

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 9570/28.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68663/28.10.2024, depusă de ... SERVICE SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., director general, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Delegarea gestiunii serviciului de salubritate în zona de colectare 1 ... + 2 ... + 3 Centru, Județul ...*, de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, reprezentată prin ... - director executiv și convențional prin ..., ales în vederea comunicării actelor de procedură, contestatoarea a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă să remedieze neregulile semnalate în cele ce urmează, cu consecința modificării corespunzătoare a documentației de atribuire, atât în punctele specific contestate, cât și în orice alte aspecte necesare pentru corelarea întregii documentații cu decizia Consiliului.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SERVICE SA critică unele prevederi ale documentației de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că, în cadrul primului ciclu de contestație a contestat versiunea inițială a documentației de atribuire, prin contestația înregistrată cu nr. 46474/23.07.2024. Prin Decizia nr. 2370/C9/2528, 2535/22.08.2024, Consiliul a admis, în cea mai mare parte, contestația, decizia fiind menținută de Curtea de Apel Alba Iulia prin Decizia nr. 630/2024.

În data de 18.10.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsurile de remediere adoptate.

Contestația se referă la modul incomplet și defectuos de implementare a instrumentului "plătește pentru cât arunci" (PPCA), aspect esențial pentru contractul de delegare și care nu a fost remediat în mod corespunzător de autoritatea contractantă.

Redă, în extras, considerentele Deciziei nr. 2370/C9/2528, 2535/22.08.2024 și susține că Decizia nr. 630 a Curții de Apel Alba Iulia, într-o motivare amplă, confirmă decizia Consiliului respingând toate criticile autorității contractante.

Consideră că, prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a realizat anumite modificări ale documentației de atribuire în legătură cu PPCA, însă acestea sunt în continuare insuficiente pentru a răspunde exigențelor legii, ale deciziilor Consiliului și Curții de Apel Alba Iulia. Autoritatea contractantă s-a grăbit să modifice documentația (remedierile sunt publicate înainte de comunicarea deciziei Curții de Apel Alba Iulia), cu consecința că aspecte fundamentale pentru implementare (regulamentul PPCA, calculul efectiv al tarifelor) sunt amânate pentru după semnarea contractului de delegare, ceea ce este nelegal și în contradicție cu deciziile clare ale Consiliului și ale instanței.

Mai mult, chiar și aspectele nou-introduse sunt relativizate prin introducerea unor dispoziții care au drept scop să permită modificarea ulterioară a modalității de implementare a PPCA, cu eludarea prevederilor legale imperative referitoare la modificările substanțiale ale contractelor de achiziție publică.

Modul de implementare a acestui instrument este esențial pentru serviciul de salubritate și pentru derularea contractului de delegare. Este extrem de important ca documentația de atribuire să reprezinte rezultatul unei analize diligente și minuțioase, care să ofere claritate și certitudine juridică operatorului cu privire la modalitatea de executare a contractului și de prestare a serviciului, iar nu introducerea grăbită a unor măsuri insuficient pregătite și preconizate încă de la început a fi modificate.

Contestatoarea menționează prevederile modificate ale contractului de delegare și Regulamentului serviciului pe care le critică:

Referitor la contractul de delegare:

Articolul 8 - obligațiile delegatarului

(2) Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale sau, după caz, subdiviziunile administrativ-teritoriale ale municipiilor, respectiv asociațiile de dezvoltare intercomunitară ale acestora, după caz, au următoarele obligații:

- să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic „plătește pentru cât aruncibazat pe unul sau mai multe dintre următoarele elemente: volum pe baza Regulamentului care se va adopta în cursul perioadei de mobilizare, ținându-se cont de costurile de operare;

- în cursul derulării contractului se va putea stabili, în funcție de rezultatele obținute prin implementarea elementului mai sus menționat, modificarea elementului de implementare a instrumentului, costurile urmând a fi recuperate prin tarife conform prevederilor legale;

- să aprobe înainte de începerea executării contractului tariful în unitatea de măsură lei/mc. care va fi aplicat conform art 12 alin. 3¹) din contract

Articolul 12 -Tariful

(3) Plata pentru Serviciul prestat pe Aria Delegării se va face lunar de către utilizatori, în funcție de volumul total al recipienților/pubelelor aferent fracțiilor de deșeuri aflat la dispoziția utilizatorilor, care se va stabili ca fiind rezultatul înmulțirii dintre capacitatea recipienților utilizatorilor și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora.

(3¹) Tariful aplicabil aferent unității de măsură „lei/mc.” pentru fiecare fracție de deșeu se va stabili ca rezultat al împărțirii costului de gestionare a fracțiilor de deșeuri la volumul total care va fi colectat ținând cont de volumul recipienților aferenți fracției respective și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora.

(3²) Factura aferentă noilor volume, în cazul înlocuirii pubelelor la solicitarea utilizatorilor serviciului, se va realiza începând cu data de 1 a lunii următoare înlocuirii, ținând cont de noul volum al pubelei/pubelelor puse la dispoziție.

Articolul 42-Modificarea contractului prin acordul părților

(3) Orice modificare constituie revizuire a prezentului Contract, conform Legii, și nu poate fi operată de către Părți decât cu respectarea Normelor metodologice stabilite de către autoritatea de reglementare, ținând cont de momentul/data depunerii ofertei, în situațiile expres prevăzute de prezentul Contract, respectiv:

b) modificarea fluxului de deșeuri în cadrul SMID sau în situația în care prin Lege sunt introduse noi obligații privind colectarea și tratarea anumitor categorii de Deșeuri, aplicabile Părților și categoriilor de Deșeuri care fac obiectul prezentului Contract sau modificarea elementelor de instituire a instrumentului „plătește pentru cât arunci.

Referitor la Regulamentul serviciului:

Art. 14

(4¹) Volumul recipienților va putea fi schimbat la solicitarea scrisă a utilizatorilor/beneficiarilor, cu recipienți agreeți de autoritatea contractantă și de operator, costurile de înlocuire urmând a fi asigurate de către operator și recuperate prin tarifele aprobate."

Contestatoarea susține că niciunul din aspectele contestate inițial în legătură cu implementarea PPCA nu a fost remediat în mod corespunzător.

Susține că lipsește regulamentul de implementare PPCA.

În susținere, invocă art. 42 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 care prevede că operaționalizarea instrumentului în discuție trebuie realizată pe baza unui regulament local de implementare dedicat.

Aprobarea regulamentului PPCA este prevăzută și de art. 6 alin. (1) lit. p) din Legea 101/2006.

Totodată, invocă art. 43 alin. (4) și art. 45 ultimul paragraf din Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

De asemenea, Ghidul privind modul de stabilire/ajustare/modificare a tarifelor de salubritate, la care s-a referit și în prima contestație și pe care Consiliul și Curtea de Apel Alba Iulia l-au reținut ca fiind relevant, prevede că punerea în aplicare a instrumentului se va realiza în baza Regulamentului pentru implementarea PPCA, elaborat și aprobat de către autoritățile competente, după consultarea publică (pag. 20, 21, 53, 84 etc.).

Este evident că regulamentul PPCA trebuie aprobat anterior implementării instrumentului, iar instrumentul se implementează în baza regulamentului. Această ordine, de altfel firească, rezultă în mod expres și din Ghid.

În schimb, art. 8 din contractul de delegare, citat mai sus, prevede că aprobarea regulamentului PPCA va avea loc în cursul perioadei de mobilizare, adică după semnarea contractului de delegare.

Această "soluție" a fost susținută de autoritatea contractantă și în fața Curții de apel Alba Iulia, care însă a respins-o.

Subliniază că regulamentul PPCA nu este o simplă formalitate. Acesta trebuie aprobat de adunarea generală a UAT-urilor membre ale ..., iar, în vederea acordării mandatului de reprezentare în adunarea generală a ..., consiliile locale ale UAT-urilor trebuie să aprobe în prealabil regulamentul respectiv. Mai mult, regulamentul PPCA trebuie supus dezbaterii publice.

Prin urmare, nu se poate cunoaște de dinainte care va fi forma aprobată, iar autoritatea contractantă nu poate oferi nicio garanție cu privire la aceasta. Este posibil ca UAT-urile să dorească implementarea diferită a unor elemente sau o astfel de implementare diferită să rezulte din dezbaterile publice. Este posibil ca regulamentul să includă prevederi diferite sau aflate în contradicție cu documentația de atribuire. Până la aprobarea efectivă a regulamentului PPCA, care potrivit legii este actul normativ prin care se realizează implementarea, operatorul nu are nicio certitudine juridică cu privire la modul exact în care se va face implementarea.

Prin urmare, regulamentul PPCA trebuie aprobat și inclus în documentația de atribuire, pentru ca ofertanții să cunoască în mod clar și cert modalitatea de executare a contractului de delegare, astfel cum Consiliul și Curtea de Apel Alba Iulia au decis deja.

Elementul de implementare este neclar. Astfel, art. 8 din modelul de contract remediat prevede că implementarea se va face prin elementul volum. În același timp, art. 12 alin. 3¹ prevede stabilirea "*volumului total care va fi colectat*" în funcție de "*volumul recipienților aferenți*

fracției respective și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora." Este neclar dacă autoritatea contractantă preconizează o implementare prin volum sau prin volum și frecvență.

În cazul unei implementări prin volum, numărul de ridicări al recipientului este irelevant, nu este luat în calcul. Cipul RFID este folosit pentru identificarea recipientului (deci a volumului recipientului și utilizatorului), dar numărul de ridicări nu este contorizat. Pentru calculul volumului total ridicat de la un utilizator și aplicarea unui tarif de tip lei/mc, volumul recipientului se înmulțește cu numărul de treceri ale autovehiculului de colectare pe traseu (graficul de colectare), fără a fi relevant dacă utilizatorul scoate recipientul în stradă pentru ridicare la fiecare trecere a mașinii de colectare sau nu.

În cazul unei implementări prin frecvență, volumul recipientului este același pentru toți utilizatorii, în schimb se contorizează numărul efectiv de ridicări (de câte ori utilizatorul scoate recipientul în stradă pentru a fi ridicat).

În cazul unei implementări prin volum și frecvență, ambele elemente sunt variabile.

Se constată astfel existența, cel puțin în aparență, a unei contradicții între, pe de o parte, implementarea prin volum și, pe de altă parte, determinarea *"volumului total care va fi colectat"* prin raportare la *"numărul de ridicări"*, cu atât mai mult cu cât nu există regulamentul PPCA care să detalieze procedura de facturare (după cum prevede art. 43 alin. 4 din Ordinul nr. 640/2022). Este necesar ca autoritatea contractantă să precizeze clar ce element de implementare are în vedere și să detalieze modalitatea de facturare prin intermediul regulamentului PPCA și al fișelor de fundamentare, după cum arată în secțiunea următoare.

Lipsește formula de calcul a tarifelor. Astfel, din art. 8 din contractul de delegare remediat rezultă că autoritatea intenționează *"să aprobe"* tariful PPCA de tip lei/mc *"înainte de începerea executării contractului"*, adică în timpul perioadei de mobilizare, deci după semnarea contractului.

Totodată, art. 12 alin. 3¹ prevede o formulă de calcul generică pentru tarif bazată pe împărțirea *"costului de gestionare a fracțiilor de deșeurilor"* la un volum total calculat pe baza volumului recipientilor de colectare și a *"frecvenței de colectare/numărul de ridicări"*.

Aceasta nu este o implementare efectivă a PPCA în sensul celor decise de Consiliu și Curtea de apel.

În susținere, invocă art. 29 din Ordinul ANRSC nr. 640/2022 prevede.

Din aceste prevederi se desprinde cu claritate că, la momentul stabilirii acestora, tarifele nu se aprobă, așa cum preconizează să facă autoritatea contractantă, și cu atât mai puțin acestea nu se stabilesc

ulterior semnării contractelor, ci se preiau tarifele din oferta financiară acceptată. Altfel spus, calculul tarifelor ofertate în lei/mc (sau în orice altă unitate de măsură ar fi implementat PPCA) care vor fi aplicate în relația cu utilizatorii trebuie realizat chiar prin oferta financiară.

Altfel spus, la momentul depunerii ofertei, fiecare participant trebuie să știe cu claritate care va fi tariful pe care îl va aplica efectiv în relația cu utilizatorii în cazul în care va câștiga contractul. Potrivit legii, acest tarif trebuie inclus în oferta financiară. Acest calcul la nivelul ofertei financiare este cu siguranță posibil, deoarece singurele variabile sunt costurile de operare ale ofertantului și rata de profit (adică oferta propriu-zisă). Toate celelalte elemente care intră în calcul (numărul utilizatorilor, densitățile fracțiilor de deșeuri, graficul de colectare etc.) sunt sau trebuie să fie puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Contestatoarea consideră că, în cazul de față, prevederile art. 12 alin. 3¹ din contract nu permit realizarea acestui calcul (iar documentația de atribuire nici nu impune realizarea sa așa cum ar trebui, prevăzând în mod nelegal că tariful PPCA în lei/mc urmează a fi aprobat ulterior).

De asemenea, solicită Consiliului să aibă în vedere fișele de fundamentare atașate la Formularul nr. 6 "Formular de ofertă". Acestea nu au fost modificate prin măsurile de remediere.

Se observă că, pentru utilizatorii casnici, tariful calculat este în continuare lei/persoană/lună, deși Curtea de Apel a respins această modalitate de prezentare a tarifului incompatibilă cu PPCA.

În cazul în care autoritatea contractantă a ales implementarea prin volum și un tarif de facturare PPCA în lei/mc, fișele de fundamentare trebuie modificate, astfel încât să includă formula de calcul pentru tarifele PPCA, iar aplicarea formulei prin intermediul fișelor să conducă la un tarif PPCA în lei/mc pentru utilizatorii casnici, similar cu persoanele juridice. Potrivit art. 29 din Ordinul nr. 640/2022, acest tarif va fi preluat apoi și utilizat în relația cu utilizatorii, fără o altă aprobare și cu atât mai puțin una ulterioară semnării contractului.

Investițiile în pubele nu sunt corelate cu metoda de implementare. Prin prima contestație, societatea ... a arătat că implementarea prin volum presupune dotarea utilizatorilor cu recipiente de volume diferite, iar aceste investiții nu sunt prevăzute și cuantificate în documentația de atribuire, care prevede dotarea tuturor utilizatorilor cu recipiente similare de 120 litri.

La momentul respectiv, autoritatea contractantă s-a apărut susținând că este posibilă dotarea cu recipiente de același volum, dar argumentele aduse țineau de implementarea PPCA prin elementul frecvența de colectare (para. 22 ultima liniuță din punctul de vedere depus la Consiliu în prima contestație, para. 29 din plângerea împotriva Deciziei Consiliului).

Față de această situație, Consiliu a reținut următoarele: *În ceea ce privește utilizarea pubelelor de 120 litri, este adevărat că nu există obligația dotării cu pubele de capacități diferite, chiar contestatoarea menționând că este de acord că alegerea elementelor de implementare este o decizie de oportunitate, însă impunerea unei pubele de o anumită dimensiune echivalează cu neutilizarea elementului "volum" în cadrul sistemului "plătește cât arunci". Or, autoritatea contractantă a susținut că aplică, pentru implementarea sistemului, criteriul "volum".*

În prezent, documentația remediată precizează clar elementul volum, iar art. 14 alin 4¹ din Regulamentul serviciului prevede că recipientii pot fi schimbați la cererea utilizatorilor, costurile de înlocuire urmând a fi asigurate de operator și recuperate prin tarifele aprobate.

Autoritatea contractantă solicită ofertanților să își asume o primă investiție semnificativă în pubele de 120 litri, fără nicio estimare privind nevoile sau dorințele utilizatorilor. După realizarea acestei investiții, operatorii vor fi însă obligați la o a doua investiție pentru înlocuirea recipientelor inițiale cu recipiente având volume care nu sunt specificate nicăieri în documentație, într-un număr și cu un cost necunoscute.

Față de această situație, contestoarea reia argumentele din prima contestație citate mai sus, care sunt pe deplin aplicabile.

Faptul că investițiile urmează a fi recuperate prin tarife nu reprezintă o soluție la critica pe care o aduce. Toate investițiile sunt recuperate prin tarife, însă aceasta nu exonerează autoritatea contractantă de la obligația de a pune la dispoziția ofertanților informații clare, complete și precise cu privire la efortul investițional care le este solicitat.

Se impune ca autoritatea contractantă să ofere informații complete despre tipul și numărul recipientelor de colectare solicitate, iar aceste investiții să fie incluse în oferte.

Se creează posibilitatea de modificare nelegală a contractului, probabil ca o consecință a faptului că remedierea documentației este realizată în grabă și generic, fără o implementare efectivă a instrumentului PPCA la momentul procedurii, autoritatea contractantă încercând să își creeze posibilitatea modificării ulterioare a sistemului.

Această posibilitate a fost deja respinsă de Consiliu prin Decizia nr. 2370 (*"nefiind suficientă agreearea ulterioară de comun acord a condițiilor implementării sistemului"*).

Prin măsurile de remediere, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a introdus, la art. 8 și art. 43 alin. (2) lit. b), posibilitatea modificării elementului de implementare în cursul executării contractului.

Aceste prevederi sunt complet nelegale, practic, autoritatea contractantă realizează o remediere strict cosmetică, pentru a depăși Deciziile Consiliului și ale Curții de Apel, urmând ca implementarea

efectivă să aibă loc în viitor, într-o modalitate neprecizată, după cum autoritatea deja intenționa prin documentația inițială, anterior contestației Prevederile nou-introduse nu fac decât să le înlocuiască pe cele sancționate deja de Consiliu.

Prevederile pe care le contestă instituie un caz de modificare substanțială a contractului de achiziție, în sensul art. 221 alin. (7) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, modificare ce nu se poate face decât cu reluarea competiției.

- schimbarea elementului de implementare PPCA modifică echilibrul economic al contractului;

- urmare a schimbării elementului de implementare, contractul va prezenta caracteristici substanțial diferite de cele ale contractului actual;

- decizia de participare la licitație este influențată în mod fundamental de modul de implementare al PPCA (contestațiile ... sunt o dovadă în acest sens). În cazul în care modul de implementare prezent se dovedește nefuncțional și autoritatea decide să îl schimbe, noua modalitate de implementare ar fi putut atrage și alte oferte încă de la început, dacă ar fi fost prevăzută în documentația inițială.

Totodată, simpla prevedere a posibilității unei modificări viitoare, într-un sens și cu detalii necunoscute, cu încălcarea principiului transparenței, nu reprezintă o clauză de revizuire clară, precisă și fără echivoc, în sensul art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prevederile contestate încalcă, de asemenea, principiul asumării răspunderii. Implementarea PPCA este un element fundamental al serviciului și al contractului de delegare, iar autoritatea contractantă trebuie să își asume răspunderea pentru modul de implementare ales. Posibilitatea de modificare în viitor a sistemului nu înseamnă altceva decât că autoritatea contractantă se exonerează de orice răspundere pentru documentația de atribuire prezentă.

Contestatoarea susține că se impune eliminarea prevederilor contestate, astfel încât orice modificare viitoare a modalității de implementare să poată fi realizată numai cu reluarea competiției și atribuirea unui nou contract cu respectarea principiilor nediscriminării, transparenței și tratamentului egal.

În lumina tuturor argumentelor mai sus prezentate, solicită Consiliului să admită contestația.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 70934/05.11.2024, ... depune punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, cu obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată.

Autoritatea contractantă susține că a procedat la demersurile necesare, punând astfel în executare deciziile Consiliului și Curții de Apel Alba Iulia, pronunțate cu urmare a contestației precedente. Mai exact, prin remedierea efectuată, s-a indicat în mod clar elementul pe baza

căruia se va realiza măsurarea volumului de deșuri menajere conform „plătește pentru cât arunci”, respectiv „volumul”, clarificându-se inclusiv modalitatea de stabilire a tarifelor utilizatorilor, cât și cea de facturare a activităților prestate.

Instrumentul „Plătește pentru cât arunci” („PPCA”) este corect implementat în documentația de atribuire.

Astfel potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (2) din Regulamentul serviciului de salubritate privind deșeurile menajere și similare din județul ... *„Colectarea deșeurilor reziduale în mediul urban se face din punctele de colectare pluri-familiale și de la asociațiile condominiaie și instituțiile publice în containere de culoare neagră cu capacitatea de 1100 l sau alte capacități dimensionate corespunzător unui număr de utilizatori arondate accesate și, pentru gospodării se realizează din pubele de 240 l pubele neagră și de la punctele speciale (deținător deșuri reziduale din mediul rural se face din pubele 240 l, pubele 120 l și containere de 1,1 m³ distribuit utilizatori individual și colectare selectivă municipală, colectarea selectivă fracționată în containere de altă culoare și prevăzută cu dispozitiv RFID (cip) care permite evidențiere și dimensionarea colectării individuale de salubritate cu PPCA.”*

Prin Decizia nr. 630/2024 s-a reținut ca *„fiind necesară descrierea clară a modalității de implementare și indicarea expresă a elementelor alese de autoritate și a structurii tarifelor pentru acest sistem (pag. 35 primul paragraf) și că „opțiunea autorității contractante cu privire la definirea tarifelor pentru modalitatea de implementare a sistemului este necesar a fi prezentată în documentația de atribuire pentru a fi cunoscută de ofertantul operator pentru ca acesta să poată aprecia dacă participă sau nu la procedura de achiziție.”*

Aceste două considerente care au stat la baza deciziei Curții de Apel sunt esențiale și în soluționarea contestației.

În primul rând, achiziția consideră că sunt neîntemeiate criticile contestatoarei cu privire la lipsa pretinsului Regulament PPCA. Așa cum se observă și în Decizia Curții de Apel Alba Iulia, precum și în legislație, nicăieri nu se face vorbire despre obligativitatea existenței unui regulament.

Așadar, o primă distincție ce trebuie făcută este aceea între (a) pe de o parte, normele din documentația de atribuire care permit implementarea PPCA și (b) pe de altă parte, un document formal denumit „Regulament”. Un astfel de document, ca cerință expresă, nu există în reglementarea normativă aplicabilă.

Cât privește setul de norme (reguli) care permit implementarea PPCA, în spiritul deciziei pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, autoritatea contractantă a inclus toate prevederile necesare implementării PPCA. Astfel, pentru a pune în aplicare dispozițiile instanței, s-au efectuat următoarele măsuri de remediere, care au vizat și revizuirea articolelor contractului:

a) Art. 12 alin. (3) al Contractului s-a reformulat după cum urmează:

„Plata pentru Serviciul prestat pe Aria Delegării se va face lunar de către utilizatori, în funcție de volumul total de recipienți/pubelelor aferente fracțiilor de deșeuri aflat la dispoziția utilizatorilor, care se va stabili ca fiind rezultatul înmulțirii dintre capacitatea recipienților utilizatorilor și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora.”

b) și s-au introdus următoarele alineate:

(3 ind. 1) Tariful aplicabil aferent unității de măsură „lei/mc” pentru fiecare fracție de deșeu se va stabili ca rezultat al împărțirii costul de gestionare a fracțiilor de deșeuri la volumul total care va fi colectat ținând cont de volumul recipienților aferenți fracției respective și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora.

Cu toate acestea, prin contestația formulată, ... susține, în esență, că:

a. elementul de implementare este neclar, deoarece „se constată astfel existența, cel puțin în aparență, a unei contradicții între, pe de o parte, implementarea prin volum și, pe de altă parte, determinarea "volumului total care va fi colectat prin raportare la "numărul de ridicări"»- punctul 25 al contestației;

b. lipsește formula de calcul a tarifelor, prevederile art. 3¹ stabilind o „formulă generică”;

c. investițiile în pubele nu sunt corelate cu metoda de implementare, impunându-se ca autoritatea contractantă să ofere informații complete despre tipul și numărul recipientelor de colectare solicitate, iar aceste investiții să fie incluse în oferte;

d. lipsește regulamentul de implementare al instrumentului.

Or, autoritatea contractantă afirmă că toate aceste critici sunt neîntemeiate, întrucât documentația de atribuire, astfel cum a fost ea remediată, respectă toate elementele care conduc la implementarea PPCA.

În acest sens, invocă art. 44 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2006.

Subliniază, de asemenea, prevederile art. 24 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Prin remedierile efectuate, s-a stabilit fără echivoc că *elementul în funcție de care este implementat PPCA este volumul*, prevederile art. 12 alin. (3) din contract stabilind că plata se va face în funcție de volum, aspect recunoscut și de contestatoare conform celor menționate la pct. 39 al contestației.

S-a precizat, de asemenea, că este vorba despre volumul total al recipienților aferenți fracției, deoarece s-a avut în vedere și o situație ipotetică în care același utilizator poate solicita și punerea la dispoziție a două sau mai multe recipiente.

S-a specificat că respectivul volum este aferent fracțiilor de deșeuri, pentru a se putea stabili volumul prin raportare la fracția care se colectează separat, deoarece fiecare fracție de deșeu are anumite costuri specifice, și nu la totalitatea fracțiilor, contestatoarea nefiind în măsură să formuleze clar și concis o formulare adecvată.

De asemenea, s-a precizat că volumul total se va calcula înmulțindu-se capacitatea recipientilor utilizatorilor și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora.

Prin urmare, sunt nefondate susținerile ... din contestație, nefiind vorba despre o implementare mixtă a PPCA (prin volum și frecvență), ci numai prin volum. Acest aspect reiese clar din documentația de atribuire, frecvența de colectare fiind una singură, fixă (săptămânal, o singură dată pe săptămână), fără posibilitatea de a fi ajustată la cererea utilizatorilor.

Pornindu-se de la principiul că orice tarife aferente activităților de salubritate se stabilesc pe baza unor costuri și a unor cantități estimate anual, s-a considerat că, pentru determinarea volumului aferent unui utilizator, volumul total se va stabili ținându-se cont de volumul respectivului recipient și de frecvența de colectare anuală. Spre exemplu: dacă un utilizator deține un recipient de 120 l și frecvența de colectare este una săptămânală, rezultă un volum total, conform de $6.250 \text{ l} - 120 \text{ l} \times 52 \text{ săptămâni}$ aferente unui an.

Trebuie avut în vedere și că frecvența de colectare este clar stabilită în documentația de atribuire și nu este variabilă, așa cum a arătat și mai sus. Alegerea unor pubele de 120 l este justificată prin faptul că aceste tipuri de pubele sunt cele folosite de utilizatori pe raza județului ..., autoritatea contractantă având în vedere, în analiză, realitatea existentă în teren până la acest moment. Implementarea principiului PPCA are ca scop determinarea descreșterii cantităților de deșeuri, însă atingerea acestui deziderat presupune o evoluție în timp de la obiceiurile și necesitățile actuale spre adoptarea de măsuri punctuale și individuale luate de beneficiarii finali în scopul reducerii cantității de deșeuri. Este firesc, însă, ca această evoluție să pornească de la stadiul existent în momentul de față. Or acest stadiu este cunoscut autorității în baza constatărilor nemijlocite din teren, nevoia autorității fiind definită în mod corect și legal în baza acestora.

De asemenea, susținerile de la punctele 22 - 25 ale contestației sunt nefondate, deoarece, niciunde în măsurile de remediere nu se specifică că plata se va efectua în funcție de frecvența de colectare, CIP-urile RFID fiind utilizate pentru identificarea clară a utilizatorului și a volumului aferent respectivului utilizator.

În ceea ce privește *formula de calcul a tarifelor*, se apreciază că, prin prevederile art. 12 alin. (3¹) al contractului s-a detaliat modul de stabilire, ținându-se cont de prevederile art. 44 alin. (2) din Legea nr.

101/2006 și ale art. 24 alin. (3) din Normele aprobate prin Ordinul nr. ANRSC nr. 640/2022.

Astfel, tariful în lei/mc, se va stabili ținând-se cont, pe de-o parte, de volumul recipienților aferenți fracției respective și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora, prin care se stabilește volumul total care va trebui colectat de operator, la nivelul unui an, de la toți utilizatorii, aplicând principiul enunțat mai sus, iar, de altă parte, de costurile specifice de gestionare ale fracției respective de deșeuri.

Mai mult, prin implementarea PPCA tariful se va stabili pe baza volumul total al pubelelor care trebuie preluate de operator, după cum a explicitat anterior, care se va determina după alocarea pubelelor către utilizatorii serviciului și identificarea acestora cu ajutorul CIP-urilor RFID, stabilindu-se implicit și modalitatea de calcul a tarifelor cu aplicarea prev. art. 44 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 și art. 24 alin. (3) din Normele aprobate prin Ordinul ANRSC nr. 640/2022.

Practic, implementare PPCA poate conduce la posibile modificări în cursul executării contractului, însă pentru astfel de situații a stabilit clauze clare de revizuire în documentația de atribuire. Astfel, trebuie avut în vedere că tariful poate suporta modificări atunci când se încheie contractele operatorului cu utilizatorii și când se cunosc toate costurile de operare, inclusiv cel de colectare. Trebuie, totodată, avut în vedere că, la acest moment al elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă a avut în vedere toate elementele relevante, care pot fi în mod obiectiv avute în vedere.

Modul în care utilizatorii vor răspunde implementării PPCA, necesitățile acestora pe parcursul celor 10 ani de contract sunt factori obiectivi, care nu pot fi prevăzuți la acest moment nici de cea mai diligentă autoritate contractantă. Tocmai, de aceea, luând în calcul aceste variabile, a prevăzut clauze de ajustare. Însă, la acest moment, documentația de atribuire, având în vedere factorii de referință existenți, respectă toate cerințele necesare implementării PPCA și formulării de către ofertanți a unor oferte corespunzătoare.

În ceea ce privește criticile referitoare la *necorelarea investițiilor cu metoda de implementare*, ... solicită indicarea clară a volumelor recipienților de care vor beneficia utilizatorii, mai concret *pe care le-ar dori* utilizatorii.

Or, prin documentație, s-a propus o abordare unitară, prin luarea în considerare a volumului pubelelor de care deja beneficiază o serie dintre utilizatori, creându-se un tratament egal acestora, conform prevederilor art. 3 lit. g) din Legea nr. 101/2006.

De asemenea, dacă ar achiesa criticilor contestatoarei, ar însemna că utilizatorii nu ar avea pe parcursul contractului dreptul de a solicita schimbarea volumului pubelei, deși din motive obiective, cum ar fi creșterea sau descreșterea numărului persoanelor unei gospodării,

scăderea nivelului de trai etc. este necesar acest lucru, utilizatorul având dreptul de a schimba volumul pubelei oricând în cursul derulării contractului.

Or, ofertanții trebuie să aibă în vedere că, oricând pe parcursul contractului, prin implementarea PPCA, utilizatorul are dreptul de cere modificarea tipului de pubele, acesta fiind un drept pe care nici autoritatea contractantă, nici operatorul delegat nu îl poate nega utilizatorului.

De asemenea, este nefezabil să se realizeze o eventuală evaluare a necesarului de pubele pentru toți utilizatorii serviciului și de a se stabili prealabil derulării procedurii un necesar de pubele împreună cu aceștia, deoarece derularea unei asemenea proceduri presupune un timp îndelungat, iar situația inițială poate fi schimbată la finalul procedurii, neputându-se impune utilizatorilor un anumit volum pentru o perioadă așa îndelungată, cu atât mai mult cu cât o componentă de cost, cum este cea aferentă colectării, care are o pondere deosebit de însemnată nu poate fi comunicată.

Practic, prin cerințele caietului de sarcini, referitoare la investițiile în pubele, s-a urmărit ca ofertanții să poată depune oferte comparabile, luând în considerare situația existentă la nivelul ariei delegării.

Mai mult, achizitoarea subliniază că, în situația în care, pe parcursul executării contractului, circumstanțele concrete impun ajustarea tarifelor, operatorul economic are la dispoziție, pe baza unor note de fundamentare corect întocmite, modificarea contractului astfel încât să corespundă realității din teren, în acest sens statuând legiuitorul prin Normele metodologice aprobate prin Ordinul ANR5C nr. 640/2022. De altfel, tocmai acesta este scopul implementării acestui principiu: determinarea beneficiarilor finali ai serviciilor de salubritate să arunce o cantitate din ce în ce mai mică de deșeuri. Așadar, de esența implementării acestui principiu este impunerea unei dinamici care se va reflecta, cu siguranță, și în investițiile pe care operatorii le vor face în timp. Însă, atât cadrul legal aplicabil, cât și cadrul contractual propus permit adaptarea contractului la această dinamică.

Contrar susținerilor ..., o astfel de situație nu conduce la o modificare nelegală a contractului de delegare. Din contră, câtă vreme prevederile legale permit, iar autoritatea a inclus clauze clare de revizuire, modificarea ulterioară a contractului în condițiile prefigurate încă din faza de elaborare a documentației de atribuire este un demers legal, legitim și justificat prin complexitatea executării contractului de delegare. Mai mult, așa cum a arătat mai sus, modificarea în timp a volumelor de deșeuri în sensul reducerii lor este tocmai scopul avut în vedere de legiuitor prin impunerea acestui principiu PPCA. Or, cum s-ar putea susține că adaptarea contractului pentru implementarea efectelor acestui deziderat avut în vedere de legiuitor ar fi nelegală.

Pentru aceste considerente, solicită respingerea contestației formulate de ... ca nefondată.

Solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 72848/12.11.2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 73401/14.11.2024, contestatoarea transmite *Concluzii scrise* prin care solicită admiterea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 74219/18.11.2024, autoritatea contractantă transmite *Concluzii scrise* prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și, totodată, obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată pe cale separată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 75984/25.11.2024, contestatoarea transmite *Concluzii scrise în completare*, ca urmare a concluziilor scrise ale autorității contractante înregistrate la Consiliu cu nr. 74219/18.11.2024.

Ca răspuns, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 75984/25.11.2024, autoritatea contractantă transmite *Concluzii scrise suplimentare*, ca, având în vedere, argumentele expuse în punctul său de vedere, precum și a celor susținute în concluziile scrise, să se respingă contestația ca neîntemeiată, cu obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată pe cale separată.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Delegarea gestiunii serviciului de salubritate în zona de colectare 1 ... + 2 ... + 3 Centru, Județul ...*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../10.07.2024, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 21.01.2025, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este de 569.178.315,80 lei, fără TVA.

Nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire și de măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă, ... SERVICE SA a înaintat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210719190/1, eliberată de CEC Bank - Sucursala Timișoara, la data de 31.10.2024, înregistrată la Consiliu în *registru* recipise cauțiuni sub nr. 3503/01.11.2024.

În soluționare, se reține că societatea ... SERVICE SA a depus, în cadrul procedurii contestația înregistrată la Consiliu cu nr.

46408/22.07.2024, soluționată prin decizia nr. 2370/C9/2528, 2535/22.08.2024. Consiliul a admis, în parte, contestația formulată de ... SERVICE SA, în contradictoriu cu ..., și a obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform celor stabilite în motivare, în termen de 20 zile de la primirea deciziei. A respins, ca rămasese fără obiect, solicitările în privința cărora autoritatea contractantă a remediat documentația de atribuire, prin răspunsul consolidat nr. 1509/08.08.2024, conform celor menționate în motivare.

În decizia amintită, în referire la criticile aduse de contestatoarea ... Service SA cu privire la implementarea instrumentului "plătește cât arunci", s-au reținut:

Mai întâi, este de observat că autoritatea contractantă a susținut că, pentru asigurarea implementării instrumentului au fost alese **volumul, frecvența de colectare și pubelele galbene/albastre**, însă pubelele galbene/albastre nu intră în categoria elementelor pe baza cărora se aplică sistemul.

În al doilea rând, din explicațiile aduse de achizitoare nu rezultă că instrumentul „plătește pentru cât arunci” a fost implementat, informațiile puse la dispoziție având un caracter general care nu permit o informare clară și completă a operatorilor economici vizavi de acest sistem.

În ceea ce privește lipsa unor recomandări din partea ANRSC, invocată de autoritatea contractantă, este de reținut că societatea contestatoare a invocat posibilitatea utilizării informațiilor din Ghidul privind modul de stabilire/ajustare/ modificare a tarifelor de salubritate, atașat și concluziilor scrise și care se regăsește și pe site-ul ghidurideseuri.ro. În cuprinsul ghidului se menționează că *Ghidul A1.2 își propune să faciliteze o mai bună înțelegere a noilor reglementări din sectorul deșeurilor în vederea asigurării unei abordări unitare în stabilirea și aplicarea politicii tarifare în domeniul gestionării deșeurilor la nivelul SMID-urilor. Ghidul se adresează reprezentanților ...-urilor și abordează următoarele aspecte: (...).* De asemenea, în anexa 3 a ghidului sunt cuprinse informații și recomandările detaliate despre modul în care trebuie realizată implementarea sistemului „plătește pentru cât arunci”.

În ghidul amintit, pentru implementarea pe baza volumului s-a prevăzut la descriere faptul că *Implică investiții suplimentare în: recipiente și CIP-uri RFID pentru identificare recipient/utilizator; sisteme hardware (pe fiecare mașină de colectare) și software de identificare recipient/utilizatori; pentru „frecvența de colectare” s-a menționat: Utilizatorul are posibilitatea de a opta pentru ridicarea deșeurilor colectate la intervale mai ridicate de timp (ex: 1/săptămână sau 1/două săptămâni).*

La stabilirea frecvenței trebuie avută în vedere respectarea prevederilor legale referitoare la sănătatea publică. Implică investiții suplimentare în: recipiente și CIP-uri RFID pentru identificare recipient/utilizator; sisteme hardware (pe fiecare mașină de colectare) și software de identificare recipient/utilizatori.

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă nu permit identificarea clară a modului în care este implementat sistemul, astfel încât operatorii să fie informați asupra ceea ce vor trebui să execute în cadrul contractului.

În ceea ce privește utilizarea pubelelor de 120 litri, este adevărat că nu există obligația dotării cu pubele de capacități diferite, chiar contestatoarea menționând că este de acord că alegerea elementelor de implementare este o decizie de oportunitate, însă impunerea unei pubele de o anumită dimensiune echivalează cu neutilizarea elementului „volum” în cadrul sistemului „plătește cât arunci”. Or, autoritatea contractată a susținut că aplică, pentru implementarea sistemului, criteriul „volum”.

Nici din modul de facturare nu rezultă că ar fi implementat acest sistem.

Operatorii economici trebuie să cunoască cum anume să își structureze oferta, nefiind suficientă agrearea ulterioară de comun acord a condițiilor implementării sistemului.

Vizavi de investițiile implicate, achizitoarea a explicat că nu sunt necesare investiții suplimentare și nici costuri suplimentare. Or, aceste informații trebuie aduse la cunoștința operatorilor interesați de participarea la procedură.

În contextul celor expuse, pentru derularea corespunzătoare a contractului de delegare este necesară descrierea foarte clară a modalității de implementare a sistemului, cu indicarea expresă a elementelor de implementare alese și a structurii tarifelor pentru acest sistem.

Împotriva deciziei a formulat plângere ..., admisă prin decizia nr. 630/2024 din 21.10.2024 (dosar nr. 470/57/2024) de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal. Curtea a dispus astfel: Modifică în parte Decizia nr. 2370/C9/2528, 2535 din 22.08.2024 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că respinge ca nefondate și criticile din contestația formulată de ... SERVICE SA care vizează cuantumul garanției de bună execuție și estimarea ratei de înlocuire a pubelelor. Menține în rest decizia nr. 2370/C9/2528, 2535 din 22.08.2024 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În decizia nr. 630/2024 din 21.10.2024, în referire la modul de implementare a principiului „plătește pentru cât arunci”, Curtea a reținut:

Urmare a analizei criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

a. Critica privind netemeinicia soluției CNSC cu privire la modul de implementare a principiului „plătește **pentru cât arunci**”, **nu este fondată.**

În opinia instanței, soluția este în acord cu prevederile art. 17 alin. 5 litera h din OUG 92/2021, fiind corectă concluzia Consiliului că informațiile puse la dispoziție prin documentația de atribuire au un caracter general. De asemenea, este corect reținut că

autoritatea contractantă are posibilitatea să implementeze principiul având în vedere Ghidul privind modul de stabilire/ajustare/modificare a tarifelor de salubritate, realizat în acest scop. În acord cu petenta, și Curtea apreciază că acest ghid nu are caracter normativ, însă în condițiile în care documentația de atribuire nu este explicită, clară cu privire la modalitatea de implementare a principiului PPCA referirea la acest Ghid nu poate afecta legalitatea soluției pronunțate de Consiliu, întrucât reprezintă un răspuns pe care acesta l-a opus susținerii lipsei de norme de implementare a principiului.

În mod judicios a apreciat Consiliul că documentația de atribuire și explicațiile aduse de autoritatea contractantă nu permit identificarea clară a modului în care este implementat sistemul, fiind necesară descrierea clară a modalității de implementare și indicarea expresă a elementelor alese de autoritate și a structurii tarifelor pentru acest sistem.

În dezacord cu petenta, Curtea apreciază că CNSC nu a ignorat documentația de atribuire, împrejurarea că au fost indicate în aceasta investiții precum *cipuri RFAID sau cântar pe osie* nu este de natură să asigure necesitatea clarității indicării modalității de implementare a principiului, argumentele care vizează opțiunea de înlocuire a sacilor de colectare personalizați prevăzuți de art. 17 alin.5, lit. h punctul iv din OUG 92/2022 cu pubele de culoare galben, albastru denotă imprecizia documentației de atribuire în legătură cu acest aspect.

Fără a nega împrejurarea că este facultativ Ghidul la care Consiliul a făcut referire, Curtea subliniază că în ipoteza în care autoritatea apreciază că dorește să implementeze principiul în mod personalizat, atunci această personalizare trebuie să fie expusă în mod clar pentru a putea asigura prefigurarea obligațiilor pe care ofertanții si le asuma, fiind, totodată, un element esențial pentru asigurarea respectării principiului transparenței pe care se întemeiază procedura achizițiilor publice.

În opinia Curții, referirea din documentație la Regulamentul serviciului de salubritate și Regulamentele locale de instituire a taxei de salubritate precum și posibilitatea aplicării unor modificări ale acestor măsuri, presupune implicit realizarea unei documentații de atribuire care nu este în măsură să asigure formularea unor oferte cu luarea în considerare a tuturor elementelor obligatorii conform legii, impuse de necesitatea implementării principiului "Plătește pentru cât arunci".

Susținerea petentei conform căreia menționarea de către autoritatea contractantă că "nu sunt necesare investiții suplimentare și niște costuri suplimentare," nu este de natură să înlăture raționamentul Consiliului atâta timp cât articolul 17 din OUG 92/2021 prevede că Asociațiile de dezvoltare intracomunitară **au obligația** să implementeze instrumentul economic plătește pentru cât arunci, care să fie bazat pe unul sau mai multe dintre elementele volum, frecvență de colectare, greutate, saci de colectare personalizați.

Mai mult, **articolul 44** prevede că autoritatea contractantă are obligația să prevadă în caietul de sarcini faptul că toate tarifele ofertate în cadrul procedurilor de atribuire se fundamentează și se stabilesc în mod obligatoriu în lei / tona.

Tarifele pentru activitățile desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipal pot fi convertite și facturate în orice altă unitate de măsură pe baza indicelui de generare a deșeurilor, densității deșeurilor, fracție de colectare sau altor elemente specific instrumentelor economice implementate.

Calitatea programată de deșeuri care se ia în calcul la stabilirea tarifelor de colectare separată și transport separat al fracțiilor de deșeuri se estimează pe baza indicelui de generare al deșeurilor menajere și a compoziției deșeurilor municipale prevăzute în planul județean de gestionare a deșeurilor.

Raportat la cele mai sus menționate, în mod corect a subliniat contestatoarea că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților tarife de tip lei/persoană/lună, modalitate care reprezintă *sistem pausal*, nefiind explicată corelația dintre acest tarif și plata diferențiată pe care o presupune sistemul plătește pentru cât arunci. În acest context, sunt relevante dispozițiile art. 42 alineatul 2 din Legea 101/2006 care stabilesc reguli de stabilire a tarifelor.

Opțiunea autorității contractante cu privire la definirea tarifelor pentru modalitatea de implementare a sistemului este necesar a fi prezentată în documentația de atribuire pentru a fi cunoscută de ofertantul operator pentru ca acesta să poată aprecia dacă participă sau nu la procedura de achiziții.

Articolul 14 alin. 2 din Regulamentul serviciului menționează dotarea cu cipuri RFID numai pentru fracția de deșeuri reziduale, nefiind lămurită modalitatea de implementare pentru deșeurile biodegradabile și reciclabile, în acest cadru, este justificată susținerea contestatoarei ... care vizează incertitudinea întinderii a obligației de investiție cu cipuri, precum și lipsa indicării modalității de implementare a principiului în cazul deșeurilor biodegradabile.

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Curtea apreciază ca fiind nefondate și restul argumentelor invocate de pententă în susținerea criticii privind netemeinicia soluției CNSC cu privire la modul de implementare a principiului "plătește pentru cât arunci".

În cadrul documentului "Clarificări în urma deciziei CNSC nr. 2370/C9/2528,2535 din 22.08.2024", publicat în SEAP, în data de 18.10.2024, s-a adus la cunoștința operatorilor economici modificarea contractului de delegare și a Regulamentului serviciului, astfel:

- modificări ale contractului:

La Art. 8 Obligațiile Delegatarului, alin. (2) s-a reformulat liniuța 8: ..să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic "plătește pentru cât arunci", bazat pe volum pe baza Regulamentului care se va adopta în cursul perioadei de mobilizare, ținându-se cont de costurile de operare" și au fost introduse ultimele 2 liniuțe, respectiv:

- să sprijine operatorul în vederea încheierii contractelor de prestări servicii cu utilizatorii serviciului și să aplice prevederile legale pentru utilizatorii care nu au încheiat asemenea contracte;

- să aprobe înainte de începerea executării contractului tariful în unitatea de măsură lei/mc care va fi aplicat conform art. 12 alin. 3¹) din contract.

La Art. 12, alin. (3) se reformulează astfel: Plata pentru Serviciul prestat pe Aria Delegării se va face lunar de către utilizatori, în funcție de volumul total al recipienților/pubelelor aferent fracțiilor de deșeuri aflate la dispoziția utilizatorilor, care se va stabili ca fiind rezultatul înmulțirii dintre

capacitatea recipienșilor utilizatorilor și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora" și se introduce:

(3¹) Tariful aplicabil aferent unității de măsură „lei/mc.” pentru fiecare fracție de deșeu se va stabili ca rezultat a împărțirii costului de gestionare a fracțiilor de deșeuri la volumul total care va fi colectat ținând cont de volumul recipienților aferenți fracției respective și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora.

(3²) Factura aferentă noilor volume în cazul înlocuirii pubelelor la solicitarea utilizatorilor serviciului, se va realiza începând cu data de 1 a lunii următoare înlocuirii, ținând cont de noul volum al pubelei/pubelelor puse la dispoziție.

La Art. 42 alin. (3), lit. b) se completează și are următorul conținut: b) modificarea fluxului de deșeuri în cadrul SMID sau în situația în care prin Lege sunt introduse noi obligații privind colectarea și tratarea anumitor categorii de Deșeuri, aplicabile Părților și categoriilor de Deșeuri care fac obiectul prezentului Contract sau modificarea elementelor de instituire a instrumentului „plătește pentru cât arunci”.

Se modifică Regulamentul serviciului după cum urmează:

Art. 14 alin. (3) se reformulează astfel: „Biodeșeurile din zona urbană se vor colecta separat, iar în zona rurală cele care nu sunt compostate individual se vor colecta în amestec cu cele menajere reziduale, atât din locuințele colective, cât și din cele individuale. Deșeurile verzi din zona urbană vor fi colectate separat în cadrul unor campanii de colectare anunțate de către operatori.”

La Art. 14 după alin. (4) se introduce 4¹ și 4²:

(4¹) Volumul recipienților va putea fi schimbat la solicitarea scrisă a utilizatorilor/ beneficiarilor, cu recipienți agreeți de autoritatea contractantă și de operator, costurile de înlocuire urmând a fi asigurate de către operator și recuperate prin tarifele aprobate.

(4²) Toate recipientele de colectare vor fi prevăzute cu un dispozitiv RFID (cip) care va permite (1) o evidență clară a tuturor utilizatorilor sistemului de salubritate precum și (2) implementarea instrumentului economic „plătește pentru cât arunci” (PPCA).

Prin contestație, față de remedierile aduse de achizitoare, s-au criticat următoarele elemente: lipsa Regulamentului de implementare PPCA; neclaritatea elementului de implementare; lipsa formulei de calcul a tarifelor; necorelarea investițiilor în pubele cu metoda de implementare și crearea posibilității de modificare nelegală a contractului.

Cu privire la lipsa Regulamentului de implementare PPCA, contestatoarea a susținut că regulamentul trebuie aprobat și inclus în documentația de atribuire.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut următoarele:

16. Prin remedierile efectuate de către subscrisa s-a stabilit fără echivoc că elementul în funcție de care este implementat PPCA este volumul, prevederile art. 12 alin. (3) din Contract stabilind că plata se va face în funcție de volum, aspect recunoscut și de contestatoare conform celor menționate la pct. 39 al contestației.

17. S-a precizat, de asemenea, că este vorba despre volumul total al recipientilor aferent fracției, deoarece s-a avut în vedere și o situație ipotetică în care același utilizator poate solicita și punerea la dispoziție a două sau mai multe recipiente.

18. S-a specificat că respectivul volum este aferent fracțiilor de deșeuri, pentru a se putea stabili volumul prin raportare la fracția care se colectează separat, deoarece fiecare fracție de deșeu are anumite costuri specifice, și nu la totalitatea fracțiilor, contestatoarea nefiind în măsură să formuleze clar și concis o formulare adecvată.

19. De asemenea, s-a precizat că volumul total se va calcula înmulțindu-se capacitatea recipientilor utilizatorilor și frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora.

(...)

21. Pornindu-se de la principiul că orice tarife aferente activităților de salubritate se stabilesc pe baza unor costuri și a unor cantități estimate anual, s-a considerat că pentru determinarea volumului aferent unui utilizator, volumul total se va stabili ținându-se cont de volumul respectivului recipient și de frecvența de colectare anuală. Spre exemplu: dacă un utilizator deține un recipient de 120 l și frecvența de colectare este una săptămânală, rezultă un volum total, conform de $6.250 \text{ l} - 120 \text{ l} \times 52$ săptămâni aferente unui an.

(..)

23. De asemenea, susținerile de la punctele 22 - 25 ale contestației sunt nefondate, deoarece niciunde în măsurile de remediere nu se specifică că plata se va efectua în funcție de frecvența de colectare, CIP urile RFID fiind utilizate pentru identificarea clară a utilizatorului și a volumului aferent respectivului utilizator.

Prin concluziile scrise din 14.11.2024, autoarea contestației a apreciat că s-au clarificat elementele referitoare la :

- Implementarea PPCA se va face exclusiv prin elementul volum (în contestație am arătat că elementul de implementare era neclar, ținând cont că metoda de calcul a tarifelor în lei/mc includea și elementul frecvență de colectare).

- Frecvența de colectare este una singură, cea indicată în documentația de atribuire, fără posibilitatea de ajustare la cererea utilizatorilor;

- Cipurile RFID vor fi utilizate pentru identificarea utilizatorului, nu pentru măsurarea frecvenței de ridicare a recipientului.

În data de 14.11.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP următoarea clarificare din oficiu: Liniuța a 8-a de la art. 8 alin. (2) din Proiectul de contract se modifică și va avea următoarea formulare: să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, bazat pe volum, ținându-se cont de costurile de operare.

În susținerea afirmațiilor sale legate de necesitatea existenței Regulamentului de implementare PPCA, contestatoarea a invocat următoarele dispoziții legale:

- art. 42 alin. (1) din Legea nr. 101/2006: În vederea operaționalizării instrumentului economic "plătește pentru cât arunci", autoritățile administrației publice locale ale unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale au competențe exclusive să elaboreze și să aprobe, după consultarea publică, regulamente locale privind implementarea instrumentului economic "plătește pentru cât arunci", prin aplicarea unuia sau mai multor elemente prevăzute la art. 17 alin. (5) lit. h) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 17/2023, respectiv volum, frecvență de colectare, greutate și saci de colectare personalizați, după caz.

- art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006: Autoritățile administrației publice locale ale unităților administrativ-teritoriale/sectoarelor municipiului București au competențe exclusive în ceea ce privește organizarea, atribuirea, coordonarea și controlul activităților de salubritate desfășurate în aria teritorială de competență a acestora și exercită următoarele atribuții:

p) elaborarea și aprobarea regulamentului pentru implementarea instrumentului economic "plătește pentru cât arunci", după consultarea publică;

- art. 43 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Ordinul nr. 640/2022: Prin excepție de la prevederile alin. (1), în unitățile/subdiviziunile administrativ-teritoriale în care este implementat potrivit prevederilor art. 17 alin. (5) lit. h) pct. (i) - (iii) din O.U.G. nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic "plătește pentru cât arunci", operatorul emite factura pe baza procedurii de facturare și a elementului de plată implementat, în conformitate cu prevederile din regulamentul local privind implementarea instrumentului economic "plătește pentru cât arunci" aprobat de către autoritatea deliberativă a unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale;

- art. 45 alin. (3) lit. "b)" din normele amintite: Autoritățile administrației publice locale ale unităților/subdiviziunilor administrativ-teritoriale au competență exclusivă să stabilească și să aprobe, după consultarea publică, facturarea utilizatorilor în alte unități de măsură decât cele prevăzute la alin. (1), pe baza procedurii de facturare din regulamentul local aprobat de către consiliul local, în cazul în care implementează instrumentul economic "plătește pentru cât arunci".

Vizavi de prevederea art. 8 din contractul de delegare care stabilea că aprobarea regulamentului PPCA va avea loc în cursul perioadei de mobilizare, este de remarcat faptul că, prin modificarea din 14.11.2024, conținutul art. 8 din contract este: "să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, bazat pe volum, ținându-se cont de costurile de operare”; fiind eliminată mențiunea "care se va adopta în cursul perioadei de mobilizare", critica fiind rămasă fără obiect.

În ceea ce privește obligativitatea de a fi inclus în documentație Regulamentul aprobat, este de reținut că nici Consiliul nici instanța nu au

obligat autoritatea contractantă la elaborarea Regulamentului. Prin decizia Consiliului autoritatea contractantă a fost obligată la descrierea foarte clară a modalității de implementare a sistemului, cu indicarea expresă a elementelor de implementare alese și a structurii tarifelor pentru acest sistem, prin decizia instanței fiind reținut că, în mod judicios a apreciat Consiliul că documentația de atribuire și explicațiile aduse de autoritatea contractantă nu permit identificarea clară a modului în care este implementat sistemul, fiind necesară descrierea clară a modalității de implementare și indicarea expresă a elementelor alese de autoritate și a structurii tarifelor pentru acest sistem.

Cum s-a arătat și de către autoritatea contractantă în concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 74219/18.11.2024, obligația sa este de a implementa sistemul PPCA, iar nu a de a elabora un regulament. S-a adăugat că documentul formal denumit "regulament" nu este obligatoriu, fiind suficient ca în documentația de atribuire să fie cuprinse regulile care permit implementarea PPCA.

Urmare concluziilor scrise și concluziilor scrise suplimentare depuse de părți, ... Service SA a invocat în susținerea criticilor sale vizând lipsa regulamentului faptul că implementarea PPCA nu este o decizie a ..., ci a UAT-urilor membre și care presupune dezbatere publică.

De cealaltă parte, achizitoarea a explicat că documentația de atribuire a fost transmisă UAT-urilor inițial (fiind incluse cerințe precum investiții în pubele de 120 litri) a fost pusă în transparență și niciun utilizator nu a formulat propuneri de modificare.

Este judicioasă afirmația autorității contractante că punerea în transparență la care face referire contestatoarea, în contextul expus, denotă un formalism excesiv, lipsit de finalitate.

Faptul că alte UAT-uri și-au elaborat regulamentul pentru implementarea instrumentului "plătești pentru cât arunci" nu înseamnă că modalitatea de implementare aleasă de autoritatea contractantă ... de descriere a instrumentului prin intermediul documentației de atribuire ar fi nelegală.

Textele legale citate, invocate și de autoritatea contractantă în concluziile scrise din 18.11.2024, nu obligă la elaborarea Regulamentului. Astfel, art. 42 alin. (1) și art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006 stabilește competențele pentru elaborarea și aprobarea Regulamentului.

Obligația autorității contractante, reținută și de Consiliul și de instanță, este de implementare a instrumentului "plătește cât arunci", ceea ce s-a realizat prin intermediul documentației de atribuire.

Vizavi de punerea în transparență și dezbatere publică se constată a fi întemeiate cele susținute de organizatoarea procedurii, pe de o parte, documentația fiind supusă procedurii de consultare publică, iar pe de altă parte, asociația este mandată să efectueze orice demersuri pentru finalizarea procedurii, nefiind posibil în mod concret ca fiecare

modificare a documentației să fie aprobată prin hotărâri de consiliu local a membrilor

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit căroră "până la aprobarea efectivă a Regulamentului PPCA, care potrivit legii este actul normativ prin care se realizează implementarea, operatorul nu are nicio certitudine juridică cu privire la modul exact în care se va face implementarea", câtă vreme modul de implementare rezultă din documentația de atribuire nu se poate invoca o incertitudine juridică pe motivul neaprobării regulamentului în discuție.

Nu s-a demonstrat de către autoarea contestației că este împiedicată să elaboreze o ofertă conformă pe baza informațiilor existente în documentație.

Se constată, astfel, caracterul nefondat al criticilor mai sus analizate.

A doua critică privește faptul că **elementul de implementare este neclar**, susținându-se că este neclar dacă autoritatea contractantă preconizează o implementare prin volum sau prin volum și frecvență.

Prin modificarea din 14.11.2024, cum s-a arătat mai sus, conținutul art. 8 din contract este: "să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic „plătește pentru cât arunci", **bazat pe volum**, ținându-se cont de costurile de operare";

Cum a explicat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, implementarea instrumentului este bazată pe volum, sens în care a fost modificat art. 8. De altfel, prin concluziile scrise înregistrate sub nr. 73401/14.11.2024, autoarea contestației a apreciat că s-au clarificat elementele referitoare la: *Implementarea PPCA se va face exclusiv prin elementul volum*. Întrucât a fost publicată clarificarea în acest sens critica este rămasă fără obiect.

O altă critică privește **lipsa formulei de calcul a tarifelor**, apreciindu-se că prevederile art. 12 alin. (3¹) din contract nu permit realizarea acestui calcul, astfel: "*costul de gestionare a fracțiilor de deșeuri*" rămâne o noțiune neexplicată și nu poate fi determinat de ofertanți; "*frecvența de colectare/numărul de ridicări*" este, de asemenea, o noțiune neclară în condițiile în care, potrivit art. 8 din contract, implementarea se face prin elementul volum.

Potrivit art. 12 alin. (3¹) din contract Tariful aplicabil aferent unității de măsură „lei/mc." pentru fiecare fracție de deșeu se va stabili ca rezultat a împărțirii costului de gestionare a fracțiilor de deșeuri la volumul total care va fi colectat ținând cont de volumul recipienților aferenți fracției respective și frecvența de colectare/ numărul de ridicări ale acestora.

Sunt de amintit și prevederile art. 44 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 și art. 24 alin. (3) din normele aprobate prin Ordinul nr.

640/2022, invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Astfel, conform art. 44 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 Tarifele pentru activitățile desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipale pot fi convertite și facturate în orice altă unitate de măsură, pe baza indicelui de generare a deșeurilor, densității deșeurilor, frecvenței de colectare sau a altor elemente specifice instrumentelor economice implementate, iar conform art. 24 alin. (3) din normele aprobate prin Ordinul nr. 640/2022 Tarifele în lei/tonă pot fi convertite în orice altă unitate de măsură, pe baza indicelui de generare a deșeurilor, densității deșeurilor, frecvenței de colectare sau a altor elemente specifice instrumentului economic "plătește pentru cât arunci", prevăzute la 17 alin. (5) lit. h) din O.U.G. nr. 92/2021, cu modificările și completările ulterioare.

Din explicațiile achizitoarei rezultă că tariful în lei/mc se va stabili ținându-se cont, pe de o parte, de volumul recipientilor aferenți fracției respective și de frecvența de colectare/numărul de ridicări ale acestora, prin care se stabilește *volumul total* care va trebui colectat de operator, la nivelul unui an, de la toți utilizatorii, iar, pe de altă parte, de *costurile specifice de gestionare ale fracției respective de deșeuri*.

În privința neclarității "*frecvenței de colectare/numărul de ridicări*" raportat la criticile din contestație, Consiliul apreciază că aceasta a fost înlăturată, dat fiind că achizitoarea a menționat clar, în clarificarea din 14.11.2024, că instrumentul economic „plătește pentru cât arunci” este bazat pe volum, explicând, printr-un exemplu în cadrul punctului de vedere, și modul de calcul al volumului total al unui utilizator (dacă un utilizator deține un recipient de 120 litri și frecvența de colectare este una săptămânală, rezultă un volum total de 6250 litri = 120 litri x 52 săptămâni aferente unui an).

Referitor la *costurile specifice de gestionare ale fracției respective* s-a reclamat prin contestație neexplicitarea noțiunii, precum și, în situația în care costul de gestionare a fracției de deșeuri reprezintă suma costurilor de colectare și transport, a costurilor de tratare și a costurilor de depozitare, *costurile de tratare și depozitare trebuie puse la dispoziție de autoritatea contractantă pentru a fi avut în vedere de ofertanți și incluse în calcul în mod similar*.

De asemenea, prin concluziile scrise din 14.11.2024, s-a adus în discuție faptul că respectivele costuri nu se referă doar la costurile de colectare și transport, ci gestionarea deșeurilor implică toate activitățile: colectare și transport, transfer (dacă este cazul), tratare, depozitare, realizate de toți operatorii implicați pe lanțul de gestiune a deșeurilor, iar documentația de atribuire nu oferă informații cu privire la costurile instalațiilor de tratare și depozitare operate de alți operatori.

S-a considerat că achizitoarea trebuie să pună la dispoziția ofertanților informațiile legate de *valoarea anuală a costurilor celorlalți*

operatori implicați (în cazul de față, operatorul CMID ...) și să includă aceste informații în formulele de calcul din fișele de fundamentare, pentru ca ofertanții să poată calcula și include în fișe tarifele PPCA solicitate.

Criticile amintite trebuie corelate cu reclamarea faptului că fișele de fundamentare atașate la Formularul nr. 6 nu au fost adaptate modificărilor efectuate, dat fiind că tariful calculat va fi preluat și utilizat în relația cu utilizatorii.

În concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 74219/18.11.2024, explicațiile achizitoarei vizavi de cele de mai sus se bazează pe faptul că tarifele PPCA reprezintă o instituție de sine stătătoare, complet diferită de tarifele serviciilor de salubritate care fac obiectul fișelor de fundamentare.

Ținând seama de aceste explicații, sunt judicioase cele susținute de ... Service SA, în concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 75984/25.11.2024, în sensul în care se creează confuzie în privința tarifelor ofertate și evaluate, prin faptul că tocmai tarifele PPCA care sunt aplicate în relația cu utilizatorii sunt, din punctul de vedere al achizitoarei, o instituție de sine stătătoare separată de tarifele de salubritate care fac obiectul fișelor de fundamentare.

În contextul celor de mai sus, trebuie amintite cele reținute de Curtea de Apel Alba Iulia în decizia pronunțată:

(...) **articolul 44** prevede că autoritatea contractantă are obligația să prevadă în caietul de sarcini faptul că toate tarifele ofertate în cadrul procedurilor de atribuire se fundamentează și se stabilesc în mod obligatoriu în lei / tona.

Tarifele pentru activitățile desfășurate de operatori pe fluxul deșeurilor municipal pot fi convertite și facturate în orice altă unitate de măsură pe baza indicelui de generare a deșeurilor, densității deșeurilor, fracție de colectare sau altor elemente specific instrumentelor economice implementate.

Calitatea programată de deșuri care se ia în calcul la stabilirea tarifelor de colectare separată și transport separat al fracțiilor de deșuri se estimează pe baza indicelui de generare al deșeurilor menajere și a compoziției deșuri municipale prevăzute în planul județean de gestionare a deșeurilor.

Raportat la cele mai sus menționate, în mod corect a subliniat contestatoarea că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților tarife de tip lei/persoană/lună, modalitate care reprezintă *sistem paușal*, nefiind explicată corelația dintre acest tarif și plata diferențiată pe care o presupune sistemul plătește pentru cât arunci. În acest context, sunt relevante dispozițiile art. 42 alineatul 2 din Legea 101/2006 care stabilesc reguli de stabilire a tarifelor.

Opțiunea autorității contractante cu privire la definirea tarifelor pentru modalitatea de implementare a sistemului este necesar a fi prezentată în documentația de atribuire pentru a fi cunoscută de ofertantul operator pentru ca acesta să poată aprecia dacă participă sau nu la procedura de achiziții.

Prin modificările efectuate și prin explicațiile din punctul de vedere și concluziile scrise, autoritatea contractantă nu a înlăturat confuzia cu privire la tarifele PPCA.

Potrivit art. 22 alin. (7) din normele aprobate prin Ordinul nr. 640/2022 Structura pe elemente de cheltuieli din fișele de fundamentare prevăzute în anexele la prezentele norme metodologice este orientativă și poate fi adaptată corespunzător, pentru evidențierea unuia sau mai multor elemente de cheltuieli specifice activității respective și/sau pentru introducerea/eliminarea unor elemente de cheltuieli determinate de modificările legislative privind impozitele, taxele și contribuțiile sociale obligatorii reglementate de Codul Fiscal.

De asemenea, conform art. 29 alin. (4) din aceleași norme Tarifele prevăzute la alin. (2) lit. b) se includ în contractul de delegare la nivelul din oferta financiară acceptată, fără a mai fi supuse aprobării autorităților deliberative ale unității/ subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, adunării generale a asociației de dezvoltare intercomunitară.

Se determină pe baza celor de mai sus că rămâne neclar cum anume vor fi calculate de către operatorii economici *costurile specifice de gestionare ale fracției*, astfel încât tarifele ofertate să fie în mod corect fundamentate, și, pe de altă, parte, nu a fost înlăturată confuzia de la nivelul documentației de atribuire vizavi de tratarea de către achizitoare în mod separat ca o *instituție de sine stătătoare separată de tarifele de salubritate care fac obiectul fișelor de fundamentare* a tarifelor PPCA.

Rămâne astfel nelămurit modul de fundamentare a tarifului PPCA și, implicit, ce anume tarife vor fi luate în considerare în evaluarea ofertelor.

Informațiile existente la nivelul documentației de atribuire și al măsurilor de remediere nu pot fi considerate că asigură o informare clară și completă a operatorilor economici vizavi de modul de elaborare a ofertei financiare.

Se impune astfel o clarificare a costurilor specifice de gestionare a fracției și a modului de fundamentare a tarifului "plătește cât arunci".

În continuare, analizând criticile legate de faptul că **investițiile în pubele nu sunt corelate cu metoda de implementare**, Consiliul are în vedere cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere potrivit cărora, prin documentație, s-a propus o abordare unitară, prin luarea în considerare a volumului pubelelor de care deja beneficiază o serie dintre utilizatori, creându-se un tratament egal acestora, conform prev. art. 3 lit. g) din Legea nr. 101/2006.

Cum a afirmat și achizitoarea, există motive obiective pentru care, pe parcursul derulării contractului, utilizatorii pot schimba volumul pubelei, neputându-li-se lua acest drept.

Astfel fiind, ofertanții trebuie să aibă în vedere că, oricând pe parcursul contractului, prin implementarea PPCA, utilizatorul are dreptul de cere modificarea tipului de pubelă, acesta fiind un drept pe care nici

autoritatea contractantă, nici operatorul delegat nu îl poate nega utilizatorului.

În privința efectuării unei evaluări a necesarului de pubele și stabilirea împreună cu utilizatorii a acestui necesar sunt corecte susținerile achizitoarei că nu se impune o astfel de evaluare, tocmai prin prisma dreptului utilizatorilor de a solicita modificarea volumului pubelelor, corelat și cu perioada îndelungată de derulare a contractului.

Informațiile privind volumul pubelelor permit o abordare unitară a ofertelor și posibilitatea comparării lor, luându-se în considerare situația existentă la nivelul ariei delegării.

În decizia nr. 2370/C9/2528, 2535/22.08.2024, referitor la cele mai sus cercetate, Consiliul a reținut:

În ceea ce privește utilizarea pubelelor de 120 litri, este adevărat că nu există obligația dotării cu pubele de capacități diferite, chiar contestatoarea menționând că este de acord că alegerea elementelor de implementare este o decizie de oportunitate, însă impunerea unei pubele de o anumită dimensiune echivalează cu neutilizarea elementului „volum” în cadrul sistemului „plătește cât arunci”. Or, autoritatea contractată a susținut că aplică, pentru implementarea sistemului, criteriul „volum”.

Nici din modul de facturare nu rezultă că ar fi implementat acest sistem.

Operatorii economici trebuie să cunoască cum anume să își structureze oferta, nefiind suficientă agrearea ulterioară de comun acord a condițiilor implementării sistemului.

Vizavi de investițiile implicate, achizitoarea a explicat că nu sunt necesare investiții suplimentare și nici costuri suplimentare. Or, aceste informații trebuie aduse la cunoștința operatorilor interesați de participarea la procedură.

În contextul celor expuse, pentru derularea corespunzătoare a contractului de delegare este necesară descrierea foarte clară a modalității de implementare a sistemului, cu indicarea expresă a elementelor de implementare alese și a structurii tarifelor pentru acest sistem.

Consiliul apreciază că explicațiile și informațiile aduse de autoritatea contractantă sunt suficiente pentru abordarea unitară și conformă a modului de elaborare a ofertelor.

O ultimă problemă abordată de contestatoare a privit posibilitatea de **modificare nelegală a contractului**, susținându-se că, prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a introdus la at. 8 și la art. 43 alin. 2 lit. b) posibilitatea modificării elementului de implementare în cursul executării contractului.

În timp ce contestatoarea a susținut că modificarea elementelor de instituire a instrumentului „plătești cât arunci” ar reprezenta o modificare substanțială pentru care sunt aplicabile dispozițiile art. 221 alin. (7) lit. b) din Legea nr. 98/2016, și nu o clauză de revizuire prevăzută la art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a

considerat că situația s-ar circumscrie prevederilor art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile legale invocate de părți stabilesc următoarele:

- art. 221 alin. (7) lit. a) din Legea nr. 98/2016: În sensul alin. (1) lit. e), modificarea unui contract sau a unui acord-cadru, pe durata sa, este considerată a fi substanțială doar atunci când prin această modificare contractul sau acordul-cadru prezintă caracteristici care **diferă în mod substanțial de cele ale documentului inițial**. Fără a aduce atingere prevederilor alin. (1), o modificare a unui contract de achiziție publică/acord-cadru, pe durata sa, este considerată modificare substanțială atunci când este îndeplinită cel puțin una dintre următoarele condiții: a) modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura de atribuire inițială, ar fi permis selecția altor candidați decât cei selectați inițial sau acceptarea unei alte oferte decât cea acceptată inițial sau ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire;

- art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016: Contractele de achiziție publică/Acordurile- cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații: a) atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, **au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc**, care pot include clauze de revizuire a prețului.

Consiliul reține că, la art. 8 alin. (2) liniuța 9 din contract s-a prevăzut: în cursul derulării contractului se va putea stabili, în funcție de rezultatele obținute prin implementarea elementului mai sus menționat, modificarea elementului de implementare a instrumentului, costurile urmând a fi recuperate prin tarife conform prevederilor legale, iar art. 42 alin. (3) lit. b), urmare măsurilor de remediere, are următorul conținut: b) modificarea fluxului de deșeuri în cadrul SMID sau în situația în care prin Lege sunt introduse noi obligații privind colectarea și tratarea anumitor categorii de Deșeuri, aplicabile Părților și categoriilor de Deșeuri care fac obiectul prezentului Contract sau **modificarea elementelor de instituire a instrumentului "plătește pentru cât arunci"**.

Prin contestație s-a susținut că: Schimbarea **elementului de implementare** PPCA modifică echilibrul economic al contractului; Urmare a schimbării elementului de implementare, contractul va prezenta caracteristici substanțial diferite de cele ale contractului actual; Decizia de participare la licitație este influențată în mod fundamental de **modul de implementare al PPCA** (contestațiile ... sunt o dovadă în acest sens). În cazul în care modul de implementare prezent se dovedește nefuncțional și Autoritatea decide să îl schimbe, noua modalitate de implementare ar fi putut atrage și alte oferte încă de la început, dacă ar fi fost prevăzută în documentația inițială.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 74219/18.11.2024, autoritatea contractantă a răspuns că, în măsura în care pe parcursul executării contractului de delegare, utilizatori își vor exprima dorința de a beneficia de alt tip de pubele, sunt îndeplinite cumulativ cerințele de mai sus:

- subscrisa, acționând cu diligență, nu poate prevedea în mod obiectiv care vor fi cerințele utilizatorilor peste 2 ani sau peste 8 ani;
- o astfel de modificare contractuală a tarifului, ca urmare a creșterii costurilor cu investițiile nu va afecta sub nicio formă caracterul general al contractului;
- investițiile în pubele de alt tip nu vor depăși 50% din valoarea contractului, fiind extrem de puțin probabil ca atât de mulți utilizatori să solicite înlocuirea pubelelor câtă vreme, cum arătam și mai sus, în perioada în care documentația a fost supusă dezbaterii publice (inclusiv planul investițional care cuprinde pubele de 1201), niciun utilizator nu a formulat vreo obiecțiune.

S-a adăugat că nu pot fi reținute susținerile contestatoarei în sensul că o astfel de modificare a tarifelor (reiterăm că **modificarea ar privi tarifele**, iar nu elementul prin care se implementează PPCA) ar reprezenta o modificare substanțială a contractului prin raportare la prevederile art. 221 alin. (7) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

... Service SA a revenit, prin concluziile scrise din 25.11.2024, cu mențiunea că autoritatea contractantă se referă la situația modificării tarifelor urmare a modificării structurii recipienților, nu la modificarea elementului de implementare a PPCA.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că prevederile din contract a căror nelegalitate se reclamă sunt interpretate de autoarea contestației în sensul în care ar privi elementul de implementare a PPCA, însemnând prin aceasta că în cazul în care modul de implementare prezent se dovedește nefuncțional și Autoritatea decide să îl schimbe, noua modalitate de implementare ar fi putut atrage și alte oferte încă de la început, dacă ar fi fost prevăzută în documentația inițială, situație care ar reprezenta o modificare substanțială de contract (art. 221 alin. 7 lit. a din Legea nr. 98/2016).

Analizând, însă, modelul de contract se poate observa că sunt judicioase cele susținute de autoritatea contractantă, potrivit cărora prevederile din contract reclamate vizează modificarea tarifelor, nu elementul prin care se implementează PPCA.

Astfel, se reține că, în modelul de contract, la liniuța 8 prin modificarea din 18.10.2024 s-a prevăzut: „să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, bazat pe volum pe baza Regulamentului care se va adopta în cursul perioadei de mobilizare, ținându-se cont de costurile de operare”, modificat în data de 14.11.2024 astfel: “să implementeze, cu respectarea prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, **instrumentul economic „plătește pentru cât arunci”, bazat pe volum**, ținându-se cont de costurile de operare”; prevederea de la liniuța următoare (liniuța nr. 9) fiind: în cursul derulării contractului se va putea stabili, în funcție de rezultatele obținute prin implementarea **elementului mai sus menționat**, modificarea **elementului de implementare a**

instrumentului, costurile urmând a fi recuperate prin tarife conform prevederilor legale.

Dat fiind că instrumentul este "plătește cât arunci" și s-a prevăzut modificarea *elementului de implementare a instrumentului* nu se poate susține interpretarea dată de contestatoare că s-ar avea în vedere o modificare a *modului de implementare* dacă se dovedește nefuncțional, apreciindu-se a fi corecte cele susținute de autoritatea contractantă.

În condițiile expuse sunt judicioase explicațiile achizitoarei potrivit cărora modificările care ar putea apărea ar privi opțiunea utilizatorilor de a cere alte tipuri de pubele, de un alt volum.

Or, în această situație, modificarea nu reprezintă o condiție introdusă ulterior care să determine modificarea substanțială a contractului.

În contextul celor de mai sus, se constată caracterul nefondat al criticilor contestatoarei.

Raportat la situația factuală și de drept, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... Service SA și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea documentației de atribuire, respectiv a aspectelor legate de "costul de gestionare a fracțiilor de deșeuri" și a modului de fundamentare a tarifului "plătește cât arunci".

Vor fi respinse celelalte solicitări formulate în cadrul contestației.

În privința cheltuielilor efectuate de autoritatea contractantă, se reține că, prin concluziile scrise, s-a menționat solicitarea lor pe cale sperată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... SERVICE SA, în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă la clarificarea documentației de atribuire respectiv a aspectelor legate de "costul de gestionare a fracțiilor de deșeuri" și a modului de fundamentare a tarifului "plătește cât arunci", în termen de 20 zile de la primirea deciziei. Clarificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge celelalte solicitări formulate în cadrul contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica
deciziei
Mădălina-Ioana
Peneș

Redactată în 4 exemplare, conține 27 pagini.