelegalitatea modului de prevedere a activității de „Organizare a prelucrării, neutralizării șl valorificării materiale șl energetice a deșeurilor”, contestatoarea învederează următoarele:

SC ... SRL consideră afirmația autorității contractante că nu solicită tarife pentru toate activitățile ce constituie lanțul serviciului de salubrizare licitat și că în cuprinsul documentației de atribuire există suficiente informații pentru ca ofertanții să își poată face calculele în fundamentarea tarifelor solicitate, ca fiind una gratuită, inaptă să schimbe cu ceva elementul de nelegalitate sesizat de prin contestație, activitatea de „Organizare a prelucrării, neutralizării și valorificării materiale și energetice a deșeurilor” fiind o activitate distinctă, prevăzută de art. 2 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 101/2016, separat de activitățile de operare a stațiilor de transfer (art. 2 alin. 3 lit. d), de organizarea tratării mecano-biologice a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare (art. 2 alin. 3 lit. i), administrarea depozitelor de deșeuri și/sau a instalațiilor de eliminare a deșeurilor municipale și a deșeurilor similare (art. 2 alin. 3 lit. j). Tot distinct este prevăzută această activitate și prin modelul contractului propus, fiind cuprinsă în art. 4 alin. (1) lit. e). Totodată, cerințele

minime de prestare a acestei activități sunt prevăzute distinct și prin Ordinul ANRSC nr. 82/2015 de aprobare a Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare a localităților, prin art. 37-42.

Prin urmare, fiind vorba despre un serviciu distinct ce se cere a fi prestat de viitorul operator, petenta consideră că documentația de atribuire trebuie să cuprindă toate informațiile necesare pentru ca participanții la procedură să determine tarifele pe care le pot oferta (respectiv, să determine toate elementele de cost inerente prestării acestui serviciu), iar, în prezent, acesta nu conține elementele necesare pentru formularea propunerilor tehnice și financiare de către operator cu privire la acest serviciu, neexistând descrieri ale condițiilor tehnice, cantităților, amplasamentelor, costurilor inerente, etc., care să permită o informare corectă, completă și precisă, încălcând-se prevederile art. 11, alin. (2) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, care stabilește foarte clar modalitatea de determinare a tarifelor pentru toate activitățile specifice serviciului de salubrizare, definite în mod distinct de Legea nr. 101/2006, respectiv faptul că, *„Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare se determină de către operatori, luând în calcul numai acele cheltuieli care sunt specifice activității respective”*.

B. Cu privire la nelegalitatea modului de prezentare a cantităților estimate de deșeuri, SC ... SRL precizează că își menține solicitarea de obligare a autorității contractante să publice, ca parte a documentației de atribuire, informațiile solicitate prin tabelul cuprins la pct. 42 din contestație, cu mențiunea că aceste informații sunt în continuare necesare pentru o fundamentare corectă a tuturor cheltuielilor implicate de serviciile licitate.

Raportat la poziția exprimată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, conform căreia, în situația în care cantitatea de deșeuri generate de utilizatori estimată la momentul atribuirii contractului se adeverește ca fiind eronată urmează să se aplice mecanismul modificării tarifelor, conform prevederilor art. 15 alin. (1) lit. b) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, contestatoarea consideră că se impune obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, prin includerea în modelul contractului a unei obligații exprese în acest sens.

C. Privitor la lipsa unor tarife/lipsa unor date de determinare a tarifelor pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului, petenta susține că este imperativ legal ca fiecare activitate licitată să aibă prevăzut un tarif, conform prevederilor art. 11 din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, și că își menține punctul de vedere formulat prin contestație, respectiv că procedura de atribuire este profund viciată și se impune a fi anulată raportat la faptul că prin documentația de atribuire se arată licitația a 8 servicii distincte pentru care autoritatea contractantă solicită operatorilor ofertarea numai a 3 tarife.

Astfel, indiferent de faptul că autoritatea contractantă înțelege să aleagă drept criteriu de atribuire doar tariful pentru o activitate sau alta dintre cele licitate, este necesar ca pentru fiecare dintre activitățile reglementate de lege (în speță de art. 3 din Legea nr. 101/2006) să existe câte un tarif distinct, în lipsa cărora se ajunge în situația în care operatorul este ținut să presteze servicii pentru care nu-și poate în mod obiectiv recupera cheltuielile.

Referitor la nelegalitatea licitării unui serviciu cu un tarif prestabilit de către autoritatea contractantă, contestatoarea menționează că existența HCL ... nr. 52/2016, de stabilire a tarifelor pentru primirea deșeurile aduse la procesare în stația de compostare de la ..., i-a fost adusă la cunoștință în cadrul prezentei proceduri doar prin punctul de vedere la contestație, formulat în data de 27.11.2016, informația nefiind cuprinsă în documentația de atribuire, iar HCL ... nr. 52/2006 nu a fost publicată odată cu documentația de atribuire.

De asemenea, petenta susține că, prestabilirea de către autoritatea contractantă a tarifului pentru unul dintre serviciile licitate, contravine tuturor principiilor ce reglementează concesiunea serviciului public de salubrizare, evocând, în susținere, dispozițiile art. 2 lit. o), art. 7 alin. (1) lit. b) și e) și alin. (2) lit. 1) din Legea nr. 51/2006, art. 4 lit. a) și b) și art. 8 alin. (1) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, art. 3 lit. f) și art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2006. Mai mult, conform art. 26 alin. (8) din Legea nr. 100/2016, structura și nivelul tarifelor trebuie să permită acoperirea costului efectiv al prestării serviciului, sumele investite și cheltuielile de întreținere și exploatare a serviciului și să respecte și să asigure autonomia financiară a operatorului. Pe de o parte, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că tariful impus pe baza HCL ... nr. 52/2016 respectă aceste deziderate, iar în al doilea rând, tariful astfel impus nu poate să respecte autonomia financiară a operatorului în condițiile în care tariful a fost determinat înaintea desemnării operatorului serviciului licitat.

Aceiași logică trebuie să se aplice și în ceea ce privește tariful aferent activității de colectare, valorificare și eliminare a deșeurilor colectate de la utilizatorii persoane juridice, pe care autoritatea contractantă arată că este prestabilit prin contractul de finanțare a proiectului .

Astfel, valoarea acestui tarif de 344 lei/tonă nu a fost sub nicio formă justificată de autoritatea contractantă, nu s-a publicat acordul de finanțare la care se face referire, nu s-au arătat criteriile în baza cărora se justifică acest tarif și nici modalitatea de calcul a acestuia.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a dovedit aprobarea documentației de atribuire de către UAT membre ADI, prin punctul de vedere formulat, arată că documentația de atribuire a fost aprobată de ..., prin HCL nr. 378/2015 și HCL

52/2016, ce nu au fost inițial publicate, și că la fel au procedat și celelalte UAT membre, fără să se facă dovada acestei afirmații. Obligația fiecărui UAT membru de a aproba prin HCL distinct documentația de atribuire rezultă din prevederile art. 8 alin. (3) lit. d^1), rap. la art. 10 alin. (5) și art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006 și din prevederile HG nr. 855/2008 pentru aprobarea actului constitutiv-cadru și a statutului-cadru ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice.

SC ... SRL solicită ca, în cazul în care autoritatea contractantă nu face dovada existenței Hotărârilor de aprobare a documentației de atribuire a fiecărui UAT membru ADI sau a mandatelor speciale de aprobare, exprimate prin HCL, după caz, să se dispună anularea procedurii de atribuire.

Alegațiile autorității contractante cu privire la faptul că nu poate la momentul atribuirii contractului să stabilească cantitățile ce urmează a fi colectate în 8 ani de contract, acest lucru fiind însă posibil în perioada de mobilizare (primele 90 de zile după încheierea contractului), sunt, în opinia contestatoarei, absurde și contrare legii, evocând, în susținere, prevederile art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2006 și art. 29 alin. (11) lit. j) din Legea nr. 101/2006, și solicitând admiterea criticilor sale și, raportat la modul ilogic și nefuncțional a mecanismului prevăzut de autoritatea contractantă pentru finanțarea serviciilor licitate, constatarea imposibilității de punere în practică a concesiunii, cu consecința anulării acestei proceduri.

D. Contestatoarea susține că nu pot fi luate în considerare prevederile legale invocate de autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, nu pot fi temei al garanției de bună execuție în prezenta procedură, întrucât, în speță, se licitează un contract de concesiune și nu un contract de achiziție de servicii de salubritate, iar, conform Legii nr. 51/2006, care are caracterul unei norme generale în materia serviciilor publice comunitare și care stabilește regulile generale și comune, inclusiv cu privire la serviciul public de salubrizare, pentru toate modalitățile în care se poate realiza gestiunea delegată a acestuia, gestiunea serviciilor publice poate să fie directă sau delegată. În cazul gestiunii delegate, art. 29 alin. (9) din Legea nr. 51/2006 prevede că *„în cazul serviciilor de utilități publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabilește, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016”.*

În funcție de modalitatea de delegare a gestiunii aleasă de autoritatea contractantă devin aplicabile prevederile speciale a uneia dintre cele trei legi indicate mai sus, în speță, fiind aleasă modalitatea gestiunii delegate prin concesiune, devin aplicabile normele Legii nr. 100/2016 și ale HG nr. 867/2016, care nu prevăd

constituirea unei garanții de bună execuție, motivul fiind evident, respectiv că riscul semnificativ al contractului este preluat de către operatorul delegat, motiv pentru care autoritatea contractantă este ferită de orice risc de neexecutare care să se impună a fi garantat suplimentar.

Or, opinează contestatoarea, prin prisma celor de mai sus, rezultă că textele citate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat trebuie interpretate astfel:

- art. 29 alin. (11) lit. n din Legea nr. 51/2006, contractul de delegare a gestiunii trebuie să cuprindă clauze referitoare la garanția de bună execuție în situația în care delegarea gestiunii se face prin procedura achiziției de servicii;

- art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2006, în caz de nerespectare de către operatori a obligațiilor contractuale asumate, autoritățile publice locale pot încasa garanțiile de bună execuție, în cazul în care acestea au fost constituite - caz expres reglementat doar pentru gestiunea delegată prin achiziție publică de servicii;

- art. 20 alin. (1) din HG nr. 867/2016 , caietul de sarcini trebuie să conțină prevederi privind garanțiile car urmează a fi constituite - în cazul concesiunilor fiind vorba exclusiv de garanția de participare.

E. În ceea ce privește nelegalitatea modului de reglementare a obligațiilor privind dotările tehnice, SC ... SRL menționează că își menține punctul de vedere invocat prin contestație, însă, raportat la punctul de vedere al autorității contractante învederează că:

- referitor la caracterul anacronic al Ordinului ANRSC nr. 111/2007, susținerile autorității contractante sunt lipsite de relevanță, deoarece, prin Legea nr. 204/2012 a fost aprobată OUG nr. 13/2008, prin care s-au adus modificări Legii nr. 51/2006, și, prin urmare, ca efect al acestor modificări, s-a adus mai multă rigoare Legii nr. 51/2006, rigoare care a dus implicit la o creștere a specificității cerințelor minime de fond cuprinse în Ordinul ANRSC nr. 111/2007. Prin urmare, în varianta în care acesta încă se găsește, asigură în continuare un standard minimal al informațiilor pe care trebuie să le cuprindă documentația de atribuire.

Ordinul ANRSC nr. 111/2007 este încă în vigoare, nefiind abrogat prin niciuna din modalitățile admise de lege, condiții în care, acesta face parte din dreptul pozitiv din România, fiind obligatoriu pentru toți subiecții de drept, neputându-se face abstracție de prevederile acestei norme;

- raportat la prevederile Ordinului ANRSC nr. 111/2007, programul de execuție inițială, în baza căruia ofertanții întocmesc propunerile tehnice și financiare face parte din caietul de sarcini, elaborat în conformitate cu anexa nr. 12, nr. 23 și nr. 32 din Ordin (condiție legală minimală pentru orice caiet de sarcini), și, având în vedere că întocmirea caietului de sarcini, componentă a

documentației de atribuire rezidă în sarcina autorității contractante, este nelegală prevederea în documentația de atribuire a obligației operatorului de a include în oferta tehnică programul de execuție pentru serviciul licitat.

F. Referitor la nelegalitatea instituirii posibilității determinării unor tarife ulterior încheierii contractului, de către unități administrativ teritoriale și nu de către autoritatea contractantă, petenta reiterează argumentele care dovedesc caracterul nelegal al acestor prevederi prezentate în contestație.

Prin adresa nr. 457/02.11.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 47264/07.11.2017, ... transmite Concluzii scrise la Concluziile scrise nr. 7981/02.11.2017 și la contestația respectiv cererea de suspendare nr. 7948/23.10.2017, solicitând:

- respingerea ca inadmisibile a motivelor noi de contestare și a capetelor noi de cerere formulate cu prilejul depunerii Concluziilor scrise, așa cum sunt formulate la punctele: 11, 29-37, 38-45 și 54-62, fiind aplicabile prevederile art. 8 și art. 21 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea tuturor cererilor formulate pe calea contestației și a celor reluate în Concluzii scrise, ca nefondate pentru motivele arătate în punctul de vedere nr. 451/24.10.2017.

A. Autoritatea contractantă precizează că activitățile de valorificare (sortarea și compostarea) nu sunt distincte și nu sunt licitate separat, deci nu este necesar un tarif separat pentru acestea, dar este obligatoriu ca în ofertele depuse să fie fundamentate cheltuielile cu aceste activități ca parte a serviciului de salubrizare astfel tarifat. Dacă s-ar admite o tarifare separată pentru fiecare activitate componentă a serviciului de salubrizare prestat, s-ar ajunge în situația în care operatorul ar trebui să își emită și să își deconteze singur facturi pentru fiecare activitate în parte. Astfel, sunt aplicabile prevederile art. 2 alin. (3) punctele a)-e) și art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2006 a serviciilor de salubrizare.

B. Referitor la solicitarea de la punctul 10. al „Concluziilor" contestatoarei, autoritatea contractantă învederează că își menține poziția prezentată în punctul de vedere, conform căreia contestatoarea și orice alt operator interesat are la dispoziție toate informațiile necesare întocmirii unei oferte corecte și complete.

Cu privire la solicitarea de la punctul 11, solicitare formulată în afara termenului legal, deși trebuie respinsă ca tardivă, aceasta este și lipsită de obiect, autoritatea contractantă arată că, în fapt, contractul prevede foarte clar obligația menținerii echilibrului contractual, prin posibilitatea modificării tarifelor funcție de modificarea structurii cheltuielilor - dacă operatorul, în exercițiu, face dovada că modificarea cantității deșeurilor colectate afectează structura tarifului, autoritatea contractantă este obligată să aprobe

modificarea tarifului. Practic toată legislația este, din acest punct de vedere, în favoarea operatorului, iar în documentația de licitație s-a consemnat foarte clar aceste remedii privind modificarea sau/și ajustarea tarifelor.

C. Autoritatea contractantă menționează că la punctul C. al „Concluziilor" sunt reluate argumentele prezentate și la punctul A, precizând că serviciul de salubrizare conține mai multe activități, dar se aplică un singur tarif pentru toate activitățile prestate care sunt un singur serviciu. De exemplu, un utilizator persoană fizică din mediul rural va plăti tariful TcRural pentru serviciul regulat de salubrizare, tarif prin care se vor deconta mai multe activități: colectare, transport, sortare/compostare/valorificare iar în final eliminarea prin depozitare. La fel și în cazul utilizatorului persoană fizică din mediul urban sau utilizatorul persoană juridică: un singur tarif pentru serviciul regulat de salubrizare, mai multe activități acoperite de acesta. Ofertanții sunt obligați să justifice toate aceste cheltuieli cu activitățile din fluxul serviciului de salubrizare (colectare, transport, sortare/compostare/valorificare, eliminare), fiind stabilit drept criteriu de adjudecare, cuantumul celor trei tarife finale: tariful pentru populația din mediul urban -... - TcUrbanPN, Tariful pentru populația din mediul urban ... - TcUrbanR și tariful pentru populația din mediul rural al Zonei 1 – TcRural, pentru a căror fundamentare există toate informațiile în documentația de atribuire.

Faptul că operatorului contestatoare *„nu i-au fost aduse la cunoștință”* prevederile HCL -... nr. 52/2016 (existente de altfel și în HCL nr. 378/2015 a mun. ... de aprobare a documentației de atribuire) este complet neadevărat, afirmă autoritatea contractantă, dovada constând în chiar adresa nr. 1775/20.06.2014, prin care chiar SC ... SRL propune tarifele de la stația de sortare și compostare, tarife care au fost cuprinse ca atare în documentația de atribuire, aprobată prin HCL nr. 378/2015 și HCL nr. 52/2016.

În susținere, autoritatea contractantă susține că anexează adresa nr. 1775/20.06.2014 și corespondența ulterioară purtată asupra acestor tarife, corespondență din care rezultă că i s-a solicitat contestatoarei să justifice aceste tarife, în conformitate cu legislația pe care o invocă și pe care nu a respectat-o, necomunicând, nici până la această dată, fundamentarea tarifelor, motiv pentru care acestea au fost înscrise în documentație în baza aprobării proprietarului stațiilor, respectiv mun. ... - conform HCL-urilor de mai sus.

În aceste condiții, afirmă autoritatea contractantă, considerațiile contestatoarei de la punctul 19 din Concluzii, asupra așa zisei prestabiliri a tarifului pentru activitățile de sortare și de compostare, sunt complet neadevărate, din adresa nr. 1775/20.06.2014 rezultând, fără putință de tăgadă, că aceste tarife

au fost comunicate chiar de către aceasta, în calitate de operator al acestor stații, și ulterior aprobate de CL ... prin HCL nr. 378/2015 și 52/2016.

În fapt, precizează autoritatea contractantă, tariful pentru sortare are aplicabilitate practică numai până în luna august 2018 și se referă la sortarea deșeurilor colectate doar de pe Zona 1, urmând ca din luna august 2018, cheltuielile cu sortarea să fie incluse în tariful ofertat conform cerințelor din documentație. Tariful pentru compostare se aplică numai pentru deșeurile biodegradabile colectate din Zonele 2 și 4 și nu afectează și nu se include în tariful de salubrizare ofertat în zona 1. Acest tarif are aplicabilitate numai pentru operatorii de salubrizare din Zona 4 și Zona 2 (încă în procedură de evaluare la data prezentei) și pentru cantitățile de deșeuri biodegradabile prezentate de aceștia la compostare (cheltuiala astfel generată este inclusă în tariful de salubrizare a Zonei 2 respectiv 4). Cantitățile de deșeuri biodegradabile ce urmează fi prelucrate în Stația de compostare ... vor proveni doar din mediul urban, respectiv mun. Roman din Zona 2 și orașul Bicaz din Zona 4, în mediul rural, compostarea făcându-se cu compostoare puse la dispoziția utilizatorilor prin proiectul , astfel, cantitățile predate la Stația de compostare vor fi mici, pe cale de consecință cheltuielile cu acestea au o pondere scăzută în tariful de salubrizare. Arondarea celor două zone la Stația de compostare ... nu înseamnă și obligativitatea pentru operatorii respectivelor zone de a preda deșeuri biodegradabile la această stație. Practic tariful de compostare, în prezent, urmează să fie plătit doar de operatorii zonelor 2 și 4 și încasat de operatorul Zonei 1, pe baza contractului comercial pe care urmează să îl încheie câștigătorul Zonei 1 cu câștigătorii Zonelor 2 și 4. Contestatoarea, SC ... SRL, fiind operatorul actual al Stației de sortare, a propus acest tarif, astfel cum rezultă din adresa nr. 1775/20.06.2017.

Acuza că nu s-a dovedit aprobarea documentației de către UAT-urile membre, precizată la punctele 29-37 din „Concluzii", este apreciată de către autoritatea contractantă ca fiind tardivă. În acest sens, autoritatea contractantă anexează, în copie, toate HCL-urile de aprobare a documentației de atribuire, așa cum au fost adoptate de UAT-urile componente, inclusiv aprobarea documentației în Adunarea Generală a ADI....

Referitor la stabilirea tardivă a unor tarife, autoritatea contractantă consideră că petenta confundă serviciul regulat de salubrizare, pentru care tarifele se fundamentează de către ofertanți (fundamentarea tehnico-economică a celor trei tarife aferente serviciilor de salubrizare prestate persoanelor fizice din mediul urban și rural al Zonei 1 și evaluarea aferentă acestora), cu serviciul de salubrizare la cerere (prestat ocazional), stipulat în contract și caietul de sarcini, și tariful aferent, pe care doar operatorul

câștigător va trebui să le fundamenteze în perioada de mobilizare, după semnarea contractului dar anterior prestării serviciilor de salubrizare. Aceste tarife se aprobă de fiecare UAT în parte, la fel ca și tarifele rezultate din licitație, obligație impusă chiar de Legea nr. 101/2006, fapt garantat prin Contract.

Cât privește prestabilirea tarifelor sau plafonarea acestora, autoritatea contractantă menționează că nu a prestabilit tarifele, ci doar a precizat una din condiționalitățile contractului de finanțare, și anume, aceea de plafonare a tarifului maxim, atât pentru utilizatorii casnici cât și non-casnici, impusă de finanțator pentru a asigura sustenabilitatea serviciului pentru utilizatorii casnici în condițiile în care prin proiectul se pun la dispoziția operatorilor o infrastructură substanțială care este preluată și exploatată de operatori cu posibilități multiple de a-și completa veniturile obținute.

D. În ceea ce privește nelegalitatea solicitării garanției de bună execuție, autoritatea contractantă evidențiază confuzia contestatoarei între procedura de atribuire, derulată conform Legii nr. 100/2016, și obligațiile pe care acesta le are în derularea serviciului de salubrizare, conform Legii nr. 51/2006 și Legii nr. 101/2006. Legea nr. 100/2016 nu prevede garanția de bună execuție ca obligație în procedura de atribuire, nefiind introdus niciun criteriu de calificare sau evaluare referitor la garanția de bună execuție și nici nu s-a condiționat în vreun fel participarea la procedură de constituirea unei astfel de garanții. Dar art. 29 alin. (11) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice (așa cum a fost completată prin Legea nr. 225 din 17 noiembrie 2016) prevede: *„Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la:... n) garanția de bună execuție a contractului, cu indicarea valorii, modulul de constituire șl de executare a acesteia”.*

Este evident că obligația la constituirea garanției de bună execuție este una a modului de derulare a contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare și nicidecum o obligație procedurală a procesului de achiziție publică. Astfel că, ulterior desemnării ofertantului câștigător și semnării contractului de delegare, operatorul câștigător este obligat la constituirea garanției de bună execuție în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006.

Or, arată autoritatea contractantă, modul de interpretare a legislației oferit de contestatoare este eronat dar și tardiv formulat, obligația formulată în Legea nr. 51/2006 cu privire la constituirea garanție de bună execuție nu este contrară legislației achizițiilor și procedurii aplicabile achizițiilor publice în vigoare, fiind și constatarea Curții Constituționale, în raport de critica existenței unor prevederi aparent contradictorii între Legea nr. 51/2006 și legislația achizițiilor publice, prin decizia nr. 147/2017 publicată în M.O. nr. 426/2017.

E. În raport de nelegalitatea cerințelor privind modul de reglementare a obligațiilor privind dotările tehnice, autoritatea contractantă învederează că își menține punctul de vedere expus inițial, documentația de atribuire conține toate datele minime necesare întocmirii ofertei tehnico- economice.

Referitor la graficul de colectare, autoritatea contractantă afirmă că acesta nu lipsește, ci este o parte a ofertei tehnico-economice întocmite de ofertant, și că nu a impus graficul de colectare, dar a oferit în caietul de sarcini datele minime întocmirii lui (frecvențele de colectare minime pe tipuri de deșeuri și pe zone rural/urban).

F. Privitor la suplimentarea contestației cu argumentele prezentate la punctul F. din „Concluzii", 54-62, referitor la presupusa ilegalitate a aprobării tarifelor de către fiecare UAT în parte și că UAT-urile nu ar fi parte în contract, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca tardive. Pe fond, se arătă că SC ... SRL introduce din nou confuzia între procedura de atribuire și cerințele aferente acestei proceduri și obligațiile pe care acesta trebuie să le îndeplinească în prestarea serviciului de salubrizare. Faptul că sunt stabilite ulterior tarife, pentru alte servicii decât cele evaluate în ofertă, nu este ilegal, ci obligatoriu conform Legii nr. 51/2006. Faptul că toate tarifele utilizate de operatorul câștigător (atât cele ofertate în cadrul procedurii de licitație cât și cele fundamentate ulterior) sunt supuse aprobării legislativelor locale nu este o ilegalitate, ci o garanție în plus pentru operator, și este și o obligație legală (este interzisă aplicarea de tarife nesupuse aprobării).

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că derulează procedura în numele și pe seama celor 27 de UAT-uri componente ale Zonei 1, având un mandat expres în acest sens, acordat prin Acordul de parteneriat încheiat între toate UAT-urile din județul ..., care prevede inclusiv faptul că toate tarifele vor fi aprobate la nivelul fiecărui UAT în parte, fapt transpus în documentația de atribuire prin prevederile referitoare la aprobarea tuturor tarifelor de către delegatar. Iar, conform art. 1 din contract, "Delegatar" înseamnă unitățile administrativ teritoriale cuprinse în Zona 1, împreună cu județul ..., care au atribuit prezentul contract prin intermediul ADI....

Consiliul a stabilit prelungirea termenului de soluționare a cauzei, în acord cu prevederile art. 24 din Legea nr. 101/2016, data fiind complexitatea cauzei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „...”, Clasificare CPV:

90500000-2 Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev.2), 77120000-7 Servicii de compostare (Rev.2), 90511100-3 Servicii de colectare a deșeurilor urbane solide (Rev.2), 90512000-9 Servicii de transport de deșeuri menajere (Rev.2), 90513000-6 Servicii de tratare și eliminare de deșeuri menajere și deșeuri nepericuloase (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesionare nr. .... Valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este de 131.392.653,72 lei, fără TVA. Documentația de atribuire aferentă procedurii a fost atașată anunțului de concesionare nr. ....

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de fata (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- în principal: anularea procedurii de atribuire;
- în subsidiar:

a. obligarea autorității contractante să ia măsurile de remediere a documentației de atribuire ce se impun, în sensul modificării și/sau completării acesteia;

b. obligarea autorității contractante să prelungească termenul limită de depunere a ofertelor, cu perioada corespunzătoare efectuării remedierilor și cu timpul necesar ofertanților pentru a adapta ofertele față de remedierile adoptate.

O primă critică exprimată de SC ... SRL, cu privire la documentația de atribuire, se referă la faptul că, în opinia sa, autoritatea contractantă, în mod nelegal, nu a introdus in documentatia de atribuire elementele necesare pentru formularea propunerii tehnice si a celei financiare cu privire la activitatea de „organizare a prelucrarii, neutralizarii si valorificarii materiale si energetice a deseurilor”.

In punctul sau de vedere cu privire la contestatie, autoritatea contractanta arata ca aceasta activitate este parte din obiectul prestatiei totale a viitorului contractant, revenundu-i acestuia sarcina de a-si dimensiona cheltuielile astfel incat tariful ofertat sa acopere intregul serviciu de salubrizare, cu toate componentele sale. Autoritatea mai arata ca, in vederea stabilirii cheltuielilor pentru valorificare, se regasesc in documentatia de atribuire informatii privind capacitatea statiilor de stocare si compostare, amplasamentul acestora, echipamentele si dotarile componente, precum si consumurile specifice.

Avand in vedere ca autoarea contestatiei nu arata in concret elementele care lipsesc din documentatia de atribuire si fara de care tariful pentru activitatea mentionata nu poate fi stabilit, Consiliul stabileste caracterul nefondat al acestei critici. Simpla sustinere ca documentatia de atribuire este incompleta, fara a arata care sunt informatiile necesare a caror lipsa conduce la incalcarea prevederilor

legale, nu contituie motiv suficient pentru obligarea entitatii contractante la luarea de masuri de remediere.

O alta critica pe care SC ... SRL o aduce documentației de atribuire se refera la pretinsa nelegalitate a modului de prezentare a cantitatilor estimate de deseuri, aratand ca aceste cantitati sunt supraestimate fata de populatia careia i se adreseaza serviciul, prezentand calcule ce iau in considerare populatia stabila rezultata in urma recensamantului populatiei si locuintelor din anul 2011.

Fata de aceasta critica, autoritatea contractanta mentioneaza ca estimarea cantitatilor de deseuri s-a realizat prin luarea in considerare a populatiei din localitatile in care serviciul va fi prestat, conform datelor oficiale publicate de Institutul National de Statistica in anul 2012, precum si valorile publicate de acelasi institut pentru anii urmatori. Autoritatea contractanta depune la dosarul cauzei probele despre care face vorbire in apararea sa.

In acest context, Consiliul stabileste caracterul nefondat al acestei sustineri a contestatoarei, caracter care rezida din gresita premisa pe care se bazeaza, respectiv perioada de referinta pentru populatia luata in considerare in calculul cantitatilor estimate de deseuri.

Fata de pretentia SC ... SRL ca autoritatea sa fie obligata la publicarea informatiilor cuprinse in tabelul de la pagina 9 a contestatiei, Consiliul constata ca aceasta nu este motivata, respectiv nu sunt aratate considerentele pentru care lipsa respectivelor informatii conduc, pe de o parte, la incalcarea legii, iar pe de alta parte la dificultati ori chiar imposibilitatea intocmirii unei oferte. In aceasta situatie, Consiliul retine caracterul nefondat al acestei cereri.

Mai mult, Consiliul constata ca, desi contestatoarea a depus la dosarul cauzei concluzii scrise in care face referire si la sustinerile autoritatii contractante din punctul de vedere al acesteia, nu aduce niciun contraargument fata de precizarile autoritatii vizand cantitatile estimate de deseuri.

Prin contestatia sa, SC ... SRL critica si pretinsa lipsa a unor tarife/lipsa a unor date de determinare a tarifelor pentru toate activitatile ce fac obiectul contractului. Din expunerea de motive referitoare la acest aspect, Consiliul observa ca autoarea contestatiei sustine nelegalitatea stabilirii de catre autoritate a ofertarii a doar 3 tarife pentru toate activitatile care fac obiectul contractului. Pornind de la aceasta situatie, contestatoarea isi construieste intreaga expunere cu privire la acest subiect.

Autoritatea contractanta arata ca intelegerea contestatoarei este eronata, realitatea constand in faptul ca ofertarea fiecaruia dintre cele 3 tarife (tarif pentru mediul rural si doua tarife pentru mediul urban) se va face pentru toate cele 8 activitati, in masura in

care aceste operatiuni intervin in fluxul de gestiune a fiecarui tip de deseu in parte.

Verificand algoritmul de calcul al punctajului ce se va acorda in aplicarea criteriului de atribuire „costul cel mai scazut”, Consiliul retine ca acesta nu contine informatii care sa conduca ofertantii la concluzia ca se vor oferta doar 3 tarife pentru 3 activitati. Aceeasi concluzie rezulta din formularul de oferta si din anexa acestuia, ambele incluse de autoritate in documentatia de atribuire.

Drept urmare, Consiliul apreciaza ca este eronata premisa pe care contestatoarea si-a construit aceasta critica.

Contestatoarea arata ca este nelegal si faptul ca autoritatea contractanta nu permite ofertarea a cate unui tarif pentru fiecare activitate, insa Consiliul observa ca autoritatea nu interzice acest lucru, ofertantii avand libertatea calcularii a cate un tarif pentru fiecare activitate, insa evaluarea ofertelor si stabilirea celei castigatoare se vor realiza pe baza algorimului existent in fisa de date a achizitiei, respectiv prin luarea in considerare a tarifului pentru toate activitatile care fac obiectul contractului.

Fata de faptul ca pentru unele dintre activitati, autoritatea contractanta a prestabilit valoarea unor tarife, Consiliul stabileste ca aceasta nu este o situatie care sa conduca la incalcarea echilibrului contractual, fiind libertatea entitatii sa stabileasca clauze contractuale care, alaturi de posibilitatea ofertantului de a-si dimensiona tarifele pentru celelalte activitati ale contractului, sa conduca la ajustarea activitatii si pretului corespunzator la realitatea economica a tipului de serviciu ce se va presta.

In ceea ce priveste situatia reglementata prin art. 13 („TARIFUL”) alin. (3) din modelul de contract, Consiliul retine, in primul rand, textul acestei clauze:

„Tarifele pentru modalități de colectare și transport al deșeurilor municipale specifice fiecărei unități administrativ-teritoriale se aprobă de către unitatea administrativ-teritorială. Pentru colectarea deșeurilor (de exemplu deșeurile voluminoase, deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora etc.) executată pe bază de contract de prestări servicii încheiat între Delegat și utilizatori, tarifele se propun de Delegat și se aprobă de organul deliberativ al fiecărui UAT în parte, în termen de trei luni de la data semnării contractului de delegare.”

Se observa, asadar, faptul ca, pentru categoria de deseuri la care face trimitere contestatoarea, prin modelul de contract se prevede ca acestea vor face obiectul unor acorduri viitoare, ulterioare incheierii contractului de delegare, astfel incat nu este necesara introducerea in documentatia de atribuire, respectiv in oferta a unor detalii suplimentare cu privire la acestea. De altfel, nici contestatoarea nu arata care este nevoia faptica si legala de

stabilire, prin prezenta documentatie de atribuire, a unor informatii de detaliu cu privire la situatia prevazuta la art. 13 alin. (3) din modelul de contract, de vreme ce aceasta activitate va face obiectul unor acorduri contractuale viitoare, ale caror conditii vor fi stabilite la momentul oportun, fiind suficient, la aceasta data, acordul ofertantului in a realiza si activitatea din clauza, in conditiile expuse.

SC ... SRL sustine si nelegalitatea limitarii tarifelor si a valorii maxime pana la care acestea se pot ajusta/modifica.

In examinarea acestei critici, Consiliul retine ca este adevărat că, potrivit dispozițiilor art. 43 alin. (3) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, *„Preţurile și tarifele aferente serviciilor de utilităţi publice se fundamentează, cu respectarea metodologiei de calcul stabilite de autorităţile de reglementare competente, pe baza cheltuielilor de producţie şi exploatare, a cheltuielilor de întreţinere şi reparaţii, a amortismentelor aferente capitalului imobilizat în active corporale şi necorporale, a costurilor pentru protecţia mediului, a costurilor financiare asociate creditelor contractate, a costurilor derivând din contractul de delegare a gestiunii, și includ o cotă pentru crearea surselor de dezvoltare şi modernizare a sistemelor de utilităţi publice, precum și o cotă de profit.”*

Tot așa, de reținut este și faptul că, potrivit art. 25 din Legea serviciului de salubrizare a localităţilor nr. 101/2006, *“Finanţarea cheltuielilor de funcţionare, reabilitare și dezvoltare a serviciului de salubrizare și a cheltuielilor de investiţii pentru realizarea infrastructurii aferente acestuia se face cu respectarea legislaţiei în vigoare privind finanţele publice locale, în ceea ce priveşte iniţierea, fundamentarea, promovarea și aprobarea investiţiilor publice, a principiilor prevăzute la art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, republicată, precum și a următoarelor principii:*

a) recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe speciale sau, după caz, subvenţii de la bugetul local, a costurilor de operare și a investiţiilor pentru înfiinţarea, reabilitarea şi dezvoltarea sistemelor de salubrizare;

b) menţinerea echilibrului contractual.“

Însă, în egală măsură, aplicabile subiectului în analiză sunt și prevederile art. 6 din Legea nr. 100/2016 care stabilesc următoarele:

“(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.

(2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potenţială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.

(3) 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;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiţii normale de exploatare, recuperarea costurilor investiţiilor efectuate şi a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.

(4) În sensul alin. (3), riscul de operare poate consta în:

a) fie riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii;

b) fie riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. Riscul de ofertă poate fi împărţit în riscul de construcţie și riscul operaţional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când construcţia şi operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune;

c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă."

Iar dovada faptului că prioritare sunt prevederile citate ale Legii nr. 100/2016, o face legiuitorul prin prescripția art. 43 alin. (2) lit. d) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, conform căreia *"Veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de preţuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate şi, după caz, din alocaţii bugetare, cu respectarea următoarelor principii: […]*

d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepţia situaţiilor în care aceştia furnizează/prestează serviciile de utilităţi publice în baza unui contract de concesiune."

Cu referire la acelasi subiect, Consiliul retine si prevederile art. 96 alin. (1) din HG nr. 867/2016, conform carora *„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, precum şi întreţinerea şi dezvoltarea oricăror bunuri de retur încredinţate concesionarului pentru efectuarea respectivelor activităţi. În acest sens, indiferent de modul de distribuire a riscurilor, modul de recuperare a costurilor de către concesionar trebuie stabilit astfel încât sa îl determine pe acesta să depună toate diligenţele necesare pentru reducerea costurilor respective."*

Or, este evident ca prin limitarea tarifelor si a valorii maxime pana la care acestea se pot ajusta/modifica, autoritatea

contractanta a urmarit asigurarea efectuarii la un nivel corespunzător a activităţilor, la preţuri accesibile pentru utilizatorii finali.

De asemenea, sunt de retinut si trimiterile autoritatii contractante la clauzele contractului de delegare prin concesiune, relevante in subiectul analizat fiind urmatoarele:

- „Art. 6. DREPTURILE DELEGATULUI

Delegatul are următoarele drepturi: [...]

c) să propună modificarea tarifului aprobat în situațiile de schimbare semnificativă a echilibrului contractual, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în vigoare la data solicitării;"

- „Art. 13. TARIFUL

(4) Modificarea și ajustarea tarifelor enumerate la paragrafele (1) si (3) se va efectua în conformitate cu metodologia de stabilire, ajustare și modificare a tarifelor pentru activitățile specifice ale serviciului de salubrizare aprobate prin Ordinul președintelui Autorității de Reglementare nr. 109/2007."

- „Art. 26. MENȚINEREA ECHILIBRULUI CONTRACTUAL

(1) Părțile vor urmări în permanență menținerea echilibrului contractual/financiar al Contractului.

(2) Delegatul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, dacă această creștere rezultă în urma unui eveniment de Forță Majoră, astfel cum este descris la Art. 25 de mai sus.

(3) În situația în care, independent de Delegat și de voința sa, Modificări Legislative, constrângeri tehnice, economice, financiare sau, în general, evenimente neprevăzute care nu constituie evenimente de forță majoră astfel cum sunt acestea definite de prezentul Contract, datorate sau nu Delegatarului, alterează echilibrul economico-financiar al prezentului Contract, și dacă dezechilibrul rezultat nu poate fi remediat prin modificările/ajustările de tarife, Părțile se obligă să renegocieze termenii și condițiile prezentului Contract, în scopul restabilirii echilibrul economico-financiar al Contractului.

(4) Dacă, la expirarea perioadei menționata la art. 46, alin (2) scursa de la începerea negocierilor prevăzute la alineatul precedent, acestea eșuează, atunci oricare dintre Părți va avea dreptul să notifice celeilalte Părți încetarea prezentul Contract, fără ca vreuna dintre ele să pretindă daune-interese, Delegatul păstrând obligația de a presta Serviciul în continuare pe o durată de cel mult 90 (nouăzeci) de Zile, în vederea asigurării continuității Serviciului."

Se observa, asadar, faptul ca, prin adoptarea acestor clauze contractuale, autoritatea contractanta a avut initiativa respectarii prevederilor legale ce reglementeaza echilibrul contractual si modificarea și ajustarea tarifelor, astfel incat nu i se poate imputa acesteia vreo conduita ilegala.

În aceste condiții, Consiliul stabilește legalitatea plafonării tarifelor maximale, precum și a transferului către concesionar a unei părţi semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor, solicitarea de remediere a acestei situații fiind nefondată.

SC ... SRL pretinde si faptul ca perioada de moblizare de 90 de zile de la data semnarii, stabilita raportat la obligatiile puse in sarcina concesionarului, este prea scurta.

Referitor la perioada de mobilizare, autoritatea contractantă arata ca nu este necesara modificarea acesteia, deoarece este prevazut in mod expres in contract ca poate fi prelungita prin acordul partilor.

Consiliul constata ca in modelul de contract se regaseste urmatoarea clauza:

„Art. 3. DURATA CONTRACTULUI, PERIOADA DE MOBILIZARE ȘI DATA DE ÎNCEPERE

(5) În Perioada de Mobilizare, care nu poate fi mai lungă de 90 de zile de la Data Semnării (dacă Părțile nu convin prelungirea acestui termen), Delegatul va prezenta Delegatarului dovezile care confirmă:

a) constituirea Garanției de Bună Execuție prevăzută la Art. 11 („Garanția de Bună Execuție") din prezentul Contract;

b) încheierea tuturor polițelor de asigurare solicitate la Art. 12 al prezentului Contract;

c) licența eliberată de Autoritatea de Reglementare prin care se acordă permisiunea prestării Serviciului în Aria Delegării; în condițiile în care Delegatul a depus, ca urmare a semnării prezentului Contract, o documentație în vederea creșterii nivelului licenței termenul de prezentare a Licenței se decalează pana la obținerea acesteia, dar nu mai mult de 180 de zile de la Data semnării Contractului;

d) obținerea celorlalte Autorizații necesare conform legii pentru începerea prestării Serviciului ;

e) faptul că are la dispoziţie, pe Aria Delegării, toate utilajele şi echipamentele pentru care s-a angajat la Data de Începere a Contractului prin Ofertă."

In sustinerea pozitiei sale, contestatoarea invoca prevederile art. 10 alin. (1) din Procedura de emitere a autorizatiei de mediu, aprobata prin Ordinul nr. 1798/2007, care stabilesc ca *„Termenul de eliberare a autorizaţiei de mediu este de maximum 90 de zile lucrătoare de la data depunerii documentaţiei complete."*

Avand in vedere ca pentru desfasurarea activitatii, operatorul economic trebuie sa detina si autorizatie de mediu, document la care face referire art. 3 alin. (5) lit. d) din modelul de contract, Consiliul stabileste ca perioada de mobilizare trebuie sa fie cel putin egala cu termenul in care autoritatea competenta este tinuta sa

elibereze autorizaţia de mediu, astfel incat sa fie, in mod real, luate in considerare perioadele necesare obținerii tuturor avizelor/autorizațiilor prevăzute în actele normative.

Astfel clauza contractuala de la art. 3 alin. (5) din modelul de contract va fi modificata in consecinta, prin stabilirea unei noi perioade de mobilizare rezonabile, care să asigure obținerea tuturor avizelor/autorizațiilor de către concesionar si care nu va fi mai mica de *90 de zile lucrătoare* de la data semnării.

Dat fiind ca autoritatea are in vedere faptul ca aceasta perioada poate fi prelungita, Consiliul stabileste ca urmeaza a fi inserate, in modelul de contract, si prevederi care sa reglementeze situația în care, deși concesionarul a depus toate documentațiile și acordurile/ avizele necesare, autoritățile competente nu emit în termenele legale autorizațiile, precum și în privința eventualelor costuri suplimentare care pot interveni.

Prin contestatia inaintata, SC ... SRL solicita si modificarea cerintei de calificare vizand experienta similara, in sensul in care ofertantii urmeaza sa prezinte, in dovedirea indeplinirii acesteia, exclusiv Formularul 7.3 si anexa acestuia, depunerea recomandarilor urmand a fi optionala.

Analizand aceasta pretentie a contestatoarei, Consiliul retine ca in fisa de date a achizitiei, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala”, cu privire la cerinta de calificare 5 „Informatii privind experienta similara”, autoritatea contractanta a indicat urmatoarea modalitate de indeplinire:

„Operatorul economic va completa:

-Declaratie privind servicii de salubrizare prestate în ultimii 3 ani - Formularul 7.3 din Sectiunea III - Formulare;

- Lista serviciilor de salubrizare prestate în ultimii 3 ani - Anexa la Formularul 7.3 din Sectiunea III – Formulare insotita de certificate/documente emise sau contrasemnate de beneficiar conform Notei din Anexa la Formularul 7.3.”

In sectiunea „Formulare” a documentatiei de atribuire se regaseste si Formularul 7.3 „Declaratie privind lista serviciilor de salubrizare prestate în ultimii 3 ani”, avand ca anexa „Lista serviciilor de salubrizare prestate în ultimii 3 ani” in care se regaseste urmatoarea nota:

„Notă: Ofertanţii vor furniza pentru fiecare contract prezentat un certificat / o declaratie / o recomandare din partea Beneficiarului/contrasemnată de acesta. Textul declaratiei/recomandarii trebuie sa cuprinda: numele beneficiarului, denumirea contractului sau documentului relevant, obiectul contractului sau documentului relevant, perioada in care s-a derulat serviciul prestat, modul in care este respectat programul de plata a redeventei (daca este cazul) si o confirmare cu privire la

îndeplinirea de catre ofertant a obligaţiilor contractuale fără prejudicierea beneficiarului.

**) Pentru care contractantul a fost/ este responsabil.*

***) Se va preciza calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului, care poate fi de: contractant unic; contractant asociat/membru intr-o asociere; subcontractant.*

****) Pentru serviciile furnizate pe o piaţă liberă, ofertantul va indica municipalitatea / judeţul, precum şi numărul populaţiei deservite si locul de prestare."*

Vazand aceste prevederi ale documentatiei de atribuire, Consiliul observa ca autoritatea contractanta nu a solicitat ca prin documentele pe care le-a prevazut ca trebuind sa fie prezentate in dovedirea indeplinirii cerintei de experienta similara, sa fie precizata si valoarea estimata a contractelor invocate in acest scop, asa cum sustine contestatoarea.

Cat priveste oportunitatea si legalitatea solicitarii unui certificat / a unei declaratii / a unei recomandari din partea Beneficiarului/contrasemnată de acesta, Consiliul retine incidenta si relevanta urmatoarelor prevederi legale:

- art. 75 din Legea nr. 100/2016:

"(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare şi selecţie nediscriminatorii şi proporţionale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, referitoare la:

a) motivele de excludere a candidatului/ofertantului;

b) capacitatea candidatului/ofertantului.

(2) Entitatea contractantă verifică îndeplinirea criteriilor de calificare şi de selecţie pe baza declaraţiilor pe propria răspundere, precum şi pe baza documentelor care trebuie prezentate ca dovadă, în conformitate cu cele menţionate în anunţul de concesionare."

- art. 28 din HG nr. 867/2016:

„(1) Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa este declarată câştigătoare."

- art. 30 din HG nr. 867/2016:

„(4) Criteriile referitoare la capacitatea candidatului/ofertantului, menţionate la art. 75 alin. (1) lit. b) din Lege, pot face referire numai la:

a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;

b) situaţia economică şi financiară;

c) capacitatea tehnică şi profesională."

- art. 35 din HG nr. 867/2016:

„(1) Criteriile privind capacitatea tehnică şi profesională stabilite de entitatea contractantă pot viza în special existenţa unui nivel corespunzător de experienţă, prin raportare la contractele executate în trecut.

(2) Operatorul economic face dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: […]

c) lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, entitatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă;

d) o listă a concesiunilor de servicii din care să rezulte că a fost realizată operarea contractului de concesiune de servicii pentru o perioadă prestabilită de entitatea contractantă prin documentaţia de atribuire."

Asa cum rezulta din reglementarile expuse, prin impunerea criteriilor privind capacitatea ofertantului, autoritatea trebuie sa se edifice asupra potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al acestuia, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa este declarată câştigătoare.

In ceea ce priveste cerinta de experienta similara, existenta acesteia poate fi demonstrata prin declaratia operatorului economic participant la procedura, insa de interes pentru autoritatea contractanta, in verificarea potentialului la care fac referire dispozitiile art. 28 alin. (1) din HG nr. 867/2016, este si modalitatea in care acesta a facut fata exigentelor contractuale invocate ca experienta similara, ceea ce nu poate fi demonstrat decat prin acte emise de beneficiarul acordurilor contractuale anterioare.

In asemenea situatie, Consiliul stabileste legalitatea cerintei de experienta similara, asa cum a fost expuse in fisa de date a achizitiei.

Consiliul nu va retine ca intemeiata sustinerea contestatoarei potrivit careia autoritatile publice nu pot confirma sau infirma valoarea totala a serviciilor prestate utilizatorilor, in conditiile in care plata serviciilor se face de catre acestia din urma, deoarece, asa cum rezulta din sectiunile citate ale documentatiei de atribuire, autoritatea contractanta nu a cerut ca documentele care dovedesc experienta similara sa faca referire la anumite sume. Astfel, Consiliul reitereaza ca prin nota la anexa Formularului 7.3, autoritatea contractanta a solicitat urmatoarele informatii: *numele beneficiarului, denumirea contractului sau documentului relevant,*

obiectul contractului sau documentului relevant, perioada in care s-a derulat serviciul prestat, modul in care este respectat programul de plata a redeventei (daca este cazul) si o confirmare cu privire la îndeplinirea de catre ofertant a obligaţiilor contractuale fără prejudicierea beneficiarului.

Date fiind cele expuse, Consiliul va respingere cererea contestatoarei de modificare a cerintei de calificare vizand experienta similara.

SC ... SRL sustine si nelegalitatea impunerii constituirii garantiei de buna executie.

Referitor la susținerea societății contestatoare că legislația concesiunilor nu reglementează dreptul autorității contractante de a solicita constituirea unei garanții de bună execuție și nici obligația concesionarilor de a constitui o astfel de garanție, Consiliul reține că acest drept al autorității nu este reglementat prin Legea nr. 100/2016 și nici prin normele metodologice emise în aplicare.

Potrivit art. 1 alin. (2) lit. e) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, serviciile comunitare de utilităţi publice, denumite în continuare servicii de utilităţi publice, sunt definite ca totalitatea activităţilor reglementate prin prezenta lege şi prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esenţiale de utilitate şi interes public general cu caracter social ale colectivităţilor locale, cu privire la salubrizarea localităţilor.

Consiliul retine urmatoarele prevederi ale art. 29 din Legea nr. 51/2006:

„(8) Contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice poate fi:

a) contract de concesiune de servicii;

b) contract de achiziţie publică de servicii.

(9) În cazul serviciilor de utilităţi publice, astfel cum sunt definite la art. 1 alin. (2), procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se stabileşte, după caz, în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 şi Legii nr. 100/2016.”

Rezulta, asadar, faptul ca prestarea activitatilor care tin de salabrizarea localităţilor se poate face in baza unor contracte incheiate in urma aplicarii prevederilor Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 şi Legii nr. 100/2016, procedurile de atribuire a unor astfel de contracte urmand regulile stabilite de una dintre cele trei legi speciale aplicabile si precizate in textul legal amintit.

In cazul analizat, atribuirea contractului se face prin aplicarea prevederilor Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, lege care nu prevede posibilitatea autoritatii contractante de a solicita participantului la procedura de atribuire constituirea garantiei de buna executie.

Consiliul nu va retine ca fondate sustinerile autoritatii contractante privind faptul ca prevederile art. 29 alin. (11) lit. n) din Legea nr. 51/2006 stabilesc ca, în mod obligatoriu, se vor regasi in contractul de delegare clauze referitoare la garanţia de bună execuţie a contractului, cu indicarea valorii, modului de constituire şi de executare a acesteia. O asemenea concluzie rezida, atat din faptul ca legislatia privind concesiunile de lucrari si servicii nu impun constituirea unei astfel de garantii de buna executie, cat si din faptul ca, potrivit art. 94 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, *„La încheierea contractului de concesiune, următoarele documente devin parte integrantă a contactului de concesiune, sub formă de anexe:*

a) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, după caz, inclusiv clarificările şi/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice şi financiare;

b) oferta, respectiv propunerea tehnică şi propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;

c) angajamentul ferm de susţinere din partea unui terţ, dacă este cazul;

d) contractele cu subcontractanţii, în măsura în care în contractul de concesiune este reglementat un mecanism de efectuare de către entitatea contractantă a plăţilor corespunzătoare părţii/părţilor din contract îndeplinite de către subcontractanţii propuşi în ofertă;

e) acordul de asociere, dacă este cazul."

Data fiind faptul ca delegarea gestiunii serviciilor de utilităţi publice poate fi atat contract de concesiune de servicii, cat si contract de achiziţie publică de servicii (art. 29 alin. 8 din Legea nr. 51/2006), Consiliul stabileste ca reglementarile legii privind serviciile comunitare de utilităţi publice care fac referire la garantia de buna executie sunt incidente situatiei cand procedura de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii urmeaza prescriptiile Legii nr. 98/2016 sau ale Legii nr. 99/2016, contractul de delegare a gestiunii serviciilor de utilităţi publice fiind, in acest caz, un contract de achiziţie publică de servicii.

Pentru considerentele expuse, Consiliul retine caracterul fondat al acestei critici din contestatie, urmand ca autoritatea contractanta sa modifice documentatia de atribuire in sensul eliminarii acelor prevederi vizand constituirea garantiei de buna executie.

O alta sustinere a contestatoarei cu privire la documentatia de atribuire vizeaza pretinsa nelegalitate a modului de reglementare a obligatiilor privind dotarile tehnice.

Astfel, contestatoarea arata ca in documentatia de atribuire nu se regasesc toate informatiile necesare cu privire la dotarea cu echipamente de precolectare si vehicule de colectare, evocand informatiile pe care le apreciaza ca fiind necesar a fi inserate in caietul de sarcini, cu respectarea Ordinului nr. 111/2007, astfel incat acesta sa devina, potrivit opiniei sale, un document valid pentru derularea procedurii de atribuire in cauza.

Verificand, Consiliul retine ca prin Ordinul nr. 111/2007, emis de preşedintele Autorităţii Naţionale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice, a fost aprobat caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor. Acest caiet de sarcini-cadru contine anxele si tabelele a caror respectare o reclama autoarea contestatiei, autoritatea contractanta nefacand dovada faptului ca prevederile acestui ordin nu ii sunt incidente. Consiliul va retine ca nefondate si subiective aprecierile entitatii ca Ordinul nr. 111/2007 este „un act anacronic si inaplicabil la realitatile unui proiect finantat din fonduri europene”.

In aceasta situatie, Consiliul stabileste ca este necesara introducerea in documentatia de atribuire a tuturor informatiilor la care caietul de sarcini-cadru, aprobat prin Ordinul nr. 111/2007, obliga autoritatea organizatoare a procedurii, in forma reglementata de autoritatea de reglementare.

Aceeasi este situatia si in ceea ce priveste graficul de colectare, acesta, conform aceluiasi caiet de sarcini-cadru, fiind o anexa al carei continut este sarcina entitatii organizatoare, nu a ofertantilor.

Concluzia se impune si prin prisma faptului ca autoritatea urmeaza a primi oferte care sa poate fi comparate intre ele, asa incat libertatea ofertantilor in a-si organiza oferta, respectiv viitoarea activitate, trebuie sa aiba ca reper elemente clare si precise stabilite de autoritatea contractanta referitoare modul de derulare atat al procedurii de atribuire, cat si al obiectului viitorului contract.

Prin contestatia depusa, SC ... SRL solicita si completarea punctului 3.1.5 din caietul de sarcini cu descrierea conditiilor, cerintelor tehnice in ceea ce priveste colectarea si transportul deseurilor voluminoase si menajere periculoase.

In punctul sau de vedere la contestatie, autoritatea contractanta arata ca aceste informatii se regasesc la punctul 19C din caietul de sarcini, la art. 28, 33-37, 66 din Regulamentul serviciului si la art. 13 din contract.

Verificand, Consiliul constata, contrar sustinerilor autoritatii, ca la sectiunile indicate ale documentatiei de atribuire nu se regasesc informatiile concrete a caror necesitate o reclama contestatoarea, respectiv cele privind localizarea centrelor de colectare ori stocare

temporara, contractarea, facturarea serviciilor de colectare si transport al deseurilor voluminoase si menajere periculoase.

Potrivit art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor/candidaţilor o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.

Pornind de la aceasta obligatie esentiala a entitatii contractante si de la necesitatea obtinerii, de catre aceasta, a unor oferte care sa poata fi comparate, este necesar ca in documentatia de atribuire sa se regasesca elemente concrete referitoare la fiecare dintre activitatile ce urmeaza a fi realizate in executarea viitorului contract de concesiune, astfel incat entitatile economice interesate de prezentarea unei oferte sa fie in masura, pe de o parte, sa elaboreze si sa prezinte o oferta care sa raspunda exigentelor cunoscute ale entitatii contractante, iar pe de alta parte, sa dimensioneze in mod real si obiectiv costul ofertei sale. Nu este de neglijat nici faptul ca operatorul economic, semnatar al unui contract de concesiune, isi asuma o parte insemnata a riscului acestui contract, situatie in care trebuie sa detine toate elementele care sa ii ofere spectrul larg si complet asupra intinderii acestui risc.

Drept urmare, autoritatea contractanta va remedia documentatia de atribuire in sensul completarii acesteia cu toate aspectele de ordin tehnic si practic vizand prestarea activitatii de colectare si transport al deseurilor voluminoase si menajere periculoase.

Cat priveste sustinerea contestatoarei ca, pe baza informatiilor din documentatia de atribuire, nu se poate prezenta o oferta fundamentata cu privire la deseurile generate de activitati de reamenajare si reabilitare interioare si/sau exterioara a acestora, Consiliul retine mentiunea autoritatii contractante potrivit careia nu s-a solicitat prezentarea unei oferte fundamentate cu privire la colectarea unor astfel de deseuri, alta decat cea executata in baza unui program periodic (trimestrial), componenta a fundamentarii tarifului pentru utilizatori casnici pentru activitatile desfasurate regulat. Cat priveste colectarea deseurilor generate din activitati de reamenajare si reabilitare a locuintelor efectuata la cerere, autoritatea contractanta face trimitere la clauza art. 13 („TARIFUL”) alin. (3) din contract, care prevede ca *„Tarifele pentru modalități de colectare și transport al deșeurilor municipale specifice fiecărei unități administrativ-teritoriale se aprobă de către unitatea administrativ-teritorială. Pentru colectarea deșeurilor (de exemplu deșeurile voluminoase, deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a*

acestora etc.) executată pe bază de contract de prestări servicii încheiat între Delegat și utilizatori, tarifele se propun de Delegat și se aprobă de organul deliberativ al fiecărui UAT în parte, în termen de trei luni de la data semnării contractului de delegare."

Se observa, asadar, faptul ca, pentru categoria de deseuri la care face trimitere contestatoarea, prin modelul de contract se prevede ca acestea vor face obiectul unor acorduri viitoare, ulterioare incheierii contractului de delegare, astfel incat nu este necesara introducerea in documentatia de atribuire, respectiv in oferta a unor detalii suplimentare cu privire la acestea.

SC ... SRL cere eliminarea punctului 5 alin. (4) lit. g) din caietul de sarcini.

Verificand, Consiliul constata ca in caietul de sarcini, punctul 5. „PERIOADA DE MOBILIZARE și DATA DE INCEPERE" se regaseste urmatoarea cerinta:

„(4) În timpul perioadei de mobilizare, Delegatul va definitiva pregătirile pentru punerea în aplicare a Serviciului. Delegatul: [...]

g) Va întocmi, înainta și obține aprobarea UAT-urilor pentru orarul și programul de prestație și sistemul de decontare al activităților suplimentare."

Fata de aceasta solicitare a contestatoarei, autoritatea contractanta mentioneaza ca documentatia de atribuire a fost aprobata in prealabil de catre consiliile locale ale tuturor UAT-urilor componente ale zonei 1, contrar celor sustinute de SC ... SRL. Rezulta, din coroborarea prevederii caietului de sarcini cu sustinerea entitatii contractante, ca informatiile privind orarul, programul de prestație și sistemul de decontare al activităților suplimentare nu sunt incluse in documentatia de atribuire.

Or, in vederea respectarii dispozitiei de la art. 71 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, este necesar ca documentatia de atribuire sa cuprinda fiecare si toate informatiile necesare cu privire la activitatile ce se vor desfasura si modul in care acestea vor fi organizate. A lasa la libera apreceiere a operatorilor economici includerea in oferta a unor elemente ce tin de viitoarele prestatii, poate conduce fie la primirea unor oferte care nu pot fi comparate, fie la situatia de nedorit in care aprobarile uletrioare ale UAT-urilor, pentru situatiile expuse in caiet, sa nu fie obtinute.

In aceasta situatie, Consiliul stabileste ca este necesara remedierea documentatiei de atribuire in sensul cuprinderii tuturor aspectelor necesare descrierii complete a nevoilor entitatii contractante si elaborarii unor oferte conforme si care pot fi comparate si, ulterior, modificarea in consecinta a clauzei criticate.

Contestatoarea cere si modificarea clauzei de la pct. 23.4 „Deșeuri în locuri nepermise" din caietul de sarcini, care prevede:

„(1) Delegatul va anunța Delegatarul referitor la depozitele de deșeuri în locuri nepermise identificate ocazional în timpul prestării

Serviciilor și care nu se datorează neglijentei Delegatului. Va anunța tipul de deșeuri, amplasamentul și volumul aproximativ. După investigare, Delegatarul poate solicita Delegatul sa transporte aceste deșeuri la depozitele de deșeuri desemnate, acesta având obligația de a desfășura respectiva prestație. Activitatea va fi decontata de către UAT-urile respective ca activitate suplimentara, în baza unor tarife specifice acestei activități, aprobate de către UAT-uri în prealabil."

Pentru considerentele expuse mai inainte, Consiliul stabileste ca este necesara modificarea acestei clauze, tarifele specifice despre care se face vorbire in textul acesteia trebuind sa fie cunoscute de la data la care operatorii economici isi manifesta intentia de a se angaja in procedura prin depunerea de oferta, si nu ulterior.

SC ... SRL cere si publicarea tabelului nr. 6, anexa 2 – „Lista staţiilor de sortare a deşeurilor municipale şi capacitatea de prelucrare a acestora", si a tabelului nr. 7, anexa 3 – „Lista deseurilor de ambalaje, ce urmeaza a fi reciclate/valorificate", la caietul de sarcini, in forma impusa de Ordinul ANRSC nr. 111/2007.

Autoritatea contractanta sustine ca in documentatia de atribuire se regaseste lista statiilor de sortare a deseurilor din Neam si ... si capacitatea de prelucrare a acestora, precum si capacitatea instalatiilor de sortare pe tipuri de ambalaje.

Verificand, Consiliul retine ca in Caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare din 09.07.2007, aprobat prin Ordinul nr. 111/2007, emis de preşedintele Autorităţii Naţionale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice, se gasesc:

- Tabelul nr. 6, Anexa nr. 2 la caietul de sarcini – "Lista staţiilor de sortare a deşeurilor municipale şi capacitatea de prelucrare a acestora", in care se regasesc informatii privind adresa, suprafaţa si capacitatea de lucru (t/oră) a acestor statii de sortare;
- Tabelul nr. 7, Anexa nr. 3 la caietul de sarcini – "Lista deşeurilor de ambalaje ce urmează a fi reciclate/valorificate", in care se regasesc informatii privind denumire deşeu, U/M, cantitatea (t), anul.

Avand in vedere necesitatea respectarii prevederilor Ordinului nr. 111/2007, urmeaza ca autoritatea contractanta sa faca publice informatiile privind cele doua liste in forma impusa prin acest ordin, cu atat mai mult cu cat autoritatea nu sustine ca informatiile au fost cuprinse in documentatie in forma impusa de autoritatea de reglementare pentru serviciile comunitare de utilităţi publice, si cu atat mai mult cu cat aceasta nu precizeaza ca documentatia face referire si la informatiile care ar trebui sa se regaseasca, potrivit ordinului, in tabelul nr. 7, anexa nr. 3.

Prin contestatie, SC ... SRL sustine ca se impune mentionarea in caietul de sarcini a arondarii localitatilor rurale la cele doua statii,

astfel incat participantii la procedura sa se raporteze la aceleasi distante in determinarea costurilor de exploatare, lucru cu atat mai necesar cu cat, in conditiile contractuale prezente, la statia de la Neamt se primesc in mod exclusiv doar deseurile din aceasta localitate.

Autoritatea contractanta sustine ca o astfel de solicitare nu poate fi primita, deoarece, pe de o parte, la punctul 24 din caietul de sarcini este mentionata arondarea localitatilor la cele doua statii de sortare, iar pe de alta parte, aceasta arondare este propunerea sa, participantii la procedura, in functie de necesitati, putand sa isi dimensioneze propria organizare in ceea ce priveste alocarea localitatilor rurale la cele doua statii de sortare.

Vazand mentiunile caietului de sarcini de la punctul 24. „GESTIONAREA ȘI OPERAREA INSTALATIILOR DE GESTIONARE A DESEURILOR", subpunctul 24.1 „Generalități", Consiliul constata ca arondarea pretinsa de contestatoare este inclusa in documentatia de atribuire, operatorii economici care gasesc oportuna o altfel de arondare, avand libertatea, expres precizata in caiet, de a-si face propria organizare de resurse, cu necesitatea ca arondarea propusa sa acopere intreaga zona de desfasurare a activitatii. Faptul ca aceasta posibilitate alternativa va putea conduce la o posibila raportare la distante diferite in determinarea costurilor de exploatare, in opinia Consiliului nu este de natura sa conduca la incalcarea regulilor de derulare a procedurii, cata vreme fiecare operator economic, in manifestarea libertatii sale de ofertare va trebui sa aiba in vedere prezentarea unei oferte cat mai avantajoase si cu sanse sporite de castigare a competitiei.

SC ... SRL cere si completarea pct. 18 din caietul de sarcini – „ALOCAREA RESPONSABILITATILOR și RISCURILOR CONTRACTUALE", astfel:

- pct. 18.2 – „Matricea responsabilităților principale" cu privire la „Prestarea unor servicii la cerere/suplimentare, conform precizărilor din prezentul caiet de sarcini" (pozitia 2 din tabel).

Fata de aceasta, contestatoarea arata ca este necesara definirea, in caietul de sarcini, a aceastei categorii de servicii.

In apararea sa, autoritatea contractanta precizeaza ca informatiile necesare exista, reiesind din prevederea art. 13 alin. (3) din contract.

La art. 13 din modelul de contract – „TARIFUL", se metioneaza

„(3) Tarifele pentru modalități de colectare și transport al deșeurilor municipale specifice fiecărei unități administrativ-teritoriale se aprobă de către unitatea administrativ-teritorială. Pentru colectarea deșeurilor (de exemplu deșeurile voluminoase, deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora etc.) executată pe bază de contract de prestări servicii încheiat între

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

Data fiind clauza de la art. 13 alin. (3) din contract, Consiliul stabileste ca ofertantii urmeaza a se limita, in formularea ofertelor, la aceasta conditie a entitatii. Drept urmare, nu e necesara suplimentarea indicatiilor referitoare la activitatea de la pozitia 2 din tabelul de la pct. 18.2 – „Matricea responsabilităților principale" din caietul de sarcini.

- riscul 1 – „Fluctuații ale populației".

Contestatoarea considera ca acest risc trebuie sa fie alocat catre ambele parti contractante, ori chiar in sarcina delegatarului, deoarece acest risc nu poate fi influentat de catre delegat.

In aparare, autoritatea arata ca acest risc, fiind unul de natura economica, a fost alocat delegatului in baza art. 6 din Legea nr. 100/2016, iar in ipoteza in care atinge un nivel la care este afectat echilibrul contractual sunt aplicabile remedii legale si contractuale, inclusiv cele referitoare la ajustarea sau modificarea tarifelor.

Vazand cele sustinute de autoritatea contractanta, Consiliul constata ca aceasta, in fapt, arata ca acest risc este alocat ambelor parti ale contractului. Astfel, riscul este suportat de catre delegat pana la momentul in care este afectat echilibrul contractual, moment din care ambele parti suporta producerea riscului, prin ajustarea, modificarea tarifelor, ori alte remedii.

In consecinta, Consiliul stabileste ca este necesar ca prevedrea din caietul de sarcini, punctul 18.3. - „Alocarea riscurilor", riscul 1 – „Fluctuații ale populației", sa reflecte situatia reala in ce priveste alocarea acestui risc, astfel incat va fi modificata prin marcarea campului „Comune Delegatului și Delegatarului".

- riscul 18 – „Inflație"

In caietul de sarcini, punctul 18.3. - „Alocarea riscurilor", se regaseste urmatoarea descriere a riscului: „Costurile de operare cresc mai mult decât se preconiza sau este permis în aranjamentele contractuale de indexare a preturilor." Acest risc este alocat delegatului.

Contestatoarea sustine ca acest risc trebuie sa fie alocat ambelor parti si ca trebuie sa se prevada posibilitatea expresa a ajustarii tarifului conform legii.

In aparare, autoritatea arata ca posibilitatea ajustarii tarifului in raport cu evolutia generala a preturilor si tarifelor din economie este prevazuta clar in documentatia de atribuire, atat in contract (art. 6 lit. b), cat si in fisa de date a achzitiei (pct. II.4.1) si se face conform Ordinului ANRSC nr. 109/2006.

Avand in vedere descrierea riscului din caietul de sarcini, precum si mentiunea entitatii, Consiliul retine considerentele expuse cu ocazia analizarii riscului 1 – „Fluctuații ale populației",

impunandu-se aceeasi concluzie privind suportarea acestui risc de catre ambele parti ale contractului.

- riscul 20 – „Sustenabilitate”

In caietul de sarcini, punctul 18.3. - „Alocarea riscurilor”, se regaseste urmatoarea descriere a riscului: „Câștigurile obținute din prestarea Serviciului sunt insuficiente pentru a acoperi toate plățile datorate de către Delegat conform Contractului.” Acest risc este alocat delegatului.

Contestatoarea sustine ca acest risc trebuie sa fie alocat ambelor parti si trebuie sa prevada posibilitatea modificarii tarifului conform legii, pentru respectarea echilibrului contractual.

Autoritatea contractanta mentioneaza ca restabilirea echilibrului contractual prin posibilitatea modificarii tarifului este expres mentionata in documentele procedurii, iar acest risc nu poate fi comun.

Data fiind descrierea riscului expusa in caietul de sarcini, Consiliul stabileste ca este de natura riscului analizat sa fie alocat delegatului, cu atat mai mult cu cat prevederile art. 6 din Legea nr. 100/2016 stabilesc următoarele:

"(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.

(2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potenţială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă.

(3) 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;

c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiţii normale de exploatare, recuperarea costurilor investiţiilor efectuate şi a costurilor în legătură cu exploatarea lucrărilor sau a serviciilor.

(4) În sensul alin. (3), riscul de operare poate consta în:

a) fie riscul de cerere - riscul privind cererea reală pentru lucrările sau serviciile care fac obiectul concesiunii de lucrări sau de servicii;

b) fie riscul de ofertă - riscul legat de furnizarea lucrărilor sau a serviciilor care fac obiectul concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii, în special riscul că furnizarea serviciilor nu va corespunde cererii. Riscul de ofertă poate fi împărţit în riscul de construcţie și riscul operaţional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când construcţia şi operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune;

c) fie ambele riscuri, de cerere și de ofertă.”

Astfel, Consiliul va respinge cererea de modificare a acestui risc.

- adaugarea unui nou risc care sa reglementeze situatia in care cantitatile reale sunt cu 20% mai mici decat cele estimate prin documentatia de atribuire, caz in care operatorul sa poata cere modificarea tarifelor.

Consiliul stabileste ca, in fapt, situatia expusa de contestatoare in justificarea impunerii unui astfel de risc, se circumscrie riscului 1– „Fluctuații ale populației”, deja analizat. Pentru acest motiv, Consiliul va respinge aceasta solicitare a SC ... SRL.

SC ... SRL sustine si nelegalitatea unor clauze ale modelului de contract.

Astfel, cu privire la art. 13 alin. (3) din contract, a carui eliminare o cere, contestatoarea sustine nelegalitatea aprobarii tarifelor ulterior incheierii contractului, raportat la dispozitiile art. 2 lit. o), art. 29 alin. (11) lit. j) si art. 30 din Legea nr. 51/2006.

Clauza art. 13 („TARIFUL”) alin. (3) din contract, prevede ca *„Tarifele pentru modalități de colectare și transport al deșeurilor municipale specifice fiecărei unități administrativ-teritoriale se aprobă de către unitatea administrativ-teritorială. Pentru colectarea deșeurilor (de exemplu deșeurile voluminoase, deșeurile provenite din locuințe, generate de activități de reamenajare și reabilitare interioară și/sau exterioară a acestora etc.) executată pe bază de contract de prestări servicii încheiat între Delegat și utilizatori, tarifele se propun de Delegat și se aprobă de organul deliberativ al fiecărui UAT în parte, în termen de trei luni de la data semnării contractului de delegare.”*

Se observa, asadar, faptul ca, pentru categoria de deseuri mentionata in clauza, prin modelul de contract, se prevede ca acestea vor face obiectul unor acorduri viitoare, ulterioare incheierii contractului de delegare, astfel incat este fireasca aprobarea tarifelor aferente la momentul acelor acorduri contractuale, situatie in care cererea contestatoare de eliminare a acestei clauze apare ca fiind nefondata.

SC ... SRL cere modificarea clauzei de la art. 10 alin. (1) din modelul de contract.

Consiliul retine ca aceasta clauza are urmatorul cuprins:

„Art. 10. INDICATORII DE PERFORMANȚĂ

(1) Delegatul va presta Serviciul astfel încât să asigure îndeplinirea Indicatorilor de Performanță generali și specifici pe activități de colectare, transport deșeuri și operare instalații sortare ... și ... și compostare ..., conform Anexei 1, Regulamentul Serviciului de Salubrizare a Localităților din județul .... Neîndeplinirea de către Delegat a indicatorului de performanță anual referitor la cantitatea totală de material valorificată din cantitatea

de deșeuri colectată, are următoarele consecințe: se constituie o obligație de plată a Delegatului către Delegatar egală cu costul total pentru depozitarea cantității de deșeuri rezultată în urma neîndeplinirii indicatorului de performanță, fiind incluse aici atât costurile directe percepute la depozitarea deșeurilor cât și orice altă sumă suplimentară pe care legislația în vigoare o prevede a fi percepută în legătură cu depozitarea deșeurilor.

Obligația de plată este constituită de la data aprobării raportului anual al Delegatului, iar acesta trebuie să o achite într-un interval de 30 zile, de la data emiterii de către Delegatar a unei notificări în acest sens.

Obligația de plată menționată mai sus nu exonerează delegatul de la plata penalizărilor aferente neîndeplinirii indicatorului de performanță."

O prima modificare ceruta de contestatoare consta in mentionarea faptului ca neîndeplinirea de către delegat a indicatorului de performanță anual trebuie sa fie culpabila, astfel incat sa poate conduce la santionarea delegatului. Consiliul stabileste ca o astfel de modificare se impune, dat fiind faptul ca numai in prezenta vinovatiei, operatorul economic poate fi tinut responsabil de neexecutarea obligatiilor contractuale.

In sustinerea unei astfel de concluzii sta chiar clauza de la art. 29. „CAUZELE DE ÎNCETARE A CONTRACTULUI" din modelul de contract:

„(1) Prezentul Contract încetează în următoarele situații: [...]

d) în cazul imposibilității obiective a Delegatului de a presta Serviciul, ca urmare a intervenției unui eveniment de Forță Majoră, în condițiile prevăzute la Art. 25 de mai sus, fără plata unei despăgubiri."

Chiar forta majora este reglementata explicit prin dispozitiile art. 25 din modelul de contract.

In atare situatie, Consiliul stabileste ca este necesara modificarea textului art. 10 alin. (1) din modelul de contract in sensul adaugarii conditionarii ca neîndeplinirea de către delegat a indicatorului de performanță anual este din culpa acestuia.

O alta modificare ceruta de contestatoare si admisa de Consiliu este cea vizand costul suportat de operator care trebuie sa fie cel al depozitarii diferentei cantitatii de deseuri rezultata in urma neindeplinirii indicatorului de performanta.

Asa cum rezulta din clauza criticata, neîndeplinirea de către delegat a indicatorului de performanță anual are drept consecința o obligație de plată a delegatului către delegatar egală cu costul total pentru depozitarea cantității de deșeuri rezultată în urma neîndeplinirii indicatorului de performanță, fiind incluse aici atât costurile directe percepute la depozitarea deșeurilor cât și orice altă

sumă suplimentară pe care legislația în vigoare o prevede a fi percepută în legătură cu depozitarea deșeurilor.

Avand in vedere ca este necesara asigurarea proportionalitatii intre fapta imputabila si sanctiunea aplicata in consecinta, Consiliul retine ca este o masura echitabila modificarea textului clauzei analizate in sensul de a fi precizat expres faptul ca obligatia de plata a delegatului este egală cu costul total pentru depozitarea diferentei cantității de deșeuri rezultată în urma neîndeplinirii indicatorului de performanță.

Cat priveste cererea contestatoarei ca delegatul sa aiba posibilitatea contestarii notificarii emise de delegatar in sensul impunerii obligatiei de plata, intr-un termen de 15 zile, cat si stabilirii ca termenul de plata a sumelor stabilite sa curga de la solutionarii contestatiei depuse impotriva notificarii sau de la data termenului de 15 zile pentru contestare, Consiliul stabileste ca, in fapt, aceasta este o cerere de modificare a termenului de plata prevazut la art. 10 alin. (1) din modelul de contract. Astfel, Consiliul observa ca nimic nu se opune ca delegatul sa atace actul constatator al obligatiei sale de plata, chiar si in timpul in care termenul dedicat acesteia este in curs, urmand ca, in cazul solutionarii favorabile a demersului sau, sumele achitate sa fie restituite.

Astfel, se retine ca nu exista temei pentru acceptarea introducerii unei cai de atac separate, dedicate exclusiv situatiei reglementata la art. 10 alin. (1) din modelul de contract.

O ultima solicitare a contestatoarei se refera la luarea de masuri de remediere a formularelor cuprinse in sectiunea dedicata din documentatia de atribuire, prin prisma celor aratate in cuprinsul contestatiei. Avand in vedere toate aspectele analizate de Consiliu, acesta retine obligatia entitatii contractante de a modifica si formularele din documentatia de atribuire, in ceea ce priveste chestiunile asupra carora, din considerentele de mai sus, rezulta ca este necesara luarea de masuri de remediere.

Date fiind cele analizate, urmeaza ca autoritatea contractanta sa ia toate masurile de remediere rezultate din considerentele prezentei decizii, precum si sa modifice orice alte informatii din documentatia de atribuire care au legatura cu cele analizate, dar care nu au facut obiectul contestatiei. De asemenea, autoritatea se va ingriji de elaborarea unei forme unitare si complete a documentatiei de atribuire, rezultata in urma remedierilor adoptate ca urmare a notificarii prealabile depusa de SC ... SRL si ca urmare a pronuntarii prezentei decizii.

Consiliul va respinge ca nefondata cererea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, deoarece avand in vedere ca procedura de atribuire este suspendata, documentatia de atribuire

poate fi remediata, fara a fi necesara luarea masurii extreme de anulare a intregii proceduri.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul principal de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizand anularea procedurii de atribuire.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită cererile subsidiare din contestația depusă de SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondat capătul principal de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând anularea procedurii de atribuire.

Admite cererile subsidiare din contestația depusă de SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 100/2016.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în .. exemplare, conține ... pagini.