

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37155/10.07.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de administrator unic – și convențional prin avocat ..., împotriva prevederilor documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „...”, cod CPV 90500000-2 Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev. 2), anunț de concesiune nr. .../ 28.06.2023, s-au solicitat următoarele: *„să dispuneți suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; să obligați autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, în sensul adecvării condiției privind necesarul de cash flow, raportat la legislația în vigoare și la restul documentației de atribuire”*.

Prin contestația cu nr. 8827/10.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37593/11.07.2023, formulată de către ... SA –...(dosar nr. 1932/2013), cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin Ștefan Paraschiv în calitate de Director General, împotriva documentației de atribuire ale aceleiași proceduri de atribuire, elaborată de către ..., s-au solicitat următoarele: *”1. În principal, anularea procedurii de atribuire; 2. În subsidiar, obligarea Autorității contractante la remedierea Documentației de atribuire în acord cu prevederile legale incidente și considerentele deciziei CNSC ce urmează să fie pronunțată în cauză, conform motivelor dezvoltate în prezenta contestație; 3. Prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor cu o durată rezonabilă raportat la complexitatea remediilor necesar a fi făcute; 4. Accesul la dosarul constituit de CNSC.”*

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”*, Consiliul conexează dosarele cu nr. ...

și nr. 1932/2023, urmând a soluționa cele 2 (două) cauze în cadrul dosarului nr.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37155/10.07.2023 (dosar nr. ...), ... SRL critică prevederile documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, a contractului de concesiune de servicii având ca obiect „...”, cod CPV 90500000-2 Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev. 2), anunț de concesiune nr. .../ 28.06.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea redă cerința din capitolul III.1.2. – Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, potrivit căreia: *“Ofertantul trebuie să demonstreze că, la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru 3 luni de derulare a contractului de delegare, în valoare de: 11.547.386 lei. Modalitatea de îndeplinire: Se va depune: Scrisoare din partea băncilor/ societăți finanțatoare sau alte documente echivalente prin care ofertantul atesta ca deține accesul la o finanțare corespunzătoare pentru 3 luni de executare a contractului. Pentru demonstrarea posibilității de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele 3 luni, ofertantul/candidatul poate utiliza, dar fără a se limita, următoarele opțiuni: resurse reale negrevate de datorii care vor fi exclusiv folosite pentru derularea contractului, linii de credit confirmate de bănci, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow-ul. Disponibilitatea de susținere a contractului, indiferent sub ce formă este dovedită, va trebui să conțină denumirea contractului, suma și perioada solicitată”*.

De asemenea, contestatoarea invocă art. 30 din HG nr. 867/2016 care prevede următoarele: *“(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de concesiune prin introducerea unor criterii minime de calificare, ce: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de concesiune ce urmează să fie atribuit; b) sunt disproporționate în raport cu valoarea și obiectivele contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit”*, respectiv art. 33 din același act normativ, potrivit căruia: *“(1)*

Entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire criterii privind situația economică și financiară care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de concesiune și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului de concesiune”.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă poate stabili criterii de selecție privind capacitatea economică și financiară (inclusiv de natura celui solicitat de către ...) cu condiția ca acestea să fie necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară necesară pentru a executa contractul de concesiune și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului de concesiune, respectiv să nu fie disproporționate în raport de obiectivele contractului de concesiune.

Față de cele de mai sus, contestatoarea citează din jurisprudența CNSC (*"Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul constată că prin impunerea cerinței autoritatea contractantă dorește evitarea apariției unor stări conflictuale în derularea contractului, asigurându-se astfel că operatorul economic dispune de sursele financiare necesare derulării contractului până la realizarea decontării de către autoritatea contractantă, respectiv pe perioada primelor 3 luni de la momentul începerii derulării executării contractului. Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să diminueze / elimine riscul de neîndeplinire a contractului în primele 3 luni, având în vedere faptul că sursa de finanțare potrivit invitației de participare nr.../.... este FEADR prin Programul Național de Dezvoltare Rurală 2014-2020. Scopul impunerii anumitor cerințe de calificare este ca autoritatea contractantă să poată verifica potențialul tehnic sau financiar al ofertanților, potențial care să reflecte posibilitatea acestora de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia (art. 7 din HG nr. 925/2006). Documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) trebuie să conțină în mod obligatoriu elementele, cerințele și prescripțiile care să permită ca lucrarea să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici")*).

Referitor la cerința prevăzută la pct. III 1.2. din fișa de date a achiziției, în opinia contestatoarei, trebuie analizat dacă aceasta este necesară, adecvată și proporțională scopului urmărit, prin raportare la natura concesiunii ce urmează a fi încredințată, la legislația aplicabilă și la restul documentației de atribuire.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă dorește să concesioneze serviciul de colectare și transport deșeuri din Județul Teleorman, activitate reglementată de Legea nr. 51/2006 a serviciului comunitar de utilități publice, respectiv de Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate. Potrivit art. 42 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, „Contractul de furnizare sau de prestare a serviciului constituie actul juridic prin care se reglementează raporturile dintre operator și utilizator cu privire la furnizarea/prestarea, utilizarea, facturarea și plata unui serviciu de utilități publice (...) (4) Contravaloarea serviciilor de utilități publice se stabilește pe baza prețurilor/tarifelor aprobate conform legislației în vigoare și a consumurilor/cantităților furnizate/prestate și se plătește pe baza facturii emise de operator. (...) (6¹) Factura emisă pentru serviciile de utilități publice constituie titlu executoriu (...) (9) Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată. Utilizatorii serviciilor de utilități publice, persoane fizice sau juridice, sunt obligați să achite facturile reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate în termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturilor; data emiterii se însene pe factură. Termenul de scadență privind plata facturii se ia în calcul începând cu data emiterii facturii”.

Așadar, susține contestatoarea, potrivit legii, termenul maxim în care un serviciu de salubritate trebuie plătit este finalul lunii următoare celei în care s-a realizat prestația. De altfel, precizează aceasta, la art. 10 pct. 9 din modelul de contract de concesiune, pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, se arată următoarele: “(9) a) Facturile vor fi emise către UAT-uri până în data de 15 a lunii ulterioare celei în care a fost realizată prestația și vor fi achitate în termen de 15 zile de la emitere”, fiind evident în opinia sa că și potrivit documentației de atribuire, contravaloarea prestației se va recupera de către prestator de la UAT-uri, în maxim 60 de zile.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, impunerea unui necesar de cash flow care să asigure 3 luni de activitate este evident excesiv, fără legătură cu prezenta achiziție și are ca efect restricționarea competiției, în condițiile în care, potrivit documentației de atribuire, valoarea acesteia ar fi de 11.547.386 lei, suma respectivă urmând a fi blocată în bancă pe durata procedurii și a trei luni de la începerea prestației.

În concluzie, contestatoarea afirmă că limitarea la maxim două luni a necesarului de cash flow este suficientă și adecvată achiziției, motiv pentru care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, autoarea invocă art. 8 și urm. din Legea nr 101/2016 precum și celelalte dispoziții normative invocate în contestație, iar ca probe, depune înscrisuri.

Prin adresa nr. 37923/1907/C6/12.07.2023, C.N.S.C. a pus în vedere contestatoarei necesitatea achitării cauțiunii și comunicării

recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38362/13.07.2023, ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 11.07.2023, în valoare de 220.000,00 lei, document emis de CEC BANK, Sucursala Constanța.

Prin punctul de vedere cu nr. 1006/17.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39295/18.07.2023, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... SRL ca nefondată, în baza considerentelor ce vor fi prezentate în continuare.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora *„de la începerea prestației și până la împlinirea termenului de scadență sunt maxim 60 de zile”*, autoritatea contractantă precizează că, deși este corectă, nu are în vedere și prevederile art. 42 alin. (10) și alin. (11) din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora: *“(10) Neachitarea facturii de către utilizator în termen de 30 de zile de la data scadenței atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementărilor legale în vigoare, după cum urmează: penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței; penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare; valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului. (11) Dacă sumele datorate, inclusiv penalitățile, nu au fost achitate în termen de 45 de zile de la primirea facturii, operatorul are dreptul să solicite recuperarea debitelor în instanță”*.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, beneficiarii serviciilor au la dispoziție, pe lângă termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturii, încă un termen de 30 de zile, în care pot achita contravaloarea prestației fără impunerea de penalități, termen care se regăsește și în cuprinsul art. 10 alin. 11) din modelul contractului de delegare. Cu alte cuvinte, există riscul ca, de la data începerii efective a prestației și până la încasarea efectivă a sumelor, pe lângă termenul de 60 de zile calculat de contestatoare, să se mai adauge încă un termen de 30 de zile în care beneficiarul respectiv poate achita factura fără penalități de întârziere. Numai dacă nici acest termen nu este respectat, operatorul poate solicita recuperarea debitelor în instanță, ceea ce înseamnă un termen de încă minim 30 de zile până la finalizarea unei eventuale executări a creanței datorate, menționează autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, în opinia autorității contractante, impunerea unui cash flow care să asigure 3 luni de activitate nu este *„unul excesiv și fără legătură cu achiziția în derulare”*, motiv pentru care în temeiul prevederilor art. 26 alin. 6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin contestația cu nr. 8827/10.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37593/11.07.2023 (dosar nr. 1932/2023), ... SA (“...”) critică

documentația de atribuire elaborată de către ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

Prealabil, contestatoarea prezintă succint procedura de atribuire, menționând că valoarea estimată a concesiunii este de 421.261.528,81 lei, fără TVA și durata de 96 de luni începând de la data atribuirii contractului.

Referitor la conținutul documentației de atribuire, prima critică a contestatoarei vizează garanția de bună execuție, care în opinia sa este excesivă, deoarece astfel cum este menționată la pct. VI.3 *"Cuantumul garanției de buna execuție este de 2 % din valoarea contractului"*, depășește suma de 8.425.230 lei, cuantum care în opinia contestatoarei „inhibă concurența”.

Totodată, susține contestatoarea, nivelul garanției, de 2% din valoarea contractului, respectiv 16% din valoarea unui an de contract, este nejustificat de mare în condițiile în care profitabilitatea în industrie se ridică la valoarea maximă de 5% pe an. Așadar, consecința aplicării cerinței de mai sus ar echivala cuantumul garanției de bună execuție cu valoarea profitului pe 3 ani.

Privitor la cerința în discuție, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu preia riscuri care să justifice acest cuantum al garanției, arată autoarea. Față de acest aspect, susține că principiul proporționalității ar impune ca valoarea garanției să fie comparabilă cu posibilele prejudicii pe care autoritatea contractantă le-ar suporta, motiv pentru care, în opinia sa, un procent de 1% din valoarea contractului fără TVA ar fi o sumă mai mult decât suficientă pentru acoperirea riscurilor minime pe care le-ar putea avea autoritatea contractantă; în cazul de față nu există niciun potențial prejudiciu care să justifice valoarea stabilită de autoritatea contractantă.

O a doua critică a contestatoarei privește cerința referitoare la plafonarea tarifului maxim compus pentru serviciul de salubritate la valoarea maximă de suportabilitate a sistemului de finanțare a proiectului SMID Teleorman, care în opinia contestatoarei este nejustificată și nelegală, în contextul în care prin SMID se plafonează costul mediu de colectare (media ponderată a tarifelor de colectare pe fracții) la valoarea respectivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că o consecință a cerinței în cauză o reprezintă „restrângerea artificială a posibilităților pe care ofertanții le au de a oferi pe baza costurilor reale la nivelul fiecărei fracții”. În plus, susține contestatoarea, planul tarifar propus de autoritatea contractantă, care permite o majorare a tarifelor de doar 4,62%, este în contradicție și cu prevederile legale în vigoare și nici nu asigură sustenabilitatea contractului pe durata de derulare de 96 de luni.

Cu privire la aceste aspect, contestatoarea menționează că serviciul public de salubritate se caracterizează prin continuitate, și având în

vedere importanța comunitară, publică a acestuia, legiuitorul a luat măsuri pentru a asigura viabilitatea contractului de delegare a gestiunii.

Astfel, principiul esențial este cel al recuperării costurilor prin tarife și este reflectat la toate nivelurile legislative, unul dintre acestea fiind art. 43 alin. 1 lit. d) din Legea 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, care prevede: *"(1) Finanțarea cheltuielilor curente pentru furnizarea/prestarea serviciilor de utilități publice, precum și pentru întreținerea, exploatarea și funcționarea sistemelor aferente se realizează pe criterii economice și comerciale; mijloacele materiale și financiare necesare desfășurării activităților specifice fiecărui serviciu se asigură prin bugetele de venituri și cheltuieli ale operatorilor și, după caz, din alocații bugetare. (2) Veniturile operatorilor se constituie prin încasarea de la utilizatori, sub formă de prețuri sau tarife, a sumelor reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate și, după caz, din alocații bugetare, cu respectarea următoarelor principii: a) asigurarea autonomiei financiare a operatorului; b) asigurarea rentabilității și eficienței economice; c) asigurarea egalității de tratament al serviciilor de utilități publice în raport cu alte servicii publice de interes general; d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune".*

De asemenea, contestatoarea invocă și art. 25 din Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate, care include același principiu, precum și pe cel al menținerii echilibrului contractual, după cum urmează: *"Finanțarea cheltuielilor de funcționare, reabilitare și dezvoltare a serviciului de salubritate și a cheltuielilor de investiții pentru realizarea infrastructurii aferente acestuia se face cu respectarea legislației în vigoare privind finanțele publice locale, în ceea ce privește inițierea, fundamentarea, promovarea și aprobarea investițiilor 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, subvenții de la bugetul local, a costurilor de operare și a investițiilor pentru înființarea, reabilitarea și dezvoltarea sistemelor de salubritate; b) menținerea echilibrului contractual".*

În susținerea, contestatoarea precizează că există și o reglementare specială referitoare la modul de stabilire, ajustare și modificare a tarifelor de salubritate, prin care se dă dreptul operatorilor (și obligația corelativă a autorității contractante) la modificarea tarifelor în situațiile în care condițiile de prestare a activității variază cu mai mult de 5% pentru o perioadă de 3 luni consecutiv, conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007: *"Articolul 15 - (1) Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate pot fi modificate în următoarele situații: a) la modificarea majoră a costurilor, determinată de punerea în funcțiune a*

unor utilaje pentru îmbunătățirea calitativă a serviciilor publice de salubritate și numai după intrarea în exploatare a acestora; 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; c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creșterea cheltuielilor de protecție a mediului și de securitate și sănătate în muncă”.

Prin raportare la normele legale mai sus invocate, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă are obligația de a concepe procedura de atribuire în așa fel încât să asigure viabilitatea contractului de delegare, în sensul recuperării costurilor prin intermediul tarifelor. În cazul în care, în operarea serviciului, apar modificări ale elementelor de cost mai mari de 5% în raport de cele avute în vedere la stabilirea tarifelor, operatorul are dreptul la modificarea tarifelor.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că prin planul tarifar stabilit de autoritatea contractantă se încalcă, în mod evident, legislația în materie și implicit dreptul operatorului de a solicita și obține o majorare a tarifelor peste pragul de majorare de 4,62 %. De asemenea, sunt încălcate și prevederile Legii nr. 51/2006, Legii nr. 101/2006 și ale Ordinului ANRSC 109/2007 privind principiul recuperării costurilor prin tarifele de operare, deoarece creșterea anuală a tarifelor de doar 4,62 %, conjugată cu prevederea nelegală care atribuie operatorului riscul de inflație în proporție de 100% (matricea riscurilor-riscul nr. 17), vor face imposibilă în opinia contestatoarei, recuperarea costurilor de operare.

În plus, susține contestatoarea, la pct. 17 din art. 240 din caietul de sarcini se stipulează faptul ca operatorul are dreptul doar la ajustări anuale ale taxei, fapt care contravine prevederilor legale în vigoare și anume Ordinului nr. 640/2022, art. 21 alin. 5) unde se stabilește că: *"Taxa de salubritate poate fi ajustată sau modificată oricând pe parcursul anului"*, fără a se limita prin alte articole de lege numărul de ajustări permise anual.

Totodată, contestatoarea susține că imposibilitatea de recuperare de către operator, indiferent de persoana acestuia, a costurilor de operare va duce la imposibilitatea de executare a contractului, situație în care singura soluție pentru a asigura respectarea transparenței, a egalității de tratament și a celorlalte prevederi legale citate, ar fi în opinia contestatoarei, anularea prezentei proceduri de atribuire.

Referitor la anularea procedurii de atribuire în cauză, contestatoarea mai afirmă că din documentația de atribuire lipsesc informații esențiale pentru elaborarea ofertei, cu privire la densitatea specifică la nivel de fracție de deșeuri colectate și transportate, iar în lipsa acestora, operatorii economici nu pot elabora și depune oferte comparabile din punct de vedere tehnico-economic, în condițiile în care

tarifele trebuie să fie calculate, conform cerințelor autorității, și în lei/metru cub.

De asemenea, afirmă contestatoarea, din documentația de atribuire lipsesc și informațiile esențiale cu privire la distanțele aferente traseelor de colectare a deșeurilor, fapt care conduce la imposibilitatea stabilirii în mod real și corect a costurilor de operare a serviciului de colectare și transport.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu respectă legislația în vigoare care o obligă să furnizeze prin documentația de atribuire informații *precise, clare și complete* pentru ca operatorii economici să poată elabora oferte comparabile. Totodată, autoritatea contractantă încalcă și prevederile art. 71 din Legea nr. 100/2016 și principiul transparenței deoarece nu pune la dispoziția ofertanților informații complete, corecte și precise despre viitorul contract, cu toate că, în opinia contestatoarei, achizitoarea deține informațiile respective și trebuie obligată să le pună la dispoziția ofertanților.

O altă critică a contestatoarei se referă la *MATRICEA RISCURILOR*, din caietul de sarcini, care include o serie de riscuri a căror alocare și management contravin în opinia sa prevederilor legale aplicabile. În acest sens, menționează că separat de faptul că într-un contract de concesiune, o parte semnificativă a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea serviciilor concesionate, este preluată de concesionar, aceasta nu înseamnă că autoritatea contractantă poate transfera orice risc, în orice condiții.

Față de acest aspect, menționează că limitele în care concesionarului îi poate fi solicitat să preia riscurile contractului sunt delimitate, în mod imperativ, de legislație, conform art. 6 din Legea nr. 100/2016, care prevede următoarele: *"(1) Atribuirea unei concesiuni de lucrări sau de servicii implică întotdeauna transferul către concesionar a unei părți semnificative a riscului de operare de natură economică, în legătură cu exploatarea lucrărilor și/sau a serviciilor respective. (2) Se consideră că o parte semnificativă a riscului de operare a fost transferată atunci când pierderea potențială estimată suportată de concesionar nu este una neglijabilă. (3) Riscul de operare este riscul care îndeplinește, în mod cumulativ, următoarele condiții: a) este generat de evenimente care nu se află sub controlul părților la contractul de concesiune; b) implică expunerea la fluctuațiile pieței; c) ca efect al asumării riscului de operare, concesionarului nu i se garantează, în condiții normale de exploatare, recuperarea costurilor investițiilor efectuate și 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 împărțit în riscul de construcție și riscul operațional legat de disponibilitatea serviciilor atunci când construcția și operarea constituie cele două mari faze ale proiectului de concesiune; c) fie ambele riscuri. de cerere și de ofertă”.

Prin raportare la cele de mai sus, contestatoarea afirmă că riscurile care nu se transferă într-o proporție semnificativă, ca efect al naturii contractului de concesiune, sunt:

- riscurile care nu îndeplinesc una sau mai multe condiții dintre cele de la art. 6 alin. 3, de exemplu riscurile care se află în controlul uneia dintre părți sau riscurile care nu implică expunerea la fluctuațiile pieței;
- riscurile care nu sunt de natură economică;
- riscurile care nu au legătură cu exploatarea serviciului concesionat.

În plus, contestatoarea subliniază că Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubritate a localităților stabilește și principiul menținerii echilibrului contractual, la art. 20 din actul normativ respectiv menționându-se că operatorii au dreptul la prezervarea echilibrului contractual pe durata contractului de delegare a gestiunii. Dispoziții în același sens se regăsesc la art. 25 lit. b) și art. 27 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 101/2006.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condițiile riscurilor pe care le impune concesionarului prin caietul de sarcini (Decizia CNSC nr. 811/C2/616,663,712/2017), neputând fi transferate concesionarului riscuri care afectează substanțial sau chiar distrug echilibrul contractual și sustenabilitatea contractului.

În sensul mențiunilor de mai sus, contestatoarea precizează că Riscul 2 alocă operatorului un procent de 100% pentru ajustarea traseelor de colectare a deșeurilor. În opinia sa, un atare risc nu poate fi alocat în procent de 100% operatorului, în condițiile în care acesta nu cunoaște traseele de colectare, iar acest fapt nu îi este imputabil.

De asemenea, autoritatea contractantă nu se poate prevala de propria culpă, respectiv încălcarea obligației de informare stabilită imperativ prin art. 71 din Legea nr. 100/2016 pentru a transfera riscul creșterii costului de operare a serviciului concesionat către operator.

Contestatoarea precizează că acest risc nu este independent de părți, ci implică controlul autorității contractante, singura în măsură să poată furniza încă din faza de elaborare a documentației informațiile privitoare la trasee, în raport de care operatorii își elaborează oferta și de la care aceștia nu pot să deroge.

Tot cu privire la matricea riscurilor, contestatoarea susține că prin riscul 8 se alocă operatorului un procent de 50% pentru colectorii

informali care extrag deșeurile reciclabile din recipienți de colectare separată. În opinia sa, acest risc pune în imposibilitate operatorul de a atinge indicatorii de performanță asumați contractual, iar perpetuarea unei astfel de operațiuni va avea impact asupra sistemului integrat de gestionare a deșeurilor, deoarece deșeurile reciclabile colectate separat și ulterior sortate aduc venituri în sistem prin valorificare la operatorii economici. De asemenea, chiar dacă operatorul ar fi obligat să informeze autoritatea contractantă cu privire la acest risc, contestatoarea afirmă că și în aceste condiții, autoritatea contractantă nu-i poate transfera în sarcina sa 50%.

În continuare, contestatoarea critică riscul 10 prin care se alocă operatorului un procent de 100% pentru deșeurile periculoase depuse în containerele de colectare a deșeurilor.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că operatorul trebuie să extragă deșeurile periculoase identificate din containere și să le elimine conform procedurilor certificate în sistemul de management de mediu, motiv pentru care în opinia sa, acest risc nu poate fi alocat operatorului căruia i s-a delegat doar activitatea de colectare și transport, nu și activitatea de sortare a deșeurilor.

De asemenea, operatorul nu colectează deșeuri periculoase în mod curent în cadrul contractului, ci doar cu titlu excepțional, în cadrul campaniilor prestabilite și comandate de către autoritatea contractantă. Nu în ultimul rând, acest risc nu se află sub controlul operatorului de salubritate.

Contestatoarea mai critică și riscul 17 prin care se alocă operatorului un procent de 100% pentru inflație mare.

În opinia contestatoarei, chiar dacă „formularea din matricea riscurilor lasă impresia că operatorul își asumă acest risc doar pentru primul an de contract”, în realitate, asumarea riscului în cauză afectează întreaga perioadă contractuală, după cum reiese din planul tarifar propus de autoritatea contractantă, care situează creșterea anuală de tarif sub valoarea indicelui de inflație.

Față de acest aspect, contestatoarea afirmă că și creșterea bruscă a inflației dă dreptul operatorului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006. Legii nr. 101/2006 și ale Ordinului ANRSC 109/2007 care consacră principiul recuperării costurilor prin tarifele de operare, la recuperarea integrală a costurilor majorate ca efect al creșterii inflației.

O altă critică a contestatoarei se referă la riscul 21 prin care se alocă operatorului un procent de 100% pentru gradul redus de recuperare a contravalorii serviciului de salubritate, ca urmare a gradului redus de încasare, de către autoritățile locale, a taxei speciale de salubritate de la utilizatorii serviciului.

În susținere, contestatoarea afirmă că un atare risc nu poate fi alocat în procent de 100% operatorului, în condițiile în care acesta nu are la dispoziție mijloace legale pentru a asigura conformarea

utilizatorilor serviciului de salubritate la obligația de plată a taxelor impuse de către autoritățile publice locale, prin hotărârile adoptate.

De asemenea, autoritatea contractantă nu se poate prevala de propria culpă, respectiv de neadoptarea tuturor măsurilor legale pentru colectarea taxelor impuse utilizatorilor, mai ales că acest risc nu este independent de părți, ci implică controlul în exclusivitate al autorității contractante.

Contestatoarea mai critică și riscul 24, prin care se alocă operatorului un procent de 50% pentru veniturile sub proiecțiile financiare ca urmare a reducerii cererii datorată concurenței. În opinia sa, acest risc trebuie eliminat deoarece încalcă unul dintre principiile fundamentale ale prestării serviciului de salubritate, respectiv principiul exclusivității, consacrat la art. 20 din „Legea nr. 101/2006”, conform căruia operatorul are dreptul la *"exclusivitatea prestării activităților de salubritate, acordată în baza contractului de delegare a gestiunii"*.

Față de acest aspect, contestatoarea afirmă că drept respectiv este prezervat pe toată durata contractului de delegare, astfel că „pe piața reglementată a serviciului public de salubritate scăderea cererii datorată concurenței nu ar trebui să fie, legal, realizabilă”.

În concluzie, contestatoarea afirmă că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea din caietului de sarcini – Matricea riscurilor, a celor menționate la pct. 2, 8, 10, 17, 21 și 24.

Totodată, invocând prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul al dosarului constituit la C.N.S.C., ulterior depunerii punctului de vedere al autorității contractante,

În drept, invocă prevederile indicate în cuprinsul contestației și ca probe, depune documentația de atribuire criticată.

Prin adresa nr. 38286/1932/C6/13.07.2023, C.N.S.C. a pus în vedere contestatoarei necesitatea achitării cauțiunii și comunicării recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38492/14.07.2023, ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 11.07.2023, în valoare de 220.000,00 lei, document emis de CEC BANK, Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 1008/17.007.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39077/18.07.2023, ... formulează un punct de vedere față de contestația de mai sus prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere argumentele ce urmează a fi prezentate.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că societatea contestatoarea nu a prezentat „temeiul de drept și faptic” al acestei solicitări, motiv pentru care solicită să fie respinsă.

De asemenea, autoritatea contractantă cere și respingerea capătului de cerere cu privire la prelungirea termenului de depunere a

ofertelor, cu un termen rezonabil, deoarece deja „a stabilit un termen la 41 de zile de la data apariției în SEAP a documentației de atribuire”, pentru a da ofertanților un termen mai mare decât cel stabilit de legiuitor pentru elaborarea și depunerea ofertelor.

Referitor la fondul cauzei, în ceea ce privește critica asupra cuantumului garanției de bună execuție, autoritatea contractantă precizează că valoarea acesteia a fost stabilită ca fiind un procent de 2% din valoarea contractului, putând fi constituită prin oricare dintre formele prevăzute de lege la acest moment.

Conform Legii nr. 100/2016, scopul constituirii garanției de bună execuție este acela de a asigura autoritatea contractantă de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului. În acest sens, menționează autoritatea contractantă, executarea prezentului contract constă în prestarea de servicii de colectare și transport deșeuri pe raza județului Teleorman, neîndeplinirea acestuia putând poate genera un risc major de sănătate publică. În opinia autorității contractante, unul dintre motivele care ar putea conduce la o astfel de situație fiind insolvența operatorului, risc preluat 100% de către autoritatea contractantă, care trebuie acoperit.

În ceea ce privește cuantumul de 2% din valoarea contractului, stabilit pentru garanția de bună execuție, autoritatea contractantă menționează că legea specială nu limitează cuantumul acesteia. Cu toate acestea, susține autoritatea contractantă, dacă s-ar raporta „prin similitudine, fiind tot în domeniul de reglementare al achizițiilor publice, la prevederile art. 154 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care prevede un cuantum de maxim 10% din prețul contractului”, atunci procentul de 2% impus prin documentația de atribuire nu mai apare ca fiind excesiv.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia cuantumul de 2% „*inhibă concurența datorită cuantumului prohibitiv*”, în opinia autorității contractante nu poate fi reținută întrucât potrivit prevederilor art. 71 alin. (4) din Legea nr. 100/2016 garanția de bună execuție poate fi constituită prin diverse metode, inclusiv polițe de asigurare ceea ce presupune plata unor prime de asigurare și nicidecum blocarea efectivă a sumei care ar rezulta din aplicarea procentului de 2% la valoarea ofertată a contractului.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la „plafonarea tarifului maximal compus la valoarea maximă suportabilă a sistemului de finanțare a proiectului SMID Teleorman”, autoritatea contractantă precizează că impunerea prin documentația de atribuire a unor tarife maxime ale serviciului are un dublu rol: cel de estimare a valorii maxime a contractului, precum și cel de estimare a tarifelor maxime care pot fi oferite. De asemenea, limitarea tarifului maximal compus al serviciului la pragul de suportabilitate al utilizatorilor reprezintă unul dintre scopurile constituirii asociației de dezvoltare intercomunitară.

În susținerea celor de mai sus, citează prevederile anexei nr. 2 art. 4 alin. (3) din HG nr. 855/2008, conform căreia *„interesul comun ce stă la baza constituirii Asociației este interesul general al locuitorilor de pe raza unităților administrativ-teritoriale membre pentru îmbunătățirea calității Serviciului, în condițiile unor tarife și/sau taxe care să respecte limitele de suportabilitate ale populației și principiul "poluatorul plătește", atingerea și respectarea standardelor europene privind protecția mediului, precum și creșterea capacității de atragere a fondurilor pentru finanțarea investițiilor necesare în infrastructura tehnico-edilitară aferentă Serviciului".* De asemenea, precizează autoritatea contractantă, conform Legii nr. 51/2006 , *„gradul de suportabilitate al populației"* este luat în considerare la stabilirea redevenței.

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere normele de mai sus atunci când a elaborat cerința de la art. 226 din caietul de sarcini, care are următorul conținut: *"în ceea ce privește evoluția tarifului maximal preconizată conform actualizării tarifelor realizată în anul 2022 și a Matricei de suportabilitate transmise de AM POS Mediu, situația se prezintă astfel: (...)"*. În susținere, invocă prevederile art. 21 alin. (4) din Legea nr. 101/2006, conform căreia *„Operatorii au obligația să pună în aplicare metode performante de management care să conducă la reducerea costurilor de operare, inclusiv prin aplicarea procedurilor concurențiale prevăzute de normele legale în vigoare privind achizițiile publice, și să asigure totodată respectarea cerințelor specifice din legislația privind protecția mediului"*.

Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, tariful maximal prezentat în cadrul caietului de sarcini reprezintă o estimare la momentul elaborării documentației, care poate suferi modificări în funcție de evoluția factorilor economici la nivel național și regional pe parcursul derulării contractului.

Totodată, precizează că în elaborarea ofertei, fiind vorba despre un serviciu care are caracter de utilitate publică, ofertanții trebuie să facă dovada aplicării prevederilor art.21 alin. 4) din Legea nr.101/2006, iar conform documentației de atribuire, ajustarea și modificarea tarifelor se face conform prevederilor Ordinului ANRSC nr.640/2022. În opinia autorității contractante, tariful maximal propus pentru anul 2023, de 627 lei/to., fără T.V.A., permite ofertanților fundamentarea unor costuri reale de operare, nefiind sub nivelul mediu al tarifelor practicate în arii similare de servicii din Romania.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia lipsesc informații din cuprinsul documentației (*„Autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția potențialilor ofertanți densitatea specifică fiecărei fracții de deșeuri transportate și colectate"*), autoritatea contractantă precizează următoarele: *„Densitatea medie a fracției de deșeuri transportate și colectate separat este următoarea: pentru fracția*

plastic/metal: 50 kg/mc; pentru fracția hârtie/carton: 150 kg/mc; pentru fracția sticlă: 600 kg/mc; pentru fracția rezidual: 350 kg/mc; pentru fracția biodegradabil: 350 kg/mc”.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia *„Lipsește informații cu privire la distanțele aferente traseelor de colectare a deșeurilor”*, autoritatea contractantă menționează că anexa nr. 3 la caietul de sarcini cuprinde *„lista punctelor de colectare, amplasarea și dotarea acestora, urmând ca pentru restul utilizatorilor colectarea deșeurilor să se realizeze din poartă în poartă. Posibilii ofertanți, pe baza acestor date puse la dispoziție de autoritatea contractantă, urmează să își determine rutele de colectare pe principiul eficienței economice, determinând în acest mod și distanțele de parcurs”*. În susținerea, precizează că Ordinul ANRSC nr. 11/2007 nu impune în sarcina autorităților contractante determinarea distanțelor aferente traseelor de colectare.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă contraargumente față de solicitarea contestatoarei de *„eliminare a riscurilor nr. 2, 8, 10, 17, 21 și 24 din Matricea riscurilor”*.

Astfel, referitor la riscul nr. 2, autoritatea contractantă arată că *„Traseele de colectare propuse în ofertă necesită ajustări, iar la descrierea riscului este precizat: Deoarece operatorul nu cunoaște în detaliu zona în care va presta serviciul de colectare a deșeurilor, traseele propuse de acesta în oferta necesită ajustări în vederea unei organizări mai eficiente a serviciului. Ajustarea traseelor poate duce la costuri suplimentare față de costurile previzionate”*.

De asemenea, autoritatea contractantă amintește că în documentația de atribuire, referitor la managementul riscului, a menționat următoarele: *„Documentația de atribuire (Caietul de sarcini) va cuprinde informații detaliate privind punctele de colectare de unde Operatorul va colecta deșeurile. Pe parcursul realizării ofertei, cade în sarcina Operatorului verificarea situației din teren, Caietul de sarcini prevede recomandare de studiere a zonei. Eventualele costuri suplimentare vor fi suportate în întregime de către Operator, fără a fi îndreptățit de a solicita o ajustare de tarif”*.

Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă, conform documentației de atribuire, ofertanții au obligația de verificare a situației în teren în vederea stabilirii traseelor de colectare, motiv pentru care a fost lăsată la aprecierea acestora stabilirea traseelor de colectare, pe baza vizitei în teren și a experienței proprii, astfel încât să nu limiteze sau să se impună trasee stricte care pot afecta eficiența economică sau operațională. În situația în care ulterior realizării ofertei, este necesară ajustarea traseelor de colectare, din cauza faptului că ofertanții nu a depus toate diligențele necesare pentru realizarea unor trasee de colectare corecte, riscul cade exclusiv în sarcina acestora.

În opinia autorității contractante, numai dacă, prin documentația de atribuire, ar fi impus traseele de colectare, iar ulterior s-ar fi constatat că

acestea prezintă deficiențe, numai atunci riscul nu ar fi putut fi atribuit în exclusivitate operatorului, ci ar fi reprezentat un risc comun, operator - autoritate contractantă.

Referitor la critica privind riscul nr. 8, conform căreia „riscul referitor la colectorii informalți nu poate fi transferat în proporție de 50% viitorului operator”, autoritatea contractantă susține că și în situația în care viitorul operator nu are posibilitatea de a identifica făptuitorii și de a le aplica sancțiuni, acest risc putând conduce la neîndeplinirea de către operator a indicatorilor de performanță, alocarea procentului de 50% în sarcina viitorului operator este justificată dat fiind faptul că indicatorul de performanță se raportează la compoziția deșeurilor municipale. Or, conform caietului de sarcini, viitorul operator are obligația de a realiza determinări ale compoziției deșeurilor municipale, care au la bază deșeuri provenite din eșantionări din aria de operare, eșantionări care vor include numai deșeurile care se regăsesc efectiv în recipienți, nu și cele extrase de colectorii informalți. Astfel, operatorul are posibilitatea de determinare a compoziției deșeurilor municipale care să nu țină cont de deșeurile reciclabile extrase de colectorii informalți, ultimele având un potențial impact direct în diminuarea indicatorului de performanță.

În ceea ce privește critica aferentă riscului nr. 10, potrivit căreia „contestatoarea invocă faptul că atâta timp cât operatorul de colectare nu are delegată și activitatea de sortare, nu poate prelua riscul pentru situația în care containerele pentru colectarea separată a deșeurilor menajere care conțin și deșeuri periculoase vizibile”, autoritatea contractantă precizează că atâta timp cât conform prevederilor documentației de atribuire viitorul operator are posibilitatea de a refuza ridicarea containerelor care conțin un anumit grad de impurificare, rezultă că „în situația în care în containere de colectare separată a deșeurilor menajere există deșeuri periculoase întreaga cantitate este contaminată, iar riscul cade în mod evident în sarcina acestuia”.

Referitor la riscul nr. 17 din Matricea riscurilor, autoritatea contractantă menționează că acesta se adresează unei situații excepționale, generată de inflație mare, în care ajustarea tarifului este necesară pe parcursul unui an.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă art. 6 din Legea nr. 51/2006, conform căruia „*Serviciile de utilități publice se organizează și funcționează cu respectarea prevederilor legale în vigoare privind administrația publică locală, descentralizarea administrativă și financiară, dezvoltarea regională, finanțele publice locale și cu respectarea principiilor:(...)*”. De asemenea, citează și art. 491 alin. 1) din Codul fiscal, potrivit căruia „*În cazul oricărui impozit sau oricărei taxe locale, care constă într-o anumită sumă în lei sau care este stabilită pe baza unei anumite sume în lei, sumele respective se indexează anual, până la data de 30 aprilie, de către consiliile locale, ținând cont de rata inflației pentru anul fiscal anterior, comunicată pe site-urile oficiale ale*

Ministerului Finanțelor Publice și Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice".

Așadar, susține autoritatea contractantă, chiar dacă potrivit Ordinului ANRSC nr. 640/2022 ajustarea și modificarea tarifelor se poate realiza oricând pe parcursul unui an, dacă sunt îndeplinite anumite condiții clar definite, în opinia sa, există riscul ca unitățile administrativ-teritoriale, în respectarea regulilor care guvernează modalitatea de aprobare și/sau indexare a taxelor locale, care nu concordă cu prevederile Ordinului ANRSC 640/2022, și ale Legii nr.101/2006, referitoare la taxa de salubritate, să nu procedeze la ajustarea taxei de salubritate pe parcursul unui an. Acesta fiind riscul „acoperit conform Matricei riscurilor”.

În ceea ce privește critica aferentă riscului nr. 21, conform căreia *"riscul ca gradul redus de recuperare a contravalorii serviciilor de salubritate, care duce la încasarea cu întârziere a sumelor contractate de către Operator "* nu poate fi preluat integral de către operator întrucât acesta nu are la îndemână mijloacele legale necesare pentru a asigura conformarea utilizatorilor la obligația legală de plată, autoritatea contractantă susține în justificarea riscului aferent, că și în situația în care operatorul respectiv nu are la îndemână pârghiile legale pentru a se îndrepta împotriva utilizatorilor serviciului, având în vedere faptul că facturile pentru serviciile prestate utilizatorilor casnici se emit în sarcina U.A.T.- urilor, conform prevederilor art. 6 alin. (1) lit. g) din modelul de contract de delegare, parte a documentației de atribuire, operatorul are dreptul de a solicita recuperarea debitelor în instanță.

Cu privire la critica referitoare la riscul nr. 24, potrivit căreia *"riscul - Venituri sub proiecțiile financiare ca urmare a reducerii prețurilor și/sau reducerii cererii datorită concurenței"* trebuie eliminat, având în vedere principiul exclusivității prestării activității de salubritate acordate operatorului delegat conform prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2006, autoritatea contractantă susține că exclusivitatea prestării activităților delegate a fost prevăzută și în cuprinsul documentației de atribuire la art. 6 alin. (1) lit. e) din modelul de contract de delegare. Cu toate acestea, precizează autoritatea contractantă, dată fiind posibila intrare în vigoare a sistemului garanție-retur care va avea ca efect inclusiv scăderea cantităților anumitor tipuri de deșuri de ambalaj municipal, impactul se va reflecta și în ceea ce privește proiecțiile financiare, astfel că alocarea partajată 50% - 50% a acestui risc nu încalcă principiul exclusivității, ci este de fapt un efect al legii sistemului garanție-retur.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către ... SA, ca nefondată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea concesiunii serviciilor având ca obiect „...”, cod CPV 90500000-2 Servicii privind deșeurile menajere și deșeurile (Rev. 2), anunț de concesiune nr. .../28.06.2023.

Potrivit mențiunii de la pct. II.1.5) din anunțul de concesiune de mai sus, *valoarea totală estimată*, fără T.V.A., este de 421.261.528,81 lei; la pct. II.2.5) din anunțul respectiv, s-a precizat că se va utiliza criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate - preț”*, factorii de evaluare și ponderea alocată acestora fiind următoarea: *„Prețul ofertei - 90%, Nivel de asigurare a protecției mediului - 10%”*.

Împotriva conținutului documentației de atribuire aferent, ulterior publicării acesteia în S.E.A.P., la data de 28.06.2023, au formulat contestații operatorii economici ... SRL (dosar nr. ...) și ... SA (dosar nr. 1932/2023), solicitând cele precizate în partea introductivă.

Prin contestația depusă, ... SRL (dosar nr. ...) a solicitat și *„suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației”*. Prin Încheierea nr. 2036/C6/1907/19.07.2023, Consiliul a respins, ca nefondată, solicitarea respectivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ... SRL (dosar nr. ...), Consiliul reține că societatea contestatoare critică cerința enunțată la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară din fișa de date a achiziției, referitoare la *„cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru 3 luni de derulare a contractului de delegare, în valoare de 11.547.386 lei”*, în opinia contestatoarei, *„impunerea unui necesar de cash flow care să asigure 3 luni de activitate este evident excesiv (...) limitarea la maxim două luni a necesarului de cash flow este suficientă și adecvată achiziției”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 71 alin. 1) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, *„Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

De asemenea, la art. 75 alin. 1) și 3) din actul normativ mai sus invocat, se precizează următoarele: *„1) Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție nediscriminatorii și proporționale cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, referitoare la: a) motivele de excludere a candidatului/ofertantului; b) capacitatea candidatului/ofertantului; 3) Criteriile de calificare și de selecție trebuie să aibă legătură și să fie proporționale cu nevoia de a asigura*

capacitatea concesionarului de a executa contractul de concesiune, luând în considerare obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii și scopul de a asigura o concurență reală”.

În ceea ce privește cerința criticată de către contestatoare, Consiliul reține că la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, rubrica: Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: „Bonitate/acces la resurse - Ofertantul trebuie să demonstreze că, la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru 3 luni de derulare a contractului de delegare, în valoare de: 11.547.386 lei. Modalitatea de îndeplinire: Se va depune: Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare sau alte documente echivalente prin care ofertantul atestă că deține accesul la o finanțare corespunzătoare pentru 3 luni de executare a contractului. Pentru demonstrarea posibilității de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele 3 luni, ofertantul/candidatul poate utiliza, dar fără a se limita, următoarele opțiuni: resurse reale negrevate de datorii care vor fi exclusiv folosite pentru derularea contractului, linii de credit confirmate de bănci, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow-ul. Disponibilitatea de susținere a contractului, indiferent sub ce formă este dovedită, va trebui să conțină denumirea contractului, suma și perioada solicitată”.

Referitor la cerința mai sus menționată, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 28 alin. 1) din H.G. nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, potrivit căroră „Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa este declarată câștigătoare”.

De asemenea, conform art. 30 alin. 4) din actul normativ invocat anterior, „Criteriile referitoare la capacitatea candidatului/ofertantului, menționate la art. 75 alin. (1) [lit. b\)](#) din Lege, pot face referire numai la: b) situația economică și financiară”.

Potrivit art. 2 alin. 1) și 3) lit. d) din H.G. nr.867/2016, „1) Entitatea contractantă are obligația de a desemna o comisie de coordonare și supervizare pentru pregătirea și planificarea fiecărui contract de concesiune; 3) Principalele responsabilități ale comisiei

prevăzute la alin. (1) constau în: d) coordonarea procesului de elaborare a strategiei de contractare a concesiunii".

La art. 9 alin. 2) lit. f) din actul normativ de mai sus, se stipulează următoarele: *„Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare, fundamentare și pregătire a procedurii de atribuire a contractului de concesiune în legătură cu: f) criteriile de calificare și selecție ce urmează a fi utilizate și caracteristicile pieței căreia se adresează concesiunea".*

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul reține că în cadrul strategiei de contractare elaborată de către autoritatea contractantă, pag. 264 – 318, referitor la cerința *„pct. c) Capacitatea economică și financiară – Bonitate/acces la resurse"*, este prezentată următoarea justificare: *„Autoritatea contractantă prin solicitarea de asigurare a mijloacelor financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru 3 luni de derulare a contractului de operare se asigură asupra faptului că operatorul economic dispune de resursele financiare necesare pentru asigurarea prestării serviciilor în regim de continuitate până la momentul încasării contravalorii prestațiilor, date fiind termenele de plată legal prevăzute pentru plata facturilor emise".*

De asemenea, Consiliul are în vedere și precizările autorității contractante din punctul de vedere nr. 1006/17.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 18.07.2023, prin care aceasta menționează că societatea contestatoare *„nu are în vedere și prevederile art. 42 alin. 10) și alin. 11) din Legea nr. 51/2006 (...) prin urmare, utilizatorii au la dispoziție, pe lângă termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturii, încă un termen de 30 de zile în care pot achita contravaloarea prestației fără impunerea de penalități".*

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la art. 42 alin. 9) și 10) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, se precizează următoarele: *„9) Factura pentru serviciile furnizate/prestate se emite cel mai târziu până la data de 15 a lunii următoare celei în care prestația a fost efectuată. Utilizatorii serviciilor de utilități publice, persoane fizice sau juridice, sunt obligați să achite facturile reprezentând contravaloarea serviciilor furnizate/prestate în termenul de scadență de 15 zile de la data emiterii facturilor; data emiterii se înscrie pe factură. Termenul de scadență privind plata facturii se ia în calcul începând cu data emiterii facturii; 10) Neachitarea facturii de către utilizator în termen de 30 de zile de la data scadenței atrage penalități de întârziere stabilite conform reglementărilor legale în vigoare, după cum urmează: a) penalitățile se datorează începând cu prima zi după data scadenței; b) penalitățile sunt egale cu nivelul dobânzii datorate pentru neplata la termen a obligațiilor bugetare; c) valoarea totală a penalităților nu va depăși valoarea facturii și se constituie în venit al operatorului".*

Având în vedere cadrul juridic anterior invocat, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră *„în maxim 60 de zile de la începerea prestării serviciului (...) operatorul își încasează contravaloarea serviciilor prestate”*, întrucât potrivit celor de mai sus, beneficiarii serviciului respectiv [Unitățile administrativ teritoriale (UAT) care alcătuiesc ...], prin efectul legii, pot prelungi perioada de plată a facturilor aferente cu încă 30 (treizeci) de zile, la final ajungându-se la o durată totală de 3 (trei) luni, adică cea previzionată de autoritatea contractantă. În acest sens, Consiliul are în vedere mențiunea de la pct. 21 din Studiul de oportunitate privind delegarea prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Teleorman, pag. 410, potrivit căreia *„gradul scăzut de încasare a taxei special de către autoritățile publice locale poate duce la achitarea integrală cu întârziere a contravalorii serviciilor prestate de către operator”* fiind necesar ca *„operatorul (...) să se asigure că dispune de resursele financiare necesare prestării serviciului conform principiului de continuitate și permanență până la achitarea contravalorii integrale a facturilor emise”*.

Potrivit art. 1 alin. 4) lit. d) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, *„Serviciile de utilități publice fac obiectul unor obligații specifice de serviciu public în scopul asigurării unui nivel ridicat al calității siguranței și accesibilității, egalității de tratament, promovării accesului universal și a drepturilor utilizatorilor și au următoarele particularități: d) **au caracter permanent și regim de funcționare continuu**”*.

Or, în condițiile în care prezenta procedură are drept scop delegarea prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul Teleorman, pentru gospodăriile din 98 de unități administrativ teritoriale (5 UAT – mediul urban; 93 UAT – mediul rural), astfel cum rezultă din studiul de fundamentare a deciziei de delegare, pag. 319 – 376, asigurarea *„permanenței și continuității”* serviciului în cauză pe lângă respectarea normei juridice invocate mai sus, contribuie și la *„protecția sănătății populației”*, din localitățile respective.

În aceste condiții, Consiliul constată că cerința referitoare la asigurarea fluxului de numerar (cash-flow) pentru *„prestare a serviciilor pentru 3 luni de derulare a contractului de delegare”* se circumscrie dispozițiilor art. 28 alin. 1) din H.G. nr. 867/2016, anterior citat, în sensul că suma de bani respectivă va da operatorului serviciului în cauză *„posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia”*.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca nefondate, și alegațiile contestatoarei cu privire la *„blocarea unei sume enorme”*, în măsura în care, potrivit cerinței criticate, potențialii ofertanți pot *„depune: Scrisoare din partea băncilor/societăți finanțatoare sau alte documente*

echivalente prin care ofertantul atestă că deține accesul la o finanțare corespunzătoare pentru 3 luni de executare a contractului. Pentru demonstrarea posibilității de acces la resurse financiare necesare derulării contractului pentru primele 3 luni, ofertantul/candidatul poate utiliza, dar fără a se limita, următoarele opțiuni: resurse reale negrevate de datorii care vor fi exclusiv folosite pentru derularea contractului, linii de credit confirmate de bănci, alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cashflow-ul”.

În ceea ce privește quantumul aferent cerinței în cauză (11.547.386 lei), Consiliul are în vedere faptul că prin raportare la valoarea estimată a concesiunii (421.261.528,81 lei), reprezintă 2,74% din aceasta din urmă, motiv pentru care va respinge și alegația contestatoarei referitoare la „disproporția” cerinței în cauză, respectiv că ulterior primirii punctului de vedere, societatea contestatoare nu a mai prezentat nicio opinie față de argumentele expuse de către autoritatea contractantă în documentul respectiv.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. 6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulate de către ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Referitor la contestația formulată de către ... SA, Consiliul iterează dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Având în vedere norma juridică de mai sus, prin adresa nr. 39539/1932/C6/19.07.2023, Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său în vederea studierii dosarului cauzei. Aceasta s-au prezentat în data de 24.07.2023, iar până la data emiterii prezentei decizii nu a prezentat concluziile scrise.

În continuare, Consiliul reține că prima critică a contestatoarei se referă la garanția de bună execuție, în sensul că stabilirea unui „quantum de 2% din valoarea contractului, respectiv 8.425.230 lei, este excesiv și inhibă concurența (...) în opinia sa, un procent de 1% (...) este o sumă mai mult decât suficientă pentru acoperirea riscurilor minime pe care le-ar avea autoritatea”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la pct.VI.3 Informații suplimentare - GARANTIA DE BUNA EXECUTIE din fișa

de date a achiziției se precizează următoarele: „*Delegatul va constitui, pe propriul său cost și va menține în vigoare, pe toată Durata Contractului, Garanția de Bună Execuție în favoarea ..., în cuantum este de 2 % din valoarea contractului. Garanția de Bună Execuție se constituie pe toată Durata Contractului printr-un instrument de garantare prevăzut de legislația în vigoare la data constituirii. Garanția de bună execuție este irevocabilă*”.

Conform dispozițiilor art. 46 alin. 1), 2) și 3) din H.G. nr. 867/2016, „*1) Garanția de bună execuție se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii*”.

De asemenea, la art. 29 alin. 11) lit. n) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 se precizează următoarele: „*Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la: n) garanția de bună execuție a contractului, cu indicarea valorii, modului de constituire și de executare a acesteia*”.

Relevante sunt și mențiunile de la pct. VI.3 Informații suplimentare - GARANTIA DE BUNA EXECUTIE din fișa de date a achiziției, conform căroră „*Garanția de Buna Execuție poate fi executată oricând de către ..., în limita prejudiciului creat, numai după notificarea Delegatului în acest sens, precizând obligațiile care nu au fost respectate, precum și termenul care a fost acordat pentru remedierea acestora. Dacă Delegatul nu achită prejudiciul în termenul acordat, ... va executa Garanția de Buna Execuție, fără nici o altă notificare. În situația executării garanției de bună execuție parțial sau total, Delegatul are obligația de a reîntregii garanția în cauză raportat la restul rămas de executat, conform art. 41 din HG nr.395/2016*”. Potrivit art. 41 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „*Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică/contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția atât contractantului, cât și emitentului instrumentului de garantare, precizând obligațiile care nu au fost respectate, precum și modul de calcul al prejudiciului. În situația executării garanției de bună execuție, parțial sau total, contractantul are obligația de a reîntregii garanția în cauză raportat la restul rămas de executat*”.

Prin urmare, în cazul de față, scopul garanției de bună execuție este acela de a proteja autoritatea contractantă de un potential

prejudiciu care ar putea apărea în executarea contractului subsecvent, parte dintr-un acord-cadru a cărui valoare este de 421.261.528,81 lei fără T.V.A.

În același sens, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„autoritatea contractantă nu preia riscuri care să justifice acest quantum al garanției”*, având în vedere mențiunea autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 1008/17.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39077/18.07.2023, conform căreia *„executarea prezentului contract constă în prestarea de servicii de colectare și transport deșeuri pe raza județului Teleorman, iar neîndeplinirea obiectului contractului poate genera un risc major de sănătate publică. Unul dintre motivele care pot conduce la o astfel de situație este insolvența operatorului, risc preluat 100% de către autoritatea contractantă, astfel că, pe lângă scopul propriu-zis al garanției de bună execuție, putem identifica cel puțin un risc în sarcina autorității contractante care trebuie acoperit”*.

Așadar, față de cele de mai sus, precum și prin raportare la valoarea totală a acordului – cadru, astfel cum este aceasta prezentată în cadrul anunțului de concesiune nr. .../28.06.2023, respectiv la durata acestuia, de 96 luni (8 ani), conform mențiunii de la pct. II.2.7) din anunțul anterior menționat, Consiliul consideră că valoarea garanției de bună execuție a fost stabilită, în mod corect, de către autoritatea contractantă, motiv pentru care va respinge critica contestatoarei ca nefondată.

În stabilirea deciziei de mai sus, Consiliul are în vedere și faptul că ulterior primirii punctului de vedere, respectiv studierii dosarului cauzei, societatea contestatoare nu a mai prezentat nicio opinie față de argumentele expuse de către autoritatea contractantă, deși termenul limită de transmitere a concluziilor scrise a fost data de 26.07.2023.

Potrivit următoarei critici a contestatoarei, *„plafonarea tarifului maxim compus pentru serviciul de salubritate la valoarea maximă de suportabilitate a sistemului de finanțare a proiectului SMID Teleorman este nejustificată și nelegală”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că în cadrul caietului de sarcini, pag. 47, se precizează următoarele: *„Art.224. Tarifele ofertate trebuie să respecte tarifele maxime compuse ale serviciului de salubritate valabile pentru județul Teleorman, astfel încât taxa maximă achitată de utilizatorii casnici să nu depășească gradul de suportabilitate de 1,8% din veniturile decilei celei mai sărace; Art.225. Conform Planului anual de evoluție al tarifelor, Tariful maximal compus pentru activitatea de colectare și transport a deșeurilor municipale este de 627 lei/to fără TVA pentru anul 2023 și include toate costurile aferente serviciului; Art.226 În ceea ce privește evoluția tarifului maximal preconizată conform actualizării tarifelor realizată în anul 2022 conform Matricei de suportabilitate transmise de AM POS Mediu (...))”*. De

asemenea, potrivit planului de evoluție al tarifelor stabilit de AM POS MEDIU, valorile aferente acestora, astfel cum se regăsesc consemnate în caietul de sarcini, sunt următoarele: **2023 – 627 lei**; 2024 – 656 lei; 2025 – 686 lei; 2026 – 716 lei; 2027 – 749 lei; 2028 – 783 lei; 2029 – 818 lei; 2030 – 855 lei. La art. 227 din caietul de sarcini, pag. 48, se precizează că „*Tarifele maxime, conform Aplicației de finanțare, sunt tarife compuse ale serviciului de salubritate care includ atât colectarea separată și transportul separat al deșeurilor reziduale cât și colectarea separată și transportul separat al deșeurilor reciclabile și a biodeșeurilor, precum și activitatea de transfer, sortare, compostare și depozitare, după caz*”.

Conform art. 29 alin. 11) lit. m) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, „*Contractul de delegare a gestiunii cuprinde în mod obligatoriu clauze referitoare la nivelul redevenței sau al altor obligații, după caz: n) la stabilirea nivelului redevenței, autoritatea publică locală va lua în considerare valoarea calculată similar amortizării pentru mijloacele fixe aflate în proprietate publică și puse la dispoziție operatorului odată cu încredințarea serviciului/activității de utilități publice și **gradul de suportabilitate al populației**. Nivelul redevenței se stabilește în mod transparent și nediscriminatoriu pentru toți potențialii operatori de servicii de utilități publice, utilizându-se aceeași metodologie de calcul*”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. 1) lit. c) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, „*În funcție de modalitatea de plată stabilită și de natura activităților prestate, atât în cazul gestiunii directe, cât și în cazul gestiunii delegate, pentru asigurarea finanțării serviciului de salubritate, utilizatorii achită contravaloarea serviciului de salubritate prin: c) taxe și impozite locale, în cazul prestațiilor efectuate în beneficiul întregii comunități locale, pe căile publice și/sau pe spațiile din domeniul public și privat al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale. **Plata contravalorii prestațiilor se face pe baza facturilor emise de către operator, la tarifele aprobate de autoritatea deliberativă a unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, de adunarea generală a asociației de dezvoltare intercomunitară și fundamentate de operator, în conformitate cu normele metodologice elaborate și aprobate de A.N.R.S.C.***”.

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va lua în considerare că în cuprinsul studiului de fundamentare a deciziei de delegare prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipal în județul Teleorman, pag. 319 – 376, se menționează că „**tariful maximal al serviciului de salubritate** (care include toate componentele activităților de salubritate) **este limitat la 1,8%** din veniturile decilei [1/10 din populația ADI] celei mai sărace și nu poate fi depășit (...) luând în considerare tariful maximal al

activităților componente ale serviciului de salubritate a localităților raportat la numărul mare de investiții impuse în sarcinia operatorilor, stabilirea **duratei contractului de concesiune la 8 ani** este oportună”.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a echilibrat tariful în cauză cu durata acordului – cadru, respectând dispozițiile art. 49 alin. 3) din H.G. nr. 867/2016, conform cărora „Atunci când stabilește **durata concesiunii**, entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere evitarea restricționării artificiale a accesului la competiție, asigurarea unui nivel minim de profit ca urmare a exploatării într-o perioadă dată, **asigurarea unui nivel rezonabil al prețurilor** pentru prestațiile care vor fi efectuate pe durata contractului și a altor costuri ce urmează a fi suportate de către utilizatorii finali”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că potrivit dispozițiilor de la pct. 6.3.5. Principiul acoperirii costurilor din anexa la H.G. nr. 246/2006 pentru aprobarea Strategiei naționale privind accelerarea dezvoltării serviciilor comunitare de utilități publice, „rata de suportabilitate” este definită ca fiind „procentajul din venitul mediu lunar al familiei (gospodăriei) cheltuit pe o categorie de servicii comunitare de utilități publice (nivelul facturii medii lunare împărțit la venitul mediu lunar al gospodăriei exprimat în procente). Nivelurile generale recomandate pentru ratele de suportabilitate, calculate pe baza formulei anterioare, sunt: b) managementul deșeurilor solide (colectarea, transportul și depozitarea): **rata de suportabilitate = 1%**”.

Așadar, după cum se poate observa din cele de mai sus, autoritatea contractantă a calculat tariful maximal aferent anului 2023 (627 lei/to fără TVA) prin raportare la un grad de suportabilitate a populației celei mai sărace de 1,8%, adică mai mare cu 0,8% mai mare decât cel recomandat prin actul normativ mai sus invocat, care este de 1%.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile pct. 6.3.5. Principiul acoperirii costurilor din anexa la H.G. nr. 246/2006 pentru aprobarea Strategiei naționale privind accelerarea dezvoltării serviciilor comunitare de utilități publice, teza a IIa, potrivit căreia „Rata de suportabilitate trebuie să fie calculată pentru fiecare județ (...) asociațiile de dezvoltare comunitară, după caz, pot stabili, în situații justificate, un nivel al ratei de suportabilitate diferit de cel județean”.

De altfel, importanța modului de structurare a tarifului aferent serviciului de utilitate publică supus concesiunii, este subliniată și la pct. 6.4. Probleme fiscale din H.G. nr. 246/2006, unde se precizează că „Scopul ajustărilor de tarife până la atingerea limitelor general acceptate ale ratei de suportabilitate trebuie să fie generarea de resurse financiare pentru finanțarea proiectelor de investiții solicitate” și nu „aducerea profitabilității la valoarea maximă”.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica în cauză.

Referitor la critica potrivit căreia „autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția potențialilor ofertanți, prin documentația de atribuire, informații cu privire la densitatea specifică la nivel de fracție de deșeuri colectate și transportate”, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 9 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 conform căreia „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul va lua în considerare că în punctul de vedere nr. 1008/17.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39077/18.07.2023, pe aspectul criticat, autoritatea contractantă precizează următoarele: „Densitatea medie a fracției de deșeuri transportate și colectate separat este următoarea: pentru fracția plastic/metal: 50 kg/mc; pentru fracția hârtie/carton: 150 kg/mc; pentru fracția sticlă: 600 kg/mc, pentru fracția rezidual: 350 kg/mc; pentru fracția biodegradabil: 350 kg/mc”.

Față de cele de mai sus, având în vedere că modificările aduse de către autoritatea contractantă nu au fost publicate în S.E.A.P. pentru a fi astfel opozabile tuturor ofertanților, Consiliul va obliga ... la aplicarea dispozițiilor art. 53 din H.G. nr. 867/2016, conform căreia: „1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja publicate, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, cu respectarea formatului- standard stabilit de Comisia Europeană prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) [2015/1.986](#) al Comisiei din 11 noiembrie 2015 de stabilire a formularelor standard pentru publicarea anunțurilor în domeniul achizițiilor publice și de abrogare a Regulamentului de punere în aplicare (UE) [nr. 842/2011](#); 2) Anunțul de tip erată prevăzut la alin. (1) trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare; 3) Entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale documentației de atribuire care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor semnificative care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece: a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul concesiunii astfel încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de

competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează; b) conduc la modificări substanțiale ale criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici”.

Potrivit următoarei critici a contestatoarei, din documentația de atribuire *„lipsesc informațiile esențiale cu privire la distanțele aferente traseelor de colectare a deșeurilor, fapt care conduce la stabilirea în mod real și corect a costurilor de operare a serviciului de colectare și transport”.*

Din analiza caietului de sarcini, respectiv a anexei nr. 3 - LISTA PUNCTELOR DE PRECOLECTARE (platforme pe domeniul public) coordonatele și dotările aferente, pag. 75 – 87, Consiliul reține că autoritatea contractantă pune la dispoziția potențialilor ofertanți datele necesare în vederea stabilirii locației beneficiarilor din cadrul UAT-urilor care formează asociația de dezvoltare intercomunitară, respectiv: *„localizare (zonă), adresă amplasament (stradă), localitate”.*

În aceste condiții, revine potențialilor ofertanți misiunea de a calcula distanțele de transport, cu respectarea dispozițiilor art. 43 alin. 3) din Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, conform căreia *„Prețurile și tarifele aferente serviciilor de utilități publice se fundamentează, cu respectarea metodologiei de calcul stabilite de autoritățile de reglementare competente, pe baza cheltuielilor de producție și exploatare, a cheltuielilor de întreținere și reparații, a amortismentelor aferente capitalului imobilizat în active corporale și necorporale, a costurilor pentru protecția 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 și modernizare a sistemelor de utilități publice, precum și o cotă de profit”.*

Relevante sunt și dispozițiilor art. 20 alin. 1) din H.G. nr. 867/2016, *„Caietul de sarcini trebuie să conțină: a) specificații tehnice minime; b) obiectivele pe termen lung, mediu și imediate ale proiectului preconizat a se realiza prin concesiune; c) informații referitoare la condițiile de exploatare/regimul de utilizare aferente obiectului contractului de concesiune, precum și alte aspecte ce descriu contextul în care se anticipează că se va derula viitorul contract; d) modul de operare vizat pentru derularea proiectului preconizat a se realiza prin concesiune, inclusiv, dacă este cazul, investițiile pe care concesionarul va fi obligat să le realizeze și termenul de realizare a acestora; e) descrierea activităților, condiții generale tehnice și de calitate; f) dacă există, condiții speciale impuse de natura activităților care vor intra în obiectul contractului de concesiune, cum ar fi condiții de siguranță în exploatare, protecția mediului, protecția muncii, condiții privind folosirea și conservarea patrimoniului sau privind protejarea și punerea în valoare a*

patrimoniului național, condiții privind protejarea secretului de stat, utilizarea unor materiale cu regim special, condiții speciale impuse de acorduri și convenții la care România este parte; g) propunerea entității contractante de alocare a riscurilor în cadrul contractului de concesiune; h) dacă este cazul, opțiunea pentru crearea unei societăți având ca acționari operatorul economic, pe de o parte, și entitatea contractantă, pe de altă parte; i) clauze financiare și de asigurări; j) dacă este cazul, regimul bunurilor utilizate și/sau realizate de concesionar în timpul derulării contractului de concesiune; k) cuantumul garanțiilor care urmează a fi constituite, după caz”, în sensul că precizarea locației beneficiarilor se circumscrie normei juridice respective.

În acest sens, Consiliul are în vedere și precizarea autorității contractante din punctul de vedere nr. 1008/17.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39077/18.07.2023, conform căreia *„anexa nr. 3 a caietului de sarcini cuprinde lista punctelor de colectare, amplasarea și dotarea acestora, iar pentru restul utilizatorilor colectarea deșeurilor se va realiza din poartă în poartă. Posibili ofertanți, pe baza acestor date puse la dispoziție (...) urmează să își determine rutele de colectare pe principiul eficienței economice, determinând în acest mod distanțele de parcurs (...)”,* argument față de care contestatoarea nu a mai transmis nicio opinie.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica în cauză.

Referitor la matricea riscurilor, Consiliul reține că societatea contestatoarea susține că aceasta *„include o serie de riscuri a căror alocare și management contravin prevederilor aplicabile”,* motiv pentru care solicită *„eliminarea riscurilor nr. 2, 8, 10, 17, 21 și 24”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 51 alin. 5) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, conform cărora *„În cuprinsul documentației de atribuire autoritatea/entitatea contractantă definește obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii prin descrierea necesităților autorității/entității contractante și a caracteristicilor solicitate pentru lucrările sau serviciile care urmează a fi concesionate și stabilește criteriile de atribuire, precum și **modul de repartizare a riscurilor**”.*

La art. 86 alin. 1) și 2) lit. a) din același act normativ se precizează următoarele: *„1) Contractele de concesiune se atribuie pe baza criteriului ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, stabilită în baza unor criterii obiective care garantează evaluarea ofertelor în condiții de concurență reală, 2) În sensul alin. (1), criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, nu conferă autorității/entității contractante o libertate de alegere nelimitată și se pot referi la oricare dintre următoarele: a) gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar”.*

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul reține că la art. 240 din caietul de sarcini, pag. 51 – 70, autoritatea contractantă a *„prezentat riscurile asociate activității delegate”*.

Astfel, la rubrica *„Riscuri asociate punerii în executare a contractului”*, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Riscul nr. 2 – Traseele de colectare propuse în ofertă necesită ajustări – Deoarece operatorul nu cunoaște în detaliu zona în care va presta serviciul de colectare a deșeurilor, traseele propuse de acesta în ofertă necesită ajustări în vederea unei organizări mai eficiente a serviciului. Ajustarea traseelor poate duce la costuri suplimentare față de costurile previzionate – Managementul riscului – Documentația de atribuire (caietul de sarcini) va cuprinde informații detaliate privind punctele de colectare de unde Operatorul va colecta deșeurile. Pe parcursul realizării ofertei, cade în sarcina Operatorului verificarea situației din teren. Caietul de sarcini prevede recomandarea de studiere a zonei. Eventualele costuri suplimentare vor fi suportate în întregime de către Operator, fără a fi îndreptățit de a solicita o ajustare de tarif”*.

În ceea ce privește riscul în cauză, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei privind faptul că *„un atare risc nu poate fi alocat în procent de 100% operatorului în condițiile în care acesta nu cunoaște traseele de colectare”*, având în vedere că anterior, în motivare, s-a stabilit deja că prin documentația de atribuire *„autoritatea contractantă pune la dispoziția potențialilor ofertanți datele necesare în vederea stabilirii locației beneficiarilor din cadrul UAT-urilor care formează asociația de dezvoltare intercomunitară, respectiv: «localizare (zonă), adresă amplasament (stradă), localitate»”*.

De asemenea, relevant este și faptul că autoritatea contractantă, prin cerința de mai sus, a menționat că este *„în sarcina operatorului verificarea situației din teren (...) recomandare de studiere a zonei”*, astfel încât traseele stabilite să se încadreze în tariful propus. În acest sens, este și art. 215 din caietul de sarcini, prin care *„autoritatea contractantă recomandă ofertanților ca, anterior depunerii ofertelor, să solicite accesul în vederea unei vizite (...)”*.

În ceea ce privește riscul în cauză, Consiliul consideră relevante și dispozițiile art. 13 alin. 1) din H.G. nr. 867/2016, conform căroră *„Studiul de fundamentare a deciziei de concesiune trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, și variantele identificate de repartitie a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune, precum și analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune”*.

Față de cele de mai sus, din analiza documentației de atribuire, Consiliul reține că la pct. 7.2 Identificare și alocarea riscurilor din Studiul de fundamentare a deciziei de delegare prin concesiune a gestiunii activității de colectare și transport a deșeurilor municipale în județul

Teleorman, pag. 319 – 376, a justificat alocarea riscului în cauză, inclusiv prin *„nevoia de a se obține o estimare realistă a costurilor apărute de-a lungul întregii durate de viață a unui proiect”*. Această justificare este detaliată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1008/17.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39077/18.07.2023, în sensul *„lasă la aprecierea ofertanților stabilirea traseelor de colectare, pe baza vizitei în teren și a experienței proprii, astfel încât să nu limiteze sau să impună trasee stricte care pot afecta eficiența economică sau operațională. În situația în care ulterior realizării ofertei, este necesară ajustarea traseelor de colectare, datorată faptului că ofertanții nu au depus toate diligențele necesare pentru realizarea unor trasee de colectare, riscul este exclusiv în sarcina acestora. Doar dacă autoritatea contractantă ar fi impus traseele de colectare, iar acestea s-ar fi constatat ulterior că prezintă deficiențe, riscul nu ar fi putut fi atribuit în exclusivitate operatorului, ci ar fi reprezentat un risc comun”*.

Prin urmare, Consiliul va respinge, critica privind riscul nr. 2, ca nefondată.

O altă critică a contestatoarei se referă la riscul nr. 8, în sensul că *„riscul referitor la colectorii informal nu poate fi transferat în proporție de 50% viitorului operator atâta timp cât acesta nu are posibilitatea de a identifica făptuitorii și de a aplica sancțiuni”*.

Față de cele de mai sus. Consiliul reține că la rubrica *„Riscuri referitoare la perioada de operare”*, pct. 8 din caietul de sarcini, pag. 57 – 58, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Risc nr. 8 – Colectorii informal – Descrierea riscului: Colectorii informal care extrag deșeurile reciclabile din recipienții de colectare separată; Alocare: Autoritate contractantă – 50%; Delegat/Operator – 50%; Managementul riscului: Acest risc are repercusiuni directe asupra activității operatorului de colectare prin imposibilitatea acestuia de a atinge indicatorii de performanță asumați contractual. De asemenea perpetuarea unei astfel de operațiuni are impact asupra sistemului integrat de gestionare a deșeurilor deoarece deșeurile reciclabile colectate separat și ulterior sortate aduc venituri în sistem prin valorificare la operatorii economici. În situația în care această practică se perpetuează, veniturile în sistem scad. În această situație, operatorul are obligația de a anunța în scris autoritatea contractantă pentru ca aceasta să ia măsurile ce se impun”*.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că potrivit dispozițiilor art. 13 alin. 3) din H.G. nr. 867/2016, matricea preliminară de repartitie a riscurilor din cadrul studiului de fundamentare *„reprezintă un instrument pentru reprezentarea, compararea și, respectiv, ierarhizarea riscurilor (...) pe baza unei liste generale de referință a riscurilor identificate”*.

Consiliul va reține și faptul că la *„Secțiunea 5 Indicatori de performanță privind prestarea serviciului de salubritate”* din caietul de

sarcini, pag. 44, se precizează următoarele: „Art.217. Indicatori de performanță pentru monitorizarea serviciilor de colectare și transport a deșeurilor municipale sunt prezentați în Anexa nr. 7 la Contract”. La pct. 2. Indicatori tehnici referitori la ținte din anexa 7 la contract – Indicatori de performanță, pag. 3, se precizează următoarele: „2.2.Deșeuri voluminoase trimise la tratare/valorificare/depozitare – Cantitatea de deșeuri voluminoase colectate separat trimisă la tratare/depozitare ca procent din cantitatea totală de deșeuri voluminoase colectate din aria de delegare - minim 50%”. Procentul de 50% anterior menționat, se regăsește la rubrica 7.2 Identificarea și alocarea riscurilor din studiul de fundamentare aferent, autoritatea contractantă considerând că se impune o împărție egală a riscului nr. 2 și nu o alocare integrală a acestuia în sarcina operatorului, deoarece, „extragerea deșeurilor reciclabile de către persoane neautorizate aduce operatorul în imposibilitate de a atinge operatorii de performanță asumați contractual”.

În același sens, Consiliul va lua în considerare și mențiunile autorității contractante din cadrul punctului de vedere aferent, potrivit căroră „*chiar dacă viitorul operator nu are posibilitatea de a identifica făptuitorii și de a aplica sancțiuni, iar acest risc are (...) consecințe posibile neîndeplinire de către operator a indicatorilor de performanță, alocarea procentului din sarcina viitorului operator este justificată dat fiind faptul că indicatorul de performanță se raportează la compoziția deșeurilor municipal. Or, conform caietului de sarcini, viitorul operator are obligația de a realiza determinări ale compoziției deșeurilor municipal, care au la bază deșeuri provenite din eșantionări din aria de operare, eșantionări care vor include decât deșeurile care se regăsesc efectiv în recipienți, nu și cele extrase de colectorii informal. Astfel, operatorul are posibilitatea de determinare a compoziției deșeurilor municipal care să nu țină cont de deșeurile reciclabile extrase de colectorii informal, cu impact direct în diminuarea indicatorului de performanță*”.

Spre deosebire de autoritatea contractantă, contestatoarea, nici în conținutul contestației și nici ulterior studierii dosarului cauzei, respectiv luării la cunoștință a punctului de vedere al autorității contractante, nu prezintă niciun contraargument, singura sa opinie pentru care „*suportarea unui mare risc nu poate fi transferată (...) operatorului într-un procent de 50%*”, fiind aceea că „*nicio dispoziție legală în vigoare nu recunoaște posibilitatea operatorului de salubritate de a identifica făptuitorii și de a le aplica sancțiuni*”.

Prin urmare, Consiliul va respinge, critica privind riscul nr. 8, ca nefondată.

Următoarea critică a contestatoarei se referă la riscul nr. 10, în sensul că, în opinia sa, acesta „*nu poate fi alocat operatorului căuira i s-*

a delegat doar activitatea de colectare și transport, nu și activitatea de sortare a deșeurilor”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că la rubrica „Riscuri referitoare la perioada de operare” din caietul de sarcini, pag. 60, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Risc – Deșeuri periculoase; Descrierea riscului - Containerele pentru colectarea separată a deșeurilor menajere conțin și deșeuri periculoase vizibile; Alocare – Delegat/Operator: 100%; Managementul riscului: **Acesta nu este un risc al Operatorului**, însă Operatorul are obligația de a anunța Autoritatea contractantă pentru a fi luate măsurile ce se impun. De asemenea, Operatorul trebuie să extragă deșeurile periculoase identificate din containere și să le elimine conform procedurilor certificate în sistemul de management de mediu”.

Referitor la cerința de mai sus, Consiliul reține că, pe de-o parte, autoritatea contractantă a specificat, în mod clar, că respectivul risc „nu este un risc al operatorului”, iar pe de altă parte, că riscul în cauză este alocat 100% operatorului, ceea ce conduce la existența unor informații contradictorii în caietul de sarcini, aspect contrar dispozițiilor art. 71 alin. 1) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, conform căreia „Autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura ofertanților/candidaților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele concesiunii de lucrări sau ale concesiunii de servicii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

De asemenea, Consiliul consideră ca relevante și dispozițiile art. 86 alin. 2) lit. a) din același act normativ, conform căreia „(...) criteriile obiective trebuie să aibă legătură directă cu obiectul concesiunii de lucrări sau al concesiunii de servicii, nu conferă autorității/entității contractante o libertate de alegere nelimitată și se pot referi la oricare dintre următoarele: a) gradul de preluare a unor riscuri de către concesionar”.

Conform mențiunii de la pct. II.1.4) Descrierea succintă din anunțul de concesionare PC 1002386, obiectul contractului care urmează a fi atribuit constă în „a) colectarea separată și transportul separat al deșeurilor menajere (...) b) transferal deșeurilor municipal în stații de transfer (...) c) colectarea și transportul deșeurilor provenite din locuințe”, nefăcându-se deloc vorbire despre deșeuri periculoase, respectiv despre sortarea deșeurilor, ci numai despre „transportul și colectarea acestora”.

Mai mult, chiar în punctul de vedere nr. 1008/17.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 39077/18.07.2023, autoritatea contractantă recunoaște că „potrivit documentației de atribuire viitorul operator are posibilitatea de a refuza ridicarea containerelor care conțin un anumit grad de impurificare”, fapt ce demonstrează că riscul criticat

nu se circumscrie dispozițiilor imperative ale art. 86 alin. 2) lit. a) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, impunându-se eliminarea acestuia din documentația de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite critica referitoare la riscul nr. 10 și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestuia din caietul de sarcini, cu respectarea prevederilor art. 53 din H.G. nr. 867/2016, anterior citat.

O altă critică a contestatoarei se referă la riscul 17, în sensul că *„alocă operatorului un procent de 100% pentru inflație mare”*.

Față de acest aspect, Consiliul reține că la rubrica *„Riscuri generale”* din caietul de sarcini, pag. 65 – 66, autoritatea contractantă a consemnat următoarele informații: *„Risc – Inflație mare; Descrierea riscului: Costurile cresc foarte mult și brusc din cauza inflației, fiind necesară ajustarea tarifului mai devreme de un an; Alocare – Delegat/Operator: 100%; Managementul riscului: Serviciul de salubritate va fi plătit de către beneficiari (populație și operatori economici) prin intermediul unei taxe speciale, încasată de către autoritățile publice locale. Având regimul unei taxe, aceasta nu poate fi calculată cu ușurință pe parcursul unui an, operatorul având dreptul doar la ajustări anuale din punct de vedere al perioadei contractuale”*.

Referitor la riscul în cauză, Consiliul are în vedere faptul că în anexa nr. 1 – Matricea preliminară de repartitie a riscurilor de proiect din H.G. nr. 867/2016, la rubrica *„Lista generală de referință a riscurilor”*, se regăsește și riscul *„Schimbări majore ale inflației – rata actuală a inflației va depăși rata previzionată a inflației”*.

De asemenea, relevante sunt și dispozițiile art. 96 alin. 1) din norma juridică anterior invocată, potrivit căreia *„Scopul principal al contractului este să asigure, pe baza unei gestionări optime, efectuarea la un nivel corespunzător a activităților, **la prețuri accesibile pentru utilizatorii finali**, precum și întreținerea și dezvoltarea oricăror bunuri de retur încredințate concesionarului pentru efectuarea respectivelor activități. În acest sens, indiferent de modul de distribuire a riscurilor, modul de recuperare a costurilor de către concesionar trebuie stabilit astfel încât să îl determine pe acesta să depună toate diligențele necesare pentru reducerea costurilor respective”*.

Prin urmare, conform cadrului legal anterior invocat, legiuitorul a avut în vedere menținerea, indiferent de modul de distribuire a riscurilor, a unor prețuri accesibile pentru beneficiarii finali și nicidecum modificarea tarifelor, ori de câte ori, delegatul/operatorul ar solicita acest lucru. Mai mult, prin utilizarea sintagmei *«gestionări optime»*, legiuitorul transferă riscul tarifar în sarcina concesionarului și nicidecum a autorității contractante.

De altfel, conform art. 15 alin. 1) lit. b) din Ordinul nr. 109/2007 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice

serviciului de salubritate a localităților, emis de către AUTORITATEA NAȚIONALĂ DE REGLEMENTARE PENTRU SERVICIILE COMUNITARE DE UTILITĂȚI PUBLICE, *„Tarifele pentru activitățile specifice serviciului de salubritate 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”*.

Prin raportare la norma anterior invocată, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„ordinul în cauză consacră principiul recuperării costurilor prin tarifele de operare (...) ca efect al creșterii inflației”*, în măsura în care modificarea tarifelor convenite se poate realiza numai în cadrul expres limitativ descris mai sus, cu respectarea cumulativă a procentului și duratei menționate anterior.

În sensul celor de mai sus, este și art. 6 alin. 1) lit. b) din modelul de contract, pag. 119, care stipulează următoarele: *„Delegatul are următoarele drepturi: c) să solicite ajustarea tarifului în raport cu dispozițiile legale în vigoare (Metodologia aplicabilă adoptată de ANRSC). Ajustarea se poate efectua la solicitarea motivată a operatorului și cu aprobarea prealabilă a Delegatarului, în limita încadrării Planului Anual de evoluție al tarifelor prevăut în caietul de sarcini”*.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica privind riscul nr. 17, având în vedere și faptul că societatea contestatoare nu precizează cum anume ar fi trebuit alocat acest risc, deși are cunoștință despre motivele prezentate în punctul de vedere al autorității contractante, și a studiat dosarul achiziției.

Următoarea critică a contestatoarei se referă la riscul nr. 21, în sensul că *„un atare risc nu poate fi alocat în procent de 100% operatorului în condițiile în care acesta nu are la dispoziție mijloacele legale pentru a asigura conformarea utilizatorilor serviciului de salubritate la obligația de plată a taxelor impuse de către autoritățile publice locale, prin hotărârile adoptate”*.

Față de acest aspect, Consiliul reține că la rubrica *„Riscul de piață”* din caietul de sarcini, pag. 68 – 69, autoritatea contractantă a consemnat următoarele informații: *„Risc 21 – Grad redus de recuperare a contravalorii serviciilor de salubritate, care conduce la încasarea cu întârziere a sumelor contractate de către operator; Descrierea riscului – Gradul scăzut de încasare a taxei speciale de către autoritățile publice locale poate duce la achitarea integrală cu întârziere a contravalorii serviciilor prestate de către Operator; Alocare: Delegat/Operator: 100%; Managementul riscului: Operatorul trebuie să ia în considerare faptul că este posibilă neîncasarea la timp a taxei speciale de salubritate de la utilizatori și să se asigure că dispune de resursele financiare necesare*

prestării serviciului conform principiului de continuitate și permanență până la achitarea contravalorii integrale a facturilor emise”.

De reținut este și mențiunea de la art. 6 alin. 1) lit. a) Drepturile delegatului din modelul de contract, pag. 119, potrivit căreia „*Delegatul are următoarele drepturi; a) să încaseze contravaloarea serviciului (...)*”, suma de bani aferentă acestuia fiind colectată anterior de către autoritatea contractantă de la beneficiari prin intermediul taxelor de salubritate impuse, conform prevederilor art. 7 din Ordinul nr. 109/2007 de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților, emis de către A.N.R.S.C., conform cărora „*autoritățile administrației publice locale au competență exclusivă în aprobarea tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubritate a localităților*”.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă recunoaște faptul că are sarcina de a încasa taxele aferente serviciului de salubritate de la beneficiari, iar „*operatorul nu are la îndemână pârghiile legale pentru a se îndrepta împotriva utilizatorilor serviciului, având în vedere faptul că facturile pentru serviciile prestate utilizatorilor casnici se emit în sarcina u.a.t.-urilor*”, fapt ce plasează riscul respectiv în sarcina exclusivă a autorității contractante, neputând fi transferat delegatului/operatorului.

Totoda

(1) tă, Consiliul va respinge, ca neântemeiate, afirmațiile autorității contractante potrivit cărora „operatorul are dreptul de a solicita recuperarea debitelor în instanță”, respectiv că trebuie „*să se asigure că dispune de resursele financiare necesare prestării serviciului conform principiului de continuitate și permanență până la achitarea contravalorii integrale a facturilor emise*”, deoarece pentru acest lucru a solicitat ofertanților, conform cerinței de la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, rubrica: Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate din fișa de date a achiziției, să demonstreze că „*la data de începere a contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow-ul de prestare a serviciilor pentru 3 luni de derulare a contractului de delegare, în valoare de: 11.547.386 lei*”.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite critica referitoare la riscul nr. 21 și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestuia din caietul de sarcini, cu respectarea prevederilor art. 53 din H.G. nr. 867/2016, anterior citat.

Ultima critică a contestatoarei se referă la riscul nr. 24, în sensul că în opinia acesteia, „*trebuie eliminat având în vedere principiul exclusivității prestării activității de salubritate acordate operatorului delegat conform prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2006*”.

Față de acest aspect, Consiliul reține că la rubrica „*Riscul de piață*” din caietul de sarcini, pag. 70, autoritatea contractantă a consemnat următoarele informații: „*Risc 24 – Venituri sub proiecțiile financiare ca urmare a reducerii prețurilor și/sau reducerii cererii datorită concurenței; Descrierea riscului: Apariția pe piață a concurenților în domeniul prestațiilor efectuate de Operator, poate duce la o scădere a prețurilor anumitor servicii prestate, ceea ce conduce la o scădere a veniturilor preconizate; Alocare risc: Autoritate contractantă – 50%; Delegat/Operator: 50%; Managementul riscului: Operatorul are obligația să prevadă în calculele sale eventualele modificări de venituri*”.

Referitor la cerința în cauză, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 20 alin. 1) lit. e) din Legea serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006, conform căreia „*Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la: e) **exclusivitatea prestării activităților de salubritate**, acordată fie în baza hotărârii de dare în administrare, fie în baza contractului de delegare a gestiunii*”.

Or, în condițiile în care, noțiunea de „*exclusivitate*” presupune inexistența oricărei forme de competiție, Consiliul constată că riscul privind „*Apariția pe piață a concurenților în domeniul prestațiilor efectuate de Operator*”, este unul inexistent. Acest raționament este confirmat și de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere aferent, în sensul că „*exclusivitatea prestării activităților delegate a fost prevăzută (...) la art. 6 alin. 1) lit. e) din modelul de contract de delegare*”.

Referitor la riscul în cauză, Consiliul nu va lua în considerare, ca întemeiate, afirmațiile autorității contractante privind „*posibila intrare în vigoare a sistemului garanție – retur*” întrucât riscul în cauză nu se referă deloc la acest aspect, ci numai la posibili concurenți, situație improbabilă după cum rezultă din motivarea anterioară.

Prin urmare, Consiliul va admite critica referitoare la riscul nr. 24 și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestuia din caietul de sarcini, cu respectarea prevederilor art. 53 din H.G. nr. 867/2016, anterior citat.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză, Consiliul o va respinge ca nefondată, întrucât mai sus au fost dispuse remedieri care pot fi făcute cu respectarea principiilor consacrate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, deoarece data de deschidere a ofertelor este 08.08.2023, conform mențiunii de la apct. IV.2.2) din anunț de concesiune nr. .../28.06.2023.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, Consiliul:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul art. 26 alin. 2), 5) și 6), va admite, în parte, contestația formulată de către ... SA -...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- va admite criticile referitoare la riscurile nr. 10, 21 și 24 și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării acestora, cu respectarea prevederilor art. 53 din H.G. nr. 867/2016, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei;
- va respinge, ca nefondate, celelalte critici, inclusiv cea privind anularea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SA, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., numai cu privire la criticile referitoare la riscurile nr. 10, 21 și 24.

Obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul eliminării riscurilor nr. 10, 21 și 24, cu respectarea prevederilor art. 53 din H.G. nr. 867/2016, conform motivării aferente, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici, inclusiv cea privind anularea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

