CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 8373/18.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 24483/18.06.2018, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect *„Delegare prin concesiune a Serviciului Public de Salubrizare, respectiv activitățile de Măturat, spălat, stropit și întreținerea curățeniei căilor publice, Curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț în ...”*, se solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, iar pe fond, în principal, admiterea contestației și anularea procedurii pentru încălcări ale prevederilor legale incidente, iar în subsidiar, admiterea contestației și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor necesare de remediere a documentației de atribuire, precum și obligarea entității contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea participanților cu privire la modificările adoptate.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. 8373/18.06.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a

Contestaţiilor cu nr. 24483/18.06.2018, prin care ... critică documentația de atribuire emisă de către entitatea contractantă ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul învederează că, prin anunţul de concesionare publicat în SEAP sub nr. .../06.06.2018, ... a iniţiat procedura de atribuire a delegării prin concesiune a serviciilor de salubrizare stradală şi deszăpezire şi întreţinere căi publice pe timp de iarnă. Durata contractului a fost stabilită de entitatea contractantă la 120 luni, valoarea estimată a contractului fiind de 53.996.332 RON, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 09.07.2018, ora 14.51, procedura fiind una off-line.

Cu privire la necesitatea anulării procedurii, contestatorul invocă prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 89 alin. (1) lit. c) şi d) din Legea nr. 100/2016 și precizează că ambele condiţii legale de anulare a procedurii sunt îndeplinite în prezenta speţă, documentaţia de atribuire suferind de o serie de nereguli care afectează legalitatea procedurii, iar remedierea acestora nu se poate face în contextul actualei proceduri, fiind necesară anularea procedurii, efectuarea remedierilor şi publicarea unui nou anunţ de participare.

... consideră că adoptarea remedierilor dispuse nu se va putea face de către entitatea contractantă fără încălcarea principiilor instituite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Referitor la nelegalitatea procedurii, contestatorul subliniază durata prea scurtă a termenului limită pentru clarificări, precizând că anunţul de concesionare a fost publicat în SEAP la data de 06.06.2018, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 09.07.2018. Prin anunţ se arată că operatorii interesaţi pot solicita clarificări cu până la 25 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, iar entitatea contractantă a dat posibilitatea operatorilor să formuleze cereri de clarificări într-o perioadă de doar 8 zile de la data publicării anunţului, din care doar 6 zile lucrătoare.

... consideră că obligaţia de a asigura o informare completă participanţilor impune entităţii contractante să stabilească un termen pentru clarificări suficient de lung pentru a permite celor interesaţi să studieze documentaţia publicată, să identifice aspectele neclare, să-şi formuleze întrebările într-un mod real informat.

Se arată că, prin stabilirea unui termen de clarificări de doar 6 zile lucrătoare, entitatea contractantă a procedat în mod neloial, contrar unei proceduri deschise şi transparente, lucru cu atât mai evident cu cât, conform legii, singura limită impusă entităţii cu privire la termenul de clarificări este ca acesta să permită un răspuns al entităţii cu cel puţin 15 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor și, din acest motiv, contestatorul consideră că se impune prelungirea datei limită de depunere a ofertelor cu consecinţa prelungirii termenului limită pentru clarificări.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă nu a publicat în SEAP toate documentele necesare unei informări complete, invocă

dispozițiile art. 71 din Legea nr. 100/2016 și consideră că entitatea contractantă nu şi-a îndeplinit în mod complet această obligaţie, omiţând să publice o serie de documente specifice procedurii sau o serie de informaţii necesare, conform legii, a fi incluse în cadrul documentaţiei de atribuire, cum ar fi Hotărârea consiliului local de aprobare a concesiunii, Programul de dezvoltare a municipiului.

... invocă dispozițiile art. 75 alin. (3) din același act normativ și consideră că se impune publicarea în SEAP a Programului de dezvoltare a municipiului.

Contestatorul arată că entitatea contractantă a determinat în mod excesiv lista persoanelor cu funcţii de decizie în procedură, lista întocmită de entitate are un caracter excesiv, cuprinzând persoane ce deţin funcţii în afara domeniului de aplicare dat de lege noţiunii de persoane cu funcţii de decizie și invocă dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 100/2016.

Se precizează că, astfel cum se arată în îndrumarul ANAP privind conflictele de interese din 30.04.2017, pe lista persoanelor cu funcţie de decizie pot intra doar acele persoane care sunt implicate sau pot influenţa procedura de achiziţie, iar includerea pe listă a unui număr mai mare de persoane decât cel necesar raportat la atribuţiile fiecăruia, sau introducerea pe listă a întregului personal al entităţii contractante are caracterul unei cerinţe de calificare disproporţionate, fiind în contradicţie cu art. 75 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 100/2016 și are ca efect o restrângere artificială a concurenţei. Altfel spus, prin nominalizarea unui număr mai mare decât cel necesar de persoane cu funcţii de decizie în procedură, se creează în mod artificial şi formal posibilitatea naşterii unor situaţii de conflict de interese.

... arată că se impune ca entitatea contractantă să refacă şi să republice Declaraţia cu persoanele ce deţin funcţii de decizie în procedură, cu respectarea definiţiei prevăzută de lege şi a instrucţiunilor ANAP în acest sens.

Se învederează că, în conceperea Documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă nu a ţinut cont de taxa de mediu prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005.

Contestatorul arată că, în baza principiului „poluatorul plăteşte”, taxa de mediu va fi suportată de utilizatorii finali ai serviciilor de salubritate, prin tarife, iar sumele astfel prelevate se vor transmite prin lanţul operatorilor până la operatorul gestionar al depozitelor conforme, care au în temeiul legii, obligaţia de colectare şi virare către bugetul fondului de mediu a acestei taxe.

Se precizează că, prin O.U.G. nr. 48/2017, de modificare şi completare a O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, obligativitatea plăţii taxei de mediu a fost suspendată până la data de 01.01.2019, iar valoarea acesteia a fost reglementată diferenţiat pentru anul 2019 şi anii 2020-2021, iar potrivit Anexei nr. 1 la O.U.G. nr. 48/2017, valoarea taxei de mediu pentru anul 2019 este de 80 lei/to., urmând ca din 2020 nivelul acesteia să fie de 120 lei/to. În aceste condiţii,

dacă anul 1 contractual se consideră anul 2018, nivelul taxei de depozitare valabil pentru acest an este 0, urmând ca pentru anul 2019 nivelul taxei să fie avut în vedere la valoarea de 80 lei/to, iar pentru anii 2020 - 2021 nivelul taxei avut în vedere va fi de 120 lei/to. Întrucât operatorul declarat câştigător al prezentei achiziţii va face parte din lanţul operatorilor de salubritate pe întreaga durată de 10 ani a contractului de delegare, va colecta şi va vira mai departe această taxă, taxa în sine având natura de venit al operatorului, făcând parte din cifra sa de afaceri preconizată, este necesar să se aibă în vedere nivelul taxei de mediu în determinarea valorii estimate a Contractului.

Contestatorul subliniază că acest aspect este important din prisma a trei aspecte, respectiv: modul de determinare a valorii estimate a contractului, modul de alocare a riscurilor - în special a riscului privind „Modificări de taxe şi impozite”, precum și modul de includere a taxei de mediu în tarife începând cu momentul de la care aceasta devine exigibilă şi/sau cu momentul la care aceasta se modifică.

... precizează că entitatea contractantă a realizat calculul valorii estimate a contractului în Studiul de fundamentare a procedurii, iar conform calculului, valoarea estimată a contractului a fost stabilită prin raportare la plăţile realizate către actualul operator de salubritate, pe ultimii 5 ani, înmulţite cu un coeficient de creştere de 5%. Calculul nu are în vedere taxa de mediu.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 12 din Legea nr. 100/2016 și ale art. 16 din H.G. nr. 867/2016, precizând că entitatea contractantă are obligaţia, anterior demarării procedurii, să ia în calcul totalul cheltuielilor şi veniturilor aferente operării proiectului și să furnizeze o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor şi riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viaţă a proiectului.

Se precizează că prevederile art. 71 din Legea nr. 100/2016 instituie în sarcina entităţii contractante obligația de a asigura ofertanţilor o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele concesiunii, contestatorul subliniind că, pe de o parte, entitatea contractantă trebuia să ţină cont în conceperea documentaţiei de atribuire de obligativitatea şi valoarea taxei de mediu şi pe de altă parte, trebuia să aducă în atenţia ofertanţilor, prin publicarea în cuprinsul documentaţiei, a obligativităţii acestei taxe şi a impactului acesteia asupra serviciului concesionat, precum şi impactul valoric al taxei de mediu în valoarea estimată a contractului și, prin urmare, se impune ca entitatea contractantă să refacă calculul valorii estimate a contractului cu luarea în considerarea a valorii taxei de mediu aplicabile pe durata contractului.

Contestatorul subliniază nelegalitatea modului de alocare a riscului privind Modificări de taxe si impozite, din perspectiva iminenței exigibilităţii taxei de mediu, precizând că, odată cu momentul la care taxa va deveni exigibilă, se pune problema impactului pe care taxa îl va avea asupra serviciului şi a persoanei responsabile să suporte acest cost suplimentar pentru Operator. În prezent, prin Caietul de sarcini, Cap. VIII Alocarea

Riscurilor, art. 43. Matricea riscurilor, pct. 14, entitatea contractantă prevede că riscul financiar privind Modificări de taxe şi impozite, manifestat prin aceea că „rezultatul net este influenţat de regimul fiscal”, este 100% în sarcina operatorului.

... consideră nelegală această modalitate de reglementare a riscului, pe de o parte întrucât taxa de mediu, fiind în vigoare şi cu un moment de exigibilitate previzibil, se impunea instituirea unui mecanism special contractual de adaptare la aceasta şi, pe de altă parte întrucât, cel puţin în ceea ce priveşte taxa de mediu (justificată în baza principiului „poluatorul plăteşte”), sarcina de a o suporta nu poate reveni în integralitate operatorului și precizează că riscul nr. 14 din matricea riscurilor trebuie să fie alocat în mod egal între părţile contractante. Mai mult, consideră că se impune reglementarea specială prin documentaţia de atribuire a impactului taxei de mediu asupra costurilor operatorului şi asupra tarifelor.

Contestatorul subliniază necesitatea determinării contractuale a modului de modificare a tarifelor odată cu exigibilitatea/modificarea valorii taxei de mediu, arătând că, pe de o parte, taxa de mediu va deveni, conform legii, exigibilă, începând cu 01.01.2019, moment de la care în sarcina operatorului se va naşte obligaţia de a achita către operatorul depozitului de deşeuri o sumă suplimentară de 80 lei/tonă de deşeu depozitat, iar pe de altă parte, începând cu 01.01.2020, această valoare se va majora la 120 lei/tonă. În condiţiile în care taxa există, are o valoare determinată ferm şi aplicabilitatea sa este previzibilă, se impune ca entitatea contractantă să prevadă în cadrul contractului un mecanism concret de modificare a tarifelor ofertate de la momentul aplicării acestei taxe.

Se învederează că utilizarea procedurii reglementate de Ordinul ANRSC nr. 109/2007 riscă să creeze prejudicii operatorului prin faptul că aplicarea acesteia impune fundamentarea necesităţii modificării tarifului pe existenţa unor circumstanţe de lungă durată (cel puţin 3 luni) cu impact asupra costurilor, urmând ca, dacă este aprobată, modificarea să se aplice doar pentru viitor, costurile suportate până la modificare urmând a fi suportate de operator.

Contestatorul reiterează că taxa de mediu, valoarea sa şi momentul exigibilităţii sale sunt prevăzute expres de o lege în vigoare, condiţii în care se impune ca documentaţia de atribuire să conţină prevederi conform cărora, de la momentul exigibilităţii taxei de mediu, operatorul are dreptul de a majora tarifele cu sumele necesare acoperirii acestui cost suplimentar. La stabilirea valorii estimate a contractului, nu s-a ţinut cont de toate activităţile solicitate prin documentaţia de atribuire, iar potrivit art. 15 din Caietul de sarcini, se cere operatorului să realizeze activitatea de Golire a coşurilor stradale, iar prin art. 16 din Caietul de sarcini se solicită realizarea activităţii de Dezafectare a depozitelor necontrolate de deşeuri de pe domeniul public. Raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului din art. VIII din Studiul de fundamentare, aceste

activităţi nu au fost avute în vedere şi, prin urmare, nu au fost cuprinse în valoarea estimată a contractului.

... solicită refacerea calculului valorii estimate a contractului cu includerea valorilor pentru aceste două activităţi.

Se precizează că există un interes concret pentru o determinare corectă a valorii estimate a contractului pentru operatori întrucât, printre altele, operatorul nu va putea încasa contravaloarea acestor servicii, ele nefiind cuprinse în valoarea contractului. Documentaţia de atribuire nu conţine informaţii clare privind cantităţile de lucrări pentru nicio operaţiune cerută Operatorului delegat. Entitatea contractantă nu a publicat cantităţi de lucrări anuale clar stabilite pentru niciuna dintre activităţile cuprinse în tabelul de la art. 39.2 din Caietul de sarcini, iar în cazul operaţiunilor de curăţat potmol la rigolă, spălat străzi, alei şi trotuare, stropit străzi şi trotuare, curăţat mecanizat zăpadă străzi, colectat şi transport deşeuri stradale, curăţat manual zăpada, împrăştiat material antiderapant sare şi nisip, împrăştiat material antiderapant sare şi inhibitor de coroziune, strâns, încărcat şi transportat zăpada, nici nu pot estima aceste cantităţi.

Contestatorul învederează că, prin Răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de 15.06.2018, entitatea contractantă a arătat că nu va publica estimările acestor cantităţi și, în aceste condiţii, consideră că, din punct de vedere juridic, nu sunt îndeplinite condiţiile legale pentru ca procedura să se poată finaliza prin încheierea Contractului. Lipsa informaţiilor indicate face ca operatorii să nu aibă informaţiile necesare care să le permită să-şi fundamenteze ofertele, atât din punct de vedere tehnic cât şi din punct de vedere financiar. Deşi nu publică cantităţile estimate de lucrări, se solicită fundamentarea tarifelor în baza prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007, care are printre elementele de calcul cantităţile de lucrări anuale, fiind lăsat la latitudinea fiecărui ofertant în parte să facă propriile estimări de cantităţi şi să stabilească în mod aleatoriu tarifele ofertate, creând premisele unor oferte cu tarife nesustenabile.

... precizează că activităţile enumerate sunt parte din obiectul contractului, în sensul art. 1.226 cod civil, iar în lipsa estimării cantităţilor anuale de lucrări, obiectul obligaţiei pe care şi-o asumă operatorul nu este determinabil, fapt ce atrage nulitatea absolută a contractului, motiv pentru care solicită publicarea cantităţilor anuale estimate de lucrări pentru fiecare activitate în parte pentru care se vor oferta tarife.

Referitor la nelegalitatea Documentaţiei de atribuire, contestatorul subliniază nelegalitatea modului de dovedire a situaţiei personale a candidatului și invocă dispozițiile art. 80 din Legea nr. 100/2016, precizând că, pentru a fi eligibili de a dobândi calitatea de delegaţi, toţi operatorii trebuie să facă dovada faptului că şi-au îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor la bugetul general consolidat.

Contestatorul consideră nelegal modul de dovedire a îndeplinirii de către ofertanţi a obligaţiilor fiscale, precizând că, prin art. III.1.1..a), Cerinţa 4 din Fişa de date a achiziţiei, entitatea contractantă solicită în

acest sens ca ofertanţii să depună odată cu oferta, Certificat de atestare fiscală privind plata impozitelor, taxelor sau contribuţiilor la bugetul general consolidat şi Declaraţie pe proprie răspundere a ofertantului cu privire la sediile secundare şi punctele de lucru, privind plata impozitelor şi taxelor locale.

Se precizează că declaraţiile pe proprie răspundere au întotdeauna un caracter subsidiar, fiind suficiente în acele cazuri în care nu există un mijloc extern de dovedire a unui anumit aspect, iar pentru probarea plăţii impozitelor şi taxelor locale, legea prevede posibilitatea obţinerii de la U.A.T. un certificat de atestare fiscală distinct de certificatul de atestare fiscală emis de ANAF. Prin urmare, şi pentru dovedirea plăţii taxelor şi impozitelor locale mijlocul de probă trebuie să fie depunerea unui Certificat de atestare fiscală şi nu depunerea unei declaraţii pe proprie răspundere.

De asemenea, se consideră că apare nejustificată excluderea probării îndeplinirii obligaţiilor de plată la bugetul local pentru sediul social. Prin fişa de date, entitatea contractantă solicită dovedirea achitării taxelor şi impozitelor locale doar pentru sediile secundare şi punctele de lucru, fără să solicite acest lucru pentru sediul social.

Contestatorul solicită modificarea Fişei de date în sensul cerinţei de dovedire de către operatori a îndeplinirii obligaţiilor de plată a taxelor şi impozitelor locale, pentru sediul social, sedii secundare şi puncte de lucru, prin Certificate de atestare fiscală emise de UAT unde ofertantul are sediul social şi/sau sedii secundare.

Referitor la nelegalitatea modului de probare de către ofertanţii străini a îndeplinirii obligaţiilor fiscale, se precizează că, pentru ofertanţii străini în a căror ţară de origine nu se emit documente ce vizează situaţiile prevăzute de art. 79-81 din Legea nr. 100/2016, pentru dovedirea condiţiilor privind situaţia personală a ofertantului se acceptă declaraţii pe proprie răspundere/declaraţii notariale. Prin urmare, în cazul ofertanţilor străini, dovedirea situaţiei personale se poate face pe bază de declaraţie, cu condiţia ca în ţara de provenienţă să nu se emită de către entităţile competente certificate similare celor solicitate.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă nu arată cum se va determina dacă în ţara ofertantului se emit sau nu certificatele solicitate astfel încât să se determine dacă declaraţia de care ofertantul vrea să se prevaleze este admisibilă sau nu, iar o astfel de prevedere trebuie să rezulte din legea statului de origine a ofertantului, care trebuie adusă la cunoştinţa entităţii contractante într-o manieră conformă cu legea română, ceea ce se face potrivit art. 2 562 alin. 2 Cod civil, care prevede că „Partea care invocă o lege străină poate fi obligată să facă dovada conţinutului ei”.

Contestatorul solicită introducerea în fişa de date a obligaţiei ca Operatorii străini care se prevalează de dovedirea condiţiilor personale prin declaraţii, să facă dovada suficientă a faptului că în ţara de origine nu se emit certificatele impuse de entitatea contractantă, sau similare.

Referitor la nelegalitatea modului de probare a îndeplinirii condiţiilor de participare, prin raportare la documentele solicitate şi momentul

depunerii acestora, se precizează că entitatea contractantă solicită prin fişa de date doar un număr limitat de documente doveditoare a cerinţelor de calificare şi de selecţie. Contestatorul consideră acest lucru o omisiune nejustificată, sens în care solicită modificarea fişei de date în sensul obligării ofertanţilor ca, la data depunerii ofertelor, să facă dovada îndeplinirii tuturor cerinţelor de calificare şi selecţie prevăzute de documentaţia de atribuire (formulare, certificate, atestate, licenţe etc.).

În acelaşi timp, prin Fişa de date se arată că ofertanţii trebuie să completeze DUAE, în timp ce prin Răspunsul la clarificări din data de 15.06.2018, entitatea contractantă arată că nu se cere completarea de către Ofertanţi a DUAE. Contestatorul consideră corectă clarificarea adusă de entitatea contractantă întrucât Legea nr. 100/2016 şi normele de aplicare a acesteia nu reglementează DUAE și solicită ca, în temeiul art. 53 din H.G. nr. 867/2016, să se elimine prin intermediul unui anunţ de tip erată, cerinţa depunerii DUAE în procedură.

Referitor la deţinerea Licenţei de operare, care este o condiţie obligatorie pentru atribuirea Contractului, se învederează nelegalitatea modului în care entitatea contractantă a înţeles să solicite operatorilor Licenţa ANRSC.

Contestatorul arată că, potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 101/2006, activităţile specifice serviciului de salubrizare se gestionează şi se exploatează prin intermediul operatorilor licenţiaţi în condiţiile Legii nr. 51/2006, iar potrivit art. 47 alin. (4) lit. c) din Legea nr. 51/2006, constituie contravenţie prestarea serviciilor de utilităţi publice de către operatorii fără licenţă eliberată potrivit legii. De asemenea, conform art. 30 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2006, încheierea de către primar a contractelor de delegare a gestiunii pentru activităţile de salubrizare cu un operator care nu deţine licenţă constituie contravenţie și, cu toate acestea, prin art. III.I.I.b), Cerinţa nr. 2 din Fişa de date, entitatea contractantă arată că „Licenţele nu sunt obligatorii la prezentarea ofertelor (...)”, invocând în acest sens prevederile art. 49 alin. (3) din Legea nr. 51/2006.

... consideră nelegale aceste prevederi ale Fişei de date întrucât încalcă în mod flagrant prevederile legale citate mai sus, precizând că prevederile art. 49 alin. (3) din Legea nr. 51/2006 nu sunt în măsură să permită atribuirea unui contract de delegare a serviciului de salubritate unui operator fără licenţă, ci impun operatorilor licenţiaţi ca în termen de 90 de zile de la atribuirea contractului să-şi extindă condiţiile asociate licenţei să acopere şi aria de delegare vizată de contractul nou încheiat.

Se precizează că art. 23 din Regulamentul de emitere a licenţelor ANRSC, adoptat prin H.G. nr. 745/2007, stabileşte că „Persoanele juridice aflate în situaţiile prevăzute la art. 21 şi 22, care au câştigat o licitaţie de delegare a gestiunii serviciului/activităţilor pentru care deţin licenţă, au obligaţia să solicite de la A.N.R.S.C. modificarea corespunzătoare a condiţiilor asociate licenţei, în sensul acordării permisiunii de operare în respectivele unităţi administrativ-teritoriale, în termen de maximum 90 de zile de la semnarea contractului de delegare a gestiunii serviciului/

activităţilor, conform prevederilor art. 53”. Condiţiile asociate licenţei sunt, potrivit art. 5 alin. d din acelaşi regulament, „anexă la licenţă şi parte integrantă din aceasta, prin care se stabilesc drepturile, obligaţiile, restricţiile, sancţiunile, precum şi unităţile administrativ-teritoriale unde titularul de licenţă are permisiunea de o presta/furniza un serviciu de utilităţi publice ori una sau mai multe activităţi specifice acestuia”.

Prin urmare, ansamblul normelor citate stabilesc două aspecte, respectiv prestarea serviciului de salubritate se face în mod legal doar de către operatori licenţiaţi - motiv pentru care o condiţie de calificare la procedură trebuie să fie deţinerea licenţei, iar după atribuirea contractului, operatorul licenţiat are obligaţia de a se autoriza pentru a funcţiona în aria delegării.

Contestatorul arată că, pe lângă faptul că este în contradicţie vădită cu legea, abordarea entităţii contractante este în contradicţie şi cu principiul securităţii serviciului. Astfel, încheierea contractului cu un ofertant ce nu deţine licenţă poate atrage nulitate contractului, lăsând utilizatorii din aria delegării fără operator. În plus, de la momentul încheierii contractului, Delegatul va avea obligaţia prestării serviciului, ceea ce înseamnă că pentru o perioadă de 90 de zile acesta va opera fără licenţă, neexistând nicio garanţie a calităţii serviciilor prestate. Nu în ultimul rând, în ipoteza în care în termenul de 90 de zile acordat Delegatul nu va reuşi să obţină licenţă ANRSC, se va impune rezilierea contractului cu consecinţa reluării procedurii.

Din aceste motive, ... solicită obligarea entităţii contractante să impună drept condiţie de calificare a Ofertanţilor probarea deţinerii licenţei ANRSC, dovadă ce trebuie făcută la momentul depunerii ofertei.

Referitor la nelegalitatea Caietului de sarcini, se arată că anexele la caietul de sarcini nu respectă cerinţele minime instituite de ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind Caietul de sarcini, cadru al serviciilor de salubrizare.

Contestatorul invocă dispoziţiile art. 8 alin. (3) lit. i) din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora „în exercitarea competenţelor şi atribuţiilor ce le revin în sfera serviciilor de utilităţi publice, entităţile deliberative ale administraţiei publice locale asigură cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor de utilităţi publice şi adoptă hotărâri în legătură cu: (i) elaborarea şi aprobarea regulamentelor serviciilor, a caietelor de sarcini, a contractelor de furnizare/prestare a serviciilor şi a altor acte normative locale referitoare la serviciile de utilităţi publice, pe baza regulamentelor-cadru, a caietelor de sarcini- cadru şi a contractelor-cadru de furnizare/prestare ori a altor reglementări-cadru elaborate şi aprobate de entităţile de reglementare competente”. Potrivit art. 22 alin. 4 din Legea nr. 51/2006, „Desfăşurarea activităţilor specifice oricărui serviciu de utilităţi publice, indiferent de forma de gestiune aleasă, se realizează pe baza unui regulament al serviciului şi a unui caiet de sarcini, elaborate şi aprobate de entităţile administraţiei publice locale, în conformitate cu regulamentul- cadru şi cu caietul de sarcini-cadru ale serviciului.”

Caietul de sarcini-cadru în vigoare în prezent este cel adoptat prin Ordinul ANRSC nr. 111/2007. Prin art. 56, 59, 61, 66 - 68 din Caietul de sarcini-cadru se indică forma şi conţinutul minimal pe care Anexele la caietul de sarcini trebuie să le aibă, raportat la cele două servicii de salubrizare ce fac obiectul prezentei proceduri.

Contestatorul menţionează că entitatea contractantă nu a publicat în SEAP la data de 06.06.2018 anexele la Caietul de sarcini, odată cu restul documentaţiei de atribuire, ci acestea au fost publicate doar la data de 15.06.2018, prin intermediul unui Răspuns la clarificări, iar anexele publicate de entitatea contractantă în cadrul procedurii nu sunt conforme Ordinului ANRSC nr. 111/2007, nu conţin informaţiile minimale impuse de acest ordin şi nu oferă suficiente informaţii pentru a permite realizarea conformă a ofertelor şi ulterior a serviciului delegat.

În ceea ce priveşte serviciul de măturat, spălat, stropit şi întreţinere a căilor publice, pe lângă informaţiile publicate de entitatea contractantă, se impune publicarea următoarelor aspecte:

- Anexa IA - Străzile şi trotuarele pe care se execută măturatul manual: nu s-a publicat programul de lucru cu indicarea zilelor din săptămână în care se mătură, conform Tabelului nr. 10 din Caietul de sarcini - cadru;

Anexa 1B - Parcările amenajate care se mătură manual: nu s-a publicat lungimea, lăţimea suprafeţelor şi programul de lucru cu indicarea zilelor din săptămână în care se mătură, conform Tabelului nr. 10 din Caietul de sarcini – cadru;

Anexa 2 - Străzile pe care se execută măturat mecanizat: nu s-a publicat programul de lucru cu indicarea zilelor din săptămână în care se mătură, conform Tabelului nr. 10 din Caietul de sarcini – cadru;

Anexa 3A - Străzile şi trotuarele pe care se execută întreţinerea: nu s-a publicat Programul de lucru cu indicarea zilelor din săptămână în care se realizează întreţinerea şi a intervalului orar, conform Tabelului nr. 12 din Caietul de sarcini – cadru;

Anexa 3B - întreţinere locuri de joacă: nu s-a publicat lungimea, lăţimea suprafeţelor şi programul de lucru cu indicarea zilelor din săptămână în care se realizează întreţinerea şi intervalul orar, conform Tabelului nr. 12 din Caietul de sarcini - cadru.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă nu a publicat Anexele impuse de Tabelul 11 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 cu informaţiile minime necesare privind activităţile de spălat, stropit şi răzuit rigola, incluzând şi parcările de reşedinţă, motiv pentru care solicită publicarea acestora.

În ceea ce priveşte serviciul de Curăţare şi transport al zăpezii de pe căile publice şi menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau de îngheţ, se consideră că, pe lângă informaţiile publicate de entitatea contractantă, se impune publicarea, în cadrul Anexei 4 - Străzile pe care se execută curăţatul mecanizat al zăpezii - Gradul de curăţare, conform Tabelului nr. 13 din Caietul de sarcini - cadru.

Se învederează că entitatea contractantă nu a publicat Anexele impuse de Tabelul 14, Tabelul 15, Tabelul 16, Tabelul 17 şi Tabelul 18 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 cu informaţiile minime necesare serviciului, motiv pentru care se solicită publicarea acestora.

Raportat la cele de mai sus, ... solicită obligarea entităţii contractante la refacerea Anexelor la caietul de sarcini deja publicate, cu includerea informaţiilor impuse de Ordinul ANRSC nr. 111/2007 şi publicarea Anexelor lipsă.

Referitor la conținutul Caietului de sarcini, se precizează că acesta nu conţine informaţiile necesare pentru fundamentarea de către operatori a tarifelor pentru activităţile cuprinse în art. 15, 16, 23-25 din Caietul de sarcini (activităţi specifice serviciului de deszăpezire şi întreţinere a căilor publice iarna). Documentaţia de atribuire nu cuprinde informaţiile necesare întocmirii propunerii financiare/ofertării tarifelor unitare în cazul activităţilor prevăzute de art. 15 (golirea coşurilor stradale), 16 (dezafectarea depozitelor necontrolate de deşeuri de pe domeniul public), 23 (curăţat manual al zăpezii şi gheţii), 24 (Curăţat mecanizat zăpadă şi gheaţă - pluguit), 25 (combaterea poleiului), 26 (încărcat transportat zăpadă şi gheaţă) din Caietul de Sarcini.

Pentru activitatea de golire a coşurilor stradale, Caietul de sarcini cuprinde numărul total de coşuri existente, însă nu specifică frecvenţa de golire/cantitatea totală de deşeuri anuale rezultate din golirea coşurilor, iar prin Răspunsul la clarificări din data de 15.06.2018, entitatea contractantă arată că tariful pentru operaţiunea de golire a coşurilor stradale va fi ofertată în cadrul tarifului pentru întreţinerea curăţeniei însă, chiar şi aşa, pentru determinarea corectă a acestui tarif este necesară calcularea prealabilă a tarifului pentru golirea coşurilor stradale pentru care este necesară determinarea frecvenţei de golire/cantităţii totale de deşeuri anuale rezultate. Contestatorul solicită publicarea acestor informaţii.

Suplimentar, referitor la aceiaşi activitate, ... arată că prin Documentaţia de atribuire se impune Operatorului, cu titlu de obligaţie de investiţii, să ţină cont de necesitatea de a suplimenta numărul de coşuri stradale în cursul derulării Contractului, dar entitatea contractantă nu indică cuantumul unor astfel de achiziţii, astfel încât să permită ofertantului includerea valorii acestor investiţii în tarife, motiv pentru care solicită publicarea acestei informaţii.

Referitor la activitatea cuprinsă în art. 16 din Caietul de sarcini, se precizează că nu se indică cantitatea totală anuală estimată de deşeuri, nefiind posibilă determinarea de către operator a costurilor implicate de acest serviciu şi implicit, determinarea unor tarife pentru această activitate.

În ceea ce priveşte activitatea prevăzută de art. 23 din Caietul de sarcini, lipseşte cantitatea anuală de lucrări și suprafeţe de curăţat la o trecere înmulţită (X) numărul de intervenţii pe an (iarna). Întrucât Tarifele se stabilesc în baza Ordinului nr. 109/2007, prin raportare la constanța Q

(cantităţi anuale de lucrări), se impune completarea Caietului de sarcini cu aceste informaţii.

... subliniază că, la activitatea cuprinsă în art. 24 din Caietul de sarcini, la pct. 24.5 se precizează suprafaţa totală de curăţat, dar lipsesc informaţiile privind numărul de intervenţii pe an/iarna ce permit ofertanţilor să obţină cantitatea anuală totală de lucrări pentru calculul tarifului și, din acest motiv, se impune completarea Caietului de sarcini cu aceste informaţii.

În ceea ce priveşte activitatea cuprinsă în art. 25 din Caietul de sarcini, în baza formularului de ofertă se arată că se vor oferta 2 tarife pentru această activitate, în funcţie de materialul antiderapant folosit. În vederea ofertării tarifelor trebuie precizate: cantitatea/suprafaţa de curăţat la o intervenţie și numărul total de intervenţii într-un an/iarnă. Informaţiile vor trebui prezentate diferenţiat cele două tipuri de intervenţii, în funcţie de tipul materialului antiderapant (sare + nisip și sare + inhibitor de coroziune). Din acest motiv, contestatorul solicită completarea Caietului de sarcini cu aceste informaţii.

În ceea ce priveşte activitatea cuprinsă în art. 26 din Caietul de sarcini, lipseşte unitatea de măsură pentru tariful ofertat și cantitatea de lucrări pe an (estimat). Se solicită completarea caietului de sarcini cu aceste informaţii.

... subliniază caracterul disproporţionat al unora dintre cerinţele tehnice şi profesionale de calificare și invocă dispozițiile art. 73 și ale art. 75 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, precizând că, prin art. 30 din H.G. nr. 867/2016 se prevede că „Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de concesiune prin introducerea unor criterii minime de calificare ce: (b) sunt disproporţionate în raport cu valoarea şi obiectivele contractului de concesiune ce urmează a fi atribuit.”

Contestatorul arată că, prin art. 2 alin. 1 din Instrucţiunile ANAP nr. 1/2013 se arată că „Atunci când stabileşte cerinţele de calificare, entitatea contractantă are obligaţia să respecte principiul proporţionalităţii şi să nu formuleze cerinţe care ajung să se dubleze, respectiv care nu pot fi justificate în raport cu ceea ce urmează a fi prestat/executat, aşa cum este prevăzut la nivelul caietului de sarcini sau al documentaţiei descriptive”.

... subliniază că entitatea contractantă impune o serie de dotări tehnice ce depăşesc cerinţele necesare impuse de lucrările efectiv licitate și, întrucât deţinerea dotărilor tehnice implică realizarea de către operatori a unor investiţii, impunerea unor dotări ce nu sunt necesare serviciului reprezintă o limitare/restricţie de participare la procedură.

Se arată că entitatea contractantă solicită un număr disproporţionat de autospeciale de măturat mecanizat, autospeciale de spălat stradal şi de stropit stradal, utilaje de deszăpezire faţă de ce este necesar, raportat la cerinţele Caietului de sarcini, precum și, prin art. 30.2 din Caietul de sarcini, solicită ca responsabilul de mediu în cadrul contractului să facă dovada unor calificări care nu sunt necesare.

Contestatorul precizează că, la pag. 17-18 din Caietul de sarcini este prezentat un breviar de calcul privind Dotarea minimă cu mijloace şi utilaje pentru activităţile de curăţare a zăpezii, combatere a poleiului şi transportul zăpezii, iar documentaţia de atribuire nu prevede informaţiile ce au stat la baza aplicării acestui breviar de calcul, motiv pentru care nu există posibilitatea verificării caracterului proporţional al acestui calcul şi nu se poate determina caracterul necesar al utilajelor impuse cu titlu de investiţii Delegatului.

Pentru acest motiv, ... solicită completarea Documentaţiei de atribuire cu informaţiile necesare pentru verificarea corectitudinii calculului şi verificarea proporţionalităţii investiţiilor propuse cu cerinţele lucrărilor licitate.

Referitor la caracterul disproporţionat a cerinţelor de investiţii privind autospecialele de măturat mecanizat, se arată că, potrivit punctului 1 din tabelul cuprins în art. 34.2 din Caietul de sarcini, pentru activitatea de măturat mecanizat, entitatea contractantă solicită un număr de 5 (cinci) Automăturători. Prin art. 13.1, 13.4 şi 13.8 din Caietul de sarcini se arată că activitatea de măturat mecanizat se desfăşoară pe o suprafaţă totală de 462.700 mp, viteza de normală de lucru fiind de 15 km/h, pe o suprafaţă de 2 m de la bordură spre axul drumului. Considerând că frecvenţa de măturare este zilnică, putem determina faptul că o automăturătoare poate mătura într-un program de lucru de 8 ore, 240.000 mp (lungimea ariei fiind de 15 km*8, lăţimea fiind de 2m => 15.000 m/h*8h*2m = 240.000 mp.) Raportat la suprafaţa totală de măturat, rezultă că lucrările de măturat mecanizat se pot realiza în mod suficient prin utilizarea a 2 automăturătoare, care împreună pot mătura zilnic o suprafaţă totală de 480.000 mp.

... precizează că, pentru aceste motive, solicită eliminarea a 3 (trei) utilaje de măturat mecanizat din totalul de 5 (cinci) solicitat în prezent de entitatea contractantă şi stabilirea ca suficientă a deţinerii a 2 (două) astfel de utilaje.

Referitor la caracterul disproporţionat a cerinţelor de investiţii privind autospecialele de spălat stradal și de stropit stradal, contestatorul precizează că, potrivit punctului 2 din tabelul cuprins în art. 34.2 din Caietul de sarcini, pentru activitatea de spălat stradal, entitatea contractantă solicită un număr de 4 (patru) Autospeciale pentru stropit şi spălat (autostropitori). Prin Nota inclusă la acelaşi articol, entitatea contractantă justifică faptul că activităţile de spălat şi de stropit nu se realizează niciodată concomitent, motiv pentru care aceleaşi utilaje pot fi folosite atât pentru spălat cât şi pentru stropit, cu condiţia să aibă dispozitive specializate montate pe ele.

Contestatorul consideră că numărul de 4 (patru) Autoutilitare solicitate este disproporţionat de mare raportat la condiţiile de realizare efectivă a activităţii astfel cum sunt descrise în caietul de sarcini unde, potrivit art. 18.3 şi 18.7, suprafaţa totală ce urmează a fi supusă operaţiunii de spălare este de 224.032 mp, viteza de lucru a unei

Autoutilitare fiind de 10 km/h, operând pe o lăţime de 1 m. Considerând că frecvenţa de lucru este zilnică, se poate determina că o autoutilitară de spălat stradal poate spăla într-un program de lucru de 8 ore 80.000 mp (lungimea ariei fiind de 10 km/h * 8 h, lăţimea fiind de 1 m => 10.000 m/h * 8h * 1 m = 80.000 mp.).

Se învederează că, în aceste condiţii, suprafaţa totală ce urmează a fi supusă operaţiunii de spălat stradal, de 224.032 mp, se poate spăla zilnic cu 3 (trei) autospeciale de spălat, nefiind necesare patru, astfel cum solicită entitatea contractantă.

În ceea ce priveşte activitatea de stropit, conform art. 19.7, viteza de deplasare a autoutilitarei este de 15 km/h, lăţimea ariei este de 3 m, iar suprafaţa totală de stropit este de 672.096 mp. În aceste condiţii, într-un program de 8 ore, conform calculului de mai sus, o autoutilitară poate stropi 360.000 mp/zi, iar activitatea cerută se poate realiza în mod suficient cu 2 (două) autoutilitare, cu atât mai mult cu cât activitatea nu are caracter permanent, ci periodic.

Pentru toate aceste motive, ... solicită eliminarea unei autoutilitare din totalul de 4 autoutilitare solicitate de entitatea contractantă pentru activităţile de spălat şi stropit stradal.

Contestatorul subliniază caracterul disproporţionat al cerinţelor privind utilajele de deszăpezire, precizând că, potrivit punctului 1 al tabelului cuprins în art. 35.1. din Caietul de sarcini, entitatea contractantă solicită operatorului deţinerea a 14 Utilaje multifuncţionale, dotate cu lamă şi sărăriţă, din care 8 bucăţi dotate cu lamă de 3,5 m, 6 bucăţi dotate cu lamă de 2 m, iar din totalul de 14, 3 bucăţi să poată fi dotate cu echipament pentru împrăştiat material antiderapant amestec în stare lichidă.

... învederează că, potrivit art. 25.2 din Caietul de sarcini, combaterea poleiului se face folosind inhibitor de coroziune în stare solidă/lichidă şi amestec de sare şi nisip, urmând ca potrivit art. 25.5 din Caietul de sarcini, Operatorul să aibă pregătite stocurile necesare până în data de 15 octombrie a fiecărui an, iar entitatea contractantă nu a justificat modalitatea de alegere a tipului de inhibitor de coroziune (lichid/solid) şi nu a justificat necesitatea utilizării inhibitorului de coroziune lichid, și cu toate acestea, a solicitat realizarea de către operator a unor investiţii nejustificate legate de acest material. Pentru utilizarea inhibitorului de coroziune solid nu sunt necesare investiţii suplimentare, acesta fiind introdus în amestecul de nisip/sare, fiind aplicat prin autoutilitarele de deszăpezire standard. Pentru împrăştierea inhibitorului de coroziune lichid se impune însă realizarea de investiţii de către operator în utilarea cu echipamente specifice a 3 autoutilitare.

În condiţiile în care atât prin utilizarea inhibitorului de coroziune în stare solidă, cât şi prin utilizarea celui în stare lichidă se atinge acelaşi rezultat, în vederea asigurării proporţionalităţii cerinţelor de investiţii cu scopurile lucrărilor contractate, se impune eliminarea din caietul de sarcini a prevederilor referitoare la inhibitorul de coroziune în stare lichidă şi a

celor privind dotarea a 3 autospeciale cu instalaţii specifice de împrăştiere a acestuia. Se arată că impunerea acestor cerinţe de investiţii nu are un caracter necesar serviciului licitat şi are un caracter disproporţionat şi prin urmare nelegal faţă de scopurile concesiunii.

Contestatorul subliniază caracterul disproporţionat al cerinţelor de calificare privind responsabilul de mediu, precizând că, prin art. 30.2 din Caietul de sarcini se impune în sarcina operatorului *„(...) să facă dovada că dispune de un Responsabil de mediu (...)”*. Prin acelaşi articol, cu referire la Profilul expertului - Responsabil de mediu, se arată la pct. a) că acesta trebuie să dovedească *„Deţinerea de competenţe în domeniul gestiunii deşeurilor (dovedite prin prezentarea unei diplome/certificat de absolvire obţinut ca urmare a absolvirii unor cursuri de specialitate, recunoscute cel puţin la nivel naţional)”*. Prin art. 3 din Instrucţiunile ANAP nr. 1/2013 se arată că *„Experienţa similară a personalului de conducere, precum şi cea a persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului se raportează la domeniul aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit”*.

Contestatorul invocă art. 6 din aceiaşi Instrucţiune, unde se arată că *„Atunci când solicită îndeplinirea unor cerinţe de calificare legate de studii, entitatea contractantă are în vedere faptul că există situaţii în care sunt relevante competenţele persoanei/persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului de servicii/lucrări, şi nu domeniul studiilor”*, precizând că, prin art. 7 din normele indicate se arată că *„Atunci când se solicită informaţii referitoare la studii, se va justifica de ce se solicită absolvirea studiilor într-un anumit domeniu, respectiv de ce doar o persoană care a absolvit studiile solicitate poate îndeplini activităţile din contractul ce urmează a fi atribuit şi de ce persoane care au alte studii decât cele solicitate nu pot realiza aceste activităţi.”*

... subliniază că, în speţă, pentru responsabilul de mediu nu există nicio justificare (legală sau asumată de entitatea contractantă) care să justifice dovedirea expertizei prin studii. Astfel, conform art. 22 alin. 2 din Legea nr. 211/2011 privind regimul deşeurilor prevede că *„Operatorii economici care efectuează operaţii de colectare şi transport de deşeuri au obligaţia să livreze şi să transporte deşeurile numai la instalaţii autorizate pentru efectuarea operaţiunilor de sortare, tratare, reciclare şi depozitare, cu respectarea prevederilor art. 20”*, iar potrivit art. 22 alin. 3 din Legea nr. 211/2011, se prevede că *„Deţinătorii/Producătorii de deşeuri persoane juridice, comercianţii, precum şi operatorii economici prevăzuţi la alin. (2) au obligaţia să desemneze o persoană din rândul angajaţilor proprii care să urmărească şi să asigure îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de prezenta lege sau să delege această obligaţie unei terţe persoane." Alin. 3 al aceluiaşi articol prevede că „Persoanele desemnate, prevăzute la alin. (3), trebuie să fie instruite în domeniul gestiunii deşeurilor, inclusiv a deşeurilor periculoase, ca urmare a absolvirii unor cursuri de specialitate”*.

Se învederează că, prin urmare, conform legii, obligaţia ca persoana responsabilă de mediu din cadrul operatorului să deţină dovezi de absolvire

a unor cursuri de specialitate, se aplică doar în cazul desfăşurării de către Operatori a operaţiunilor de colectare şi transport a deşeurilor, nu şi în cazul desfăşurării activităţilor de salubrizare stradală şi deszăpezire, activităţi ce fac obiectul prezentului contract și, în consecinţă, cerinţele referitoare la Profilul responsabilului de mediu, astfel cum sunt prevăzute de art. 30.2 din Caietul de sarcini au un caracter disproporţionat, cu consecinţa restrângerii nejustificate a concurenţei, în ceea ce priveşte cerinţa prezentării unor diplome/certificate de absolvire a unor cursuri de specialitate.

... menţionează că această cerinţă de calificare nu este prevăzută de Anunţul de participare/Fişa de date, motiv pentru care, în temeiul art. 29 alin. (6) din H.G. nr. 867/2016, se impune a fi eliminată.

De asemenea, contestatorul consideră că se impune completarea Caietului de sarcini cu privire la destinaţia deşeurilor municipale colectate în cursul executării Contractului, precizând că, în baza art. 54 (7) din Regulamentul de salubrizare, doar deşeurile stradale care nu sunt amestecate cu deşeuri municipale pot fi transportate direct la depozitul ecologic, iar conform art. 9 și art. 16.2 b) din Caietul de sarcini, din activitatea desfăşurată în baza prezentului contract rezultă și deşeuri municipale. În ceea ce priveşte deşeurile municipale, Documentaţia de atribuire trebuie să conţină prevederi exprese cu privire la instalaţia de sortare la care vor fi transportate aceste deşeuri, tariful practicat de această instalaţie, cantitatea estimată anuală de deşeuri care va fi supusă sortării, activităţile la care vor fi incluse aceste costuri. În consecinţă, contestatorul solicită publicarea acestor informaţii.

... învederează că se impune eliminarea din Caietul de sarcini a menţiunilor privind prestarea de către Operator a unor servicii gratuite și arată că, potrivit Notei existente la pagina 9 din Caietul de sarcini, operatorul are obligaţia de a colecta gratuit deşeuri municipale generate cu ocazia sărbătorilor locale. De asemenea, conform art. 41.1 din Caietului de sarcini, entitatea contractantă face trimitere la prestarea de către Operator a unor servicii gratuite.

Având în vedere că, potrivit art. 20 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2006 *„Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la: a) încasarea contravalorii serviciului de salubrizare prestat, corespunzător tarifului aprobat de entităţile administraţiei publice locale”*, contestatorul consideră că orice prevedere cuprinsă în Documentaţia de atribuire referitoare la servicii prestate gratuit de operator este nelegală şi se impune a fi înlăturată.

Referitor la nelegalitate art. 28.6 din Caietul de sarcini, ... învederează că, potrivit acestui text, *„Perceperea penalităţilor contractuale nu exclude pretinderea şi aplicarea daunelor compensatori/interese în cazul în care operatorul se face vinovat în mod culpabil şi repetate de încălcarea prevederilor contractuale.”*, iar obligarea Operatorului la plata penalităţilor contractuale exclude posibilitatea acordării şi a unor daune

compensatorii, întrucât aceasta ar echivala cu instituirea unei duble răspunderi patrimoniale pentru aceiaşi potenţială pagubă.

Din acest motiv, contestatorul solicită eliminarea din Caietul de sarcini a art. 28.6.

Cu privire la nelegalitatea prevederilor privind ajustarea/indexarea tarifelor, cuprinsă în art. 40 din Caietul de sarcini, se precizează că, în aplicarea Ordinului ANRSC nr. 109/2007, entitatea contractantă a inclus în caietul de sarcini art. 40 privind Ajustarea/indexarea tarifelor. Cu toate acestea, entitatea contractantă nu face o distincţie între noţiunile de „ajustare" şi „modificare" astfel cum le reglementează acest ordin şi în consecinţă instituie în mod nelegal următoarele limitări:

a. utilizează ca sinonime noţiunile de „ajustare" şi de „indexare";

b. utilizează în locul noţiunii de „modificare" noţiunea de „indexare" - aspect ce rezultă din condiţiile enumerate pentru indexare;

c. nu prevede condiţii de aplicare a ajustării tarifelor;

d. instituie interdicţia de a solicita indexarea (modificarea) tarifelor în primul an contractual.

Se arată că, potrivit art. 4 lit. c) din Ordinul ANRSC nr 109/2007, ajustarea de tarife reprezintă *„operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de entitatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie."* Modificarea tarifelor reprezintă, conform art. 4 lit. d) din Ordinul ANRSC nr. 109/2007, *„operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de entitatea de reglementare competentă, în situaţiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente."*

Astfel, ajustarea reprezintă o adaptare/indexare a tarifelor faţă de modificarea generală a preţurilor, care conform legii se face periodic (1 dată pe an), în timp ce modificarea înseamnă o adaptare a preţurilor la modificări concrete/specifice a condiţiilor de prestare a serviciului, cu influenţă semnificativă asupra costurilor, care se face ori de câte ori este nevoie şi sunt îndeplinite condiţiile.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită eliminarea din cuprinsul Caietului de sarcini a interdicţiei de a cere modificarea tarifelor în primul an contractual şi modificarea art. 40.2 din Caietul de sarcini astfel încât condiţiile indexării să se refere la modificare, în sensul Ordinului ANRSC nr. 109/2007, urmând ca ajustarea să se facă conform prevederilor Ordinului.

Referitor la Alocarea riscurilor, se contestă cap. VIII din Caietul de sarcini - Alocarea riscurilor sub două aspecte principale, respectiv (i) greşita alocare a unora dintre riscuri şi (ii) neindicarea de către entitatea contractantă a modalităţii de gestionare a riscurilor.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă a alocat greşit o serie din riscurile concesiunii, respectiv:

- pct. 6 - Schimbări majore ale inflaţiei - entitatea contractantă a alocat 100% acest risc în sarcina Operatorului, însă riscul de inflaţie se situează în afara controlului Operatorului, fiind un risc comun la care se supun părţile. Din acest motiv, ... solicită modificarea acestui risc în sensul alocării echilibrate (50%-50%) a acestuia în sarcina ambelor părţi contractante;
- pct. 14 - Modificări de taxe şi impozite - acest risc nu este sub controlul Operatorului, însă este parţial sub controlul entităţii contractante, aceasta fiind abilitată prin lege să instituie şi să modifice taxe şi impozite locale. Din acest motiv, ... consideră că prin alocarea în proporţie de 100% a acestui risc în sarcina Operatorului, entitatea contractantă poate în mod unilateral să modifice în favoarea sa echilibrul contractual, prin instituirea unor taxe locale în sarcina Operatorului, pe care acesta este ţinut să le suporte fără a putea să le recupereze. Din acest motiv, contestatorul solicită modificarea acestui risc în sensul alocării echilibrate (50%-50%) a acestuia în sarcina ambelor părţi contractante. Contestatorul menţionează că în cazul Riscului nr. 7 şi Riscului nr. 8, cu un conţinut similar Riscului nr. 14, entitatea contractantă a înţeles să dispună repartizarea în mod echilibrat;
- pct. 17 - Riscul privind protecţia mediului - necesitatea adoptării unor măsuri de protecţie a mediului implică realizarea unor cheltuieli în beneficiul comunităţilor locale şi implicit în beneficiul entităţii contractante. Se arată că atribuirea în mod exclusiv a acestui risc în sarcina Operatorului este în măsură să denatureze echilibrul contractual al concesiunii. Din acest motiv, ... solicită modificarea acestui risc în sensul alocării echilibrate (50%-50%) a acestuia în sarcina ambelor părţi contractante.

Contestatorul subliniază omisiunea entităţii contractante de a indica modalitatea de gestionare a riscurilor și invocă dispozițiile art. 9 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 867/2016.

... consideră că, pentru a garanta echilibrul contractual, matricea riscurilor cuprinsă în documentaţia de atribuire trebuie să prevadă, de asemenea, o secţiune privind modalitatea de gestionare a riscurilor. În acest sens, solicită completarea matricei riscurilor cuprinsă în art. 43 din Caietul de sarcini cu o secţiune privind gestionarea riscurilor, iar punctual, cu privire la o serie de riscuri, solicită ca gestionarea riscurilor să prevadă următoarele:
- Riscul nr. 6 – „Schimbări majore ale inflaţiei” – se solicită ajustarea tarifelor conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007;
- Riscul nr. 7 – „Schimbări legislative generale” – se solicită modificarea tarifelor conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007;
- Riscul nr. 8 – „Schimbări legislative specifice” – se solicită modificarea tarifelor conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007;
- Riscul nr. 14 – „Modificări de taxe şi impozite” – se solicită modificarea tarifelor conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007;
- Riscul nr. 17 – „Riscul privind protecţia mediului” – se solicită modificarea tarifelor conform Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Contestatorul consideră că se impune clarificarea clauzei de încetare a contractului prevăzută de art. 49 lit. c şi completarea clauzei prevăzută de art. 49 lit. g din Caietul de sarcini, precizând că, potrivit art. 49 lit. c din Caietul de sarcini, *„Contractul încetează în următoarele situaţii: c) în cazul în care concesionarului i se retrage autorizaţia de funcţionare sau în cazul în care aceasta nu este prelungită după expirarea termenului.”*.

... consideră vagă această clauză întrucât prestarea serviciului licitat presupune o activitate concretă ce suportă autorizări în diverse domenii, ce cad în sarcina concesionarului. Prin urmare, pentru a elimina arbitrariul din interpretarea clauzei se impune menţionarea expresă a autorizaţiei a cărei retragere/expirare poate atrage încetarea contractului.

Se precizează că, potrivit art. 49 lit. g din Caietul de sarcini, contractul încetează, de asemenea, în următoarea situație: *„g) în cazul în care, cu privire la operator, a fost deschisă procedura de insolvenţă.”*

Contestatorul subliniază că, cu toate acestea, potrivit art. 81 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ce vorbeşte despre condiţiile pe care Operatorul trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi eligibil de încheierea contractului, *„Entităţile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: b) împotriva operatorului s-a deschis procedura de insolvenţă, potrivit dispoziţiilor legale, cu excepţia situaţiei în care operatorul economic se află în reorganizare judiciară."*, iar art. 81 alin. 2 detaliază aceste prevederi.

... consideră că, în condiţiile în care la momentul încheierii contractului este posibilă contractarea cu un operator aflat în reorganizare judiciară, pentru identitate de raţiune, este posibilă continuarea serviciului de către un operator aflat în aceiaşi situaţie. În consecinţă, contestatorul solicită completarea clauzei de încetare a contractului cuprinsă în art. 49 lit. g din Caietul de sarcini cu următoarele prevederi: *„Cu toate acestea, în acest caz Contractul nu încetează dacă faţă de Delegat s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de acesta, Delegatarul stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de concesiune. Aceasta presupune că Delegatul fie se află în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.”*

Contestatorul solicită modificarea/completarea Modelului de contract după cum urmează:

a. Introducerea în Contract, în cadrul art. 5.1. a dreptului operatorului de a solicita modificarea (distinct de ajustare), în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

b. Eliminarea din Contract a art. 6.1.5. Conform acestui articol *„în cazul în care concesionarul este în asociere, răspunderea pentru executarea contractului este în mod solidar.”* Această prevedere este neîntemeiată

întrucât, raportat la normele ce reglementează emiterea licenţei ANRSC, serviciul licitat nu poate fi prestat decât de un singur operator, nemijlocit. Asocierea există doar în vederea participării la procedură, nu şi în vederea executării contractului.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 39 din Legea nr. 100/2016, precum și ale art. 5 lit. k) din Regulamentul de licenţiere ANRSC, adoptat prin H.G. nr. 745/2007, precizând că, în cazul participării la procedură în asociere, la momentul atribuirii contractului, unul din membrii asocierii va trebui desemnat pentru semnarea contractului, acesta urmând a obţine licenţa şi de a presta nemijlocit serviciul, urmând ca răspunderea pentru nerespectarea de către ceilalţi membrii ai asocierii a obligaţiilor asumate faţă de entitatea contractantă să aparţină membrului contractant. Similar, întrucât doar membrul contractant prestează nemijlocit serviciul, urmează ca acesta să fie singurul răspunzător pentru nerespectarea prevederilor contractuale.

... solicită eliminarea art. 12 din Contract, ce prevede condiţiile de subcontractare a serviciului. Potrivit art. 29 alin. 13 din Legea nr. 51/2006, *„Subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activităţi din sfera serviciului de utilităţi publice este interzisă.”*

De asemenea, se solicită eliminarea art. 17.3 din Contract, text care prevede o clauză de rezilierea a contractului pentru nerespectarea de către Operator a unor obligaţii contractuale. Se arată că nelegalitatea clauzei rezultă din modul de formulare ambiguu a obligaţiilor ce atrag rezilierea, ambiguitate ce împiedică verificarea îndeplinirii acestora, nu stabileşte gravitatea ce atrage rezilierea şi permit în mod discreţionar entităţii contractante să dispună încetarea contractului în baza acestei clauze, iar în condiţiile în care există indicatori de performanţă ce au ataşate sancțiuni pentru neexecutare (penalităţi şi posibilitatea de reziliere a contractului), însoţite de un mecanism de aplicare, verificare şi determinare graduală a sancţiunilor în funcţie de gravitatea nerespectării, ... consideră excesiv art. 17.3 din Contract.

De asemenea, contestatorul consideră că au un caracter discreţionar şi neverificabil următoarele clauze:

- 17.3.a - încalcă prevederile art. 1.553 Cod civil şi nu defineşte noţiunea de „atingere a interesului public”;
- 17.3.b - nu stabileşte o marjă de toleranţă şi un nivel de gravitate a neconformării, putând reprezenta temei al rezilierii contractului primirea unei amenzi de către Operator de la Garda Naţională de Mediu pentru că nu a golit corespunzător un coş stradal; de asemenea, se încalcă prevederile art. 1551 Cod civil;
- 17.3.c - clauza nu stabileşte un nivel de gravitate al neexecutării şi nici elementele în funcţie de care se determină existenţa neexecutării; încalcă prevederile art. 1551 Cod civil;
- 17.3.d - nu stabileşte existenţa unui prag de gravitate în funcţie de care se activează clauza; din acest motiv, încalcă prevederile art. 1551 Cod civil;

- 17.3.e - nu stabileşte existenţa unui prag de gravitate în funcţie de care se activează clauza; din acest motiv, încalcă prevederile art. 1551 Cod civil;
- 17.3.f - nu stabileşte existenţa unui prag de gravitate în funcţie de care se activează clauza; din acest motiv, încalcă prevederile art. 1551 Cod civil.

... solicită modificarea art. 17.5 din Contract în sensul eliminării prevederilor ce nu permit Delegatului să primească despăgubiri pentru investiţiile făcute şi neamortizate, în cazul încetării înainte de termen a contractului. Chiar dacă contractul încetează din culpa Delegatului, acest lucru nu poate reprezenta o justificare de îmbogăţire fără justă cauză a entităţii contractante. Din acest motiv, această prevedere se impune a fi eliminată, urmând ca în acest caz părţile să se desocotească în funcţie de circumstanţele concrete intervenite.

Referitor la alte aspecte de nelegalitate, contestatorul arată că, din Tabelul. 1.2: Monitorizare indicatori de performanţă - pentru salubritate stradală, Anexă la Regulamentul serviciului, se impune a fi eliminat punctul m) *„respectarea legislaţiei în domeniu privind îndeplinirea obligaţiilor de colectare selectivă”*, întrucât excedă obiectului Contractului. Astfel, în condiţiile în care Caietul de sarcini nu solicită Operatorului colectarea prin coşuri stradale, în mod selectiv, a deşeurilor, instituirea acestui indicator de performanţă echivalează cu instituirea unei activităţi distincte în sarcina operatorului. Pentru această activitate nu se solicită tarife, nu se indică obligaţii de investiţii şi nu se prevede o procedură de lucru. Prin urmare, atâta timp cât colectarea deşeurilor prin coşuri stradale se face în amestec, din dispoziţia entităţii contractante, nu se poate penaliza Operatorul pentru că nu a colectat stradal selectiv.

Pentru toate motivele indicate, ... solicită anularea procedurii de atribuire întrucât încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, şi acestea nu pot fi corectate fără încălcarea principiilor concesiunilor, iar în subsidiar, admiterea contestaţiei şi obligarea entităţii contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun.

Prin adresa nr. 19076/06.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27759/09.07.2018, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

Entitatea contractantă precizează că nu sunt întemeiate apărările contestatoarei în ceea ce priveşte durata prea scurtă a termenului limită pentru clarificări și precizează că nu a încălcat niciun articol de lege și invocă prevederile art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, potrivit cărora *„Perioada cuprinsă între data transmiterii anunţului de concesionare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi data-limită de depunere a ofertelor, în cazul în care procedura de licitaţie deschisă se desfăşoară într-o singură etapă, respectiv de depunere a ofertelor iniţiale, în cazul în care procedura se desfăşoară în două etape, este de cel puţin 30 de zile”*, iar entitatea a acordat un termen de 34 de zile. Conform art. 70 alin.8 lit.

b), *„în măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut de lege, răspunsul entităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare”*, entitatea acordând o perioadă de 20 zile pentru întocmirea ofertei. Entitatea consideră că termenele din anunţul de participare sunt rezonabile, operatorii economici având timp suficient să își întocmească oferta și implicit să poată solicita clarificări.

Entitatea contractantă consideră că nu se impune prelungirea datei limită de depunere a ofertelor și în consecinţă, prelungirea termenului limită pentru clarificări.

... apreciază că a publicat în SEAP toate documentele necesare unei informări complete și subliniază că entitățile contractante au obligaţia de a publica pe site-ul propriu hotărârile de Consiliu Local, conform art 115 punctul 6 din Legea nr. 215/2001, și în consecinţă, pe site-ul Primăriei ... se regăsesc toate hotărârile. În cazul în care operatorul era interesat de această hotărâre, o putea solicita prin clarificări, dar operatorul economic a solicitat clarificări cu privire la alte aspecte, această solicitare neregăsindu-se.

Entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 19 alin. (3) din Hotărârea nr. 867/2016, potrivit căreia documentaţia de atribuire trebuie să conţină:
a) fişa de date a concesiunii;
b) specificaţiile tehnice, respectiv caietul de sarcini, sau documentul descriptiv, după caz;
c) modelul de contract, conţinând clauzele contractuale obligatorii;
d) formularele şi modelele de documente,
iar toate aceste documente se regăsesc încărcate în SEAP.

... apreciază că nu sunt fondate nici susţinerile legate de nepublicarea în SEAP a programului de dezvoltare a municipiului, având în vedere următoarele aspecte:

În cuprinsul caietului de sarcini se află informaţiile care sunt necesare pentru intocmirea ofertei. Astfel, entitatea contractantă a impus la CAP.VII INVESTIŢII PROPUSE PENTRU PERIOADA DERULĂRII CONTRACTULUI, art. 42 și art. 42.1:
1. achiziţionarea de coşuri stradale noi (1000 buc.);
2. implementarea unui sistem informatic,
investiţii care vor fi realizate într-o perioadă de min. 1 an şi max. 5 ani în cooncordanţă cu programul de dezvoltare a municipiului (Planul de Mobilitate Durabilă Urbană), dar nu mai puţin de 30% în primul an.

Amplasarea acestora se va face pe baza programului stabilit de entitatea contractantă în funcţie de necesitatea suplimentării coşurilor existente pe străzile reabilitate şi a finalizării reabilitării străzilor din cartierele ..., precum şi a lucrărilor de execuţie sistem rutier nou pentru cartierele noi în dezvoltare.

În concluzie, datele necesare pentru întomirea ofertei au fost prezentate contestatorului în măsura în care entitatea contractantă a putut estima investiţiile propuse a fi făcute de către ofertanţi.

... consideră că nu a determinat în mod excesiv lista persoanelor cu funcţii de decizie în procedură, aceasta fiind stabilită de către conducătorul entității contractante printr-o Declaraţie pe proprie răspundere. Între persoanele din listă se regăsesc persoane care au fost implicate în elaborarea documentaţiei, persoane care au aprobat documentaţia, persoane care vor fi implicate în evaluarea ofertelor, persoane care vor semna contractul. Entitatea contractantă consideră că nu se impune refacerea și republicarea Declaraţiei cu persoanele ce deţin funcţii de decizie.

Conform preverilor art. 5 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 100/2016, persoane cu funcţii de decizie sunt și persoanele din cadrul entității contractante ce pot influența conținutul documentelor concesiunii și/sau desfășurarea procedurii de atribuire. Textul de lege nu limitează la un anumit număr persoanele cu funcţii de decizie, iar contestatoarea nu face dovada vreunui prejudiciu ce i-ar fi fost adus prin stabilirea în acest mod a listei persoanelor cu funcţii de decizie.

De asemenea, nu este considerată fondată nici susţinerea că în conceperea Documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă nu a ţinut cont de taxa de mediu prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005.

Entitatea contractantă nu a ţinut cont de taxa de mediu, nefiind o taxă în plată la data elaborării documentaţiei, obligativitatea plății acesteia fiind suspendată prin O.U.G. nr. 48/2017. Mai mult, potrivit art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/22.12.2016, taxele sunt încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pentru deşeuri inerte şi nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale prin depozitare în cuantumul prevăzut în Anexa 2 (de 80 lei/tonă). Aceste prevederi, coroborate cu prevederile Cap. VIII art. 14 pct. 20 lit. e) din Contractul de concesiune nr. 12734/02.08.2006 (încheiat între PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... şi ... pentru o perioadă de 20 ani), potrivit cărora „investiţiile realizate de concesionar în baza prezentului contract de concesiune sunt proprietatea concesionarului până la încetarea din orice motiv a prezentului contract” - contract ce grevează înţelegerea părţilor, duc la concluzia că administratorul depozitului ecologic la acest moment, precum și la data întocmirii documentaţiei de atribuire, este ... Faptul că această societate deţine calitatea de administrator al Depozitului ecologic de la ..., fiind plătitor al „Taxei de mediu”, este recunoscut prin adresa nr. 48/06.01.2017, acesta solicitând stabilirea modalităţii de aplicare a acestei taxe, respectiv introducerea în tariful actual de depozitare sau facurarea separat pe factura de prestare a serviciului de salibrizare.

Entitatea contractantă subliniază că, în prezent, este în derulare contractul nr. 12734/02.08.2006 încheiat între PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... şi ... pentru o perioadă de 20 ani în ceea ce priveşte

componenta „Precolectare, colectare, transport și depozitare deşeuri menajere și industriale cu excepţia deşeurilor toxice, periculoase sau cu regim special”, astfel că taxa de mediu poate influența în eventualitatea în care va intra în vigoare O.U.G. nr. 196/2012, doar tarifele practicate în executarea contractului menționat mai sus și nu poate influența modul de întocmire a ofertei și tarifele ofertate, nefăcând obiectul prezentei proceduri.

... concluzionează că taxa de mediu este strâns legată doar de contractul mai sus menționat și nu are absolut nicio legătură cu prezenta procedură de licitație deschisă și atribuirea viitorului contract.

Se precizează că, pentru determinarea valorii estimate a contractului de concesiune de servicii s-a ţinut cont de serviciile similare celor care fac obiectul prezentei achiziţii, servicii ce au fost prestate şi facturate în ultimii 5 ani. Conform Legii nr. 100/2016, în orice situaţie în care o entitate contractantă intenţionează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, are obligaţia de a elabora un studiu de fundamentare prin care va demonstra necesitatea şi oportunitatea realizării proiectului, pragul valoric fiind de minim 23.227.215 lei fără T.V.A.

... arată că valoarea estimată a contractului de concesiune este o valoare luată în calcul în vederea elaborării documentaţiei privind atribuirea prin concesiune a activităţilor de salubrizare stradală şi deszăpezire, și nu o valoare fixă plătibilă pe perioada derulării contractului, deoarece concesionarea serviciilor se face la suprafeţele puse la dispoziţia operatorului pentru prestarea activităţilor respective conform Anexelor 1,1 A, 1B, 2, 3A, 3B, 4 din Caietul de sarcini. Contractul de concesiune (similitudine cu contractul de concesiune care este în derulare cu o valabilitate de 12 ani) nu are o valoare stabilită prin documentaţia procedurii de licitaţie, ci doar tarifele ofertate pentru toate tipurile de activităţi. Unul din criteriile de calificare alese de entitatea contractantă este Preţul ofertei, respectiv nivelul tarifelor cu pondere de 60%, deoarece costurile serviciilor raportat la veniturile Primăriei sunt foarte mari și se intenţionează să cheltuie cât mai judicios şi economic fondurile alocate de la bugetul local.

Entitatea contractantă reiterează că taxa de mediu va fi plătită de administratorul Depozitului ecologic de la ..., respectiv ..., aplicarea acestei taxe facându- se prin introducerea în tariful actual de depozitare sau facturarea separat pe factura de prestare a serviciului de salubrizare în executarea contractului nr. 12734/02.08.2006, și nu prin tarifele ofertate în cadrul licitaţiei.

Față de acestea, entitatea contractantă precizează că sunt neîntemeiate toate celelalte susţineri ale contestatoarei legate de modul de determinare a valorii estimate a contractului, modul de alocare a riscurilor - în special a riscului privind „Modificări de taxe şi impozite”, modul de includere a taxei de mediu în tarife începând cu momentul de la care aceasta devine exigibilă şi/sau cu momentul la care aceasta se modifică.

Entitatea contractantă precizează că, raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului din art. VIII din Studiul de fundamentare, raportat la activităţile prevăzute în Caietul de sarcini la art. 15 - Golirea coşurilor stradale şi art. 16 Dezafectare depozite necontrolate de deşeuri de pe domeniul public (rămpi neorganizate/rămpi abuzive), cantitatea de deşeuri rezultate din prestarea acestor activităţi este prevăzută în cantitatea medie anuală estimată la „întreţinerea curăţeniei”, respectiv la art. 14 din Caietul de sarcini de 14.381 mc/an (5320 tone/an).

Se arată că în calculul valorii estimate a contractului din Studiul de fundamentare sunt prevăzute:

1. Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de măturat manual = 7.680 mc/an, art. 12.7 lit. i;
2. Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de măturat mecanizat = 1.614 mc/an, art. 13.8 alin. 3;
3. Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de întreţinere = 14.381 mc/an, art. 14.6 alin. 2,

rezultând astfel o cantitate medie de deşeuri de 23.675 mc/an.

... precizează că, aşa cum a justificat şi prin fundamentarea calculului valorii estimate, media plăţilor efectuate pe 1 an pentru colectat, transport deşeuri stradale este:

23,675mc/an x 22 lei/mc = 520.850 lei/an,

iar media plăţilor efectuate pe 1 an pentru depozitat deşeuri stradale este:

23.675 mc/an x 40,13 lei/mc = 950.078 lei/an,

valori care se regăsesc în valoarea totală estimată a contractului, în art. VIII din Studiul de fundamentare.

Entitatea contractantă consideră că documentaţia de atribuire conţine informaţii clare privind cantităţile de lucrări pentru operaţiunile cerute Operatorului delegat, pe categorii de activităţi, după cum urmează:

I. Activităţile:

1. Curăţat potmol la rigolă - în Caietul de sarcini la art. 17.5 este specificată suprafaţa pe care se poate interveni - 168.024 mp, iar la art. 17.7, modaliatea de cxecuţie – „la comanda unităţii contractante”;
2. Spălat străzi, alei şi trotuare - în Caietul de sarcini la art. 18.3 este specificată suprafaţa pe care se poate interveni - 224.032 mp, modaliatea de execuţie – „pe baza programelor aprobate de beneficiar”;
3. Stropit străzi şi trotuare - în Caietul de sarcini la art. 19.4 este specificată suprafaţa pe care se poate interveni - 672.096 mp, modaliatea de execuţie – „pe baza programelor aprobate de beneficiar”.

II. Activităţi deszăpezire:

4. Curăţat mecanizat zăpadă străzi - în Caietul de sarcini la art. 24.5/Anexa nr. 4 este specificată suprafaţa pe care se poate interveni - 984.759 mp.
5. Curăţat manual zăpada - în Caietul de sarcini la art. 23.3 se specifică modalitatea de execuţie - „în baza comenzilor stabilite de Comandamentul de iarnă”.

6. Împrăştiat material antiderapant sare + nisip.
7. Împrăştiat material antiderapant sare + inhibitor de coroziune.
8. Strâns, încărcat şi transportat zăpada.

Entitatea contractantă precizează că, în acest moment nu poate estima o cantitate anuală certă pentru activităţile menţionate anterior, deoarece acestea sunt influenţate de condiţiile meteo.

Activităţile de deszăpezire vor fi prevăzute în Planul operativ de intervenţie/deszăpezire care va fi elaborat de către entitatea contractantă până la data de 20 octombrie a fiecărui an şi se va pune în aplicare sub directa sa coordonare, prin Comandamentul de deszăpezire constituit, conform art. 22.2 din Caietul de sarcini. Planul operativ va fi elaborat pentru toate arterele de circulaţie care sunt cuprinse în Anexa nr. 4, prioritizarea intervenţiilor va fi stabilită de comandament (art. 22.3, 22.4, 22.5, 22.6, 22.7 Caiet de sarcini).

III. Activităţile:

1. Măturat manual străzi, alei, trotuare - în Caietul de sarcini la art. 12.1 este specificată suprafaţa pe care se poate interveni - 713.026 mp/zi, iar la art. 12.5 modalitatea de execuţie – „după un program denumit GRAFICUL SALUBRIZĂRII, program elaborat lunar şi înaintat operatorului împreună cu comanda”.
2. Măturat mecanizat străzi - în Caietul de sarcini la art. 13.1 este specificată suprafaţa pe care se poate interveni - 462.700 mp/zi, iar la art. 13.5 modaliatea de execuţie – „după un program denumit GRAFICUL SALUBRIZĂRII, program elaborat lunar şi înaintat operatorului împreună cu comanda”.
3. Întreţinere străzi, parcări şi spații de joacă - în Caietul de sarcini la art. 14.1 conform Anexei 3A şi 3B este specificată suprafaţa pe care se poate interveni - 1.406.306 mp/zi, iar la art. 14.3 modaliatea de execuţie – „după un program denumit GRAFICUL SALUBRIZĂRII, program elaborat lunar şi înaintat operatorului împreună cu comanda”.
4. Colectat şi transportat deşeuri stradale.

Entitatea contractantă precizează că, raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului, activităţile prevăzute în Caietul de sarcini la art. 15 - Golirea coşurilor stradale şi art. 16 Dezafectare depozite necontrolate de deşeuri de pe domeniul public (rămpi neorganizate/rămpi abuzive), respectiv cantitatea de deşeuri rezultate din prestarea acestor activităţi sunt prevăzute în cantitatea medie anuală estimată la „Întreţinerea curăţeniei”, la art. 14 din Caietul de sarcini, în cantitate de 14.381 mc/an (5.320 tone/an).

Se arată că, în calculul valorii estimate a contractului din Studiul de fundamentare sunt prevăzute:

1. Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de măturat manual = 7.680 mc/an, art. 12.7 lit. i;
2. Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de măturat mecanizat = 1.614 mc/an, art. 13.8 alin. 3;

3. Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de întreţinere = 14.381 mc/an, art. 14,6 alin. 2, rezultând astfel o cantitate medie de deşeuri de 23.675 mc/an.

... apreciază că, în valoarea estimată a contractului a specificat atât suprafeţele pe care se intervine, cât și cantitățile estimate în măsura în care le-a putut estima la acest moment.

Entitatea contractantă subliniază că nu se confirmă și nu sunt susținute de informaţiile cuprinse în Documentaţia de atribuire nici cu privire la aspectele de nelegalitate ale Fișei de date/Anunţului de participare, respectiv:

Nu este nelegal modul de dovedire a situaţiei personale a candidatului întrucât, potrivit art. 80 din Legea nr. 100/2016, pentru a fi eligibili de a dobândi calitatea de delegaţi, toţi operatorii trebuie să facă dovada faptului că şi-au îndeplinit obligaţiile de plată a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor la bugetul general consolidat.

Raportat la nelegalitatea modului de dovedire a îndeplinirii de către ofertanţi a obligaţiilor fiscale, entitatea contractantă apreciază că solicitările sale nu sunt nelegale, nu prejudiciază participanţii la procedură astfel încât să constituie motiv de anulare a documentaţiei de atribuire și învederează că, în conformitate cu cerinţa din fișa de date, a solicitat:

„a. Cazier judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

b. Cazier fiscal al persoanei juridice;

c. Certificat de Atestare Fiscală, valabil la data limită de depunere a ofertelor, care să dovedească faptul că operatorul economic nu se află în situația de încălcare a obligaţiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuţiilor la bugetul general consolidat, încălcarea fiind stabilită printr-o hotărâre judecătorească sau o decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care operatorul economic este inființat și, după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 80 alin. (3), (4), (5), art. 81 alin. (2) din Legea nr. 100/2016;

d. Declaraţie pe proprie răspundere a ofertantului cu privire la sediile secundare și punctele de lucru pentru care există obligaţii de plată a impozitelor și taxelor, la momentul datei limită de depunere a ofertelor.”

... învederează că, prin cerinţa de la punctul c) se înțelege că s-a solicitat Certificat de Atestare Fiscală pentru sediul social, sedii secundare și puncte de lucru, dacă există.

Entitatea contractantă consideră că nu se impune modificarea fișei de date deoarece, prin cerinţa de dovedire de către operatori a îndeplinirii obligaţiilor privind plata impozitelor, taxelor se înțelege că certificatele de atestare fiscală vor fi pentru sediul social, sedii secundare și puncte de lucru.

Referitor la nelegalitatea modului de probare de către ofertanţii străini a îndeplinirii obligaţiilor fiscale, se arată că, potrivit Fișei de date a achiziţiei, în cazul în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit Ofertantul, nu se emit astfel de documente sau acestea nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 79-81, la care fac referire documentele prezentate mai jos (1., 2, 3.) atunci va fi acceptată o declaraţie pe propria răspundere sau, dacă în țara respectivă nu există prevederi legale referitoare la declaraţia pe propria răspundere, o declaraţie autentică dată în fața unui notar, a unei entități administrative sau judiciare, sau a unei asociaţii profesionale care are competențe în acest sens.

... apreciază că solicitările nu sunt contrare prevederilor art. 82 din Legea nr. 100/2016 întrucât și ofertanţii străini trebuie să prezinte documentele de la lit. a-c, acestea fiind considerate, așa cum prevede art. 82, suficiente și relvante și doar în situația în care în țara de origine sau în țara în care este stabilit Ofertantul, nu se emit astfel de documente sau acestea nu vizează toate situațiile prevăzute la art. 79-81, la care fac referire documentele prezentate mai jos (1., 2., 3.) atunci va fi acceptată o declaraţie pe propria răspundere.

Referitor la nelegalitatea modului de probare a îndeplinirii condiţiilor de participare, prin raportare la documentele solicitate și momentul depunerii acestora, entitatea contractantă arată că a eliminat prin intermediul unei erate (.../26.06.2018) cerinţa depunerii DUAE în procedură.

Referitor la apărările în sensul că deţinerea Licenţei de operare este o condiţie obligatorie pentru atribuirea Contractului, se precizează că nu există o nelegalitate în modul în care entitatea contractantă a înţeles să solicite operatorilor Licenţa ANRSC. Prevederile legale invocate de contestator nu sunt de natură a înlătura aplicarea art. 49 alin. 3 din Legea nr. 51/2006 potrivit cărora *„Operatorii au obligaţia de a solicita şi de a obţine eliberarea licenţei în termen de 90 de zile de la data aprobării hotărârii de dare în administrare sau, după caz, de la data semnării contractului de delegare a gestiunii.”*.

... menţionează că prevederile art. 49 alin. 3 din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilităţi publice au fost introduse prin Ordonanţa de urgență nr. 58/19.09.2016 și constituie o prevedere derogatorie de la prevederile art. 30 alin. 1 lit. C din Legea nr. 101/2006 din 25 aprilie 2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor, legiuitorul înţelegând să vină cu o reglementare în sprijinul operatorilor economici care participă la o procedură de licitație fără a avea licenţă de operare și a căror acces la procedură ar fi astfel restricționat pe acest motiv.

Entitatea contractantă apreciază că, în lumina noilor modificări legislative, încheierea de către primar a contractelor de delegare a gestiunii pentru activităţile de salubrizare cu un operator care nu deţine licenţă este încheiat sub condiţia suspensivă a obţinerii licenţei. Dreptul operatorului economic care ar câștiga procedura de achiziţie publică fără a avea la acel moment licenţă, de a presta serviciul de utilitate publică, se

naşte abia după ce se obţine licenţa și doar dacă această condiţie este îndeplinită.

Privitor la aspectele de nelegalitate a Caietului de sarcini, ... apreciază că toate criticile contestatoarei sunt nefondate.

Se arată că anexele la Caietul de sarcini respectă cerinţele minime instituite de ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind Caietul de sarcini cadru al serviciilor de salubrizare.

Entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu Ordinul ANRSC nr. 111/2007, obiectul caietului de sarcini este: *„Prezentul caiet de sarcini-cadru stabileşte conţinutul şi modul de întocmire a caietelor de sarcini de către consiliile locale, Consiliul General al municipiului Bucureşti şi asociaţiile de dezvoltare comunitară, după caz, care înfiinţează, organizează, conduc, coordonează şi controlează funcţionarea serviciului de salubrizare şi care au totodată atribuţia de monitorizare şi exercitare a controlului cu privire la prestarea serviciului de salubrizare, indiferent de forma de gestiune adoptată.”*

Potrivit prevederilor Ordinul ANRSC nr. 111/2007, Cap. I, Art. 4(1) *„Prezentul caiet de sarcini conţine specificaţiile tehnice care definesc caracteristicile tehnicecare definesc caracteristicile referitoare la nivelul calitativ, tehnic şi de performanţă, siguranţă în exploatare, precum şi sisteme de asigurare a calităţii, terminologia, condiţii le pentru certificarea conformităţii cu standarde relevante sau altele asemenea”*, iar potrivit art. 4(2) *„Specificaţiile tehnice se referă, de asemenea, la algoritmul executării activităţilor, la verificarea, inspecţia şi condiţiile de recepţie a lucrărilor, precum şi la alte condiţii ce derivă din actele normative şi reglementările în legătură cu desfăşurarea serviciului de salubrizare.”*

Entitatea contractantă consideră că în Ordinul ANRSC nr. 111/2007 este reglementat caietul de sarcini pentru cadrul de funcţionare al serviciului, și nu caietul de sarcini privind întocmirea ofertei pentru licitaţie, iar la întocmirea Caietului de sarcini din documentaţia de atribuire a prevăzut informaţiile necesare potenţialilor ofertanţi în vederea întocmirii ofertei, în Anexele 1A, 1B, 2, 3A, 3B sunt suprafeţele pe care se va interveni, iar prestarea acestor activităţi se va realiza conform art. 12.5, 13.5, 14.3 după un program bine definit în GRAFICUL SALUBRIZĂRII, care va cuprinde repartiţia zilnică a străzilor pe care se vor desfăşură activităţile de măturat manual, măturat mecanic şi întreţinere şi însuşit de părţile contractuale.

În ceea ce priveşte informaţiile minime legate de intervalul orar de prestare activităţi, acestea se regăsesc în articolele 12.6, 13.6, 14.4.

Entitatea contractantă arată că informaţiile minime impuse de tab. 11 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 sunt specificate astfel:

Art. 18.3 pentru activitatea de spălat;

Art. 19.4 pentru activitatea de stropit;

Art. 17.5 pentru activitatea de curăţat manual rigole (răzuit).

Entitatea contractantă precizează că nu a elaborat tabelul 14 și 15, considerând că sunt suficiente informaţiile cuprinse în art. 23.2 *„curăţarea*

manuală a zăpezii se execută în staţiile mijloacelor de transport în comun aferente străzilor din zona autorizată, treceri pietoni şi accesul la treceri pietoni” coroborat cu art. 23.3 *„activitatea se desfăşoară numai pe baza comenzilor stabilite de Comandamentul de deszăpezire”*.

Se învederează că Tabelul nr. 16 nu era necesar a fi întocmit deoarece zăpada îndepărtată de pe căile de circulaţie nu se va descărca în căminele de canalizare, ci pe amplasamente aprobate anual prin Programul de deszăpezire, conform art. 26.3. De asemenea, Tabelul nr. 17 nu era necesar a fi întocmit deoarece zăpada îndepărtată de pe căile de circulaţie se va descărca pe amplasamente aprobate anual prin Programul de deszăpezire, conform art. 26.3.

De asemenea, informaţiile din tabelul nr. 18 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 se regăsesc în Caietul de sarcini la art. 21.6: *„Domeniul public ce urmează a fi menţinut în stare practicabilă este prevăzut în Anexa nr. 4”*. Caietul de sarcini conţine informaţiile necesare pentru fundamentarea de către operatori a tarifelor pentru activităţile cuprinse în art. 15, 16, 23-25 din Caietul de sarcini (activităţi specifice serviciului de deszăpezire şi întreţinere a căilor publice iarna).

Art. 15. Prevede: *„Activitatea de golire a coşurilor se efectuează concomitent cu activitatea de măturat manual, mecanizat sau întreținere, iar colectarea și transportul la depozitul autorizat în timpul activității de întreținere.”*

Entitatea contractantă învederează că, potrivit celor precizate în art.12.5, 13.5 și 14.3, aceste activități se desfășoară după un program denumit „Graficul salubrizării”, care va fi elaborat de unitatea concedentă cuprinzând repartiţia zilnica a străzilor.

Entitatea contractantă arată că a impus la CAP. VII INVESTIŢII PROPUSE PENTRU PERIOADA DERULĂRII CONTRACTULUI, următoarele:
1. achiziţionarea de coşuri stradale noi (1.000 buc.);
2. implementarea unui sistem informatic, investiţiile vor fi realizate într-o perioadă de min. 1 an şi max. 5 ani în cooncordanţă cu programul de dezvoltare a municipiului (Planul de Mobilitate Durabilă Urbană), dar nu mai puţin de 30% în primul an,
iar amplasarea acestora se va face pe baza programului stabilit de entitatea contractantă în funcţie de necesitatea suplimentării coşurilor existente pe străzile reabilitate şi a finalizării reabilitării străzilor din cartierele ..., precum şi a lucrărilor de execuţie sistem rutier nou pentru cartierele noi în dezvoltare.

Pentru exemplificare, entitatea contractantă redă prevederile art. 16 și art. 23-25 din Caietul de sarcini, unde a cuprins toate informaţiile necesare pentru întocmirea ofertei:
- Art. 16. Raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului din art. VIII din Studiul de fundamentare, activităţile prevăzute în Caietul de sarcini la art. 16 Dezafectare depozite necontrolate de deşeuri de pe domeniul public (rămpi neorganizate/rămpi abuzive), cantitatea de deşeuri rezultate din prestarea acestor activităţi sunt prevăzute în cantitatea

medie anuală estimată la „întreţinerea curăţeniei” art. 14 de 14.381 mc/an (5.320 tone/an).
- Art. 23-25.

Activitățile de deszăpezire cuprinse la art. 23-25:
1. Curăţat manual zăpada în Caietul de sarcini la art. 23.
2. Curățat mecanic zapada și gheața art. 24.
3. Combaterea poleiului art. 25.

... precizează că în acest moment nu poate estima o cantitate anuală certă pentru activităţile menţionate anterior, deoarece acestea sunt influenţate de condiţiile meteo. Activităţile de deszăpezire vor fi prevăzute în Planul operativ de intervenţie/deszăpezire care va fi elaborat de către entitatea contractantă până la data de 20 actombrie a fiecărui an şi se va pune în aplicare sub directa sa coordonare prin Comandamentul de deszăpezire constituit, conform art. 22.2 Caiet de sarcini. Planul operativ va fi elaborat pentru toate arterele de circulaţie care sunt cuprinse în Anexa nr. 4, prioritizarea intervenţiilor va fi stabilită de comandament (art. 22.3, 22.4, 22.5, 22.6, 22.7 Caietul de sarcini). De asemenea, în art. 23.3 se specifică faptul că activitatea se desfășoară numai în baza comenzilor stabilite de Comandamentul de deszăpezire.

Potrivit art. 24.5 „activitatea se desfășoară pe suprafeţele indicate în anexa 4, iar potrivit art. 25.4 „în vederea întocmirii Programului de pregătire și acţiune pe timp de iarnă, entitatea locală comunică operatorului materialul antiderapant ce urmează a fi utilizat”.

De asemenea, potrivit art. 26 din Caietul de sarcini, în ceea ce priveşte activitatea cuprinsă în art. 26, unitatea de măsură pentru tariful ofertat este stipulată la art. 39.2 (lei/mc).

... subliniază că nu sunt întemeiate criticile legate de caracterul disproporţionat al unora dintre cerinţele tehnice şi profesionale de calificare pentru niciuna dintre aceste cerinţe, având în vedere următoarele aspecte:
(i) Nu există un caracter disproporţionat al cerinţelor de investiţii privind autospeciale de măturat mecanizat.

Entitatea contractantă consideră că sunt necesare trei automăturatori (aceasta reieşind şi din formula de calcul - mai mare sau egal), dar având în vedere și faptul că este necesară o salubrizare rapidă a oraşului în anumite situaţii, activitatea trebuind să se desfăşoare pe mai multe tronsoane de străzi sau străzi în acelaşi timp. În acest context, entitatea contractantă a rotunjit în plus numărul de utilaje de la 2,37 buc., cât reiese din calcul, la 3 buc. utilaje.

... învederează că societatea contestatoare (operatorul actual al serviciului de salubrizare) face un calcul eronat, din care reiese că pe o stradă se desfăşoară activitatea doar pe doi metri de la bordură spre axul drumului, neţinând cont că pe o stradă sunt necesare două treceri, suprafaţa de măturat fiind de 2 metri de la fiecare bordură spre axul drumului (total 4 metri).

În breviarul de calcul nr. 6 din Ordinul ANRSC 111/2007, formula de calcul pentru utilajele de măturat mecanizat este:

AUTOMĂTURĂTORI STRĂZI

$L \leq 6,5 \times N(u) \times V / n$

unde:

L - lungimea totală a străzilor pentru care se asigură serviciul (km),
S (mp): lățimea de măturat 4 m (2m x 2 sensuri),
N (u) - numărul de utilaje aferente serviciului
V - viteza de deplasare a utilajului (km/h) = 15km/h
n - numărul de treceri pe aceeaşi stradă/schimb = 2
L = 462.700km : 4m = 115.675 m = 115,67 km

$115,67 \leq 6,5 \times N(u) \times 15/2$

$N(u) \geq 115,67 \times 2/6,5 \times 15 = 231,35/97,5 = 2,37$

N(u) = 3 buc.

Entitatea contractantă învederează că, din experienţa avută în derularea contractului actual reiese că activitatea de măturat mecanizat nu s-a putut desfășura în condiţii optime în parcări, alei și străzi cu sens unic având în vedere gabaritul utilajelor folosite pentru măturatul mecanizat pe străzile și bulevardele mari.

Pentru desfășurarea în condiţii optime a activității în parcări, alei și străzi cu sens unic, entitatea contractantă solicită două automăturători pentru măturat parcări, alei și străzi cu sens unic.

Se precizează că, aplicând formula:

$L \leq 6,5 \times N(u) \times V / n$

unde:

L - lungimea totală a străzilor cu sens unic și alei pentru care se asigură serviciul (km) S(40 km): lățimea de măturat 4 m (2 m x 2 sensuri)
N(u) - numărul de utilaje aferente serviciului
V - viteza de deplasare a utilajului (km/h) = 15km/h
n - numărul de treceri pe aceeaşi stradă/schimb = 4

$40 \leq 6,5 \times N(u) \times 15 / 4$

$N(u) \geq 40 \times 4 / 6,5 \times 15 = 160 / 97,5 = 1,64$

N(u) = 2 buc.

(ii) Nu este justificată critica privind caracterul disproporţionat a cerinţelor de investiţii privind autospeciale de spălat stradal și de stropit stradal deoarece:

Necesarul minim de mijloace de spălat stradal conform breviarului de calcul nr. 7 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007, este următorul:

$S \leq 5.500 \times N(u) \times V \times 1 / n$ (mp)

S - suprafaţa stradală deservită (mp)
Lungimea străzilor de spalat
112.016 m x 1 m x 2 sensuri = 224.032 mp
N(u) - numărul de utilaje aferente serviciului
V - viteza de deplasare a utilajului conform normativului este de 10 km/h. Având în vedere că normativul de salubrizare este din anul 1973 şi tehnica a evoluat, activităţile se desfăşoară cu utilaje performante şi vitezele cresc, activitatea se poate desfăşura cu până la 15 km/h.
Media între 10 km/h și 15 km/h = 13 km/h

n - numărul de treceri pe aceeaşi stradă/schimb – 2
l - lăţimea de acţiune a utilajului (m) = 1 m

224.032 ≤ 5.500 x N(u) x 13 x 1m / 2

N(u) ≥ 224.032 x 2 / 5.500 x 13 x 1 = 448.086 / 71.500 = 6,26

N(u) ≥ 6,26

N(u) = 6 buc.

Entitatea contractantă precizează că necesarul minim de mijloace de stropit stradal conform breviarului de calcul nr. 7 este:

S</= 5.500 x N(u) x V x 1 / n (mp)

S - suprafaţa stradală deservită (mp) S = 112.026 m x 3m x 2 sensuri = 672.096 mp
N(u) - numărul de utilaje aferente serviciului
V - viteza de deplasare a utilajului (km/h) = 15 km/h
n - numărul de treceri pe aceeaşi stradă/schimb = 2
l - lăţimea de acţiune a utilajului (m)= 3 m

672.098 mp ≥ 5.500 x N(u) x 15 x 3 / 2

N(u) ≥ 672.098 x 2 /6,5 x 15 x 3 = 1.344.196 / 247.500 = 5,43

N(u) ≥ 5,43

N(u) = 5.

... precizează că societatea contestatoare (operatorul actual) face un calcul eronat, din care reiese că pe o stradă se desfaşoară activităţile doar pe 1 metru de la bordură spre axul drumului la activitatea de spălat stradal şi 3 metri de la bordură spre axul drumului în cazul activităţii de stropit stradal, neţinand cont că, pe o stradă sunt necesare două treceri (străzile au 2 benzi de circulaţie, 2 părţi bordurate chiar dacă sunt cu sens unic), suprafaţa de spălat stradal fiind de 1 metru spre axul drumului pentru fiecare parte (total 2 metri) şi de trei metri de la bordură spre axul drumului pentru fiecare parte (total 6 metri).

Entitatea contractantă arată că, deşi din calculul utilajelor reiese că pentru activitatea de spălat mecanizat sunt necesare 6 utilaje şi pentru activitatea de stropit mecanizat sunt necesare 6 utilaje, având în vedere desfăşurarea acestor activităţi pe timpul derulării contractului actual, când nu au fost desfășurate simultan, a considerat că un număr de 4 buc. utilaje este suficient şi menţionează în art. 34.2 în Caietul de sarcini că „un număr de 4 buc. utilaje este suficient, cu condiţia ca acestea să fie dotate atât cu dispozitive pentru stropit, cât şi pentru spălatul mecanizat”.

Urmare celor antemenționate, ... consideră nejustificată cererea contestatorului ca, din cele 4 utilaje utilaje, să fie eliminat un utilaj.

(iii) Nu sunt justificate apărările legate de caracterul disproporţionat al cerinţelor privind utilajele de deszăpezire deoarece:

Potrivit punctului 1 al tabelului cuprins în art. 35.1. din Caietul de sarcini, entitatea contractantă solicită operatorului deţinerea a 14 Utilaje multifuncţionale, dotate cu lamă și sărăriță, din care:

- 8 bucăţi dotate cu lamă de 3,5 m;
- 6 bucăţi dotate cu lamă de 2 m;

- din totalul de 14, 3 bucăţi să poată fi dotate cu echipament pentru împrăştiat material antiderapant amestec în stare lichidă.

Entitatea contractantă precizează că a solicitat ca 3 autospeciale să fie dotate cu dispozitive de împrăștiat material antiderapant lichid, arătând la art. 25.2 din Caietul de sarcini că: „Combaterea poleiului se face folosind: - a) inhibitor de coroziune în stare solidă/lichidă” și la art. 25.4 în care se precizează că: „În vederea întocmirii Programului de pregătire pe timp de iarnă, Entitatea publică locală comunică operatorului tipul de material antiderapant ce urmează a fi utilizat”.

De asemenea, în contextul precizărilor din art. 22.5, potrivit căruia „Operatorul serviciilor trebuie să fie integral pregătit de intervenție directă (utilaje, material, forţă de muncă, programe de lucru până cel mai târziu în data de 15 octombrie a fiecărui an. Dotarea cu utilaje trebuie să acopere întreaga gamă de lucrări ce urmează a fi executate conform programului aprobat”, ... consideră că, în cazul în care va stabili folosirea inhibitorului în stare lichidă, 3 utilaje ar trebui să fie dotate cu dispositive de împrăștiat acest tip de material antiderapant.

(iV) Nu sunt justificate criticile legate de caracterul disproporţionat al cerinţelor de calificare privind responsabilul de mediu, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit prevederilor art. 22 alin. 2 din Legea nr. 211/2011: „Operatorii economici autorizaţi din punct de vedere al protecţiei mediului pentru efectuarea operaţiunilor de colectare şi transport au obligaţia să transporte deşeurile numai la instalaţii autorizate pentru efectuarea operaţiunilor de tratare”, iar potrivit alin. 3 al aceluiaşi articol: „Deţinătorii/ producătorii de deşeuri persoane juridice, comercianţi, precum şi operatori economici prevăzuţi la alin. (2) au obligaţia să desemneze o persoană din rândul angajaţilor proprii care să urmărească şi să asigure îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de prezenta lege sau să delege aceste obligaţie unei terţe persoane" şi potrivit alin. 4: „persoanele desemnate, prevăzute la alin. (3), trebuie să fie instruite în domeniul gestiunii deşeurilor, inclusiv a deşeurilor periculoase, ca urmare a absolvirii unor cursuri de specialitate”.

Entitatea contractantă învederează că a solicitat ca operatorul să includă în lista personalului angajat un responsabil de mediu şi, de asemenea, să facă dovada competenţelor acestuia pe linie de mediu, iar operatorul contestă faptul că persona responsabilă de mediu este necesară în cazul operatorilor care desfăşoară activităţi de salubrizare stradală, susţinând că aceasta este necesară doar în cazul operatorilor care desfăşoară activităţi de colectare şi transport deşeuri. Este ştiut din experienţa contractului în derulare (perioada acestuia fiind de 12 ani) că, în urma desfăşurării activităţii de salubrizare stradală rezultă deşeuri care, ulterior, sunt colectate şi transportate la depozitul ecologic.

... arată că, din aceste considerente se justifică solicitarea din Caietul de sarcini, respectiv cerinţa ca operatorul „să facă dovada că dispune de un Responsabil de mediu”.

Entitatea contractantă consideră că nu se impune completarea Caietului de sarcini cu privire la destinaţia deşeurilor municipale colectate în cursul executării Contractului și precizează că a specificat în Documentaţia de atribuire locul depozitare al deşeurilor rezultate în urma prestării activităţilor concesionate ca fiind Depozitul ecologic situat pe raza administrativ-teritorială a comunei ..., deoarece natura deşeurilor rezultate nu impune trimiterea acestora la instalaţia de sortare. Natura deşeurilor stradale ce trebuie colectate este urmatoarea: deşeuri rezultate din măturat, răzuitul la rigolă, golirea coşurilor de gunoi, depuneri de deşeuri în locuri nepermise (rămpi abuzive), conform art 9.

Se precizează că, din experienţa contractului în derulare rezultă că natura deşeurilor provenite din depozitele necontrolate sunt:

a) Deşeuri inerte: moloz, pământ, beton;

b) Deşeuri municipale altele decât cele rezultate din activitatea de salubrizare – deşeuri voluminoase (piese de mobilier, D.E.E.E., deşeuri materiale textile şi încălţăminte, obiecte sanitare).

... precizează că nu se impune eliminarea din Caietul de sarcini a menţiunilor privind prestarea de către Operator a unor servicii gratuite.

Entitatea contractantă arată că doreşte menţinerea aceastei prevederi privind gratuitatea colectării deşeurilor rezultate din salubrizarea străzilor şi trotuarelor, cu ocazia curăţeniei de primăvară, de Sărbători Pascale, zilele Municipiului, Crăciun şi Revelion.

De asemenea, nu se confirmă nici nelegalitatea art. 28.6 din Caietul de sarcini, care prevede următoarele: *„Perceperea penalităţilor contractuale nu exclude pretinderea şi aplicarea daunelor compensatorii/ interese în cazul în care operatorul se face vinovat în mod culpabil şi repetat de încălcarea prevederilor contractuale.”*

Se precizează că această prevedere din caietul de sarcini se poate clarifica urmărind prevederile art. 13.5, 13.6, 13.7, 13.8 din Contract, respectiv:

„Art.13.5. Pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă conform anexei la caietul de sarcini, concesionarul va fi sancţionat după cum urmează:

a) 1% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent de numai 90 - 99%

2% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent de numai 75 - 89%

3% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent de numai 66 - 74%

5% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performantă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent mai mic de 66%,

din sumele achitate de concedent concesionarului în cursul anului în care s-a constatat neîndeplinirea indicatorilor de performanţă.

Art.13.6. Pentru nerealizarea în termen a investiţiilor , concesionarul va plăti penalităţi de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea investiţiilor.

Art.13.7. Nerespectarea obligaţiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părţi, în mod culpabil şi repetat, dă dreptul părţii lezate de a considera contractul de drept reziliat şi de a pretinde plata de daune-interese.

Art 13.8. Pentru neefectuarea la timp a lucrărilor comandate de către concedent din vina exclusivă a concesionarului, acesta este obligat suplimentar la daune- interese."

... învederează că fiecare dintre sancţiunile indicate în aceste articole au un caracter de sine stătător, fiecare dintre ele având corespondent în neîndeplinirea unui anumit tip de obligaţie contractuală.

Astfel, art. 13.5 prevede sancţiuni pentru neîndeplinirea indicatorilor de perfomanță conform anexei la caietul de sarcini.

Art. 13.6 prevede penalități de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea investiţiilor pentru neefectuarea la timp a investiţiilor.

Art. 13.7 prevede daune-interese pentru situația în care contractul se consideră de drept reziliat pentru nerespectarea obligaţiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părţi, în mod culpabil şi repetat.

Art. 13.8 prevede daune-interese pentru neefectuarea la timp a lucrărilor comandate de către concedent din vina exclusivă a concesionarului.

În concluzie, sancţiunile prevăzute pentru neexecutarea obligaţiilor contractuale nu se suprapun, pentru fierare tip de obligaţie contractuală neîndeplinită existând sancţiuni.

Entitatea contractantă precizează că nu se justifică criticile referitoare la nelegalitatea prevederilor privind ajustarea/indexarea tarifelor, cuprinsă în art. 40 din Caietul de sarcini și arată că, dintr-o greşeală de redactare, la art. 40 din caietul de sarcini a trecut ajustare/indexare tarife și nu ajustare/modificare tarife.

Se învederează că, la art. 40.2 sunt menţionate situaţiile stabilite prin Ordinul ANRSC nr. 109/2007 de modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare și nu consideră că, la o citire atentă a documentaţiei, o eroare de redactare are semnificaţia nelegalității articolului respectiv.

... consideră nefondată solicitarea contestatorului privind eliminarea din Caietul de sarcini a interdicţiei de a cere modificarea tarifelor în primul an contractual, deoarece o societate cu o vastă experienţă în activitatea licitată, coroborat cu reglementările legale ale Ordinului ANRSC nr. 109/2007 privind modificarea tarifelor licitate, are cunoştinţă că la fundamentarea stabilirii tarifelor practicate pentru activităţile în cauză, se vor lua în calcul cheltuielile la nivelul programat anual.

De asemenea, ținând cont că unul din criteriile de calificare alese de entitatea contractantă este Preţul ofertei, nivelul tarifelor având pondere de 60%, ... are suspiciunea prezentării în ofertă a unor tarife subevaluate pentru câştigarea licitaţiei, urmând ca după o perioadă scurtă de timp să se solicite modificarea tarifelor practicate.

Entitatea contractantă subliniază că nu se confirmă aspectele de nelegalitate a cap. VIII din Caietul de sarcini - Alocarea riscurilor, având în vedere următoarele aspecte:

În ceea ce priveşte greşita alocare a unora din riscurile concesiunii, entitatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire respectând legislaţia în vigoare şi a cântărit foarte bine alocarea riscurilor privind această concesiune, analizând riscurile preluate de concesionar fară a impune ceva ilegal și fără a denatura echilibrul contractual al concesiunii.

În ceea ce priveşte omisiunea entităţii contractante de a indica modalitatea de gestionare a riscurilor, aceasta apreciază ca nefondată critica, întrucât în documentaţia de atribuire, în Studiul de fundamentare - Cap. VII „Evitarea efectelor riscurilor”, modalitatea de gestionare a riscurilor este prevăzută în analiza riscurilor preluate de concesionar în varianta delegării serviciului de salubrizare pentru toate riscurile menţionate în „Matricea riscurilor”, analizând pentru fiecare categorie de risc, consecinţele şi eliminarea acestora, astfel că aceste informaţii au fost publice, iar contestatorul are cunoștiință de ele.

... cnsideră că nu se impune clarificarea clauzei de încetare a contractului prevăzută de art. 49 lit. c şi completarea clauzei prevăzută de art. 49 lit. g din Caietul de sarcini, întrucât, potrivit art. 49 lit. c din Caietul de sarcini, „Contractul încetează în următoarele situaţii: c) în cazul în care concesionarului i se retrage autorizaţia de funcţionare sau în cazul în care aceasta nu este prelungită după expirarea termenului.

Entitatea contractantă apreciază că art. 9 lit. c din caietul de sarcini este suficient de clar exprimat și se referă în mod evident la autorizaţia de funcţionare necesară operatorului economic pentru a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie. Dacă aceluiaşi operator economic îi încetează autorizaţia de funcţionare pentru o altă activitatea ce nu are legătură cu prestarea serviciului de salubrizare, acest aspect nu interesează entitatea contractantă.

Referitor la critica art. 49 lit. g din Caietul de sarcini, potrivit căruia contractul încetează „g) în cazul în care, cu privire la operator, a fost deschisă procedura de insolvenţă”, ... apreciază că aceste prevederi din caietul de sarcini sunt conforme cu art. 81 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, care excud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura de insolvenţă.

Entitatea contractantă precizează că, din experienţa sa anterioară, operatorii economici care intră în procedura de insolvenţă denunţă unilateral contractul, nemaifiind în măsură să obțină licenţa de operare.

Se învederează că nu se confirmă aspectele de nelegalitate a Modelului de contract, entitatea contractantă solicitând respingerea cererii de modificare/completare a Modelului de contract după cum urmează:

Cu privire la introducerea în Contract, în cadrul art. 5.1. a dreptului operatorului de a solicita modificarea (distinct de ajustare), în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, ... apreciază că nu se

impune această modificare și entitatea contractantă nu este obligată de nicio prevedere legală să includă această prevedere în contract. Modificarea tarifelor se poate decide ulterior prin acordul ambalor părți contractuale, dacă voinţa comună a părților va fi în acest sens și va exista o documentaţie justificativă pentru modificarea preţului și numai în baza aprobării Consiliului Local.

De asemenea, se consideră că nu se impune eliminarea din Contract a art. 6.1.5., conform căruia „în cazul în care concesionarul este în asociere, răspunderea pentru executarea contractului este în mod solidar.”, acest articol din contract fiind formulat conform art. 77 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, conform căruia, în cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar entitatea contractantă poate solicita ca aceştia să răspundă, în mod solidar, pentru executarea contractului de concesiune.

Față de cele arătate, ... apreciază că nu sunt întemeiate nici apărările referitoare la încălcările prevederilor art. 39 din Legea nr. 100/2016 și art. 5 lit. k) din Regulamentul de licenţiere ANRSC, adoptat prin H.G. nr. 745/2007.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că nu se impune eliminarea art. 12 din Contract, care prevede condiţiile de subcontractare a serviciului, arătând că, potrivit art. 29 alin. 13 din Legea nr. 51/2006, *„Subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activităţi din sfera serviciului de utilităţi publice este interzisă”* întrucât atribuirea serviciului de salubrizare se face în considerarea resurselor tehnice, economice, de personal, de dotări ale unui anumit operator cu privire la care entitatea contractantă are încredinţarea că poate îndeplini cerințele caietului de sarcini. Subdelegarea presupune să fie lăsată la aprecierea operatorului economic care a câștigat delegarea obligaţilor contractuale asumate față de ... către un operator economic oarecare, ales după bunul plac al părții care a câștigat licitația fără ca entitatea contractantă să aibă posibilitatea să verifice dacă operatorul economic care preia activitatea are capacitatea tehnică și economică de a duce la bun sfârșit activitatea.

... arată că nu este de acord cu eliminarea art. 17.3 din Contract și precizează că textul prevede o clauză de rezilierea a contractului pentru nerespectarea de către Operator a unor obligaţii contractuale, iar obligaţiile contractuale ale părților sunt specificate în detaliu în Documentaţia de atribuire, nu există ambiguitate cu privire la obligaţiile fiecărei părți, iar în situația în care concesionarul nu își îndeplineşte obligaţiile sumate este firesc ca entitatea contractantă să aibă posibilitatea de a rezilia contractul, având în vedere importanța majoră pe care o are contractul de salubritate pentru locuitorii municipiului ... din punct de vedere al curăţeniei oraşului, din punct de vedere igienico-sanitar, având în vedere necesitatea prevenirii

focarelor de infecţie. Clauzele invocate nu au caracter discreţionar şi neverificabil având în vedere că partea contractantă cunoaşte obligaţiile ce îi revin și este obligată să le îndeplinească în totalitate și întocmai cum și le-a asumat.

Entitatea contractantă subliniază că nicio prevedere legală nu o obligă să stabilească un prag de gravitate al neexecutării și nici o marjă de toleranță atâta timp cât are îndreptățirea să pretindă executarea întocmai a obligaţiilor asumate.

De asemenea, ... consideră că nu se impune nici modificarea art. 17.5 din contract, în sensul eliminării prevederilor ce nu permit delegatului să primească despăgubiri pentru investiții făcute și neamortizate în cazul încetării înainte de termen a contractului, întrucât lipsa acestor prevederi ar permite concesionarului să înceteze discreţionar contractul în situația în care ar considera că ar fi mai oneros pentru el să recupereze valoarea investiţiilor neamortizate de la ... decât să continuie executarea contractului.

Se apreciază că și celelate aspecte de nelegalitate sunt nejustificate întrucât Regulamentul Serviciului urmează a fi adaptat după momentul semnării contractului, pentru activitățile care fac obiectul acestuia.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea în integralitate a contestației.

Prin adresa nr. 8411/09.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28095/10.07.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” prin care reiterează motivele pentru care solicită admiterea contestaţiei şi respingerea apărărilor formulate de entitatea contractantă ... prin punctul de vedere nr. 19076/06.07.2018, astfel:

Cu titlu de excepţie, contestatorul invocă tardivitatea formulării punctului de vedere al entităţii contractante, precizând că, potrivit art. 18 din Legea nr. 101/2016, aceasta are obligaţia de a transmite punctul său de vedere asupra contestaţiei în termen de 5 zile de la primirea acesteia, în caz contrar, aceasta fiind decăzută din dreptul de a mai propune probe şi de a mai invoca excepţii, în afara celor de ordine publică.

... învederează că a comunicat contestaţia entității contractante la data de 18.06.2018, iar aceasta i-a comunicat punctul de vedere la data de 06.07.2018, respectiv după 18 zile de la transmitere. Pentru acest motiv, contestatorul solicită decăderea entității contractante din dreptul de a mai administra probele propuse prin punctul de vedere formulat.

Referitor la aspectele de nelegalitate a procedurii, contestatorul învederează următoarele:

Cu privire la durata prea scurtă a termenului limită pentru clarificări, contestatorul reiterează faptul că termenul pe care l-a oferit entitatea contractantă participanţilor la procedură de a solicita clarificări, a fost de doar 8 zile calendaristice, respectiv 6 zile lucrătoare, prea scurt pentru a permite persoanelor interesate de procedură să ia la cunoştinţă despre publicarea anunţului de concesionare, să parcurgă documentaţia, să ia la cunoştinţă şi să înţeleagă caietului de sarcini şi modul în care cerinţele

acestuia vor trebui în concret implementate. Textele legale la care face trimitere entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat stabilesc termene minime pe care autorităţile contractante trebuie să le aibă în vedere pentru a garanta într-o măsură cât mai mare posibilitatea operatorilor de a lua la cunoştinţă cerinţele documentaţiei de atribuire. Entitatea contractantă are libertatea să stabilească termene mai lungi iar, în situaţii precum cea de faţă, are obligaţia de a stabili termene mai lungi.

Această concluzie rezultă din obligaţia instituită în sarcina entităţii contractante de art. 71 din Legea nr. 100/2016. Astfel, necesitatea asigurării unei informări complete şi corecte operatorilor impune garantarea în favoarea acestora a unui termen în care să solicite toate clarificările de acare au nevoie pentru a înţelege ce anume li se cere în cadrul procedurii la care participă.

Contestatorul arată că, în speţă, nu s-a procedat astfel, iar prin termenele stabilite, entitatea contractantă şi-a încălcat implicit obligaţia de a asigura transparenţa procedurii, operatorii fiind în imposibilitatea faptică de a pune toate întrebările necesare pentru clarificarea tuturor aspectelor relevante.

... precizează că procedura suferă de o multitudine de omisiuni şi neclarităţi, vizibile doar prin aprofundarea în detaliu a documentaţiei de atribuire şi care, în parte cel puţin, puteau fi clarificate/remediate ca urmare a sesizărilor primite de la operatorii interesaţi de procedură și consideră întemeiat acest motiv de nelegalitate a procedurii.

Se învederează că, în baza aceleiaşi obligaţii de informare instituite de art. 71 din Legea nr. 100/2016, entitatea contractantă avea obligaţia de a publica în cadrul documentaţiei de atribuire toate informaţiile relevante privind procedura, cum sunt cele privind legalitatea desfăşurării procedurii, precum şi informaţiile necesare privind fundamentarea ofertelor. Întrucât unul dintre principiile de esenţă a procedurilor publice de achiziţii este transparenţa, ce include obligaţia de informare completă a persoanelor interesate despre toate aspectele unei proceduri, contestatorul consideră că entitatea contractantă trebuia să creeze posibilitatea unei informări facile a operatorilor interesaţi inclusiv cu privire la actele identificate, respectiv Hotărârea Consiliului Local de aprobare a concesiunii, precum şi cele privind programul de dezvoltare a municipiului, lucru care se realiza cel mai uşor prin publicarea acestor înscrisuri în SEAP, odată cu restul documentaţiei de atribuire. Este adevărat că H.G. nr. 867/2016 prevede actele minime ce trebuie să facă parte din documentaţia de atribuire, însă nu există nicio interdicţie pentru publicarea şi a altor documente dacă acest lucru se impune în respectarea prevederilor art. 71 din Legea nr. 100/2016.

Astfel cum rezultă inclusiv din punctul de vedere, informaţiile referitoare la Programul de dezvoltare a municipiului cuprinse în Caietul de sarcini sunt vagi şi incerte. Astfel, se menţionează că „investiţiile se vor realiza într-o perioadă de min. 1 an şi max. 5 ani, în concordanţă cu

programul de dezvoltare a municipiului (Planul de Mobilitate Durabilă Urbană), dar nu mai puţin de 30% în primul an).”

Contestatorul arată că, având ca exemplu această cerinţă, se poate observa că, în lipsa Programului de dezvoltare a municipiului, operatorul delegat nu va putea, la semnarea contractului, să cunoască care sunt cerinţele sale de investiţii în primii ani contractuali.

... precizează că entitatea contractantă demonstrează în mod vădit că programul de dezvoltare a municipiului are impact asupra serviciului de salubrizare licitat și se impune ca acesta să fie adus la cunoştinţa operatorilor pentru ca aceştia să poată determina cum îi va afecta implementarea acestui program în desfăşurarea activităţii pe care o vor desfăşura.

Referitor la nereala determinare de către entitatea contractantă a persoanelor cu funcţii de decizie în procedură, se învederează că Legea prevede necesitatea determinării persoanelor cu funcţii de decizie în procedură pentru a face posibilă identificarea situaţiilor de conflict de interese şi pentru evitarea unor astfel de situaţii. Cu toate acestea, utilizarea acestui instrument nu trebuie să ducă la încălcarea altor prevederi ale legislaţiei din domeniul concesiunilor. Astfel de prevederi sunt cele cuprinse de art. 2 alin. (1) lit. a), art. 42 şi art. 75 alin. (3) din Legea nr. 100/2016, texte care fac vorbire despre asigurarea unui nivel cât mai mare al concurenţei în cadrul procedurii.

Art. 42 din Lege, vorbind despre necesitatea adoptării măsurilor de prevenire a conflictului de interese de către entitatea contractantă, stabileşte drept obiectiv în acest sens chiar evitarea denaturării concurenţei. Tocmai pentru realizarea acestui obiectiv, art. 5 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 100/2016 defineşte care sunt criteriile în baza cărora sunt determinate persoanele cu funcţie de decizie în procedură. Determinarea acestora nu este aleatorie şi nu este în măsură să fie suplinită prin publicarea unei liste cu întreg personalul entității contractante (angajaţii primăriei şi membrii şi angajaţii Consiliului Local), astfel cum s-a procedat în speţă.

Contestatorul consideră că menţinerea listei actuale creează în mod artificial şi premisele existenţei conflictului de interese la o valoare exponenţială. Fiecare persoană inclusă pe listă şi care, conform art. 5 alin. (1) lit. z) din Lege nu ar trebui să fie, poate genera o situaţie de conflict aparent de interese care, potrivit scopului legii nu ar trebui avut în vedere. Cu toate acestea, din punct de vedere formal, persoana în cauză fiind nominalizată pe lista persoanelor cu funcţii de decizie, acest conflict artificial nu va putea fi ignorat.

Prin urmare, extinderea în mod nejustificat a listei persoanelor cu funcţii de decizie are ca efect restrângerea artificială a concurenţei în procedură prin crearea premiselor generării unor conflicte de interese artificiale acolo unde nu există şi unde legea nu le-a prevăzut.

Referitor la obligaţia entității contractante de a ține cont de taxa de mediu prevăzută de art. 9 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005, ...

precizează că entitatea contractantă justifică prin două argumente neincluderea în valoarea estimată a Contractului a taxei de mediu prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005, respectiv (1) taxa a fost suspendată până la 01.01.2019 şi (2) taxa va trebui plătită de către operatorul depozitelor ecologice, însă aceste două argumente nu sunt întemeiate. În ceea ce priveşte neexigibilitatea în prezent a taxei, contestatorul reiterează că taxa este prevăzută de o lege în vigoare, motiv pentru care valoarea acesteia, raportat la cantităţile de deşeuri estimate, trebuie avută în mod obligatoriu în vedere la determinarea valorii estimate a contractului, cu atât mai mult cu cât, începând cu 2019, aceasta va fi parte din costurile de salubrizare.

În ceea ce priveşte faptul că doar operatorii depozitelor vor fi afectaţi de această taxă, contestatorul face trimitere la prevederile art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005 ce stabilesc că „Veniturile Fondului de mediu se constituie din (c) taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite (...)".

Prin urmare, textul prevede categoria de persoane obligate la plată, însă nu determină categoriile de persoane obligate să suporte această taxă, existând o distincţie între obligaţia de plată şi obligaţia de suportare. Pentru a determina cine anume va suporta această taxă trebuie să se aibă în vedere celelalte prevederi ale O.U.G. nr. 196/2005, privind protecţia mediului, în special art. 3 pct. e) care stabileşte că principiile şi elementele strategice ce stau la baza prezentei ordonanţe de urgenţă sunt (e) principiul „poluatorul plăteşte".

Contestatorul arată că, în baza acestui principiu, taxa de mediu va fi plătită de către administratorii depozitelor, însă va fi colectată de la generatorii de deşeuri, prin intermediul lanţului operatorilor. Mai exact, operatorul depozitelor va colecta taxa, prin tarifele practicate, de la operatorii de salubrizare (în speţă de la operatorul de salubrizare stradală), care, la rândul său, va colecta taxa, prin tarifele practicate, de la generatori (în speţă de la Entitatea delegatară). Această manieră de colectare a taxei este confirmată şi de entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat.

... subliniază că, prin faptul că la stabilirea valorii estimate a contractului nu s-a ţinut cont de taxa de mediu, entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 12 din Legea nr. 100/2016 și consideră că acest aspect are un impact negativ asupra modului de determinare a valorii estimate a contractului, modului de alocare a riscurilor - în special a riscului privind „Modificări de taxe şi impozite" și modului de includere a taxei de mediu în tarife începând cu momentul de la care aceasta devine exigibilă şi/sau cu momentul la care aceasta se modifică.

Contestatorul reiterează că, la stabilirea valorii estimate a contractului, nu s-a ţinut cont de toate activităţile solicitate prin documentaţia de atribuire. Prin pct. 5 din punctul de vedere al entităţii contractante nu se aduc argumente care să invalideze critica privind neincluderea în valoarea estimată a contractului a activităţilor cuprinse în

art. 15 şi 16 din Caietul de sarcini. Astfel cum rezultă din art. VIII din Studiul de Fundamentare, cantităţile medii anuale avute în vedere sunt cele rezultate din 3 operaţiuni, respectiv (1) măturat manual, (2) măturat mecanizat şi (3) întreţinerea curăţeniei.

Raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului din art. VIII din Studiul de fundamentare, aceste activităţi nu au fost avute în vedere şi prin urmare nu au fost cuprinse în valoarea estimată a contractului.

Nicăieri în Studiul de fundamentare nu se precizează că în cadrul acestor 3 activităţi sunt incluse şi activităţile prevăzute de art. 15 şi art. 16 din Caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că cele arătate prin punctul de vedere formulat reprezintă o modificare a Caietului de sarcini ce nu putea fi dedusă din conţinutul actual al acestuia, fiind în fapt o modificare a Documentaţiei de atribuire, care, pentru a putea produce în mod legal efecte, trebuie să îmbrace forma unei erate publicate în SEAP, în conformitate cu art. 53 din H.G. nr. 867/2016.

În ceea ce priveşte criticile de mai sus, ... consideră că admiterea acestora impune anularea procedurii de atribuire, remedierea neregulilor sesizate nefiind posibilă prin alte măsuri ale entității contractante. În acest sens, face trimitere şi la Decizia C.N.S.C. nr. ...

Contestatorul învederează că documentaţia de atribuire nu conţine informaţii clare privind cantităţile de lucrări pentru nicio operaţiune cerute Operatorului delegat, iar prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă nu a adus niciun contraargument faţă de cele arătate, motiv pentru care, cu privire la acest aspect, face trimitere la cele arătate prin contestaţie.

Referitor la aspectele de nelegalitate a Fişei de date/Anunţului de participare, ... reiterează criticile cu privire la modul de dovedire a condiţiilor de participare, cu referire la dovedirea îndeplinirii de către ofertanţi a obligaţiilor fiscale și precizează că, prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă modifică conţinutul Anunţului de concesionare şi al Fişei de date. Această modificare vine să soluţioneze criticile din contestaţie, având natura unei măsuri de remediere a Documentaţiei de atribuire, iar potrivit art. 53 din H.G. nr. 867/2016, această modificare se impune să fie publicată în SEAP sub forma unei erate.

Cu privire la nelegalitatea modului de probare de către ofertanţii străini a îndeplinirii obligaţiilor fiscale, ... consideră suficiente cele arătate în cadrul contestaţiei.

Cât privește nelegalitatea modului de probare a îndeplinirii condiţiilor de participare, prin raportare la documentele solicitate şi momentul depunerii acestora, contestatorul își menţine criticile din contestaţie cu privire la necesitatea obligării ofertanţilor ca la data depunerii ofertelor să facă dovada îndeplinirii tuturor cerinţelor de calificare şi selecţie prevăzute de documentaţia de atribuire (formulare, certificate, atestate, licenţe etc.).

... consideră remediată nelegalitatea solicitării DUAE, conform Eratei nr. EN 1000983/26.06.2018.

Referitor la deţinerea Licenţei de operare ca o condiţie de calificare în procedură, contestatorul insistă asupra argumentelor cuprinse în contestaţie.

Referitor la aspectele de nelegalitate a Caietului de sarcini, se precizează că anexele la caietul de sarcini nu respectă cerinţele minime instituite de ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind Caietul de sarcini cadru al serviciilor de salubrizare, iar Caietul de sarcini nu cuprinde toate informaţiile necesare pentru operatori să fundamenteze tarifele. Prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă creează o distincţie inexistentă între Caietul de sarcini de funcţionare a serviciului şi „Caietul de sarcini privind întocmirea ofertei pentru licitaţie". Această distincţie nu există, în procedurile de atribuire a serviciilor de salubrizare existând un singur Caiet de sarcini, în baza căruia Operatorii sunt ţinuţi să-şi formuleze ofertele. În cazul în care acest Caiet de sarcini este incomplet, Ofertanţii nu vor putea să-şi formuleze oferte funcţionale, care să le permită prestarea serviciului cu caracter de continuitate şi în mod sustenabil.

Prin urmare, ... consideră valide criticile arătate în contestaţie, entitatea contractantă fiind ţinută să respecte cerinţele minimale impuse de Ordinul ANRSC nr. 111/2007, iar în cazul în care consideră că anumite aspecte prevăzute de Ordin nu sunt aplicabile serviciului licitat, se impune ca documentaţia de atribuire să cuprindă o justificare a motivelor de derogare a Caietului de sarcini de la prevederile imperative ale Ordinului. Justificările incluse de entitatea contractantă în punctul de vedere formulat au natura unor modificări/ completări ale caietului de sarcini care, în baza art. 53 din H.G. nr. 867/2016, trebuie aduse la cunoştinţa tuturor operatorilor interesaţi, prin publicarea acestora în SEAP.

Referitor la caracterul disproporţionat al unora dintre cerinţele tehnice şi profesionale de calificare, ... precizează că determinarea numărului de utilaje conform breviarului de calcul din Ordinul ANRSC nr. 111/2007, astfel cum face entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat, este aplicabilă strict în situaţia în care toate suprafeţele indicate de aceasta în Anexele la Caietul de sarcini se mătură/spală/stropesc zilnic, într-un singur schimb. Documentaţia de atribuire nu prevede o astfel de cerinţă, respectiv nu există solicitarea realizării acestei operaţiuni zilnic şi nu există solicitarea ca aceste operaţiuni să se facă într-un singur schimb.

În baza obligaţiei stabilirii proporţionale şi necesare a numărului de utilaje solicitate, entitatea contractantă trebuie să determine minimul de utilaje prin raportare la condiţiile efective în care serviciul poate fi prestat.

Contestatorul învederează că în speţă, aceste condiţii minimale, astfel cum se deduc din Documentaţia de atribuire, implică prestarea serviciului zilnic, în mai multe schimburi, iar necesarul de utilaje pentru această activitate este cel determinat prin contestaţie, cerinţa de utilaje prevăzută de entitatea contractantă prin Documentaţia de atribuire fiind supradimensionată.

Se precizează că prin calculele efectuate de entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat, aceasta utilizează suprafeţele totale ce fac obiectul serviciilor licitate, însă prin documentaţia de atribuire, entitatea contractantă a publicat şi suprafeţele ce se vor curăţa zilnic (ce reprezintă doar o parte din suprafeţele totale) şi care, chiar şi într-un singur schimb, necesită un număr mai mic de utilaje decât cel determinat de .... În cazul în care entitatea contractantă doreşte prestarea serviciului pe totalul suprafeţelor indicate în Caietul de sarcini, la o frecvenţă zilnică, atunci aceasta trebuie să refacă calculul valorii estimate a contractului, întrucât la realizarea calculului valorii actuale nu a ţinut cont de costurile zilnice de prestare a activităţii pe totalul suprafeţelor, ci a procedat la determinarea valorii contractului pe baza serviciilor prestate în ultimii 5 ani de vechiul operator, pe baza comenzilor de lucrări emise de entitate, care nu aveau un caracter zilnic şi care nu vizau totalul suprafeţelor.

Referitor la caracterul disproporţionat a cerinţelor de investiţii privind autospeciale de măturat mecanizat, contestatorul argumentează că, indiferent de numărul de treceri pe aceiaşi stradă a unei autospeciale, suprafaţa totală de măturat este aceiaşi, respectiv 462.700 mp și, prin urmare, calculul său din contestaţie este corect, două automăturătoare fiind suficiente pentru prestarea conformă a serviciului. Justificările suplimentare aduse de entitatea contractantă prin punctul de vedere, menite să susţină necesitatea a cinci utilaje de măturat mecanizat nu au nicio susţinere, fiind simple afirmaţii. Prin urmare, pentru a determina caracterul proporţionat a cerinţelor tehnice solicitate, singurele aspecte ce pot fi avute în vedere sunt datele şi informaţiile pe care entitatea contractantă le-a inclus în Caietul de sarcini, iar raportat la acestea, pentru prestarea serviciului sunt necesare şi suficiente două utilaje şi nu cinci.

Cu privire la caracterul disproporţionat al cerinţelor de investiţii privind autospecialele de spălat stradal şi de stropit stradal, se arată că, și cu privire la această categorie de utilaje, entitatea contractantă face o eroare. În condiţiile în care, prin Caietul de sarcini se determină suprafaţa totală ce urmează a fi spălată/stropită, nu este relevant numărul de treceri pe o singură stradă, ci este relevantă suprafaţa pe care o autospecială o poate spăla/stropi într-o zi. Contestatorul precizează că, din acest motiv, calculele sale din contestaţie sunt valide și arată o determinare disproporţionată a numărului de utilaje de către entitatea contractantă.

Referitor la caracterul disproporţionat al cerinţelor privind utilajele de deszăpezire, ... își menţine integral criticile aduse prin contestaţie, iar în ceea ce privește caracterul disproporţionat al cerinţelor de calificare privind responsabilul de mediu, arată că entitatea contractantă nu face trimitere la nicio prevedere legală care să justifice această cerinţă şi nici nu arată în concret motivele pentru care această cerinţă are vreo utilitate în speţă.

Din acest motiv, ... consideră în continuare că cerinţele privind calificarea responsabilului de mediu, astfel cum sunt cuprinse în Caietul de sarcini, au un caracter disproporţionat.

Contestatorul precizează că se impune completarea Caietului de sarcini cu privire la destinaţia deşeurilor municipale colectate în cursul executării Contractului, din activitatea de salubrizare stradală rezultând şi deşeuri municipale. În ceea ce priveşte deşeurile municipale, Documentaţia de atribuire trebuie să conţină prevederi exprese cu privire la instalaţia de sortare la care vor fi transportate aceste deşeuri, tariful practicat de această instalaţie, cantitatea estimată anuală de deşeuri care va fi supusă sortării, activităţile la care vor fi incluse aceste costuri și, în consecinţă, se solicită publicarea acestor informaţii.

... arată că, de asemenea, se impune eliminarea din Caietul de sarcini a menţiunilor privind prestarea de către Operator a unor servicii gratuite și invocă dispozițiile art. 43 din Legea nr. 51/2006, precizând că, în cazul delegării serviciilor publice, Legea prevede finanţarea acestora pe bază de criterii comerciale, cu dreptul operatorilor ca, în condiţii de piaţă, să recupereze prin tarife contravalorea serviciilor prestate.

Contestatorul consideră că este de la sine înţeles că, inclusiv în cazul evenimentelor ce ţin de Sărbătorile pascale, zilele Municipiului, Crăciun şi Revelion, prin prestarea serviciului, Operatorul va suporta costuri și nu există niciun temei legal şi nicio justificare rezonabilă ca aceste costuri să fie suportate final de Operator şi nu de generatorii de deşeuri. Prin urmare, entitatea contractantă nu are dreptul şi nici posibilitatea legală să impună Operatorului prestarea unor servicii cu titlu gratuit, indiferent de eveniment.

Urmare celor antemenționate, ... solicită eliminarea din Caietul de sarcini a oricăror prevederi în acest sens.

Referitor la nelegalitatea art. 28.6 din Caietul de sarcini, contestatorul arată că își menţine criticile, iar cu privire la nelegalitatea prevederilor privind ajustarea/indexarea tarifelor, cuprinsă în art. 40 din Caietul de sarcini, în contextul în care, prin punctul de vedere, entitatea contractantă a modificat prevederile art. 40 din Caietul de sarcini, înlocuind termenul „indexare” cu termenul „modificare”, se solicită obligarea entității contractante la publicarea acestei măsuri de remediere în SEAP. De asemenea, ... își menţine criticile privind nelegalitatea interdicţiei de a cere modificarea tarifelor în primul an contractual. Contrar celor arătate de entitatea contractantă, o astfel de modificare poate avea loc în condiţiile Ordinului ANRSC nr. 109/2007 doar în cazul unor circumstanţe survenite ulterior încheierii Contractului, nu şi în cazul unora existente la acel moment. Prin urmare, temerea entității de ofertare a unor tarife subevaluate nu este justificată.

Referitor la „Alocarea riscurilor”, ... precizează că își menţine toate criticile privind greşita alocare a Riscurilor în procedură.

De asemenea, consideră că se impune clarificarea clauzei de încetare a contractului prevăzută de art. 49 lit. c) şi completarea clauzei prevăzută de art. 49 lit. g) din Caietul de sarcini.

Contestatorul arată că își menţine criticile privind nelegalitatea art. 49 lit. c) din Caietul de sarcini, iar cu privire la art. 49 lit. g din Caietul de

sarcini, consideră în continuare nelegală această prevedere. Invocarea de către entitatea contractantă a prevederilor art. 81 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016 nu prezintă relevanţă întrucât acest text vizează condiţiile de participare la procedură, nu chestiuni apărute după încheierea contractului.

Contrar art. 49 lit. g) din Caietul de sarcini, potrivit art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenţei şi de insolvenţă, *„Orice clauze contractuale de desfiinţare a contractelor în derulare, de decădere din beneficiul termenului sau de declarare a exigibilităţii anticipate pentru motivul deschiderii procedurii sunt nule.”*

Contestatorul precizează că își menţine toate criticile invocate prin contestaţie cu privire la nelegalitatea unora din clauzele Modelului de contract.

Pentru toate motivele indicate, precum şi pentru toate motivele arătate prin contestaţie, ... solicită admiterea contestaţiei în maniera solicitată, respectiv, în principal, anularea procedurii de atribuire întrucât încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire şi acestea nu pot fi corectate fără încălcarea principiilor concesiunilor, precum şi, în subsidiar, admiterea contestaţiei şi obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun.

Prin adresa nr. 20408/13.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28722/13.07.2018, ... a transmis „Punct de vedere” cu privire la concluziile scrise ale contestatorului, în care precizează următoarele:

Entitatea contractantă consideră că sunt întemeiate apărările contestatoarei cu privire la tardivitatea formulării punctului de vedere. În motivarea tardivităţii formulării punctului de vedere din partea entităţii contractante, ... invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Entitatea Contractantă are obligaţia de a transmite punctul său de vedere asupra contestaţiei în termen de 5 zile de la primirea acesteia, în caz contrar, aceasta fiind decăzută din dreptul de a mai propune probe şi de a mai invoca excepţii, în afara celor de ordine publică.

Față de aceste susţineri, entitatea contractantă consideră că nu este decăzută din dreptul de a mai propune probe şi de a mai invoca excepţii, sens în care motivează următoarele:

La data trimiterii contestaţiei, respectiv 18.06.2018, contestatoarea nu face dovada constituirii cauţiunii în conformitate cu art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 actualizată. Potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune.

În data de 22.06.2018, ... a trimis la C.N.S.C. punctul de vedere nr. 18279 cu privire la suspendarea procedurii până la soluţionare, punct de vedere transmis și contestatoarei. În data de 02.07.2018, ... a primit de la C.N.S.C. adresa cu nr. 26268/2064-C7/27.06.2018, prin care se solicită ca în termen de cinci zile de la primirea adresei să se transmită dosarul achiziţiei, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestator, iar cu adresa nr.

19076/06.07.2018, ... a trimis la C.N.S.C. punctul de vedere cu privire la contestaţia formulată de ...

Faţă de cele prezentate, entitatea contractantă apreciază că punctul său de vedere a fost transmis în termenul de 5 zile de la data la care a primit adresa nr. 26268/2064-C7/27.06.2018, prin care a fost solicitat acest punct de vedere, precum şi dosarul achiziţiei. Termenul de 5 zile în care trebuia să formuleze punctul de vedere a început să curgă de la data la care ... a primit adresa menţionată, după ce se soluţionase cererea de suspendare a procedurii şi fusese plătită cauţiunea de către ..., iar C.N.S.C. a considerat că se poate trece la etapa solicitării punctului de vedere din partea autorităţii contractante.

În ceea ce priveşte celelalte susţineri ale ..., entitatea contractantă precizează că își menţine în totalitate apărările formulate prin punctul de vedere transmis către C.N.S.C. şi solicită respingerea în totalitate a contestaţiei formulată de ...

Prin adresa nr. 8455/03.08.2018, ... a transmis „Concluzii scrise”, prin care invocă dispozițiile O.U.G. nr. 196/2005 actualizată, reiterează argumentația din cuprinsul contestației cu privire la impicațiile contribuției la economia circulară orevăzută de art. 9 alin. (1) lit.c) din O.U.G. nr. 196/2005, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr 74/2018și solicită cele evocate în preambulul prezentei decizii.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de servicii, având ca obiect *„Delegare prin concesiune a Serviciului Public de Salubrizare, respectiv activitățile de Măturat, spălat, stropit și întreținerea curățeniei căilor publice, Curățarea și transportul zăpezii de pe căile publice și menținerea în funcțiune a acestora pe timp de polei sau de îngheț în ...”*, cod CPV 90610000-6 – Servicii de curățare și măturare a străzilor (rev. 2), ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de 05.06.2018, prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunţului de participare nr. ...

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat este *„cel mai bun raport calitate-preț”,* valoarea estimată a contractului de servicii fiind de 53.996.332 RON, fără T.V.A.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției invocate de entitatea contractantă cu privire la contestația depusă, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată din considerentele prezentate în continuare.

Cu titlu de excepţie, contestatorul invocă tardivitatea formulării punctului de vedere al entităţii contractante, precizând că, potrivit art. 18 din Legea nr. 101/2016, aceasta are obligaţia de a transmite punctul său de vedere asupra contestaţiei în termen de 5 zile de la primirea acesteia, în caz contrar, aceasta fiind decăzută din dreptul de a mai propune probe şi de a mai invoca excepţii, în afara celor de ordine publică.

Astfel, ... menționează că a comunicat contestaţia entității contractante la data de 18.06.2018, iar aceasta i-a comunicat punctul de vedere la data de 06.07.2018, respectiv după 18 zile de la transmitere. Pentru acest motiv, contestatorul solicită decăderea entității contractante din dreptul de a mai administra probele propuse prin punctul de vedere formulat.

Consilul reține că la data trimiterii contestaţiei, respectiv 18.06.2018, contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauţiunii în conformitate cu art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 actualizată. Potrivit art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune. La solicitarea adresată de Consiliu (la data de 20.06.2018), ... a făcut dovada constituirii cauțunii potrivit dispozițiilor legale mai sus amintite.

Ulterior, Consiliul a solicitat achizitoarei un punct de vedere referitor la capătul de cerere din contestația formulată de ... privind suspendarea procedurii până la soluţionare.

La data de 22.06.2018, ... a trimis la C.N.S.C. punctul de vedere nr. 18279 cu privire la suspendarea procedurii până la soluţionare, punct de vedere transmis și contestatoarei. În data de 02.07.2018, ... a primit de la C.N.S.C. adresa cu nr. 26268/2064-C7/27.06.2018, prin care se solicită ca în termen de cinci zile de la primirea adresei să se transmită dosarul achiziţiei, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestator, iar cu adresa nr. 19076/06.07.2018, ... a trimis la C.N.S.C. punctul de vedere cu privire la contestaţia formulată de ...

Faţă de cele prezentate, Consilul constată că punctul de vedere al achizitoarei a fost transmis în termenul de 5 zile de la data la care a primit adresa nr. ..., prin care a fost solicitat acest punct de vedere, precum şi dosarul achiziţiei. Termenul de 5 zile în care trebuia să formuleze punctul de vedere a început să curgă de la data la care ... a primit adresa menţionată, după ce se soluţionase cererea de suspendare a procedurii şi fusese plătită cauţiunea de către ..., iar C.N.S.C. a considerat că se poate trece la etapa solicitării punctului de vedere din partea autorităţii contractante.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul respinge excepția invocatî de contestatoare ca neântemeiată

Deoarece Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei formulate de ..., prin Încheierea nr. ..., prin prezenta urmează a fi soluţionate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu*

modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)".

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitărea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei, acestea prezentându-se la sediul Consilului și depunând concluzii scrise.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Obiectul contractului de servicii supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie **delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare respectiv activitatile de:**

●Măturat, spălat, stropit si întreţinerea curăţeniei căilor publice;

●Curăţarea şi transportul zăpezii de pe căile publice şi menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau de îngheţ în ....

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.2.4) sunt detaliate activitățile din cadrul serviciului de salubrizare care face obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză, respectiv:

Activitatea de salubrizare stradală se desfăşoară în scopul păstrării unui aspect salubru al domeniului public.

Aceasta activitate presupune următorul ciclu de operaţii:

- măturatul manual al carosabilului, a trotuarelor, a locurilor de parcare;
- măturatul mecanizat al carosabilului;
- întreţinerea căilor publice;
- răzuitul rigolelor;
- spălatul carosabilului şi al trotuarelor;
- stropitul carosabilului;
- golirea coşurilor de gunoi stradale;
- colectarea, transportul şi descărcarea deşeurilor stradale
- dezafectarea depozitelor necontrolate de deşeuri

Activitatea de curăţare si transport zăpada de pe căile publice si menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau îngheţ, se desfasoară în scopul asigurării siguranţei circulaţiei pe căile rutiere si pietonale si menţinerii unui aspect salubru al domeniului public în sezonul rece.

Aceasta activitate presupune următorul ciclu de operaţii:

- curaţatul manual al zăpezii si gheţii
- curaţ mecanizat zăpada si gheaţa de pe carosabil,alei si statii de autobuz etc.
- combaterea poleiului;
- încărcat si transportat zăpada si gheaţa."

Contractul de concesiune propus este un contract de concesiune de servicii (de salubrizare) care reglementează modul de prestare a acestor

servicii. Durata concesiunii a fost stabilită la 10 ani. Entitatea contractantă, astfel cum menționează în cadrul documentației de atribuire, a avut în vedere la stabilirea acesteia evitarea restricţionării artificiale a accesului la competiţie, asigurarea unui nivel minim de profit ca urmare a exploatării infrastructurii tehnico - edilitare date în administrare concesionarului pentru prestarea serviciilor, asigurarea unui nivel rezonabil al tarifelor pentru prestaţiile care vor fi efectuate pe durata contractului.

Tot în cadrul documentației de atribuire entitatea contractantă menționează că a stabilit durata concesiunii la 10 ani în primul rând pentru a nu restricţiona participare ofertanţilor la această licitaţie, stabilirea unei perioade mai mari a contractului de concesiune presupune o valoare mai mare a acestuia şi impunerea unor cerinţe minime de calificare (de ex.privind cifra de afaceri şi experienţa similară) mai restrictive, dar în acelaşi timp a ţinut seama şi de inconvenientele organizării unei astfel de licitaţii la intervale scurte de timp.

Prestarea serviciului, respectiv activităţile cuprinse la pct. II.2.4) din fișa de date a achiziției se realizează pe teritoriul municipiului ..., denumit aria concesiunii.

Entitatea contractantă în strategia de contractare a detaliat aspectele legate de tipul contractului care urmează a fi încheiat, demne de reținut în cauză fiind următoarele:

”De asemenea operatorul este obligat, prin documentaţia de atribuire, de a veni cu bunuri proprii (utilaje, automăturători, autogunoiere, autospeciale pentru deszăpezire/stropit, încărcătoare frontale, precum şi birouri, garaje, depozite materiale etc.) sau de a investi suplimentar faţă de faciltaţile minimale puse la dispoziţie de către concedent, pentru sporirea eficienţei activităţii, iar, de regulă, investiţiile necesare sunt de natura utilajelor şi mijloacelor de transport, pentru acest tip de activitate, a căror durată normala de funcţionare este de 10 ani, perioadă în care acestea pot fi amortizate.

În condiţiile în care durata contractului de concesiune ar fi mai mică de 10 ani aceste investiţii nu ar putea fi amortizate până la finalizarea contractului decât printr-o creştere excesivă a tarifelor.

în tabelul de mai jos este prezentat comparativ evoluţia valorică a amortizării utilajelor folosite în prestarea activităţilor de salubrizare, pentru o perioada de 5 sau 10 ani.

(...)

Entitatea nu poate estima o creştere concreta a tarifelor dupa primul an de prestare a seviciilor, acestea fiind influentate de creşterea salariului minim pe economie, de creşterea indicelui de inflaţie, cheltuieli materiale, etc.

Conform Ordinului 109/09.07.2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitatilor specifice serviciului de salubrizare a localitatilor, fundamentarea tarifelor pe elemente de cheltuieli o pondere importanta in structura de pret o au cheltuielile variabile adica: amotizarea mijloacelor fixe, combustibilul si lubrifianti, piesele de schimb, reparaţiile, cheltuieli care nu pot fi estimate la data prezentei de către entitatea contractanta.

O pondere importanta in structura tarifelor o reprezintă amotizarea mijlocelor fixe.

Durata amortizarii utilajelor este in conformitate cu HG 1496/2008 privind modificarea anexei la HG 2139/2004 pentru aprobarea catalogului privind clasificarea si duratele normale de funcţionare a mijloacelor fixe, entitatea contractanta considerând ca o durata maxima permisa de lege de 10 ani conduce la un nivel rezonabil al tarife pentru prestatiile care vor fi efectuate pe durata contractului, costuri mai uşor suportate de bugetul local.

Având în vedere investiţiile necesar a fi realizate de către Operatorul declarat câştigător pentru prestarea activităţilor de salubrizare şi la condiţiile de calitate şi eficienţă impuse prin documentaţia de atribuire, durata propusă pentru contractul de delegare a gestiunii activităţilor de salubrizare este de 10 ani.”

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluţionarea contestaţiei aferente, analizând modul în care entitatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniu şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul reține că acestea vizează o serie de aspecte în referire la prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Primele critici formulate vizează aspecte legate de modul în care achizitoarea a stabilit termenul pentru solicitarea clarificărilor, aspecte legate de pretinsa nepublicare de către autoritata contractantă a tuturor documentelor necesare unei informări complete și pretinsa publicare a unei liste excesive a persoanelor cu funcții de decizie.

... reclamă faptul că prin stabilirea *unui termen de clarificări de doar 6 zile lucrătoare*, entitatea contractantă a procedat în mod nelegal, contrar unei proceduri deschise şi transparente. S-a adăugat faptul că potrivit legii, singura limită impusă autorităţii cu privire la termenul de clarificări este ca acesta să permită un răspuns al autorităţii cu cel puţin 15 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În replică la cele reclamate, achizitoarea a susținut că potrivit art. 54 alin. (1) din Legea nr. 100/2016: *"Perioada cuprinsă între data transmiterii anunţului de concesionare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi data-limită de depunere a ofertelor, în cazul în care procedura de licitaţie deschisă se desfăşoară într-o singură etapă, respectiv de depunere a ofertelor iniţiale, în cazul în care procedura se desfăşoară în două etape, este de cel puţin 30 de zile"*, în speță de față achizitoarea a acordat un termen de 34 de zile operatorilor economici.

Conform art. 70 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 100/2016 în măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut de lege, răspunsul entităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare, entitatea acordand o perioada de 20 zile pentru intocmirea ofertei, dupa transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificare.

Consiliul determină că în speța sunt incidente următoarele dispoziții legale:

Legea nr. 100/2016:

Art. 54. - *(1) Perioada cuprinsă între data transmiterii anunţului de concesionare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi data-limită de depunere a ofertelor, în cazul în care procedura de licitaţie deschisă se desfăşoară într-o singură etapă, respectiv de depunere a ofertelor iniţiale, în cazul în care procedura se desfăşoară în două etape, este de cel puţin 30 de zile.*

(2) Perioada cuprinsă între data transmiterii invitaţiei de participare la etapa negocierii şi data-limită de depunere a ofertelor îmbunătăţite, în cazul în care procedura se desfăşoară în două etape, este de cel puţin 22 de zile.

(3) Termenul de primire a ofertelor poate fi redus cu 5 zile, în cazul în care entitatea contractantă acceptă ca depunerea ofertelor să fie făcută prin mijloace electronice.

Art. 70

(8) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunţul de concesionare/anunţul de participare simplificat, în următoarele condiţii:

a) entitatea contractantă are dreptul de a stabili în anunţul de concesionare/anunţul de participare simplificat unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare, potrivit normelor metodologice la prezenta lege;

b) în măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut de lege, răspunsul entităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare.

În speța de față achizitoarea a întreprins următoarele acțiuni:

- anunţul de concesionare a fost publicat în SEAP la data de 06.06.2018, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 09.07.2018. Prin anunţ s-a menționat că *operatorii interesaţi pot solicita clarificări cu până la 25 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.*

Din economia celor mai sus amintite, reiese faptul că entitatea contractantă a dat posibilitatea operatorilor să formuleze cereri de clarificări într-o perioadă de 8 zile de la data publicării anunţului. Prin limitarea formulării solicitărilor de clarificări într-un termen mai scurt decât cel reglememat de dispozițiile legale, achizitoarea nu a respectat dispozițiile legale invocate, potrivit cărora răspunsul achizitoarei trebuie transmis *cu cel puţin 15 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor/solicitărilor de participare.*

Achizitoarea a stabilit un termen de răspuns la solicitări de clarificare excesiv, Consiliul apreciind că spre exemplu un termen de 5 zile este suficient, astfel că în acest caz operatorii interesaţi pot solicita clarificări cu până la 20 de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, entitatea contractantă putând respecta termenul impus de art. 70 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 100/2016.

Având în vedere obligaţia expresă de a asigura o informare completă participanţilor, Consiliul apreciază că se impune autorităţii contractante să stabilească un termen pentru clarificări suficient de lung pentru a permite celor interesaţi să studieze documentaţia publicată, să identifice aspectele neclare, să-şi formuleze întrebările într-un mod real informat.

Această concluzie rezultă din obligaţia instituită în sarcina autorităţii contractante de dispozițiile art. 71 din Legea nr. 100/2016. Necesitatea

asigurării unei informări complete şi corecte operatorilor impune garantarea în favoarea acestora a unui termen în care să solicite toate clarificările de care au nevoie pentru a înţelege ce anume li se solicită în cadrul procedurii de atribuire în cauză..

Astfel, Consiliul determină că se impune prelungirea datei limită de depunere a ofertelor cu consecinţă prelungirii termenului limită acordat pentru formularea clarificărilor.

În ceea ce privește critica formulată de societatea contestatoare vizavi de faptul că în opinia acesuia entitatea contractantă nu a publicat în SEAP toate documentele necesare unei informări complete, Consiliul stabilește temeinicia acesteia. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că dispozițiile art. 71 din Legea nr. 100/2016 prevăd ca *entitatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care să conţină toate informaţiile necesare pentru a asigura ofertanţilor o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele concesiunii, obiectul contractului, repartizarea riscurilor şi modul de desfăşurare a procedurii.*

... reclamă că entitatea contractantă avea obligaţia de a publica în SEAP şi Hotărârea de Consiliu Local de aprobare a documentaţiei de atribuire, prevăzută de art. 8 alin. 3 lit. d) din Legea nr. 51/2006 precum și Programul de dezvoltare a municipiului, motivat de faptul că în cuprinsul Caietului de sarcini, entitatea contractantă face vorbire despre programul de dezvoltare a municipiului arătând că justificarea unor cerinţe tehnice şi de investiţii este determinată de acest program și de prevederile art. 42.1 din Caietul de sarcini ce condiţionează programul de achiziţie a 1.000 de coşuri noi de gunoi de programul de dezvoltare al municipiului.

Argumentul decisiv adus de achizitoare cu privire la cele reclamate se bazează pe faptul că autoritatile contractante au obligaţia de a publica pe site-ul propriu hotararile de Consiliul local, conform art 115 punct. 6 din Legea 215/2001, in consecinţa pe site-ul Primăriei ... se regăsesc toate hotararile. S-a adăugat că: *In cazul in care operatorul era interesat de aceasta hotarare o putea solicita prin clarificari. Precizam faptul ca operatorul economic a solicitat clarificari cu privire la alte aspecte, insa acesta solicitare nu se regaseste.*

Nepublicarea in SEAP a hotararii Consiliului Local de aprobare a concesiunii nu este de natura sa prejudicieze contestatorul cu atat mai mult cu cat contestatorul a avut posibilitatea sa o vizualizeze pe site-ul Primăriei ....

Argumentele aduse în referire la nepublicarea programului de dezvoltare a municipiului sunt următoarele:

"In cuprinsul caietului de sarcini se afla informaţiile ca ii sunt necesare contestatorului pentru intocmirea ofertei.

Astfel entitatea contractantă a impus la CAP.VII INVESTIŢII PROPUSE PENTRU PERIOADA DERULĂRII CONTRACTULUI, art. 42 si art. 42.1 1 achiziţionarea de coşuri stradale noi (1000 buc) 2. implementarea unui sistem informatic,

Investiţiile vor fi realizate într-o perioadă de min 1 an şi max 5 ani în concordanţă cu programul de dezvoltare a municipiului (Planul de Mobilitate Durabilă Urbană), dar nu mai puţin de 30% în primul an.

Amplasarea acestora se va face pe baza programului stabilit de entitatea contractantă în funcţie de necesitatea suplimentării coşurilor existente pe străzile reabilitate şi a finalizării reabilitării străzilor din cartierele ... precum şi a lucrărilor de execuţie sistem rutier nou pentru cartierele noi în dezvoltare.

In concluzie datele necesare pentru intocmirea ofertei au fost prezentate contestatorului in masura in care entitatea contractanta a putut estima investiţiile propuse a fi făcute de către ofertanţi."

Din examinarea caietului de sarcini se constată că achizitoarea a menționat că programul de achiziţie se va corela cu programul de dezvoltare a municipiului și că investiţiile vor fi realizate într-o perioadă de minim 1 an şi maxim 5 ani în concordanţă cu programul de dezvoltare a municipiului, dar nu mai puţin de 30% în primul an, respectiv:

"Art. 42 Investiţii realizate de operator

Realizarea investiţiilor impuse vor fi finanţate din fonduri proprii ale ofertantului Investiţiile efectuate vor fi recuperate pe întreaga perioadă de derulare a contractului de concesiune.

Investiţiile vor fi realizate într-o perioadă de min lan şi max 5ani în cooncordanţă cu programul de dezvoltare a municipiului, dar nu mai puţin de 30% în primul an. Investiţiile impuse concesionarului şi realizate de către acesta, rămân în administrarea investitorului pe perioada derulării contractului , acesta asumându-şi şi obligaţiile financiare de întreţinere, urmând ca la încetarea contractului să devină proprietatea concedentului.

42.1.Achizitionarea de coşuri stradale noi

- *număr de coşuri : 1.000*
- *coşurile vor fi similare cu cele existente la ora actuală;*
- *programul de achiziţie se va corela cu programul de dezvoltare a municipiului;*
- *amplasarea acestora se va face pe baza programului stabilit de către concedent pentru : a) cartierele municipiului care sunt in constructie si dezvoltare."*

Sunt juste afirmațiie achizitoarei în referire la faptul că potrivit art. 19 alin. 3 din H.G. nr. 867/2016 *documentaţia de atribuire trebuie sa conţină:*

"(3) Documentaţia de atribuire cuprinde următoarele documente:

a) fişa de date a concesiunii;

b) specificaţiile tehnice, respectiv caietul de sarcini, sau documentul descriptiv, după caz;

c) modelul de contract, conţinând clauzele contractuale obligatorii;

d) formularele şi modelele de documente" toate aceste documente se regăsesc încărcate în SEAP.

Din examinarea documentelor publicate de achizitoare pe SEAP, se constată că aceasta a pus la dispoziția operatorilor economici următoarele înscrisuri:

- DUAE;
- Fișa de date a achiziției;
- Caietul de sarcini;
- Studiul de fundamentare a deciziei de delegare de gestiune;
- Proiectul de contact;
- Formularele și modelele de documente;
- Regulamentul serviciului de salubrizare.

Însă ținând seama de complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, a unui echilibru contractual și a profitabilității proiectului, se impune informarea participanţilor la procedură în mod complet, cu privire la toate aspectele relevante ce ţin de procedură, fiind de interes pentru operatorii economici să aiba acces la Hotărărea Consiliul Local de aprobare a documentaţiei de atribuire și la Programul de dezvoltare a municipiului și Hotărărea Consiliul Local de aprobare a documentaţiei de atribuire

Entitatea contractantă nu se poate aștepta să primească oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare și derularea proiectului complex și, în același timp, de o importanță deosebită pentru municippiul ..., câtă vreme nu asigură o informare completă, explicații suficient de clare care să ajute operatorii economici în elaborarea ofertelor, având în vedere condiționarea *programului de achiziţie care se va corela cu programul de dezvoltare a municipiului și că investiţiile vor fi realizate într-o perioadă de minim 1 an şi maxim 5 ani în concordanţă cu programul de dezvoltare a municipiului, dar nu mai puţin de 30% în primul an*.

Pentru ca un operator economic să poată prezenta o ofertă este necesar să cunoască în detaliu informațiile avute în vedere de achizitoare la elaborarea documentației de atribuire, în raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că este în interesul autorității contractante obținerea unor oferte conforme.

Astfel obligă entitatea contractantă să pună la dispoziție operatorilor economici Programul de dezvoltare a municipiului și Hotărărea Consiliul Local de aprobare a documentaţiei de atribuire, prevăzută de art. 8 alin. 3 lit. d) din Legea nr. 51/2006.

Referitor la critica formulată în referire la faptul că entitatea contractantă a întocmit lista persoanelor cu funcţii de decizie în procedură în mod excesiv, se are în vedere că prin anunţul de participare/fişa de date, achizitoarea a făcut publică lista persoanelor cu funcţii de decizie în procedură. Argumentul adus de autoarea contestației în favoarea criticii formulate este că includerea pe listă a unui număr mai mare de persoane decât necesar raportat la atribuţiile fiecăruia, sau introducerea pe listă a întreg personalului autorităţii contractante are caracterul unei cerinţe de

calificare disproporţionate, fiind în contradicţie cu 75 alin. 1 şi 3 din Legea nr. 100/2016 și are ca efect o restrângere artificială a concurenţei. S-a adăugat că, în mod implicit, prin nominalizarea unui număr mai mare decât necesar de persoane cu funcţii de decizie în procedură, se creează în mod artificial şi formal posibilitatea naşterii unor situaţii de conflict de interese.

Din examinarea listei amintite, Consiliul reține că achizitoarea a nominalizat un număr de 66 de persoane, ca de exemplu personalul din cadrul Serviciul Buget-Finanțe (5 persoane), Direcția Tehnică (13 persoane), consilieri locali (21 persoane) Biroul Juridic Contencios (6 persoane).

Având a stabili corectitudinea persoanelor nominalizate de achizitoare, Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 100/2016 persoane cu funcţii de decizie sunt: *„conducătorul entităţii contractante, membrii organelor decizionale ale entităţii contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum şi orice alte persoane din cadrul entităţii contractante ce pot influenţa conţinutul documentelor concesiunii şi/sau desfăşurarea procedurii de atribuire".*

Dispozițiile art. 47 din același act normativ prevăd următoarele:

Art. 47. - Entitatea contractantă are obligaţia de a preciza în documentele concesiunii numele persoanelor ce deţin funcţii de decizie în cadrul entităţii contractante.

Informații vizavi de înțelegerea noțiunii de persoane cu funcţii de decizie se regăsesc și în cadrul normelor de aplicare ale Legii nr. 100/2016, respectiv Hotărârea nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii

Art 21 alin. (3) lit. a):

a) declaraţia prevăzută la art. 47 din Lege privind persoanele ce deţin funcţii de decizie în cadrul entităţii contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare concesiunii, precum şi datele de identificare ale acestora."

Potrivit dispozițiilor legale lista persoanelor cu funcţii de decizie este stabilită de către conducătorul autorității contractante printr-o declaraţie pe proprie răspundere.

Entitatea contractanta menționează că nu a determinat în mod excesiv lista persoanelor cu funcţii de decizie, deoarece între persoanele din lista se regăsesc *persoane care au fost implicate in elaborarea documentaţiei, persoane care au aprobat documentaţia, persoane care vor fi implicate in evaluarea ofertelor, persoane care vor semna contractul*.

Sunt juste afirmațiile achizitoarei, însă prin raportare la sensul dispozițiilor legale amintite Consiliul apreciază că lista întocmită de achizitoare are un caracter excesiv, cuprinzând persoane ce deţin funcţii în afara domeniului de aplicare dat de lege, noţiunii de *persoane cu funcţii de decizie.*

Simplul fapt că persoanele angajate în cadrul autorității contractante sunt implicate într-o mai mare/mică măsură în desfășurarea procedurii de atribuire nu conduce implicit la faptul că acestea au funcții de decizie.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile autoarei contestației din cadrul concluziilor scrise formulate, respectiv:

”Legea prevede necesitatea determinării persoanelor cu funcţii de decizie în procedură pentru a face posibilă identificarea situaţiilor de conflict de interese şi pentru evitarea unor astfel de situaţii. Cu toate acestea, utilizarea acestui instrument nu trebuie să ducă la încălcarea altor prevederi ale legislaţiei din domeniul concesiunilor.

Astfel de prevederi sunt cele cuprinse de art. 2 alin. 1 lit. a, art. 42 şi art. 75 alin. 3 din Legea nr. 100/2016, texte care fac vorbire despre asigurarea unui nivel cât mai mare al concurenţei în cadrul procedurii.

Art. 42 din Lege, vorbind despre necesitatea adoptării măsurilor de prevenire a conflictului de interese de către Entitatea Contractantă, stabileşte drept obiectiv în acest sens chiar evitarea denaturării concurenţei.

Tocmai pentru realizarea acestui obiectiv, art. 5 alin. 1 lit. z din Legea nr. 100/2016 defineşte care sunt criteriile în baza cărora sunt determinate persoanele cu funcţie de decizie în procedură. Determinarea acestora nu este aleatorie şi nu este în măsură să fie suplinită prin publicarea unei liste cu întreg personalul Autorităţii Contractante (angajaţii primăriei şi membrii şi angajaţii Consiliului Local), astfel cum s-a procedat în speţă.

Menţinerea listei actuale creează în mod artificial şi premisele existenţei conflictului de interese la o valoare exponenţială. Fiecare persoană inclusă pe listă şi care, conform art. 5 alin. 1 lit. z din Lege nu ar trebui să fie, poate genera o situaţie de conflict aparent de interese care, potrivit scopului legii nu ar trebui avut în vedere. Cu toate acestea, din punct de vedere formal, persoana în cauză fiind nominalizată pe lista persoanelor cu funcţii de decizie, acest conflict artificial nu va putea fi ignorat.

Prin urmare, extinderea în mod nejustificat a listei persoanelor cu funcţii de decizie are ca efect restrângerea artificială a concurenţei în procedură prin crearea premiselor generării unor conflicte de interese artificiale acolo unde nu există şi unde legea nu le-a prevăzut”.

Sunt relevante în soluționare și mențiunile cuprinse în Acordul de Servicii de Asistență Tehnică pentru Proiecte între Banca Europeană de Investiții și Agenția Națională pentru Achiziții Publice-Cod program: TA 2016058 RO PMM-Contract „*Elaborarea unui Îndrumar privind Conflictele de Interese”*-Cod contract: TA2016089RORP2, potrivit cărora pe lista persoanelor cu funcţie de decizie pot figura doar acele persoane care sunt implicate sau pot influenţa procedura de achiziţie, respectiv:

”În art. 3 lit. ll) din Legea nr. 98/2016 se definesc persoanele cu funcţii de decizie ca fiind „conducătorul autorităţii contractante, membrii organelor decizionale ale autorităţii contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum şi orice alte persoane din cadrul autorităţii contractante ce pot influenţa conţinutul documentelor achiziţiei şi/sau desfăşurarea procedurii de atribuire”.

Așadar, în baza prevederilor citate mai sus, lista funcțiilor de decizie din cadrul autorităților contractante în ce privește conflictele de interese, include cel puțin:

- persoanele cu funcții de conducere, cu condiția ca aceștia să fie implicați sau să poată influența respectivul proces de achiziții publice (spre ex. director executiv, directori, directori adjuncți, șefi de departament, manageri), membri ai comitetului executiv/consiliului director etc., precum și orice alt post care a fost definit și prin conferirea puterii de decizie titularului său, cu condiția ca aceștia să fie implicați sau să poată influența respectivul proces de achiziții publice (spre exemplu, directorul

departamentului de comunicare al unei autorități contractante poate să nu fie o persoană cu funcție de decizie în ce privește achiziționarea de servicii de pază ale respectivei autorități publice, chiar dacă are o poziție de conducere în respectiva instituție)

- persoana responsabilă cu achizițiile publice (unde este cazul);

- persoanele desemnate ca membri în comisia de evaluare, sau experți cooptați pe lângă această comisie;

- persoana desemnată să monitorizeze / controleze / verifice implementarea contractului și persoana desemnată să facă plăți;

- membrii unui furnizor de servicii de achiziţie care acţionează în numele autorităţii contractante, care sunt implicaţi în desfăşurarea procedurii de atribuire sau care pot influenţa rezultatul acestei (consultanții remunerați sau neremunerați, ce pot influența demararea, implementarea, și/sau rezultatul unei proceduri de achiziții publice);

- orice alte persoane din cadrul autorităţii/entității contractante ce pot influenţa conţinutul documentelor achiziţiei şi/sau desfăşurarea procedurii de atribuire, și/sau care ar putea influența mersul sau rezultatul unei proceduri de achiziții publice."

Așadar, în raport de cele mai sus reținute se impune ca entitatea contractantă să refacă şi să republice Declaraţia cu persoanele ce deţin funcţii de decizie în procedură, cu respectarea definiţiei prevăzute de lege.

Continuând analiza criticilor formulate de ..., Consiliul are în vedere că o parte dintre acestea vizează aspecte legate de incorecta stabilire a valorii estimate, respectiv:

- în conceperea documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă nu a ţinut cont de taxa de mediu prevăzută de art. 9 alin. 1 lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005;

- la stabilirea valorii estimate a contractului, entitatea contractantă nu a ţinut cont de toate activităţile solicitate prin documentaţia de atribuire.

Argumentele adus de autoarea contestației vizavi de neincluderea în cadrul valorii estimate și a taxei de mediu, se referă de o parte la faptul că entitatea contractantă trebuia să ţină cont în conceperea documentaţiei de atribuire de obligativitatea şi a valorii taxei de mediu şi pe de altă parte, trebuia să aducă în atenţia ofertanţilor, prin publicarea în cuprinsul documentaţiei a obligativităţii acestei taxe şi a impactului acesteia asupra serviciului concesionat, precum şi impactul valoric al taxei de mediu în valoarea estimată a contractului.

În replică la cele reclamate achizitoarea menționează că nu a ţinut cont de taxa de mediu, nefiind o taxă în plată la data elaborării documentaţiei, obligativitatea plății, acesteia fiind suspendată prin O.U.G. nr. 48/2017. S-a adăugat faptul că:

"In prezent este in derulare contractul nr. 12734/02.08.2006 încheiat între Primăria municipiului ... şi ... SRL pentru o perioadă de 20 ani in ceea ce priveşte componenta „Precolectare, colectare, transport si depozitare deşeuri menajere si industriale cu excepţia deşeurilor toxice, periculoase sau cu regim special", astfel ca taxa de mediu poate influenta in eventualitatea in care va intra in vigoare OUG 196/2012, doar tarifele practicate in executarea

contractului mentionat mai sus si nu poate influenta modul de întocmire a ofertei si tarifele ofertate, nefacand obiectul prezentei proceduri.

In concluzie taxa de mediu este strâns legata doar de contractul mai sus mentionat si nu are absolut nicio legătură cu prezenta procedura de licitatie deschisa si atribuirea viitorului contract.

(...).

Reiterăm că, taxa de mediu va fi plătită de administratorul Depozitului ecologic de la ... respectiv SC ... SRL, aplicarea acestei taxe facându- se prin introducerea în tariful actual de depozitare sau facturarea separat pe factura de prestare a serviciului de salubrizare in executarea contractului nr. 12734/02.08.2006 si nu prin tarifele ofertate în cadrul licitaţiei."

Cu alte cuvinte respectiva taxă va trebui plătită de către operatorul depozitelor ecologice.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată este aceea a cuprinderii/necuprinderii în calculul valorii estimate a taxei suplimentară pe tona de deșeuri eliminate final prin depozitare, potrivit Legii nr. 384/2013 privind aprobarea O.G. nr. 31/2013 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul de mediu.

Procedând la analiza justificărilor privind determinarea valorii estimate a contractului, care potrivit art. 9 alin. (2) lit. d) H.G. nr. 867/2016 se regăsește în strategia de contractare (filele 4-5 din dosarul achiziției publice), Consiliul constată faptul că entitatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

"2.4 Justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum şi orice alte elemente legate de obţinerea de beneficii pentru entitatea contractantă şi/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administraţiei publice în care activează entitatea contractantă.

Estimarea valorii contractului de concesiune s-a făcut în baza art. 12 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii şi este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor şi serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum şi pentru bunurile accesorii acestor lucrări şi servicii. Astfel:

cuantificând plata doar pentru activităţile prestate de actualul operator în decursul a 5 ani de funcţionare şi care fac obiectul studiului de fundamentare, rezultă:

Activitatea	Valoare plată 2013	Valoare plată 2014	Valoare plată 2015	Valoare plată 2016	Valoare plată 2017	TOTAL
Măturat manual	1.453.907	1.467.361	1.572.1 12	1.543.143	1.565.936	7.602.459
Măturat mecanizat	295.776	283.019	318.408	325.703	339.187	1.562.093
Întreţinere	1.426.047	1.416.984	1.436.328	1.363.980	1.406.935	7.050.274
Deszăpezire	66.947	965.129	64.000	365.255	557.461	2.018.792
	3.242.677	4.132.493	3.390.848	3.598.081	3.869.519	18.233.618

Valoarea totală a plăţilor este de 18.233.618 lei (fără TVA),

- media plăţilor efectuate pe 1 an de operare este de 3.646.724 lei(fără T.V.A)
- măturat manual = 1.520.492 lei (fără T.V.A)
- măturat mecanic = 312.419 lei (fară T.V.A)
- întreţinere = 1.410.055 lei (fară T.V.A)
- deszăpezire = 403.759 lei (fară T.V.A),

- media plăţilor efectuate pe 1 an pentru colectat, transportat deşeuri stradale : 23.675mc/an x 221ei/mc = 520.850 lei/an
- media plăţilor efectuate pe 1 an pentru depozitat deşeuri stradale :

23.675 mc/an x 40,13 lei/mc = 950.078 lei/an Total fonduri alocate de la bugetul local = 5.117.652 lei (fără T.V.A),

la care se adaugă o majorare anuală de 5% (2.819.812 lei) reprezentând potenţiale creşteri de tarife în perioada concesiunii,

Valoarea estimată a contractului de concesiune pentru o perioadă de 10 ani este 5.117.652 x 10(ani) + 2.819.812 = 53.996.332 lei fară T.V.A."

Așadar, potrivit calculului, valoarea estimată a contractului a fost stabilită prin raportare la plăţile realizate de către actualul operator de salubritate, pe ultimii 5 ani, înmulţite cu un coeficient de creştere de 5%. Respectivul calcul nu are în vedere taxa de mediu.

Având a stabili corectitudinea includerii/neincluderii taxei de mediu, Consiliul are în vedere că potrivit art. 12 din Legea 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:*„(1) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei* ***concesiuni de servicii*** *este* ***cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului****, fără TVA,* ***în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii****. (2) Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către entitatea contractantă înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesionare sau a anunțului de intenție în cazul concesiunii de servicii sociale ori alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 3. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), în cazul în care valoarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii în momentul atribuirii contractului de concesiune este mai mare cu peste 20% decât valoarea sa estimată la momentul inițierii procedurii de atribuire, se va considera că estimarea valabilă este cea rezultată la momentul atribuirii contractului de concesiune".*

Potrivit art. 13 din același act normativ *„(1)* ***Entitatea contractantă calculează valoarea estimată*** *a concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii utilizând* ***o metodă obiectivă ce trebuie specificată în documentația de atribuire, prin raportare,*** *în special, la următoarele:*

a) valoarea oricărei forme de opțiune sau de prelungire a duratei concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii;

b) venitul din achitarea onorariilor și a amenzilor de către utilizatorii lucrărilor/serviciilor, altele decât cele colectate în numele autorității contractante;

c) plățile sau orice avantaje financiare, sub orice formă, efectuate de către entitatea contractantă sau de către orice altă entitate publică în favoarea concesionarului, inclusiv compensația pentru respectarea obligației de serviciu public și subvențiile publice de investiții;

d) valoarea granturilor sau a oricăror avantaje financiare, sub orice formă, primite de la terți pentru executarea concesiunii de lucrări sau a concesiunii de servicii;

e) venitul din vânzarea oricăror active care fac parte din concesiunea de lucrări sau din concesiunea de servicii, cu

respectarea prevederilor legale referitoare la regimul juridic al bunurilor proprietate publică;

f) valoarea tuturor bunurilor și serviciilor care sunt puse la dispoziția concesionarului de către entitățile contractante, cu condiția ca acestea să fie necesare pentru executarea lucrărilor sau furnizarea serviciilor;

g) orice premiu sau plată acordată candidaților/ofertanților."

Sunt incidente în soluționarea aspectului în cauză, următoarele dispoziții legale:

- ✓ art. 10 din H.G. nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor:

„(1) Costurile aferente activității de depozitare se suportă de către generatorii și deținătorii de deșeuri. (2) Autoritățile administrației publice locale iau măsuri ca atât costurile prevăzute pentru organizarea și exploatarea unui depozit de deșeuri municipale, cât și costurile estimate pentru închiderea și urmărirea postînchidere a depozitului să fie acoperite de prețul practicat de operator pentru depozitarea fiecărui tip de deșeu în acel depozit*. (3) Autoritățile administrației publice locale iau măsurile necesare pentru ca operatorii de salubritate care desfășoară activități de precolectare, colectare și transport să depună aceste deșeuri la depozitele la care a fost arondată localitatea în care aceștia își desfășoară activitatea conform contractului de delegare a gestiunii serviciului de salubrizare prin concesiune. Localitățile care sunt arondate la depozit sunt indicate în acordul/autorizația de mediu, după caz. (4)* ***Tarifele pentru activitatea de depozitare a deșeurilor trebuie să includă cheltuielile aferente tuturor operațiilor precizate de entitatea centrală pentru protecția mediului";***

- ✓ art. 9 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul de mediu:

„Veniturile Fondului pentru mediu se constituie din: (...) c) ***taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite pe****ntru deşeurile inerte şi nepericuloase încredinţate de către terţi în vederea eliminării finale* ***prin depozitare****, în cuantumul prevăzut în anexa nr. 2; în anexa amintită fiind indicate taxele în valoare de 80 de lei/tonă pentru anul 2019 și 120 lei/tonă începând cu anul 2020"* (Consiliul s-a raportat la dispozițiile legale în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, se are în vedere că ulterior datei publicării anunțului de concesionare-06.06.2018 s-a publicat la data de 19.07.2018 O.U.G. nr. 74/2018, care a modificat art. 9 lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005 privind fondul de mediu);

- ✓ conform O.U.G. nr. 48/2017 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 196/2005 privind Fondul de mediu, art. II, *Taxele prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. c) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 196/2005 privind Fondul pentru mediu, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 105/2006, cu modificările şi completările ulterioare,* ***se suspendă până la 1 ianuarie 2019****."*

Din economia textelor legale mai sus invocate, Consiliul reține că entitatea contractantă în stabilirea valorii estimate în cadrul documentației de atribuire trebuia să țină cont de taxa de mediu.

Consiliul are în vedere că în cadrul Strategiei de contractare, achizitoare a menționat ca făcând parte din activitatea de salubrizare stradală și activitatea de colectare, transport și descărcarea deșeurilor stradale.

Din lecturarea întregii documentații de atribuire, Consiliul reține faptul că în cadrul descrierii activităților componente serviciului de măturat, spălat, stropit şi întreţinerea curăţeniei căilor publice se regăsește și activitatea de colectare şi transportul deşeurilor stradale:deşeuri rezultate din măturarea manuală, întreţinere, răzuitul la rigolă, golirea conţinutului coşurilor de gunoi/containerelor, depuneri de orice tip de deşeuri în locuri nepermise (cu excepţia deşeurilor periculoase).

Referințe vizavi de activitatea de colectarea şi transportul deşeurilor stradale se regăsesc în mai multe documente din cadrul documentației de atribuire, fiind important de reținut mențiunea din cadrul fișei de date a achiziției, de la cap.11.2.4 *"Descrierea achiziției publice*", respectiv *activitățile de colectare, transportul şi descărcarea deşeurilor stradale și dezafectarea depozitelor necontrolate de deşeuri."*

Mențiuni cu privire la descrierea activității amintite se regăsesc în cadrul caietului de sarcini, art. 11: *"Transportul și depozitarea deșeurilor stradale se va efectua la depozitul ecologic de pe raza administratv-teritoriașă a comunei Izvorul Bârzii, cu respectarea legislației specifice depozitării deșeurilor."*

Contrar celor menționate de entitatea contractantă în punctul de vedere, respectiv faptul că nu a luat în calcul taxa de mediu, pe motiv că nu este o taxă în plată la data elaborării documentaţiei, obligativitatea plătii acesteia a fost suspendată prin O.U.G. nr. 48/2017, se are în vedere că taxa de mediu este prevăzută de un act normativ în vigoare, respectiv O.U.G. nr. 196/2005, însă în temeiul O.U.G. nr. 48/2017, aplicarea acestei taxe este suspendată până în 2019. Odată cu momentul la care taxa va deveni exigibilă, se are în vedere impactul pe care taxa îl va avea asupra serviciului şi a persoanei responsabile să suporte acest cost, întrucât operatorul declarat câştigător al prezentei achiziţii va face parte din lanţul operatorilor de salubritate pe întreaga durată de 10 ani a contractului de delegare, va colecta şi va vira mai departe această taxă, taxa în sine având natura de venit al operatorului, făcând parte din cifra sa de afaceri preconizată, este necesar să se aibă în vedere nivelul taxei de mediu în determinarea valorii estimate a contractului.

Nici susținerile achizitoarei, conform cărora *"In concluzie taxa de mediu este strâns legata doar de contractul mai sus mentionat si nu are absolut nicio legătură cu prezenta procedura de licitatie deschisa si atribuirea viitorului contract.*
(...).

Reiterăm că, taxa de mediu va fi plătită de administratorul Depozitului ecologic de la ... respectiv SC ... SRL, aplicarea acestei taxe facându-se prin introducerea în tariful actual de depozitare sau facturarea separat pe factura de prestare a serviciului de salubrizare in executarea

contractului nr. 12734/02.08.2006 si nu prin tarifele ofertate în cadrul licitaţiei.", întrucât obiectul contractului de servicii supus procedurii de atribuire în cauză are și componenta de activitatea de colectare, transport și descărcarea deșeurilor stradale, astfel că sunt incidente prevederi ale O.U.G. nr. 195/2005, privind protecţia mediului, respectiv art. 3 pct. e) care stabileşte că *„Principiile şi elementele strategice ce stau la baza prezentei ordonanţe de urgenţă sunt (e) principiul „poluatorul plăteşte".*

Protecţia mediului reprezintă ansamblul reglementărilor, măsurilor şi acţiunilor care au ca scop menţinerea, protejarea şi îmbunătăţirea condiţiilor naturale de mediu, respectiv reducerea sau eliminarea, acolo unde este posibil, a poluării mediului şi a surselor de poluare.

Legislația de mediu (*Ordonanţa de Urgenţă nr. 195/2005 privind protecţia mediului)* definește poluarea ca fiind introducerea directă sau indirectă a unui poluant care poate aduce prejudicii sănătăţii umane şi/sau calităţii mediului, dăuna bunurilor materiale ori cauza o deteriorare sau o împiedicare a utilizării mediului în scop recreativ sau în alte scopuri legitime.

Protecţia mediului constituie una cele mai importante griji şi preocupări ale societăţii contemporane, conștiente de faptul că nu mai poate să se dezvolte în detrimentul mediului înconjurător.

Principiul *"Poluatorul plătește"* este conceptul conform căruia poluatorul trebuie să plătească pentru poluarea produsă mediului. Prin plată se înțelege responsabilitate materială, financiară, etică, estetică, socială şi juridică.

Poluatorul în materie economică se află pe o poziție anti-ecologică, fiind obligat să suporte consecințele nerespectării îndatoririlor prevăzute de lege. Prin acest principiu se consacră nu numai obligația poluatorului mediului de a repara prejudiciul cauzat, ci şi obligația de a se imputa acestuia costul social al poluării pe care o generează, adică toate efectele unei poluări, nu numai asupra bunurilor şi persoanelor, ci şi asupra naturii însăși şi toate acestea independent de culpă.

Conform prevederilor de drept al mediului, principiul *„Poluatorul plătește"* impune obligația ca poluatorul să suporte cheltuielile pentru realizarea măsurilor de prevenire a poluării sau să plătească pentru pagubele provocate de poluare.

Implementarea acestui principiu la nivel european a fost realizată prin Directiva 2004/35/CE privind răspunderea pentru mediul înconjurător în legătură cu prevenirea și repararea daunelor aduse mediului, care a fost transpusă în legislația românească prin O.U.G. nr. 68/2007 privind răspunderea de mediu cu referire la prevenirea şi repararea prejudiciului asupra mediului.

Principiul prevede ca potențialul poluator să suporte toate costurile poluării pe care el a cauzat-o. Cu toate acestea, principiul este unul economic şi nu unul juridic. Aceasta înseamnă că nu se intenționează să se pedepsească poluatorul, ci să se stabilească condițiile economice necesare

astfel încât să fie luate în considerare toate costurile de mediu asociate cu operațiunile poluatorului, acest proces ducând la o dezvoltare durabilă.

Principiul *„Poluatorul plătește”* urmărește ca sarcina costurilor controlului asupra mediului să revină în primul rând poluatorilor, asigurându-se astfel faptul că mecanismele de piață iau în considerare aceste costuri şi că resursele vor fi alocate corespunzător în producție şi consum.

Pentru proiectele de gestionare a deşeurilor, in conformitate cu art. 15 din Directiva 2006/12/CE privind deșeurile, aceasta inseamna ca in limitele accesibilitatii, preţul pe tona de deşeuri colectate si tratate este suportat de către entitatea care a generat deseurile.

Cu alte cuvinte, potrivit principiului poluatorul plătește (care trebuie să suporte orice taxă impusă pentru depozitare care se reflectă în mod direct în conturile operatorului de colectare) reflectat in Directiva 2006/12/CE și interpretarea textului din O.U.G. nr. 196/2005 .

Consiliul reține că în cadrul studiului de fundamentare, sunt menționate următoarele aspecte:

”Serviciul public de salubrizare în ... se desfaşoară în conformitate cu legislaţia în vigoare privind atribuţiile consiliului local în asigurarea serviciilor de salubrizare a oraşului, scopul activităţii fiind de asigurare a curăţeniei generale în ... prin salubrizarea locurilor publice şi a străzilor, prin colectarea, transportul şi neutralizarea deşeurilor menajere, industriale şi de altă provenienţă, precum şi luarea măsurilor necesare de prevenire, reducere şi combatere a factorilor poluanţi.

In anul 2006, în urma licitaţiei, Primăria municipiului ... a delegat serviciul de salubrizare stradală şi deszăpezire, prin concesiune.

Începând cu anul 2006 (din 02.08.2006) serviciul de salubrizare stradală şi deszăpezire a fost prestat în baza contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare nr. 1 2734,încheiat cu SC ... SA, operator economic licenţiat ANRSC,pentru următoarele activităţi:

1.precolectarea, colectarea , transportul şi depozitarea deşeurilor menajere şi industriale, cu excepţia deşeurilor toxice, periculoase sau cu regim special(pentru o perioadă de 8 ani) ;

2. măturat şi spălat căi publice (pentru o perioadă de 8 ani) ;

3. salubrizare căi publice sezon rece (pentru o perioadă de 8 ani) ;

4. deratizare, dezinsecţie. dezinfecţie (pentru o perioadă de 5 ani) ;

5. închidere şi ecologizare depozit rezid uri menajere şi industriale existent (pentru o perioadă de 20 ani) ;

6. înfiinţare şi administrare depozit nou de reziduri menajere şi industriale (pentru o perioadă de 20 ani).

Prin HCL nr. 192/27.11.2015 s-a aprobat prelungirea contractului de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare nr. 12734/02.08.2006 pentru următoarele activităţi :

1) «Măturatul, spălatul, stropirea şi întreţinerea căilor publice» şi «Curăţarea şi transportul zăpezii de pe căile publice şi menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei şi îngheţ» până la data de 02.08.2018 ;

2) »Colectarea şi transportul deşeurilor se prelungeşte până la data punerii în funcţiune a proiectului <Sistem de management integrat al deşeurilor solide în judeţul Mehedinţi>de către Asociaţia Intercomunitară de Salubritate Mehedinţi,

dar nu mai mult de 02.08.2018, încheindu-se Actul adiţional nr.251 15/23.12.2015.

Prin HCL nr. 189/27.11.2015 s-a aprobat Strategia Locală de dezvoltare şi funcţionare pe termen mediu şi lung a serviciului public de salubrizare la nivelul municipiului ... ;

Prin HCL nr. 190/27.11.2015 s-a aprobat Regulamentului serviciului public de salubrizare la nivelul municipiului ... ;

Prin HCL nr. 191/27.11.2015 s-a aprobat Caietul de sarcini al serviciului public de salubrizare la nivelul municipiului ... ;

In prezent, activităţile de salubrizare stradală şi deszăpezirea sunt realizate de Societatea Brantner Servicii Hcologice SRL în baza contractului de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubrizare a municipiului ... prin concesiune, nr. 12734 care a fost încheiat în data de 02.08.2006 pe o perioadă de 8 ani de zile pentru aceste 2 activităţi. Acesta a fost prelungit în baza HCL nr. 8 2/30.04.2014 până la data de 02.08.2018."

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă a încheiat în anul 2006 Contractul nr. 12734/02/08/2006 cu ... S.A., de delegare a gestiunii serviciului public de salubrizare în municipiul ... pentru prestarea următoarelor activități:

a. precolectarea, colectarea , transportul şi depozitarea deşeurilor menajere şi industriale, cu excepţia deşeurilor toxice, periculoase sau cu regim special(pentru o perioadă de 8 ani) ;
b. măturat şi spălat căi publice (pentru o perioadă de 8 ani) ;
c. salubrizarecăi publice sezon rece (pentru o perioadă de 8 ani) ;
d. deratizare, dezinsecţie. dezinfecţie (pentru o perioadă de 5 ani) ;
e. închidere şi ecologizare depozit rezid uri menajere şi industriale existent (pentru o perioadă de 20 ani) ;
f. înfiinţare şi administrare depozit nou de reziduri menajere şi industriale (pentru o perioadă de 20 ani).

Descrierea activităților de la pct. a), respectiv precolectarea, colectarea, transportul şi depozitarea deşeurilor menajere şi industriale, cu excepţia deşeurilor toxice, periculoase sau cu regim special sunt prezentate ăn cadrul Anexei /5A.

Se are în vedere din lecturarea Anexei /5A faptul că sunt descrise activităţile de *colectare, transport şi depozitare deşeuri menajere şi industriale.*

În cadrul pct. *1. Precolectarea deşeurilor municipale,* se menționează următoarele:

"Se vor asigura toate condiţiile pentru realizarea precolectării selective, în paralel cu conştientizarea utilizatorilor asupra tratării cu responsabilitate a problemei deşeurilor, conform legislaţiei în vigoare.

Se va pune la dispoziţia beneficiarilor serviciilor de colectare şi transport de deşeuri menajere recipienţi de colectare.

Precolectarea deşeurilor municipale se face de către producătorul acestora în puncte de colectare, numai în recipienţi închişi cu capac tip europubelă sau eurocontainer. Persoanele fizice şi asociaţiile de proprietari ca şi agenţii economici vor fi dotaţi cu recipienţi de precolectare standardizaţi ce vor avea capacitatea de înmagazinare corelată cu numărul

de utilizatori şi ritmicitatea de ridicare. Distingem următoarele categorii principale de utilizatori:

a)casnici: persoane fizice sau asociaţii de proprietari;

b)agenţi economici şi instituţii publice."

(...0)."

Sunt incidente următoarele dispoziții legale din Ordinul nr. 82/2015 privind aprobarea Regulamentului-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor cu privire la termenii şi noţiunile utilizate în prezentul regulament-cadru se definesc după cum urmează (art. 4.)

- 4.15. deşeuri menajere - deşeuri provenite din gospodării/locuinţe, inclusiv fracţiile colectate separat, şi care fac parte din categoriile 15.01 şi 20 din anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 856/2002 privind evidenţa gestiunii deşeurilor şi pentru aprobarea listei cuprinzând deşeurile, inclusiv deşeurile periculoase, cu completările ulterioare;

4.16. deşeuri municipale - deşeuri menajere şi deşeuri similare, inclusiv fracţiile colectate separat;

4.17. deşeuri periculoase - conform definiţiei prevăzute în anexa nr. 1 la Legea nr. 211/2011, republicată;

4.18. deşeuri de producţie - deşeuri rezultate din activităţi industriale, ce fac parte din categoriile 03-14 din anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 856/2002, cu completările ulterioare;

4.19. deşeu reciclabil - deşeu care poate constitui materie primă într-un proces de producţie pentru obţinerea produsului iniţial sau pentru alte scopuri;

4.20. deşeuri reziduale - deşeurile nevalorificabile colectate separat, inclusiv cele rezultate în urma proceselor de tratare, altele decât deşeurile reciclabile;

4.21. deşeuri de origine animală - subproduse de origine animală ce nu sunt destinate consumului uman, cadavre întregi sau porţiuni de cadavre provenite de la animale;

4.22. deşeuri similare - deşeuri provenite din activităţi comerciale, din industrie şi instituţii care, din punctul de vedere al naturii şi al compoziţiei, sunt comparabile cu deşeurile menajere, exclusiv deşeurile din producţie, din agricultură şi din activităţi forestiere;

4.23. deşeuri stradale - deşeuri specifice căilor de circulaţie publică, provenite din activitatea cotidiană a populaţiei, de la spaţiile verzi, de la animale, din depunerea de substanţe solide provenite din atmosferă;

(...)."

Din economia celor mai sus reținute se are în vedere că legislația definește deșeurile muncipale, deșeurile menajere și deșeurile stradale în mod distinct, după proveniență.

Faptul că contractului pe care entitatea contractantă îl are în derulare, a implicat modificarea tarifelor prin introducerea și a taxei de mediu, nu poate conduce la transferul efortului financiar din cadrul contractului, care face obiectul procedurii actuale în analiză în sarcina

operatorului/administratorul depozitului ecologic, astfel încât nu se pot stabili obligaţii faţă de contractul ce urmează a fi atribuit.

Este adevărat că însăși specificul contractului de concesiune, dată fiind și perioada contractuală, presupune o estimare a implicațiilor financiare și de altă natură pe care le presupun derularea acestuia pe baza unor cercetări și fundamentări anterioare, iar o stabilire exactă a implicațiilor financiare este greu de manageriat, chiar în condițiile în care organizatoarea procedurii a avut la bază o cercetare amplă pusă la dispoziție de societatea care a întocmit studiul de fezabilitate, analiza cost-beneficiu și costurile estimative ale serviciilor, documente care au stat la baza elaborării documentației de atribuire.

Impunerea în cadrul contractului în derulare a unor tarife care sunt stabilite ca urmare a prestării unor servicii din prezenta afectează procedură de atribuire în cauză, nefiind judicioasă această abordare.

Un argument în plus în favoarea includerii taxei de mediu în valoarea estimată sunt și dispozițiile Ordinului ANRSC 109/2007, respectiv art. 11 alin. (4) lit. f) din ordin: *"(4) La stabilirea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se au în vedere următoarele criterii: (...) f) cheltuielile pentru protecţia mediului se vor lua în calcul la nivelul prevăzut de legislaţia în vigoare",* aceeaşi prevederere găsindu-se şi în cazul modificării/ajustării tarifului, aşa cum este prevăzut la art. 15 din același act normativ, respectiv:

"Art. 15. - (1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare pot fi modificate în următoarele situaţii:

(...)

***c) la modificările determinate de prevederile legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului** şi de securitate şi sănătate în muncă.*

(...)

(3) Modificarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se determină avându-se în vedere următoarele criterii:

(...)

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

(...)."

În raport de cele mai sus reținute, această taxă, reprezintă o cheltuială necesară pentru protecţia mediului, impusă de legislaţie, fiind obligatorie, aceasta trebuind a fi acoperită prin tariful de depozitare perceput de operatorul depozitului ecologic de deșeuri de la persoanele fizice sau juridice care transportă deșeuri, în vedere eliminării, la depozitul ecologic.

Față de cele anterior precizate, Consiliul consideră că operatorii economici interesați să participe la această procedură sunt obligați să aibă în vedere aplicarea normelor legale care vizează includerea taxei de depozitare în tarif.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în cadrul concluziilor scrise formulate, în favoarea faptului că valoarea estimată trebuie să includă și taxa de mediu este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare:

”Entitatea contractantă justifică prin două argumente neincluderea în valoarea estimată a Contractului a taxei de mediu prevăzute de art. 9 alin. 1 lit. c din OUG nr. 196/2005, respectiv (1) taxa a fost suspendată până la 01.01.2019 şi (2) taxa va trebui plătită de către operatorul depozitelor ecologice.

Aceste două argumente nu sunt însă întemeiate. în ceea ce priveşte neexigibilitatea în prezent a taxei, reiterăm cele arătate în contestaţie, respectiv faptul că taxa este prevăzută de o lege în vigoare, motiv pentru care valoarea acesteia, raportat la cantităţile de deşeuri estimate, trebuie avută în mod obligatoriu în vedere la determinarea valorii estimate a contractului, cu atât mai mult cu cât, începând cu 2019 aceasta va fi parte din costurile de salubrizare.

în ceea ce priveşte faptul că doar operatorii depozitelor vor fi afectaţi de această taxă, facem trimitere la prevederile art. 9 alin. 1 lit. c din OUG nr. 196/2005 ce stabilesc că „Veniturile Fondului de mediu se constituie din (c) taxele încasate de la proprietarii sau, după caz, administratorii de depozite (...)".

Prin urmare, textul prevede categoria de persoane obligate la plată, însă nu determină categoriile de persoane obligate să suporte această taxă, existând o distincţie între obligaţia de plată şi obligaţia de suportare. Pentru a determina cine anume va suporta această taxă trebuie să se aibă în vedere celelalte prevederi ale OUG nr. 195/2005, privind protecţia mediului, în special art. 3 pct. e care stabileşte că *„Principiile şi elementele strategice ce stau la baza prezentei ordonanţe de urgenţă sunt (e) principiul „poluatorul plăteşte".*

În baza acestui principiu, taxa de mediu va fi plătită de către administratorii depozitelor, însă va fi colectată de la generatorii de deşeuri, prin intermediul lanţului operatorilor. Mai exact, operatorul depozitelor va colecta taxa, prin tarifele practicate, de la operatorii de salubrizare (în speţă de la operatorul de salubrizare stradală), care, la rândul său, va colecta taxa, prin tarifele practicate, de la generatori (în speţă de la entitatea delegatară).

Această manieră de colectare a taxei este confirmată şi de entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat.”

Având în vedere considerentele mai sus expuse, Consiliul va admite critica formulată de ... în referire la taxa de mediu. Astfel se impune ca entitatea contractantă să refacă calculul valorii estimate a contractului cu luarea în considerarea și a valorii taxei de mediu aplicabile pe durata contractului.

În mod similar și criticile în referire la modul de alocare a riscurilor, în special a riscului privind *„Modificări de taxe şi impozite*" și la modul de includere a taxei de mediu în tarife începând cu momentul de la care aceasta devine exigibilă şi/sau cu momentul la care aceasta se modifică sunt considerate de Consiliu a fi întemeiate. În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că aceste critici sunt în strînsă legătură cu modul de calcul al valorii estimate.

Societatea contestatoare reclamă faptul că, taxa de mediu este prevăzută de un act normativ în vigoare, respectiv O.U.G. nr. 196/2005, însă în temeiul OUG nr. 48/2017, aplicarea acestei taxe este suspendată până în 2019, astfel că din momentul la care taxa va deveni exigibilă, se pune problema impactului pe care taxa îl va avea asupra serviciului şi a persoanei responsabile să suporte acest cost suplimentar pentru operator.

Achizitoarea nu a adus niciun argument vizavi de aspectele criticate, mărginindu-se să constate că atâta vreme cât din punctul său de vedere critica vizavi de taxa de mediu este nefondată, sunt neîntemeiate și susținerile contestatoarei mai sus amintite și aflate în analiză.

Potrivit caietul de sarcini, Cap. VIII *Alocarea Riscurilor*, art. 43. Matricea riscurilor, pct. 14, entitatea contractantă a prevăzut că riscul financiar privind *Modificări de taxe şi impozite*, manifestat prin aceea că *„rezultatul net este influenţat de regimul fiscal"* este 100% în sarcina operatorului.

Se are în vedere că entitatea contractantă a conturat în cadrul Studiului de fundamentare a deciziei de delegare a gestiunii raționamentul alegerii contractului de concesiune.

Ori, prin raportarea la faptul că se impune luarea în considerare a taxei de mediu, având un moment de exigibilitate previzibil, se impune, astfel cum solicită și autoarea contestației *instituirea unui mecanism special contractual de adaptare la aceasta şi pe de altă parte întrucât, cel puţin în ceea ce priveşte taxa de mediu (justificată în baza principiului „poluatorul plăteşte") sarcina de a o suporta nu poate reveni în integralitate operatorului.*

În raport de cele mai sus reținute se impune modificarea riscului nr 14 din matricea riscurilor, ținând seama de impactul taxei de mediu asupra costurilor operatorului şi asupra tarifelor.

Așa cum a fost mai sus reținut, taxa de mediu va deveni, conform legii, exigibilă, începând cu 01.01.2019, moment de la care în sarcina operatorului se va naşte obligaţia de a achita către operatorul depozitului de deşeuri o sumă suplimentară de 30 lei/tonă de deşeu depozitat, iar începând cu 01.01.2020, această valoare se va majora la 80 lei pe tonă. (*Consiliul s-a raportat la dispozițiile legale în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, se are în vedere că ulterior datei publicării anunțului de concesionare-06.06.2018 s-a publicat la data de 19.07.2018 O.U.G. nr. 74/2018, care a modificat art. 9 lit. c) din O.U.G. nr. 196/2005 privind fondul de mediu, respectiv noile taxe sunt de 30 lei pentru 2019 și 80 lei începând cu anul 2020*).

Or, este împotriva logicii a accepta stabilirea unei valori estimate pentru un proiect care se va implementa în viitor (perioada de derulare este de 10 ani) - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul inițierii procedurii erau, sau trebuiau cunoscute de entitatea contractantă.

Sunt relevante în soluționare dispozițiile art. 16 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3) din H.G. 867/2016 care prevăd următoarele aspecte:

"(1) La realizarea studiului de fundamentare trebuie ţinut seama de estimarea cheltuielilor şi veniturilor pe întreaga durată a unui proiect, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcţie, ***ci şi totalul cheltuielilor şi veniturilor aferente operării şi întreţinerii de-a lungul perioadei proiectului.***

(2) Estimarea prevăzută la alin. (1) are un dublu scop:

a) de a furniza o perspectivă atentă asupra ***tuturor costurilor, veniturilor şi riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viaţă a proiectului;***

b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune.
(3) Estimarea costurilor proiectului trebuie începută la o dată de referinţă care este, de regulă, data demarării procedurii de atribuire a contractului de concesiune, în acest caz această estimare neincluzând şi costurile deja suportate de entitatea contractantă, legate de pregătirea proiectului".

Consiliul are în vedere că potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, *„Valoarea unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii este cifra totală de afaceri a concesionarului generată pe durata contractului, fără TVA, în schimbul lucrărilor și serviciilor care fac obiectul concesiunii, precum și pentru bunurile accesorii acestor lucrări și servicii".* Dispozițiile art. 13 alin. (1) stabilesc în mod expres modalitatea de determinare a valorii estimate a concesiunii de lucrări sau servicii.

Corelativ, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (2) din același act normativ, valoarea estimată a unei concesiuni de lucrări sau a unei concesiuni de servicii se estimează de către entitatea contractantă înainte de iniţierea procedurii de atribuire. Această valoare trebuie să fie *"valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire prin transmiterea spre publicare a anunțului de concesiune (...)"* prin urmare, ***valoarea estimată reprezintă, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziţia autorităţii contractante*** pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, ***un barometru utilizat de entitatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse***.

Pentru ca un operator economic să poată prezenta o ofertă conformă este necesar să cunoască în detaliu informațiile avute în vedere la determinarea tarifelor maximale aferente valorii estimate, ținând seama cu titlu de taxele de mediu, de evoluția salariului minim pe economie, a inflației și altor componente ale tarifului.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, a unui echilibru contractual și a profitabilității contractului, îndeplinirea indicatorilor de performanță a prestării activităţii, specificaţi în regulamentul serviciului de salubrizare, se impune refacerea calculului valorii estimate a contractului cu luarea în considerarea și a valorii taxei de mediu aplicabile pe durata contractului, entitatea contractantă trebuind să depună toate diligențele pentru realizarea unor calcule corecte și stabilirea unor valori estimate sustenabilă, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului (se are în vedere că procedura este suspendată și se află în etapa de elaborare a ofertelor de către operatorii economici, înainte de depunerea acestora, entitatea contractantă poate proceda la corectarea valorii estimate).

Având în vedere că ... formulează și alte critivi vizavi de riscurile stabilite de entitatea contractantă, Consiliul le va analiza cu ocazia

soluționarii criticii anterioare, având în vedere că aceste critici vizează modul de întocmire a matricei riscurilor.

Sunt incidente în speța următoarele dispoziții legale:

- art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 prevede: *"În orice situaţie în care o entitate contractantă intenţionează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract pe termen lung, care să cuprindă fie executarea de lucrări şi operarea rezultatului lucrărilor, fie prestarea, gestionarea şi operarea de servicii, entitatea contractantă* ***are obligația*** *de a elabora un studiu de fundamentare prin care se vor demonstra necesitatea şi oportunitatea realizării proiectului în acest mod";*

- art. 8 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 prevede: "*Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) entitatea contractantă are obligaţia să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părţi semnificative a riscului de operare către operatorul economic";*

- art. 11 din H.G. 867/2016 prevede:

”(1) Potrivit prevederilor art. 7 şi 8 din Lege, entitatea contractantă are obligaţia de a elabora un studiu de fundamentare a deciziei de concesionare atunci când intenţionează să realizeze un proiect prin atribuirea unui contract de concesiune pe termen lung.

(2) Entitatea contractantă are posibilitatea de a elabora un studiu de fundamentare a deciziei de concesionare atunci când intenţionează să atribuie un contract de concesiune cu o durată mai mică de 5 ani, în cazul în care este necesar, în funcţie de complexitatea contractului”;

- art. 12 alin. (1) din H.G. 867/2016 prevede: *"Studiul de fundamentare prevăzut la art. 11 alin. (1) trebuie să se axeze pe analiza unor elemente relevante în care se includ: aspectele generale, fezabilitatea tehnică, fezabilitatea economică şi financiară, aspectele de mediu, aspectele sociale şi aspectele instituţionale ale proiectului în cauză";*

- art. 13 alin. (1) din H.G. nr. 867/2006 prevede: "*Studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea şi cuantificarea în termeni economici si financiari a riscurilor de proiect, luând în considerare, totodată, şi variantele identificate de repartiţie a riscurilor între părţile viitorului contract de concesiune, precum şi analiza privind încadrarea contractului în categoria celor de concesiune";*

- art. 14 alin. (1) din H.G. 867/2016 prevede prevede: *"In aplicarea art. 7 din Lege, entitatea contractantă determină, pe baza analizei economico- financiare prevăzute la art. 13, modul în care proiectul ar trebui realizat: fie printr-o concesiune, fie printr-un contract de achiziţie publică.*

Analiza economico-financiară prevăzută la art. 13 presupune derularea următoarelor etape:

a)întocmirea costului comparativ de referinţă;

b)determinarea structurii preliminare a concesiunii;

c). realizarea analizei economico-financiare;

(3) Alte aspecte specifice, relevante pentru analiza economico-financiară, pot fi:

a). taxa pe valoarea adăugată;

b).costuri suplimentare asociate finalizării lucrărilor înainte de termenul contractual;

c). costul reluării procedurii de atribuire a contractului de concesiune;

d). venituri din refinanţarea proiectului;

e). costuri de monitorizare şi administrare a proiectului;

f). asigurări;

g) rata de discontare".

Aşadar, înainte de a se iniţia o procedură de atribuire, entitatea contractantă **este obligată să realizeze un studiu de fundamentare** care să respecte toate prevederile Secţiunii 2 din H.G. nr. 867/2016 astfel încât în urma acestui studiu să rezulte informaţii esenţiale care să justifice necesitatea şi oportunitatea concesiunii şi să demonstreze că sunt îndeplinite cele prevăzute de dispozițiile art. 15 din H.G. nr. 867/2016, respectiv:

”a) proiectul este realizabil;

b) proiectul răspunde cerinţelor şi politicilor entităţii contractante;

c) au fost luate în considerare diverse alternative de realizare a proiectului;

d) varianta de realizare a proiectului prin atribuirea unui contract de concesiune este mai avantajoasă în raport cu varianta prin care proiectul este prevăzut a fi realizat prin atribuirea unui contract de achiziţie publică;

e) proiectul beneficiază de susţinere financiară, menţionând, dacă este cazul, care este contribuţia entităţii contractante.”

De asemenea, potrivit art. 16 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3) din H.G. 867/2016:

"(1) ***La realizarea studiului de fundamentare trebuie ţinut seama de estimarea cheltuielilor şi veniturilor pe întreaga durată a unui proiect****, la care trebuie luate în calcul nu numai costurile legate de construcţie, ci şi totalul cheltuielilor şi veniturilor aferente operării şi întreţinerii de-a lungul perioadei proiectului.*

(2) Estimarea prevăzută la alin. (1) are un dublu scop:

a) de a furniza o perspectivă atentă asupra tuturor costurilor, veniturilor şi riscurilor care pot apărea pe parcursul duratei de viaţă a proiectului;

b) de a furniza un reper pentru perioada de derulare a contractului de concesiune.

(3) Estimarea costurilor proiectului trebuie începută la o dată de referinţă care este, de regulă, data demarării procedurii de atribuire a contractului de concesiune, în acest caz această estimare neincluzând şi costurile deja suportate de entitatea contractantă, legate de pregătirea proiectului.”

Aşadar, legislaţia în domeniu obligă entitatea contractantă să analizeze, în mod temeinic şi serios termenii financiari şi economici ai

sustenabilităţii delegării serviciilor supuse delegării, astfel încât să dovedească în primul rând sustenabilitatea proiectului raportat la natura juridică a contractului şi a procedurii de atribuire ce a fost aleasă, cu respectarea legislaţiei în domeniu, iar în al doilea rând această sustenabilitate raportată la durata contractului aleasă.

De altfel, studiul de fundamentare este parte integrantă a documentației de atribuire, astfel cum este prevăzut la art. 5 alin (1) lit. n) din Legea nr. 100/2016. Prin studiul de fundamentare prevăzut la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 entitatea contractantă **are obligația să analizeze dacă atribuirea contractului implică transferul unei părți semnificative a riscului de operare către operatorul economic,** iar ulterior analizei efectuate dacă constată că o parte semnificativă a riscului de operare va fi transferată operatorului economic, contractul va fi considerat contract de concesiune.

Așa cum a fost reținut dispozițiile legale mai sus amintite stabilesc **importanţa studiului de fundamentare**, conţinutul acestuia şi condiţiile pe care o procedură de atribuire în domeniul contractelor de concesiune trebuie să le respecte, astfel încât este imperios necesar punerea la dispoziția operatorilor economici a studiului de fundamentare întocmit în conformitate cu prevederile legale, din conţinutul căruia să rezulte sustenabilitatea contractului.

Faptul că studiul de fundamentare a deciziei de concesionare trebuie să cuprindă o analiză care să permită definirea și cuantificarea în termeni economici și financiari a riscurilor de proiect, **are implicații în elaborarea matricei riscurilor,** trebuind să ia în considerare și varintele identificate de repartiție a riscurilor între părțile viitorului contract de concesiune.

Astfel, **matricea riscurilor** rezultă din studiul de fundamentare care este obligatoriu potrivit art. 7 şi 8 din Legea nr. 100/2016 şi Secţiunea 2 din H.G. nr. 867/2016.

Consiliul reține că societatea contestatoare reclamă aspecte legate de *capitolul VIII din Caietul de sarcini – Alocarea resurselor*, critici care vizează două aspecte: greşita alocare a unora din riscuri şi neindicarea de către entitatea contractantă a modalităţii de gestionare a riscurilor.

Referitor la greşita alocare a unora din riscurile concesiunii, autoarea contestației reclamă următoarele:

- *<u>pct. 6 - Schimbări majore ale inflaţiei</u>. Entitatea contractantă a alocat 100% acest risc în sarcina Operatorului. Considerăm că riscul de inflaţie se situează în afara controlului Operatorului, fiind un risc comun la care se supun părţile. Din acest motiv, solicităm modificarea acestui risc în sensul alocării echilibrate (50%-50%) a acestuia în sarcina ambelor părţi contractante.*
- *<u>pct. 14 - Modificări de taxe şi impozite.</u> Acest risc nu este sub controlul Operatorului, însă este parţial subcontrolul Autorităţii Contractante, aceasta fiind abilitată prin lege să instituie şi să modifice taxe şi impozite locale. Din acest motiv considerăm că prin alocarea în proporţie de 100% a acestui risc în sarcina Operatorului Entitatea*

contractantă poate în mod unilateral să modifice în favoarea sa echilibrul contractual, prin instituirea unor taxe locale în sarcina Operatorului, pe care acesta este ţinut să le suporte fără a putea să le recupereze. Din acest motiv, solicităm modificarea acestui risc în sensul alocării echilibrate (50%-50%) a acestuia în sarcina ambelor părţi contractante. Menţionăm că în cazul Riscului nr. 7 şi Riscului nr. 8, cu un conţinut similar Riscului nr. 14, Entitatea Contractantă a înţeles să dispună repartizarea în mod echilibrat.

- *pct. 17 - Riscul privind protecţia mediului. Necesitatea adoptării unor măsuri de protecţie a mediului implică realizarea unor cheltuieli în beneficiul comunităţilor locale şi implicit în beneficiul Autorităţii Contractante. Atribuirea în mod exclusiv a acestui risc în sarcina Operatorului este în măsură să denatureze echilibrul contractual al concesiunii. Din acest motiv, solicităm modificarea acestui risc în sensul alocării echilibrate (50%-50%) a acestuia în sarcina ambelor părţi contractante.*

În replică la cele reclamate, achizitoarea menționează că a elaborat documentaţia de atribuire respectând legislaţia în vigoare *şi a cântărit foarte bine alocarea riscurilor privind această concesiune, analizând riscurile preluate de concesionar fară a impune ceva ilegal si fara a denatura echilibrul contractual al concesiunii.*

Așadar achizitoarea, a considerat că fiind vorba despre un contract de concesiune riscurile mai sus amintite să fie transferate integral operatorului, reținând dispozițiile art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006, potrivit cărora în cadrul contractului de delegare a gestiunii, delegatul (operatorul) acționează pe riscul și răspunderea sa.

Ori, din cele mai sus evocate, se reține că entitatea contractantă trebuie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condiţiile impunerii acestor riscuri în integralitate doar în sarcina operatorului.

Față de toate aspectele reclamate, mai sus amintite, Consiliul reține că entitatea contractantă nu a dus nicio motivare/explicație vizavi de criticile formulate și rațiunea pentru care a a stabilit riscurile amintite doar în sarcina operatorului.

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

a) *asigurarea prestării serviciului de salubrizare la nivelurile de calitate şi indicatorii de performanţă stabiliţi de către autorităţile administraţiei publice locale sau, după caz, de asociaţiile de dezvoltare intercomunitară prin caietul de sarcini, regulamentul serviciului şi prin contractele de delegare a gestiunii;*

b) *realizarea unui raport calitate-cost cât mai bun pentru serviciul de salubrizare prestat pe perioada angajată şi* ***asigurarea unui echilibru între riscurile si beneficiile asumate de părţile contractante;***

c) asigurarea funcţionării eficiente a serviciului de salubrizare şi a exploatării bunurilor aparţinând domeniului public şi privat al unităţilor

administrativ-teritoriale, afectate serviciului de salubrizare, precum şi asigurarea protecţiei mediului".

Din economia dispozițiilor legale invocate, se reține că legiuitorul a avut în vedere faptul că pentru stabilirea tarifului serviciului gestionat, entitatea contractantă trebuie să asigure funcţionalitatea eficientă a serviciului şi să asigure echilibrarea între riscurile şi beneficiile asumate de părţile contractante, nerezultând că doar operatorul este cel care îşi asumă riscurile.

Riscurile unui contract de concesiune trebuie să se raporteze la situaţia de fapt a serviciului respectiv. Este adevărat că potrivit art. 29 alin. (7) din Legea nr. 51/2006 specificul unui contract de concesiune este că operatorul economic acţionează pe riscul şi pe răspunderea sa, însă în acelaşi timp potrivit art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2006 trebuie să existe un echilibru între riscurile şi beneficiile asumate de părţile contractante astfel încât să se asigure funcţionalitatea serviciului.

Entitatea contractantă trebuie să fie în măsură să justifice sustenabilitatea contractului în condiţiile impunerii anumitor riscuri doar în sarcina opertaorului.

În atari condiţii, se impune modificarea alocării riscurilor amintite, prin adaptarea acesteia la realităţile economice/financiare/contractuale ale serviciului ce urmează a fi atribuit în vederea garantării echilibrului contractual.

Referitor la cel de-al doilea aspect criticat, respectiv neindicarea de către entitatea contractantă a modalităţii de gestionare a riscurilor, Consiliul constată netemeinicia acestuia. În stabilirea acestei finalități, se are în vedere că potrivit art. (9) alin. 2 lit. c) din H.G. 867/2016 *„Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare, fundamentare şi pregătire a procedurii de atribuire a contractului de concesiune în legătură cu: (c) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia,* ***măsuri de gestionare a riscurilor, (...)."***

Argumentul adus de achizitoare cu privire la aspectul reclamat are în vedere că în documentaţia de atribuire, în *Studiul de fundamentare la Cap. VII Evitarea efectelor riscurilor, modalitatea de gestionare a riscurilor este prevăzută în analiza riscurilor preluate de concesionar în varianta delegării serviciului de salubrizare pentru toate riscurile menţionate în „Matricea riscurilor", analizând pentru fiecare categorie de risc, consecinţele şi eliminarea acestora, astfel ca aceste informaţii au fost publice, iar contestatorul are cunostiinta de ele.*

Din lecturarea informațiilor indicate, cuprinse în Studiul de fundamentare, în cadrul Cap. VII-Evitarea efectelor riscurilor, achizitoarea a detaliat pe parcusul a 4 pagini pentru fiecare risc consecințe și modul de eliminare al acestuia, Consiliul apreciind că achizitoarea a respectat acesată cerință.

Chiar dacă cele stabilite de achizitoare cu privire la măsurile de evitare a riscurilor nu sunt în sensul dorit de contestatoare, acest aspect

nu este de natură a conduce la modificarea celor stabilite în documentație, după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

În raport de cele mai sus reținute, solicitarea completării matricei riscurilor cuprinsă în art. 43 din Caietul de sarcini cu o secţiune privind gestionarea riscurilor, nu este întemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Referitor la critica vizavi de faptul că la stabilirea valorii estimate a contractului, nu s-a ţinut cont de toate activităţile solicitate prin documentaţia de atribuire, Consiliul reține că societatea contestatoare reclamă faptul că pentru activitatea de *Golire a coşurilor stradale* și *Dezafectare a depozitelor necontrolate de deşeuri de pe domeniul public,* solicitate în cadrul caietului de sarcini, entitatea contractantă nu a publicat *liste de cantități,* astfel că aceste activități nu au fost avute în vedere. S-a adăugat că *raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului din art. VIII din Studiul de fundamentare, aceste activităţi nu au fost avute în vedere, acest aspect conducând la concluzia că nu au fost cuprinse în valoarea estimată a contractului.*

În punctul de vedere formulat, achizitoarea aduce următoarele explicații:

”Raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului din art. VIII din Studiul de fundamentare, raportat la activităţile prevăzute în Caietul de sarcini la art. 15 - Golirea coşurilor stradale şi art. 16 Dezafectare depozite necontrolate de deşeuri de pe domeniul public (rămpi neorganizate/rămpi abuzive), cantitatea de deşeuri rezultate din prestarea acestor activităţi sunt prevăzute în cantitatea medie anuală estimată la „ întreţinerea curăţeniei" respectiv la art. 14 din Caietul de sarcini de 14.381 mc/an(5320tone/an).

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul constată că potrivit art. 15 din Caietul de sarcini, se solicită operatorului să realizeze activitatea de *Golire a coşurilor stradale* iar prin art. 16 din Caietul de sarcini se solicită realizarea activităţii de *Dezafectare a depozitelor necontrolate de deşeuri de pe domeniul public.*

Din examinarea caietului de sarcini se are în vedere că la art. 14.5 este menționat:

”14.5 Întreţinerea constă în efectuarea următoarelor operaţiuni:

a) colectarea deşeurilor grosiere în europubele, de pe suprafeţele prevăzute în Anexele 3A si 3B.

b) colectarea şi transportul cu mijloace adecvate a deşeurilor voluminoase, deşeurilor din construcţii etc. care apar ocazional pe suprafeţele stabilite în Anexa 3 A

c) golirea coşurilor de gunoi stradale în saci sau în europubele

d) curăţat vegetaţia din trotuare şi la limita lor.

e) descărcarea deşeurilor colectate în autospeciale şi transportarea lor se va face zilnic la depozitul ecologic de pe raza unităţii administrativ -teritoriale ....

f) transportul deşeurilor se va face astfel încât să nu se murdărească partea carosabilă si trotuarele

g) programul de descărcare se va corela cu programul de funcţionare al depozitului conform."

În cadrul Caietul de sarcini, sunt prevăzute cantitățile medii anuale estimate de deşeuri stradale pe categorii de activități, în cazul lucrărilor de întreținere la art. 14.6 alin. (2) *Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de întreţinere = 14.381 mc/an. Această cantitate a fost calculată pe baza desfăşurării acestei activităţi în ultimii 5 ani în ...."*

Așadar se constată netemeinicia criticii formulate sub aspectul necuprinderii acestor activităţi în valoarea estimată a contractului.

Sunt aduse critici în continuare vizavi de faptul că *documentaţia de atribuire nu conţine informaţii clare privind cantităţile de lucrări pentru nicio operaţiune cerute Operatorului delegat.*

Autoarea contestației reclamă faptul că *"Entitatea contractantă nu a publicat cantităţi de lucrări anuale, clar stabilite pentru niciuna dintre activităţile cuprinse în tabelul de la art. 39.2 din Caietul de sarcini, iar în cazul operaţiunilor de curăţat potmol la rigolă, spălat străzi, alei şi trotuare, stropit străzi şi trotuare, curăţat mecanizat zăpadă străzi, colectat şi transport deşeuri stradale, curăţat manual zăpada, împrăştiat material antiderapant sare şi nisip, împrăştiat material antiderapant sare şi inhibitor de coroziune, strâns, încărcat şi transportat zăpada, nici nu poate estima aceste cantităţi.*

Prin Răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de 15.06.2018, Entitatea Contractantă a arătat că nu va publica estimările acestor cantităţi.

În aceste condiţii, considerăm că din punct de vedere juridic, nu sunt îndeplinite condiţiile legale pentru ca prezenta procedură să se poată finaliza prin încheierea Contractului. Lipsa informaţiilor indicate face ca operatorii să nu aibă informaţiile necesare care să le permită să-şi fundamenteze ofertele, atât din punct de vedere tehnic cât şi din punct de vedere financiar.

Deşi nu publică cantităţile estimate de lucrări, se solicită fundamentarea tarifelor în baza prevederilor Ordinului ANRSC nr. 109/2007, care are printre elementele de calcul cantităţile de lucrări anuale. în aceste condiţii este lăsat la latitudinea fiecărui ofertant în parte să facă propriile estimări de cantităţi şi să stabilească în mod pur aleatoriu tarifele ofertate, creând premisele unor oferte cu tarife ne sustenabile."

În referire la aspectele reclamate se are în vedere că achizitoarea a formulat următorul răspuns la solicitare de clarificare adresată:

"Întrebarea 12: In structura cărui tarif ofertat vor fi incluse cheltuielile cu efectuarea activităţilor de la art. 15 şi 15 din Caietul de sarcini?

Răspuns 12: -Cheltuielile efectuarea activităţii de Golire coşurilor stradale vor fi incluse în tariful de " întreţinere străzi,parcări şi spaţii dejoacă".

(...)

întrebarea 19: în baza prevederilor din documentaţia de atribuire cum că tarifele ofertate se vor calcula şi fundamenta în baza Ordinului nr. 109/2007, vă rugăm să publicaţi cantităţile de

lucrări anuale (Q) pentru fiecare activitate în parte din tabelul de la pct. 39.2 din Caietul de sarcini, care vor fi luate în considerare la aplicarea formulelor din Ordin.

Răspuns 19: La acest moment entitatea contractantă nu poate estima o cantitate anuală certă pentru „Curăţat potmol la rigolă, Spălat străzi, alei şi trotuare, Stropit străzi şi trotuare, Curăţat mecanizat zăpadă străzi, Colectat şi transportat deşeuri stradale, Curăţat manual zăpada, împrăştiat material antiderapant sare+ nisip, împrăştiat material antiderapant sare+inhibitor de coroziune, Strâns,încărcat şi transportat zăpada", deoarece aceste acitivităţi sunt influenţate de condiţiile meteo.

Pentru activităţile „Măturat manual strazi, alei, trotuare, Măturat mecanizat străzi, întreţinere străzi, parcări şi spaţii de joacă suprafeţele" pe care se vor intervenii sunt cele menţionate în Caietul de sarcini pentru fiecare activitate la articolele 12.1,13.1, 14.1."

Din examinarea caietului de sarcini, Consiliul are în vedere că sunt menționate suprafețele pe care se intervine pentru toate activitățile care fac parte din obiectul contractului de concesiune.

De asemenea sunt menționate și cantitățile estimate, respectiv:

"- art. 12.7 lit. i) - Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de măturat manual = 7.680mc/an, -

- art. 13.8 alin. (3) - Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de măturat mecanizat = 1.614mc/an;

- art. 14.6 alin. (2) - Cantitatea medie anuală estimată de deşeuri stradale rezultate în urma realizării operaţiunii de întreţinere = 14.381 mc/an."

În ceea ce privește *activităţile cuprinse în tabelul de la art. 39.2 din Caietul de sarcini, iar în cazul operaţiunilor de curăţat potmol la rigolă, spălat străzi, alei şi trotuare, stropit străzi şi trotuare, curăţat mecanizat zăpadă străzi, colectat şi transport deşeuri stradale, curăţat manual zăpada, împrăştiat material antiderapant sare şi nisip, împrăştiat material antiderapant sare şi inhibitor de coroziune, strâns, încărcat şi transportat zăpada*, achizitoarea a susținut că la acest moment nu poate estima o cantitate anuală certă pentru activitățile amintite, deoarece aceste acitivităţi sunt influenţate de condiţiile meteo.

Așa cum a fost mai sus reținut la momentul stabilirii valorii estimate care se determină conform art. 12 alin. (2) din Legea nr. 100.2016 coroborat cu art. 16 alin. (1), alin. (2) şi alin. (3) din H.G. 867/2016, înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire, entitatea contractantă trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de către operatorii economici prin propunerea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Consiliul nu poate reține susținerile achizitoarei vizavi de faptul că *nu poate estima o cantitate anuală certă pentru activitățile amintite, deoarece aceste activităţi sunt influenţate de condiţiile meteo,* atâta vreme cât la pct. 39. 2 din caietul de sarcini se solicită fundamentarea tarifelor ofertate, astfel:

"39.2 Tarifele ofertate pentru realizarea serviciului de salubrizare se vor calcula şi fundamenta în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 109/2007 al A.N.R.S.C., scop în care ofertantul va prezenta în cadrul ofertei justificările aferente.

Nr. Crt	***Denumirea activitatii***	*U**/M***
1	Măturat manual starzi,alei,trotuare	*lei/1000mp*
2	Măturat mecanizat străzi	*lei/1000mp*
3	întreţinere străzi,parcări şi spaţii dejoacă	*lei/1000m*
4	Curăţat potmol la rigolă	*lei/100mp*
5	Spălat străzi,alei şi trotuare	*lei/1000mp*
6	Stropit străzi şi trotuare	*lei/1000mp*
7	Curăţat mecanizat zăpadă străzi	*lei/1000mp*
8	Colectat şi transportat deşeuri stradale	*lei/mc*
9	Curăţat manual zăpada	*lei/100mp*
10	împrăştiat material antiderapant sare+ nisip	*Lei/1000mp*
11	împrăştiat material antiderapant sare+inhibitor de coroziune	*Lei/1000mp*
12	Strâns,încărcat şi transportat zăpada	*lei/mc*

Pentru depozitarea deşeurilor stradale unitatea contractantă va deconta operatorului întreaga cantitate rezultată din activităţile de măturat manual, măturat mecanizat ,întreţinere şi răzuit potmol la rigola la tariful practicat de operatorul depozitului."

Sunt relevante în soluționare susținerile autoarei contestației, potrivit cărora *"În lipsa unor cantităţi estimate, tarifele ofertate nu vor reprezenta realitatea, urmând a fi modificate ulterior încheierii contractului (pe raţiuni legate de cantităţi reale), afectând în acest fel valoarea estimată a contractului şi, potenţial, sustenabilitatea serviciului."*

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel traifele ofertate nu sunt elemente pur formal al ofertei, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Este adevărat că însăși specificul contractului de concesiune, dată fiind și perioada contractuală, presupune o estimare a implicațiilor financiare și de altă natură pe care le presupun derularea acestuia pe baza unor cercetări și fundamentări anterioare, iar **o stabilire exactă a implicațiilor financiare este greu de manageriat**, chiar în condițiile în care organizatoarea procedurii a avut la bază o cercetare amplă, prin punerea la dispoziție a studiului de fundamentare, caietului de sarcini, analizei cost-beneficiu și a costurilor estimative ale serviciilor, documente care au stat la baza elaborării documentației de atribuire.

Având în vedere importanța stabilirii tarifelor în cadrul valorii contractului și determinarea profitabilității acestuia, Consiliul va obliga entitatea contractantă să procedeze la punerea la dispoziție a cantităților

medii anuale estimate vizavi de activitățile reclamate, astfel încât acestea să permită elaborarea de către operatorii economici a unor oferte corespunzătoare și care, în același timp, să asigure profitabilitatea proiectului, fiind în interesul achizitoarei depunerea, în cadrul procedurii, a unor oferte conforme, din rândul cărora să stabilească oferta câștigătoare.

Entitatea contractantă nu se poate aștepta să primească oferte conforme și care să îi asigure posibilitatea desemnării ofertei câștigătoare și derularea proiectului complex și, în același timp, de o importanță deosebită pentru ..., câtă vreme nu asigură o informare completă, informații detaliate care să ajute operatorii economici în elaborarea ofertelor.

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

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, a unui echilibru contractual și a profitabilității contractului, îndeplinirea indicatorilor de performanță a prestării activităţii, specificaţi în regulamentul serviciului de salubrizare, se impune luarea unor măsuri de remediere în sensul celor arătate în paginile de mai sus, entitatea contractantă trebuind să depună toate diligențele pentru dispoziție a dispoziție a cantităților medii anuale estimate vizavi de activitățile reclamate.

În continuare sunt aduse critici referitoare la pretinse aspecte de nelegalitate a fişei de date/anunţului de participare.

1. O primă critică formulată de ..., vizează nelegalitatea modului de dovedire a îndeplinirii de către ofertanţi a obligaţiilor fiscale.

Se are în vedere că, în cadrul fișei de date a achiziției achizitoarea a solicitat operatorilor economici, la pct. II.1.1.a) *Situatia personala a candidatului sau ofertantului* următoarele:

”c. Certificat de Atestare Fiscala, valabil la data limita de depunere a ofertelor, care sa dovedeasca faptul ca operatorul economic nu se afla in situatia de incalcare a obligatiilor privind plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat, incalcarea fiind stabilita printr-o hotarare judecatoreasca sau o decizie administrativa avand caracter definitiv si obligatoriu in conformitate cu legea statului in care operatorul economic este infiintat si, dupa caz, documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art. 80 alin. (3), (4), (5), art. 81 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

d. Declaratie pe proprie raspundere a ofertantului cu privire la sediile secundare si punctele de lucru pentru care exista obligatii de plata a impozitelor si taxelor, la momentul datei limita de depunere a ofertelor.

Nota : In cazul in care in tara de origine sau in tara in care este stabilit Ofertantul, nu se emit astfel de documente sau acestea nu vizeaza toate situatiile prevazute la art. 79 - 81, la care fac referire documentele

prezentate mai jos (1., 2, 3.,) atunci va fi acceptata o declaratie pe propria raspundere sau, daca in tara respectiva nu exista prevederi legale referitoare la declaratia pe propria raspundere, o declaratie autentica data in fata unui notar, a unei autoritati administrative sau judiciare, sau a unei asociatii profesionale care are competente in acest sens.

Daca exista incertitudini referitoare la situatia personala a unui Ofertant, entitatea contractanta poate solicita informatii direct de la autoritatile competente."

Societatea contestatoare reclamă pe de o parte faptul că *declaraţiile pe proprie răspundere au întotdeauna un caracter subsidiar, fiind suficiente în acele cazuri în care nu există un mijloc extern de dovedire a unui anumit aspect. Pentru probarea plăţii impozitelor şi taxelor locale legea prevede posibilitatea obţinerii de la UAT un certificat de atestare fiscală distinct de certificatul de atestare fiscală emis de ANAF. Prin urmare, şi pentru dovedirea plăţii taxelor şi impozitelor locale mijlocul de probă trebuie să fie depunerea unui Certificat de atestare fiscală şi nu depunerea unei declaraţii pe proprie răspundere.*

În al doilea rând, apare nejustificată excluderea probării îndeplinirii obligaţiilor de plată la bugetul local pentru sediul social. Prin fişa de date Entitatea Contractantă solicită dovedirea achitării taxelor şi impozitelor locale doar pentru sediile secundare şi punctele de lucru, fără să solicite acest lucru pentru sediul social.

Entitatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere formulat că nu se impune modificarea fișei de date deoarece prin cerinţa de dovedire de către operatori a indeplinirii obligaţiilor privind plata impozitelor, taxelor *se intelege ca certificatele de atestare fiscală vor fi pentru sediul social, sedii secundare si puncte de lucru.*

Interpretarea adusă de achizitoare în punctul de vedere formulat nu este de natură a clarifica cerințele din cadrul fișei de date a achiziției referitoare la certificatul fiscal și ceritificatul privind taxele și impozitele locale, fiind de natură a modifica modul de îndeplinire a acestora.

Așadar, în condițiile în care achizitoarea a adus modificarea cerințelor în discuție, acestea au natura unor măsuri de remediere, în sensul celor reclamate de ..., acestea trebuiesc aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea unei erate în SEAP, potrivit dispozițiilor art. 53 din H.G. nr. 867/2016.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul admite critica formulată de ..., în ceea ce privește modificarea adusă cerințelor în discuție.

2. Cu privire la cea de-a doua critică formulată, vizavi de pretinsa *nelegalitate a modului de probare de către ofertanţii străini a îndeplinirii obligaţiilor fiscale,* Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut, cu privire la dovedirea situaţiei personale a ofertantului, entitatea contractantă menționează că pentru ofertanţii străini în a căror ţară de origine nu se emit documente ce vizează situaţiile prevăzute de art. 79-81 din Legea nr. 100/2016, pentru

dovedirea condiţiilor privind situaţia personală a ofertantului se acceptă declaraţii pe proprie răspundere/declaraţii notariale.

Prin urmare, în cazul ofertanţilor străini, dovedirea situaţiei personale se poate face pe bază de declaraţie, cu condiţia ca în ţara de provenienţă să nu se emită de către autorităţile competente certificate similare celor solicitate.

Societatea contestatoare reclamă faptul că entitatea contractantă nu arată cum se va determina dacă în ţara ofertantului se emit sau nu certificatele solicitate astfel încât să se determine dacă declaraţia de care ofertantul vrea să se prevaleze este admisibilă sau nu.

Astfel, contestatoare solicită introducerea în fişa de date a *obligaţiei ca Operatorii străini care se prevalează de dovedirea condiţiilor personale prin declaraţii, să facă dovada suficientă a faptului că în ţara de origine nu se emit certificatele impuse de Entitatea Contractantă, sau similare.*

Analizând modul de elaborare a cerinței în discuție, se are în vedere că aceasta este în concordanță cu dispozițiile art. 82 alin. (1) din Legea nr. 100/2016 care prevăd: ”

(1) Entitatea contractantă are obligaţia de a accepta ca fiind suficient şi relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situaţiile prevăzute la art. 79-81 orice document considerat edificator din acest punct de vedere în ţara de origine sau în ţara în care ofertantul/candidatul este stabilit, cum ar fi certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorităţi competente din ţara respectivă.”

(2) În cazul în care există incertitudini în ceea ce priveşte existenţa sau inexistenţa unei situaţii de excludere, entitatea contractantă are dreptul de a solicita în mod direct informaţii de la autorităţile competente străine prevăzute la alin. (1). ”

Prin raportare la dispozițiile legale amintite, Consiliul constată că cerința nu este contrară prevederilor art. 82 din Legea 100/2016, întrucât si ofertanţii străini trebuie sa prezinte documentele de la lit. a-c, acestea fiind considerate asa cum prevede art. 82 suficiente si relevante si doar in situatia in care in tara de origine sau in tara in care este stabilit ofertantul, nu se emit astfel de documente sau acestea nu vizeaza toate situatiile prevăzute la art. 79 - 81, la care fac referire documentele prezentate mai jos (1., 2, 3.,) atunci va fi acceptata o declaraţie pe propria răspundere.

3.Cea de-a treia critica formulată de ... vizează pretinsa nelegalitate a modului de probare a îndeplinirii condiţiilor de participare, prin raportare la documentele solicitate şi momentul depunerii acestora.

Autoarea contestației reclamă aspecte legate de faptul că entitatea contractantă solicită prin fişa de date doar un număr limitat de documente doveditoare a cerinţelor de calificare şi de selecţie, sens în care solicită modificarea fişei de date în sensul obligării ofertanţilor ca la data depunerii ofertelor să facă dovada îndeplinirii tuturor cerinţelor de calificare şi selecţie prevăzute de documentaţia de atribuire (formulare, certificate, atestate, licenţe etc.).

Se solicită și publicarea unei erate prin care să fie eliminată cerința depunerii DUAE, nefiind suficient răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificare.

Se are în vedere că entitatea contractanta a eliminat prin intermediul eratei nr .../26.06.2018 cerinţa depunerii DUAE in procedura, astfel că solicitarea autoarei contestației rămâne fără obiect.

Solicitarea obligării ofertanţilor ca la data depunerii ofertelor să facă dovada îndeplinirii tuturor cerinţelor de calificare şi selecţie prevăzute de documentaţia de atribuire (formulare, certificate, atestate, licenţe etc.) va fi respinsă ca neîntemeiată, achizitoarea fiind singura în măsură să decidă cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor de calificare și selecție.

Se are în vedere că un operator economic poate critica prevederile documentației de atribuire doar în măsura în care acestea sunt restrictive, insuficiente și neclare, contradictorii, nu au legătură cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, de natură a conduce la imposibilitatea depunerii unei oferte sau ar atrage tratarea diferită a prevederilor documentației de atribuire, situație care ar conduce la imposibilitatea comparării ofertelor și alte situații de natură a-i obstrucționa participarea, în raport cu alți ofertanți.

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei de atribuire şi, cu atât mai mult, obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

De bună seamă că entitatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerinţelor impuse, motiv pentru care, atunci când entitatea contractantă introduce în documentaţia de atribuire anumite cerinţe pentru ofertanţi, ea este ţinută să se limiteze doar la cele absolut necesare şi strict la pragurile care îngrădesc cel mai puţin operatorii economici. Ea trebuie să fie preocupată ca exigenţele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exerciţiului dreptului operatorilor economici de a concura la câştigarea contractului.

4. Cea de-a patra critică formulată vizează nelegalitatea modului în care entitatea contractantă a înţeles să solicite operatorilor Licenţa ANRSC.

În cadrul fișei de date a achiziției, entitatea contractantă a menționat la art. III.1.b)) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale următoarele:

„Cerinta nr. 2. Licenta ANRSC, cel putin licenta clasa II. <u>Licentele nu sunt obligatorii la prezentarea ofertelor</u>, ci conform art. 49 alin.3 din Legea 51/2006, actualizata 2016 ”Operatorii au obligatia de a solicita si de a obtine eliberarea licentei in termen de 90 de zile de la data aprobarii hotararii de dare in administrare sau, dupa caz, de la data semnarii contractului de delegare", pentru activitatile cuprinse in obiectul

procedurii. Dupa obtinerea licentei, acesta va fi prezentata autoritatii contractante in original, copie legalizata sau copie pe care este mentionat pe fiecare pagina in parte „Conform cu originalul" si este semnat si stampilat. In cazul operatorilor economici straini se vor prezenta documente echivalente emise in conformitate cu legislatia aplicabila in tara rezidenta."

... consideră nelegale aceste prevederi ale fişei de date motivat de faptul că prevederile art. 49 alin. 3 din Legea nr. 51/2006 nu sunt în măsură să permită atribuirea unui contract de delegare a serviciului de salubritate unui operator fără licenţă, ci, în opinia acestuia, impun operatorilor licenţiaţi ca în termen de 90 de zile de la atribuirea contractului să-şi extindă condiţiile asociate licenţei să acopere şi aria de delegare vizată de contractul nou încheiat. Astfel solicită obligarea autorităţii contractante să impună drept condiţie de calificare a ofertanţilor probarea deţinerii licenţei ANRSC, dovadă ce trebuie făcută la momentul depunerii ofertei.

În replică la cele reclamate, achizitoarea menționează că prevederile art. 49 alin. 3 din Legea nr. 51 din 8 martie 2006 a serviciilor comunitare de utilităţi publice au fost introduse prin Ordonanţa de urgenta nr. 58/19.09.2016 si constituie o prevedere derogatorie de la prevederile art. 30 alin. (1) lit.c) din Legea 101/2006 din 25 aprilie 2006 a serviciului de salubrizare a localităţilor, legiuitorul înţelegând sa vina cu o reglementare in sprijinul operatorilor economici care participa la o procedura de licitatie fara a avea licenţa de operare si a căror acces la procedura ar fi astfel restrictionat pe acest motiv. Fata de acestea apreciază ca *in lumina noilor modificări legislative încheierea de către primar a contractelor de delegare a gestiunii pentru activităţile de salubrizare cu un operator care nu deţine licenţă este încheiat sub condiţia suspensiva a obţinerii licenţei.*

Dreptul operatorului economic care ar castiga procedura de achiziţie publica fara a avea la acel moment licenţa, de a presta serviciul de utilitate publica se naşte abia dupa ce se obţine licenţa si doar daca aceasta condiţie este îndeplinita.

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale:

- art. 49 alin. 3 din Legea nr. 51/2006 potrivit carora *„Operatorii au obligaţia de a solicita şi de a obţine eliberarea licenţei în termen de 90 de zile de la data aprobării hotărârii de dare în administrare sau, după caz, de la data semnării contractului de delegare a gestiunii*.".
- art. 40 lit. b) din Legea 51/2006 modificată prin O.U.G. nr. 58/2016 care prevede că *„La acordarea licențelor în domeniul serviciilor de utilități publice A.N.R.S.C. va urmări, cu precădere, îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:* ***b) existența hotărârii privind darea în administrare a furnizării/prestării serviciilor de utilități publice, respectiv a contractului de delegare a gestiunii legal încheiat***".

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul are în vedere că potrivit dispoziţiilor art. IV din O.U.G. nr. 58/2016 "*Contractele in curs de executare si procedurile de atribuire in curs de desfăşurare la data intrării*

in vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţa care s-au încheiat sau initiat cu respectarea dispoziţiilor legale in materia achiziţiilor publice si concesiunilor de lucrări si de servicii se definitivează pe baza prevederilor legale in vigoare la data iniţierii acestora, ***cu excepţia obligării ofertanţilor de a prezenta licenţa Autorităţii Naţionale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilitati Publice".***

Dispozițiile art. II pct. 20 din acelaşi act normativ prevăd următoarele: "Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 121 din 5 martie 2013, cu modificările şi completările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează: (...) 20. **La articolul 38, alineatele (3), (5) şi (7) se abrogă".**

Dispoziţiile art. 38 alin. (3) din Legea nr. 51/2006 anterioare acestei modificări prevedeau faptul că "***Deţinerea licenţei este obligatorie****, indiferent de modalitatea de gestiune a serviciilor adoptată la nivelul autorităţilor administraţiei publice locale, precum şi de statutul juridic, forma de organizare, natura capitalului, tipul de proprietate ori ţara de origine din Uniunea Europeană ale operatorilor ".*

Din economia textelor legale mai sus evocate, având în vedere că dispozițiile antemenționate au fost abrogate, Consiliul constată că și deținerea licenței nu mai este obligatorie, nemaiexistând nicio obligaţie din partea operatorului economic de a prezenta licenţa ANRSC la momentul prezentării ofertei.

Consiliul reține și dispozițiile art. II din Legea 225/2016 care menționează următoarele:

" (1) Până la aprobarea regulamentului prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006. republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege, se aplică, în continuare, prevederile Hotărârii Guvernului nr. 745/2007 pentru aprobarea Regulamentului privind acordarea licenţelor în domeniul serviciilor comunitare de utilităţi publice, cu modificările ulterioare, ***cu excepţia prevederilor de la art. 15-20 din acest regulament****."*

(2) La data intrării în vigoare a regulamentului prevăzut la alin. (1) se abrogă Hotărârea Guvernului nr. 745/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 531 din 6 august 2007, cu modificările ulterioare."

Ori, art.15 - art.20 din cuprinsul Hotărârii Guvernului nr. 745/2007 vizează tocmai procedura de solicitare și acordare a licențelor.

Inclusiv instanţele judecătoreşti acţionează în această direcție, elocventă fiind Curtea de Apel Brașov, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în considerentele deciziei definitive a Curții de Apel Brașov nr. 55/2017, aceasta a statuat că:

„În privința primei condiții, a deținerii unei licențe emisă de entitatea națională de reglementare competentă, Curtea reține că la data de 22 septembrie 2016 a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 738

OUG 58/2016, pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra domeniului achizițiilor publice.

Potrivit dispozițiilor art. 19 OUG 58/2016, dispozițiile art. 38 alin. 3 Lg. 51/2006 privind obligativitatea deținerii licenței au fost abrogate.

Potrivit art. IV din OUG58/2016, „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență care s-au încheiat sau inițiat cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și concesiunilor de lucrări și de servicii se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora, cu excepția obligării ofertanților de a prezenta licența Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice.

Dispozițiile art. IV reglementează aplicarea în timp a OUG 58 /2016, stabilind că prevederea privind obligarea ofertanților de a prezenta licența Autorității Naționale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilități Publice, prevăzută de dispozițiile art. 38 Lg. 51/2006 se aplică și procedurilor de atribuire în curs de desfășurare, nedefinitivate.

Procedura de atribuire a unui contract de achiziției publică se finalizează prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, potrivit dispozițiilor art. 93 HG 925/2006, sau prin anularea procedurii.

Așadar, în cauză, față de stadiul procedurii, având în vedere ca la data modificării legislative procedura de atribuire a contractului de concesiune de servicii nu fusese finalizată, Curtea reține susținerile petentei Servicii de Salubritate București SA ca fiind întemeiate, în sensul că operatorul serviciului de utilitate publică nu are obligația deținerii licenței ANRSC."

În raport de cele mai sus reținute, solicitarea obligării autorităţii contractante *să impună drept condiţie de calificare a ofertanţilor probarea deţinerii licenţei ANRSC, dovadă ce trebuie făcută la momentul depunerii ofertei* este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

În continuare sunt aduse critici referitoare la pretinse aspecte de nelegalitate a cerințelor cuprinse în cadrul caietului de sarcini.

1. O primă critică formulată de ... vizează faptul că anexele la caietul de sarcini nu respectă cerinţele minime instituite de ordinul ANRSC nr. 111/2007 privind Caietul de sarcini cadru al serviciilor de salubrizare, respectiv nu conţin informaţiile minimale impuse de acest ordin şi nu oferă suficiente informaţii pentru a permite realizarea conformă a ofertelor şi ulterior a serviciului delegat.

Argumentul decisiv adus de achizitoare cu privire la aspectele reclamate se bazează pe faptul că în Ordinul ANRSC nr.111/2007 este reglementat caietul de sarcini pentru cadrul de funcţionare al serviciului nu caietul de sarcini privind întocmirea ofertei pentru licitaţie.

Abordarea îmbrațișată de achizitoare nu poate fi primită de Consiliu în soluționare, având în vedere următoarele considerente:

- dispozițiile art. 8 alin. 3 lit. i din Legea nr. 51/2006 prevede că *„în exercitarea competenţelor şi atribuţiilor ce le revin în sfera serviciilor de utilităţi publice, autorităţile deliberative ale administraţiei publice locale asigură cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor de utilităţi publice şi adoptă hotărâri în legătură cu: (i) elaborarea şi aprobarea regulamentelor serviciilor, a caietelor de sarcini, a contractelor de furnizare/prestare a serviciilor şi a altor acte normative locale referitoare la serviciile de utilităţi publice, pe baza regulamentelor-cadru, a caietelor de sarcini- cadru şi a contractelor-cadru de furnizare/prestare ori a altor reglementări-cadru elaborate şi aprobate de autorităţile de reglementare competente;"*

- potrivit art. 22 alin. 4 din Legea nr. 51/2006, *„Desfăşurarea activităţilor specifice oricărui serviciu de utilităţi publice, indiferent de forma de gestiune aleasă, se realizează pe baza unui regulament al serviciului şi a unui caiet de sarcini, elaborate şi aprobate de autorităţile administraţiei publice locale, în conformitate cu regulamentul- cadru şi cu caietul de sarcini-cadru ale serviciului";*

- verificand, Consiliul retine ca prin Ordinul ANRSC nr. 111/2007, emis de preşedintele Autorităţii Naţionale de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice, a fost aprobat caietul de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor. Acest caiet de sarcini-cadru contine anexele si tabelele a caror respectare o reclama autoarea contestatiei. In aceasta situatie, Consiliul stabileste ca este necesara introducerea in documentatia de atribuire a tuturor informatiilor potrivit caietului de sarcini-cadru, aprobat prin Ordinul nr. 111/2007;

- caietul de sarcini-cadru în vigoare în prezent este cel adoptat prin Ordinul ANRSC nr. 111/2007. Prin art. 56, 59, 61, 66 - 68 din Caietul de sarcini-cadru se indică forma şi conţinutul minimal pe care Anexele la caietul de sarcini trebuie să le aibă, raportat la cele două servicii de salubrizare ce fac obiectul prezentei proceduri.

Autoarea contestației menționează că în ceea ce priveşte serviciul de *Măturat, spălat, stropit şi întreţinere a căilor publice* pe lângă informaţiile publicate de entitatea contractantă, se impune publicarea următoarelor informații: lungimea, lăţimea suprafeţelor şi Programului de lucru cu indicarea Zilelor din săptămână în care se mătură și lungimea, lăţimea suprafeţelor şi Programului de lucru cu indicarea Zilelor din săptămână în care se realizează întreţinerea şi Intervalul orar.

Alte critici formulate vizează faptul că nu sunt puse la dispoziție informaţiile minime necesare privind activităţile de spălat, stropit şi răzuit rigola, incluzând şi parcările de reşedinţă, motiv pentru care se solicită publicarea acestora.

În ceea ce priveşte serviciul de curăţare şi transport al zăpezii de pe căile publice şi menţinerea în funcţiune a acestora pe timp de polei sau de îngheţ, pe lângă informaţiile publicate de entitatea Contractantă, contestatoarea apreciază că se impune publicarea și a gradului de curățare.

O altă critică vizează faptul că entitatea contractantă nu a publicat Anexele impuse de Tabelul 14, Tabelul 15, Tabelul 16, Tabelul 17 şi Tabelul 18 din Ordinul ANRSC nr. 111/2007 cu informaţiile minime necesare serviciului.

Raportat la cele de mai sus, societatea contestatoare solicită obligarea autorităţii contractante la refacerea anexelor la caietul de sarcini deja publicate cu includerea informaţiilor impuse de Ordinul ANRSC nr. 111/2007 şi publicarea anexelor lipsă.

Cu ocazia punctului de vedere formulat achizitoarea aduce argumente/explicații vizavi de criticile formulate, astfel:

"Considerăm că la întocmirea Caietului de sarcini din documentaţia de atribuire am prevăzut informaţiile necesare potenţialilor ofertanţi în vederea întocmirii ofertei, în Anexele 1A,1B,2,3A,3B sunt suprafeţele pe care se va interveni, iar prestarea acestor activităţi se va realiza conform art. 12.5,13.5,14.3 după un program bine definit „GRAFICUL SALUBRIZĂRII care va cuprinde repartiţia zilnică a străzilor pe care se vor desfăşură activităţile de măturat manual, măturat mecanic şi întreţinere„ şi însuşit de părţile contractuale.

În ceea ce priveşte informaţiile minime legate de intervalul orar de prestare activităţi se regăsesc în articolele 12.6,13.6,14.4.

Informaţiile minime impuse de tabelul 11 din Ordinul ANRSC 111/2007 sunt specificate astfel:

Art. 18.3 pt activitatea de spălat

Art. 19.4 pentru activitatea de stropit

Art. 17.5 pentru activitatea de curăţat manual rigole (răzuit).

Entitatea contractantă nu a elaborat tabelul 14 si 15 considerând că sunt suficiente informaţiile cuprinse în art. 23.2 "curăţarea manuală a zăpezii se execută în staţiile mijloacelor de transport în comun aferente străzilor din zona autorizată, treceri pietoni şi accesul la treceri pietoni" coroborat cu art. 23.3 „activitatea se desfăşoară numai pe baza comenzilor stabilite de Comandamentul de deszăpezire"

Tabelul nr. 16 nu era necesar a fi întocmit deoarece zăpada îndepărtată de pe căile de circulaţie nu se va descărca în căminele de canalizare, ci pe amplasamente aprobate anual prin Programul de deszăpezire conform art. 26.3

Tabelul nr. 17 nu era necesar a fi întocmit, deoarece zăpada îndepărtată de pe căile de circulaţie se va descărca în pe amplasamente aprobate anual prin Programul de deszăpezire conform art.26.3.

Informaţiile din tabelul. Nr.18 din Ordinul ANRSC 111/2007 se regăsesc în Caietul de sarcini la art.21.6 „ Domeniul public ce urmează a fi menţinut în stare practicabilă este prevăzut în Anexa nr.4".

Din examinarea caietului de sarcini, Consiliul reține că achizitoarea a atașat caietului de sarcini anexele 1A,1B,2,3A,3B sunt suprafeţele pe care se va interveni, iar referințe cu privire la programul de lucru se regăsesc la art. 12.5,13.5,14.3.

Se are în vedere că informaţiile minime legate de intervalul orar de prestare activităţi se regăsesc în articolele 12.6,13.6,14.4.

Totodată informaţiile minime impuse de tabelul 11 din Ordinul ANRSC 111/2007 sunt specificate astfel:

- art. 17.5 pentru activitatea de curăţat manual rigole (răzuit);
- art. 18.3 pt activitatea de spălat;
- art. 19.4 pentru activitatea de stropit.

Achizitoarea a adus explicații cu privire la inaplicabilitatea tabelelor 14,15, 16 și 17 la contractul supus procedurii de atribuire în cauză.

Totdată, informaţiile din tabelul. nr.18 din Ordinul ANRSC 111/2007 se regăsesc în caietul de sarcini la art. 21.6, respectiv: *„Domeniul public ce urmează a fi menţinut în stare practicabilă este prevăzut în Anexa nr.4".*

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că entitatea contractantă prin informațiile prezentate a respectat caietul de sarcini-cadru în vigoare în prezent este cel adoptat prin Ordinul ANRSC nr. 111/2007 și a furnizat informații suficiente pentru a permite realizarea conformă a ofertelor şi ulterior a serviciului delegat.

Având în vedere faptul că operarea acestor completări/clarificări aduse de entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, nu a fost publicată în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesaţi, Consiliul urmează să admită în parte criticile sub aspectul publicării și să oblige entitatea contractantă la publicarea în SEAP a acestor completări/clarificări ale documentaţiei de atribuire, pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la procedură.

2. Cea de-a doua critică formulată în referire la caietul de sarcini vizează faptul că în cadrul caietului de sarcini nu se regăsesc informaţiile necesare pentru fundamentarea de către operatori a tarifelor pentru activităţile cuprinse în art. 15, 16, 23-25 din Caietul de sarcini (activităţi specifice serviciului de deszăpezire şi întreţinere a căilor publice iarna).

Autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

- documentaţia de atribuire nu cuprinde informaţiile necesare întocmirii propunerii financiare/ofertării tarifelor unitare in cazul activităţilor prevăzute de art. 15 (golirea coşurilor stradale), 16 (dezafectarea depozitelor necontrolate de deşeuri de pe domeniul public), 23 (curăţat manual al zăpezii şi gheţii), 24 (Curăţat mecanizat zăpadă şi gheaţă - pluguit), 25 (combaterea poleiului), 26 (încărcat transportat zăpadă şi gheaţă) din Caietul de Sarcini;

- pentru activitatea de golire a coşurilor stradale, Caietul de sarcini cuprinde numărul total de coşuri existente, <u>însă nu specifică frecvenţa de golire/cantitatea totală de deşeuri anuale rezultate din g</u>olirea coşurilor. Prin Răspunsul la clarificări din data de 15.06.2018, Entitatea contractantă arată că tariful pentru operaţiunea de golire a coşurilor stradale va fi ofertată în cadrul tarifului pentru întreţinerea curăţeniei. Chiar şi aşa, pentru determinarea corectă a acestui tarif este necesară calcularea

prealabilă a tarifului pentru golirea coşurilor stradale pentru care este necesară determinarea frecvenţei de golire/cantităţii totale de deşeuri anuale rezultate. Se solicită publicarea acestor informaţii.

Suplimentar, referitor la aceiaşi activitate, contestatoarea menționează că prin documentaţia de atribuire se impune operatorului, cu titlu de obligaţie de investiţii, să ţină cont de necesitatea de a suplimenta numărul de coşuri stradale în cursul derulării contractului. Entitatea Contractantă nu indică cuantumul unor astfel de achiziţii astfel încât să permită ofertantului includerea valorii acestor investiţii în tarife. Se solicită publicarea acestei informaţii.

- referitor la activitatea cuprinsă în art. 16 din Caietul de sarcini, nu se indică cantitatea totală anuală estimată de deşeuri. În această situaţie, nu este posibilă determinarea de către operator a costurilor implicate de acest serviciu şi implicit, determinarea unor tarife pentru această activitate;

- în ceea ce priveşte activitatea prevăzută de art. 23 din Caietul de sarcini, lipseşte cantitatea anuala de lucrări si suprafeţe de curăţat la o trecere înmulţită (X) numărul de intervenţii pe an (iarna). Întrucât Tarifele se stabilesc, in baza Ordinului nr. 109/2007, prin raportare la constanta Q (cantităţi anuale de lucrări), se impune completarea Caietului de sarcini cu aceste informaţii;

- la activitatea cuprinsă în art. 24 din Caietul de sarcini, la pct. 24.5 se precizează suprafaţa totala de curăţat, dar lipsesc informaţiile privind numărul de intervenţii pe an/iarna ce permit ofertanţilor să obţină cantitatea anuala totala de lucrări pentru calculul tarifului. Din acest motiv, se impune completarea caietului de sarcini cu aceste informaţii.

- în ceea ce priveşte activitatea cuprinsă în art. 25 din Caietul de sarcini, in baza formularului de oferta se arată că se vor oferta 2 tarife pentru aceasta activitate, in funcţie de materialul antiderapant folosit. In vederea ofertării tarifelor trebuie precizate: cantitatea/suprafaţa de curăţata la o intervenţie si numărul total de intervenţii într-un an / iarna. Informaţiile vor trebui prezentate diferenţiat cele doua tipuri de intervenţii, in funcţie de tipul materialului antiderapant (sare + nisip si sare + inhibitor de coroziune). Din acest motiv, se solicită completarea caietului de sarcini cu aceste informaţii;

- în ceea ce priveşte activitatea cuprinsă în art. 26 din Caietul de sarcini, lipseşte unitatea de măsura pentru tariful ofertat si cantitatea de lucrări pe an (estimat). Se solicită completarea caietului de sarcini cu aceste informaţii.

Referitor la spectele reclamate mai sus amintite achizitoarea, în cadrul punctului de vedere formulat a menționat următoarele:

”-Art. 15. Activitatea de golire a coşurilor se efectueaza concomitent cu activitatea de maturat manual, mecanizat sau intretinere iar colectarea si transportul la depozitul autorizat in timpul activitatii de intretinere.

Conform celor precizate in art. 12.5 ,13.5 14.3 aceste activitati se desfasoara dupa un program denumit Graficul salubrizării care va fi elaborat de unitatea concedenta cuprinzând repartiţia zilnica a străzilor .

Contestatorul afirma ca in Caietul de sarcini nu este specificata frecventa de golire a coşurilor si nici cantitatea totala rezultata din aceasta activitate. Frecventa de golire a coşurilor este legata de repartiţia zilnica a străzilor in acel grafic . Având in vedere faptul ca activitatea de colectare si transport se desfasoara pe timpul activitatii de intretinere cantitatea anuala de deşeuri din golirea coşurilor se regaseste in cantitatea estimata pentru activitatea de intretinere specificata in art. 14.5 din caietul de sarcini si anume 14.381 mc/an cantitate calculata pe baza activitatii din ultimii 5 ani.

Entitatea contractantă a impus la CAP.VII INVESTIŢII PROPUSE PENTRU PERIOADA DERULĂRII CONTRACTULUI 1 .achiziţionarea de coşuri stradale noi (1000 buc), 2.implementarea unui sistem informatic, investiţiile vor fi realizate într-o perioadă de min 1 an şi max 5 ani în cooncordanţă cu programul de dezvoltare a municipiului (Planul de Mobilitate Durabilă Urbană), dar nu mai puţin de 30% în primul an.

Amplasarea acestora se va face pe baza programului stabilit de entitatea contractantă în funcţie de necesitatea suplimentării coşurilor existente pe străzile reabilitate şi a finalizării reabilitării străzilor din cartierele ... precum şi a lucrărilor de execuţie sistem rutier nou pentru cartierele noi în dezvoltare.

Redăm mai departe prevederile art. 16 si art.23-25 din Caietul de sarcini de unde se poate observa ca entitatea contractanta a cuprins in Caietul de sarcini toate informaţiile necesare pentru intocmirea ofertei.

-Art. 16. Raportat la elementele de calcul a valorii estimate a contractului din art. VIII din Studiul de fundamentare, e activităţile prevăzute în Caietul de sarcini la art. 16 Dezafectare depozite necontrolate de deşeuri de pe domeniul public(rămpi neorganizate/rămpi abuzive), cantitatea de deşeuri rezultate din prestarea acestor activităţi sunt prevăzute în cantitatea medie anuală estimată la „ întreţinerea curăţeniei" art. 14 de 14.38 lmc/an(5320tone/an). -Art.23-25

Activitatile de deszăpezire cuprinse la art.23 - 25 :

1. *Curăţat manual zăpada în Caietul de sarcini la art.23.*
2. *Curatat mecanic zapada si gheata art.24*
3. *Combaterea poleiului art.25*

în acest moment entitatea contractantă nu poate estima o cantitate anuală certă pentru activităţile menţionate anterior, deoarece acestea sunt influenţate de condiţiile meteo.

Activităţile de deszăpezire vor fi prevăzute în Planul operativ de intervenţie/deszăpezire care va fi elaborat de către entitatea contractantă până la data de 20 actombrie a fiecărui an şi se va pune în aplicare sub directa sa coordonare prin Comandamentul de deszăpezire constituit, cf. art 22.2 Caiet de sarcini. Planul operativ va fi elaborat pentru toate arterele de circulaţie care sunt cuprinse în Anexa nr.4 prioritizarea

intervenţiilor va fi stabilită de comandament (art. 22.3, 22.4,22.5, 22.6,22.7 Caietul de sarcini).

Deasemenea in art. 23.3 se specifica ca activitatea se desfasoara numai in baza comenzilor stabilite de Comandamentul de deszăpezire.

Potrivit art. 24.5 „activitatea se desfasoara pe suprafeţele indicate in anexa 4,iar potrivit art. 25.4 „in vederea intocmirii Programului de pregătire si acţiune pe timp de iarna entitatea locala comunica operatorului materialul antiderapant ce urmeaza a fi utilizat".

De asemenea potrivit art.26 din Caietul de sarcini în ceea ce priveşte activitatea cuprinsă în acest art. 26, unitatea de măsura pentru tariful ofertat este stipulat la art. 39.2 (lei/mc).”

Consiliul apreciază că prin mențiunile aduse în cadrul punctului de vedere, achizitoarea a clarificat aspectele reclamate.

Se are în vedere că, vizavi de punerea la dispoziție a cantităților aferente activităților reclamate, Consiliul a adus motivarea cu ocazia analizării criticii care a avizat faptul că *documentaţia de atribuire nu conţine informaţii clare privind cantităţile de lucrări pentru nicio operaţiune cerute Operatorului delegat* (filele 81-85), motiv pentru care nu va mai relua considerentele avute în vedere.

Având în vedere faptul că operarea acestor completări/clarificări aduse de entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, nu a fost publicată în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesaţi, Consiliul urmează să admită criticile și să oblige entitatea contractantă la publicarea în SEAP a acestor completări/clarificări ale documentaţiei de atribuire, pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la procedură.

3. Următoarele critici formulate vizează caracterul disproporţionat al unora dintre cerinţele tehnice şi profesionale cuprinse în caietul de sarcini.

Societatea contestatoare reclamă următoarele aspecte:

- în prezenta procedură, entitatea contractantă impune o serie de *dotări tehnice* ce depăşesc cerinţele necesare impuse de lucrările efectiv licitate. S-a adăugat că întrucât deţinerea dotărilor tehnice implică realizarea de către operatori a unor investiţii, impunerea unor dotări ce nu sunt necesare serviciului reprezintă o limitare/restricţie de participare la procedură;

- concret, entitatea contractantă solicită un număr disproporţionat de (*i) autospeciale de măturat mecanizat, (ii) autospeciale de spălat stradal şi de stropit stradal, (iii) utilaje de deszăpezire* faţă de ce este necesar, raportat la cerinţele Caietului de sarcini;

- la pag. 17-18 din Caietul de sarcini este prezentat un breviar de calcul privind *Dotarea minimă cu mijloace şi utilaje pentru activităţile de curăţare a zăpezii, combatere a poleiului şi transportul zăpezii.* Documentaţia de atribuire nu prevede informaţiile ce au stat la baza aplicării acestui breviar de calcul, motiv pentru care nu există posibilitatea verificării caracterului proporţional al acestui calcul şi nu se poate

determina caracterul necesar al utilajelor impuse cu titlu de investiţii Delegatului;

- entitatea contractantă solicită prin art. 30.2 din Caietul de sarcini ca responsabilul de mediu în cadrul contractului să facă dovada unor calificări care nu sunt necesare.

Raționamentul conturat de ... în favoarea faptului că entitatea contractantă solicită un număr disproporţionat de (*i) autospeciale de măturat mecanizat, (ii) autospeciale de spălat stradal şi de stropit stradal, (iii) utilaje de deszăpezire* faţă de ce este necesar, raportat la cerinţele Caietului de sarcini se bazează pe un calcul referitor în cazul *autospecialelor de măturat mecanizat*, cu luarea în considerare a următoarelor elemente:

”Potrivit punctului 1 din tabelul cuprins în art. 34.2 din Caietul de sarcini, pentru activitate de măturat mecanizat entitatea contractantă solicită un număr de 5 (cinci) Automăturători pentru activitatea de măturat mecanic.

Prin art. 13.1, 13.4 şi 13.8 din Caietul de sarcini se arată că activitatea de măturat mecanizat se desfăşoară pe o suprafaţă totală de 462.700 mp, viteza de normală de lucru fiind de 15km/h, pe o suprafaţă de 2m de la bordură spre axul drumului.

Considerând că frecvenţa de măturare este zilnică, putem determina faptul că 1 (o) automăturătoare poate mătura într-un program de lucru de 8 ore 240.000 mp. (lungimea ariei fiind de 15 km*8, lăţimea fiind de 2m => 15 000m/h*8h*2m= 240 000 mp.) Raportat la suprafaţa totală de măturat, rezultă că lucrările de măturat mecanizat se pot realiza în mod suficient prin utilizarea a 2 automăturătoare, care împreună pot mătura zilnic o suprafaţă totală de 480.000 mp.

Pentru aceste motive, solicităm eliminarea a 3 (trei) utilaje de măturat mecanizat din totalul de 5 (cinci) solicitat în prezent de entitatea contractantă şi stabilirea ca suficientă deţinerea a 2 (două) astfel de utilaje.”

În replică la cele susținute de societatea contestatoare, achizitoarea efectuează și ea un calcul, Consiliul reținând calculul efectuat în cazul autospecialelor de măturat mecanizat, astfel:

”Entitatea contractantă consideră că sunt necesare trei automăturatori (de altfel aceasta reieşind şi din formula de calcul -mai mare sau egal) dar având în şi vedere faptul că este necesară o salubrizare rapidă a oraşului în anumite situaţii activitatea trebuind să se desfăşoare pe mai multe tronsoane de străzi sau străzi în acelaşi timp. în acest context entitatea contractanta a rotunjit în plus numărul de utilaje de la 2,37 buc , cât reiese din calcul, la 3 buc utilaje.

Contestatarul (operatorul actual al serviciului de salubrizare) face un calcul eronat, din care reiese că pe o stradă se desfăşoară activitatea doar pe doi metri de la bordura spre axul drumului, neţinând cont că pe o stradă sunt necesare două treceri, suprafaţa de măturat fiind de 2 metri de la fiecare bordură spre axul drumului (total 4 metri).

În breviarul de calcul nr.6 din Ordinul ANRSC 111/2007 formula de calcul pentru utilajele de măturat mecanizat este :

AUTOMĂTURĂTORI STRĂZI

6,5 x N(u) x V

L < n

unde:

L-lungimea totală a străzilor pentru care se asigură serviciul (km) S(mp) : latimea de maturat 4 m (2m x 2 sensuri)

N(u)-numărul de utilaje aferente serviciului V-viteza de deplasare a utilajului (km/h) = 15km/h n-numărul de treceri pe aceeaşi stradă/schimb =2 L= 462,700km : 4m=115675m= 115,67 km

6,5 x N(u) x 15

115,67 <

2

115,67x2 231,35

N(u) > = =2,37

6,5 x 15 97,5

N(u) =3buc

Din experienţa avuta in derularea contractului actual reiese ca activitatea de maturat mecanizat nu s-a putut desfasura in condiţii optime in parcari, alei si străzi cu sens unic avand in vedere gabaritul utilajelor folosite pentru maturatul mecanizat pe străzile si bulevardele mari .

Pentru desfasurarea in condiţii optime a activitatii in parcari, alei si străzi cu sens unic entitatea contractanta solicita 2 automaturatori pentru maturat parcari, alei si străzi cu sens unic.

-aplicand formula:

6,5 x N(u) x V

L < n

unde:

L-lungimea totală a străzilor cu sens unic si alei pentru care se asigură serviciul (km) S(40 km) : latimea de maturat 4 m (2m x 2 sensuri) N(u)-numărul de utilaje aferente serviciului V-viteza de deplasare a utilajului (km/h) = 15km/h n-numărul de treceri pe aceeaşi stradă/schimb =4

6,5 x N(u) x 15 40 < 4

40x4 160

N(u) > = = 1,64

6,5 x 15 97,5

N(u)- 2 buc."

Urmare a celor precizate în cadrul punctului de vedere, societatea contestatoare formulează concluzii scrise, în care cu privire la calculul efectuat de achizitoare menționează următoarele:

"Determinarea numărului de utilaje conform breviarului de calcul din Ordinul ANRSC nr. 111/2007, astfel cum face Entitatea Contractantă prin Punctul de Vedere formulat, este aplicabilă strict în situaţia în care toate suprafeţele indicate de Entitatea Contractantă în Anexele la Caietul de sarcini se mătură/spală/stropesc zilnic, într-un singur schimb. Documentaţia de atribuire nu prevede o astfel de cerinţă, respectiv nu există solicitarea realizării acestei operaţiuni zilnic şi nu există solicitarea ca aceste operaţiuni să se facă într-un singur schimb.

(...)

Nu în ultimul rând, este important de sesizat că prin calculele efectuate de Entitatea Contractantă prin Punctul de Vedere formulat, aceasta utilizează suprafeţele totale ce fac obiectul serviciilor licitate, însă prin documentaţia de atribuire, Entitatea Contractantă a publicat şi suprafeţele ce se vor curăţa zilnic (ce reprezintă doar o parte din suprafeţele totale) şi care, chiar şi într-un singur schimb, necesită un număr mai mic de utilaje decât cel determinat de Entitatea Contractantă.

(...)

În cazul în care Entitatea Contractantă doreşte prestarea serviciului pe totalul suprafeţelor indicate în Caietul de sarcini, la o frecvenţă zilnică, atunci Entitatea Contractantă trebuie să refacă calculul valorii estimate a contractului, întrucât la realizarea calculului valorii actuale Entitatea Contractantă nu a ţinut cont de costurile zilnice de prestare a activităţii pe totalul suprafeţelor ci a procedat la determinarea valorii contractului pe baza serviciilor prestate în ultimii 5 ani de vechiul operator, pe baza comenzilor de lucrări emise de entitatea, care nu aveau un caracter zilnic şi care nu vizau totalul suprafeţelor."

În raport de cele mai sus reținute, se poate observa cu claritate că înțelegerea modului de calcul are în vedere aceleași elemente, diferența fiind adusă de numărul de treceri pe stradă și de suprafețele care trebuiesc spălate.

Criticile contestatorei vizavi de incorecta suprafața luată în calcul de achizitoare, pe motiv ca trebuie luate în calcul doar suprafeţele ce se vor curăţa zilnic (ce reprezintă doar o parte din suprafeţele totale) nu vor fi reținute, aceeași suprafață fiind luată în calcul și de contestatoare.

Nu sunt judicioase nici susținerile potrivit cărora achizitoarea a utilizat *suprafeţele totale ce fac obiectul serviciilor licitate, însă prin documentaţia de atribuire, Entitatea Contractantă a publicat şi suprafeţele ce se vor curăţa zilnic (ce reprezintă doar o parte din suprafeţele totale),*

având în vedere că calculul efectuat de achizitoare s-a raportat la L= 462,700km, care potrivit Anexei nr, 2 din caietul de sarcini reprezintă suprafața care va fi măturată.

Nici criticile vizavi de faptul că nu există solicitarea realizării acestei operaţiuni zilnic, nu sunt relevante, contestatoarea în calculul efectuat s-a raportat la frecvenţa de măturare zilnică.

Este important de reținut că achizitoarea a menționat că a ținut cont la baza stabilirii dotărilor tehnice și de experiența avuta in derularea contractului anterior, având în vedere și faptul că este necesară o salubrizare rapidă a oraşului în anumite situaţii, activitatea trebuind să se desfăşoare pe mai multe tronsoane de străzi sau străzi în acelaşi timp. Totodată achizitoarea a menționat că din experienţa avuta in derularea contractului actual reiese ca activitatea de maturat mecanizat nu s-a putut desfasura in condiţii optime in parcari, alei si străzi cu sens unic avand in vedere gabaritul utilajelor folosite pentru maturatul mecanizat pe străzile si bulevardele mari.

Sunt relevante în soluționare și dispozițiile Ordinului nr. 111/2007 privind aprobarea Caietului de sarcini-cadru al serviciului de salubrizare a localităţilor, care prevede la art. 64 (dispoziții legale preluate și în cadrul caietului de sarcini, la art. 20):

Art. 64. - Prestarea activităţilor de măturat, spălat, stropit şi întreţinerea căilor publice se va executa astfel încât să se realizeze:

a) continuitatea activităţii, indiferent de anotimp şi condiţiile meteo, cu respectarea prevederilor contractuale;

b) corectarea şi adaptarea regimului de prestare a activităţii la cerinţele beneficiarilor;

c) controlul calităţii serviciului prestat;

d) respectarea instrucţiunilor/procedurilor interne de prestare a activităţii;

e) ţinerea la zi a documentelor cu privire la prestarea serviciului;

f) respectarea regulamentului serviciului de salubrizare aprobat de entitatea administraţiei publice locale, în condiţiile legii;

g) prestarea activităţii pe baza principiilor de eficienţă economică, având ca obiectiv reducerea costurilor de prestare a serviciului;

h) ***asigurarea capacităţii de transport al deşeurilor stradale, a mijloacelor pentru spălat şi stropit, pentru prestarea serviciului în întreaga arie administrativ-teritorială încredinţată;***

i) reînnoirea parcului auto, în vederea creşterii eficienţei în exploatarea acestuia, încadrării în normele naţionale privind emisiile poluante şi asigurării unui serviciu de calitate;

j) îndeplinirea indicatorilor de calitate a prestării activităţii, specificaţi în regulamentul serviciului de salubrizare;

k) ***asigurarea, pe toată durata de executare a serviciului, de personal calificat şi în număr suficient.***

Pentru identitate de raţiune a prevederilor legale aplicabile sunt relevante prevederile cuprinse în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 din 19

aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, respectiv:

”Art. 1

Entitatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunţul de participare/de participare simplificat, cât şi prin documentaţia de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacităţii sale tehnice şi profesionale referitoare la experienţa în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip şi complexitate, cât şi din punctul de vedere al rezultatului/funcţionalităţii urmărite prin scopul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.

Art. 2

(1) Entitatea/Entitatea contractantă stabileşte cerinţele minime de calificare şi selecţie precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporţionalităţii, cu scopul de a obţine o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerinţe au capacitatea şi experienţa necesară pentru a gestiona şi duce la bun sfârşit, în condiţiile de performanţă impuse prin caietul de sarcini, contractul de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

(2) La stabilirea cerinţelor minime de calificare şi selecţie, autorităţile/entităţile contractante vor ţine cont de aspecte precum: complexitatea, volumul, durata, valoarea şi natura contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a fi încheiat, fără a se impune îndeplinirea unor condiţii ce nu prezintă relevanţă sau sunt disproporţionate în raport cu scopul menţionat la alin. (1).”

Având în vedere condiționarea, prin documentația de atribuire, a operatorilor economici de îndeplinirea indicatorilor de calitate a prestării activităţii, specificaţi în regulamentul serviciului de salubrizare, fiind evidentă importanța acestora în atingerea și realizarea obiectivelor acordului-cadru, ținând seama și de specificul serviciilor ce urmează a fi prestate întreaga durată de desfăşurare a acordului-cadru, Consiliul constată că entitatea contractantă a solicitat operatorilor economici asigurarea capacităţii de lucru a utilajelor şi mijloacelor de transport pentru efectuarea activităţii, în întreaga arie administrativ-teritorială încredinţată.

Astfel, în considerarea celor antemenționate, având în vedere complexitatea serviciilor și ritmicitatea prestării serviciilor, ceea ce implica resurse tehnice suficiente, entitatea contractantă a dimensionat capacitatea tehnica, cu scopul de a asigura capacitatea de lucru a utilajelor pentru efectuarea activităţii, în întreaga arie administrativ-teritorială încredinţată, în vederea îndeplinirii indicatorilor de calitate a prestării

activităţii, specificaţi în regulamentul serviciului de salubrizare și pentru a obţine o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerinţe au capacitatea de a gestiona și duce la bun sfârșit, în condiţiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul care urmeaza a se incheia.

Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire după voinţa operatorului economic. Opţiunea modificării anumitor cerinţe/caracteristici impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorităţii, iar nu o obligaţie, Consiliul neputând sancţiona entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentaţiei de atribuire.

Raționamentul conturat de Consiliu vizavi de autospeciale de măturat mecanizat este incident și în cazul criticilor referitoare la autospeciale de spălat stradal şi de stropit stradal și utilajele de deszăpezire, astfel nu vor mai fi reluate considerentele avute în vedere.

Luând în considerare ansamblul considerentelor mai sus expuse, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de ... în referire la dotarea tehnică solicitată în cadrul documentației de atribuire, criticile urmând a fi respinse.

Referitor la critica vizavi de caracterul disproporţionat al cerinţei de calificare privind responsabilul de mediu, Consiliul are în vedere că prin art. 30.2 din Caietul de sarcini se impune în sarcina operatorului *„(...) să facă dovada că dispune de un Responsabil de mediu (...)"*. Prin acelaşi articol, cu referire la Profilul expertului - Responsabil de mediu se arată la pct. a) că acesta trebuie să dovedească *„Deţinerea de competenţe în domeniul gestiunii deşeurilor (dovedite prin prezentarea unei diplome/certificat de absolvire obţinut ca urmare a absolvirii unor cursuri de specialitate, recunoscute cel puţin la nivel naţional)".*

Societatea contestatoare critică faptul că în speţă, *pentru responsabilul de mediu nu există nicio justificare (legală sau asumată de Entitatea Contractantă) care să justifice dovedirea expertizei prin studii.*

În continuare contestatoarea menționează incidența prevederilor art. 22 din Legea nr. 211/2011 privind regimul deşeurilor care dispun următoarele:

- art. 22, alin.(2): *"Operatorii economici autorizaţi din punct de vedere al protecţiei mediului pentru efectuarea operaţiunilor de colectare şi transport au obligaţia să transporte deşeurile numai la instalaţii autorizate pentru efectuarea operaţiunilor de tratare";*

- potrivit alin. (3) al aceluiaşi articol: *„Deţinătorii/producătorii de deşeuri persoane juridice, comercianţi, precum şi operatori economici prevăzuţi la alin.(2) au obligaţia să desemneze o persoană din rândul angajaţilor proprii care să urmărească şi să asigure îndeplinirea obligaţiilor prevăzute de prezenta lege sau să delege aceste obligaţie unei terţe persoane";*

- şi potrivit alin. (4): „*Persoanele desemnate, prevăzute la alin.(3), trebuie să fie instruite în domeniul gestiunii deşeurilor, inclusiv a deşeurilor periculoase, ca urmare a absolvirii unor cursuri de specialitate".*

Concluzia pe care o trage societatea contestoarea din economia textelor legale invocate este că, potrivit legii, obligaţia ca persoana responsabilă de mediu din cadrul operatorului, trebuie să deţină dovezi de absolvire a unor cursuri de specialitate, se aplică doar în cazul desfăşurării de către Operatori a operaţiunilor de colectare şi transport a deşeurilor, nu şi în cazul desfăşurării activităţilor de salubrizare stradală şi deszăpezire, activităţi ce fac obiectul prezentului contract.

Din lecturarea întregii documentații de atribuire, Consiliul reține faptul că în cadrul decrierii activităților componente serviciului de măturat, spălat, stropit şi întreţinerea curăţeniei căilor publice se regăsește și activitatea de colectarea şi transportul deşeurilor stradale:deşeuri rezultate din măturarea manuală,întreţinere, răzuitul la rigolă, golirea conţinutului coşurilor de gunoi/containerelor, depuneri de orice tip de deşeuri în locuri nepermise (cu excepţia deşeurilor periculoase).

Referințe vizavi de activitatea de colectarea şi transportul deşeurilor stradale se regăsesc în mai multe documente din cadrul documentației de atribuire, fiind important de reținut mențiunea din cadrul fișei de date a achiziției, de la cap.11.2.4 *"Descrierea achiziției publice"*, respectiv *activitățile de colectarea, transportul şi descărcarea deşeurilor stradale și dezafectarea depozitelor necontrolate de deşeuri.*

Astfel, în raport de dispozițiile legale mai sus amintite, Consiliul determină că cerința stabilită de achizitoare nu excede cadrului legal.

În considerarea celor menționate este și raționamentul adus de achizitoare în favoarea faptului că în mod corect și legal a solicitat ca operatorul să includă în lista personalului angajat un responsabil de mediu şi de asemenea să facă dovada competenţelor acestuia pe linie de mediu, respectiv:

"Operatorul contestă faptul că persoana responsabilă de mediu este necesară în cazul operatorilor care desfăşoară activităţi de salubrizare stradală susţinând că aceasta este necesară doar în cazul operatorilor care desfăşoară activităţi de colectare şi transport deşeuri.

Este bine ştiut din experienţa contractului în derulare (perioada acestuia fiind de 12 ani) că, în urma desfăşurării activităţii de salubrizare stradală rezultă deşeuri care ulterior sunt colectate şi transportate la depozitul ecologic. *Din aceste considerente se justifică solicitarea noastră din Caietul de sarcini cerinţa ca operatorul "să facă dovada că dispune de un Responsabil de mediu".*

Nu vor fi reținute în soluționare nici susținerile vizavi de faptul că această cerinţă de calificare nu este prevăzută de anunţul de participare/fişa de date, motiv pentru care, în temeiul art. 29 alin. (6) din HG nr. 867/2016, se impune a fi eliminată, întrucât sunt relevante în soluționare, pentru identitate de rațiune a prevederilor legale aplicabile cele prevăzute de AGENŢIA NAŢIONALĂ PENTRU ACHIZIŢII PUBLICE

(A.N.A.P.) în Instrucțiunea nr. 258/2017, referitoare la elaborarea fișei de date, unde legiuitorul recomandă următoarele:

”Calificările educaţionale si profesionale:

(...)

„În cazul personalului ce va realiza efectiv activităţile contractului ce urmează a fi atribuit - expertul/experţii-cheie a cărui/căror calificare, experienţă profesională şi/sau mod de organizare poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influenţa în mod direct calitatea executării contractului şi, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceştia la nivelul propunerii tehnice.

Entitatea contractantă va formula cerinţe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini. "

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că perfecționarile/formările profesionale solicitate la nivelul caietului de sarcini sunt în corelaţie cu responsabilitățile/atribuțiile ce decurg din activitatea aferentă responsabiului de mediu în cadrul obiectului contractului.

Luând în considerare cele menționate se constată caracterul netemeinic al criticii formulate de ...

2. O altă critică formulată de ... vizează faptul că se impune completarea caietului de sarcini cu privire la destinaţia deşeurilor municipale colectate în cursul executării contractului.

Motivul solicitării amintite se bazează pe art. 54 alin.(7) din Regulamentul de salubrizare, potrivit căruia doar deşeurile stradale care nu sunt amestecate cu deşeuri municipale pot fi transportate direct la depozitul ecologic. Conform art. 9 si art. 16.2 b) din Caietul de sarcini, din activitatea desfăşurată in baza prezentului contract rezulta si deşeuri municipale.

Autoarea contestației a adăugat că în ceea ce priveşte deşeurile municipale, documentaţia de atribuire trebuie sa conţină prevederi exprese cu privire la instalaţia de sortare la care vor fi transportate aceste deşeuri, tariful practicat de aceasta instalaţie, cantitatea estimata anuala de deşeuri care va fi supuse sortării, activităţile la care vor fi incluse aceste costuri.

În cadrul punctului de vedere entitatea contractantă a specificat în documentaţia de atribuire locul de depozitare al deşeurilor rezultate în urma prestării activităţilor concesionate ca fiind Depozitul ecologic situat pe raza administrativ-teritorială a comunei ... deoarece natura deşeurilor rezultate nu impune trimiterea acestora la instalaţia de sortare.

S-a adăugat că:

”Natura deşeurilor stradale ce trebuie colectate este urmatoarea: deşeuri rezultate din măturat, răzuitul la rigolă, golirea coşurilor de gunoi, depuneri de deşeuri în locuri nepermise (rămpi abuzive) cf. art 9.

Din experienţa contractului în derulare natura deşeurilor provenite din depozitele necontrolate sunt:

a) Deşeuri inerte : moloz, pământ, beton

b) Deşeuri municipale altele decât cele rezultate din activitatea de salubrizare- deşeuri voluminoase (piese de mobilier, D.E.E.E., deşeuri materiale textile şi încălţăminte, obiecte sanitare).”

În raport de cele antemenționate critica este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Cu privire la critica referitoare la eliminarea din caietul de sarcini a menţiunilor privind prestarea de către Operator a unor servicii gratuite, Consiliul constată temeinicia acesteia din considerentele prezentate în continuare.

Potrivit *Notei* existente la pagina 9 din caietul de sarcini operatorul are obligaţia de a colecta gratuit deşeuri municipale generate cu ocazia sărbătorilor locale (*Deşeurile rezultate din salubrizarea străzilor şi trotuarelor, cu ocazia curăţeniei de primăvară, de Sărbători Pascale, zilele Municipiului ..., Crăciun şi Revelion, sunt considerate deşeuri municipale, colectarea gratuită a acestora intrând în obligaţia operatorului).*

De asemenea, conform art. 41.1 din Caietului de sarcini, entitatea contractantă face trimitere la prestarea de către Operator a unor servicii gratuite.

Consiliul are în veere că potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2006 „Operatorii, în conformitate cu prevederile legale, au dreptul la: *a) încasarea contravalorii serviciului de salubrizare prestat, corespunzător tarifului aprobat de autorităţile administraţiei publice locale*".

Entitatea contractantă a menționat în cadrul documentației d e atrbuire că respectivul contractul de concesiune propus este un contract de concesiune de servicii (de salubrizare) care reglementează modul de prestare a acestor servicii. Durata concesiunii a fost stabilită la 10 ani. Entitatea contractantă, astfel cum menționează în cadrul documetației de atribuire, a avut în vedere la stabilirea acesteia evitarea restricţionării artificiale a accesului la competiţie, asigurarea unui nivel minim de profit ca urmare a exploatării a infrastructurii tehnico - edilitare date în administrare concesionarului pentru prestarea serviciilor, asigurarea unui nivel rezonabil al tarifelor pentru prestaţiile care vor fi efectuate pe durata contractului.

De asemenea sunt relevante în soluționarea criticii și dispozițiile art. 11 alin. (4) lit. k) din Ordinul 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor care îi dă dreptul operatorului să aibă profit.

Ori impunerea presării unor servicii cu titlu gratuit determină nesustenabilitatea contractului şi imposibilitatea obţinerii unui profit de către operator.

Dacă s-ar merge pe raționamentul achizitoarei, se are în vedere că în acest caz, nu ar mai putea fi vorba despre încheierea unui contract de concesiune, ci o ofertă pentru încheierea altui tip de contract, respectiv a

unui contract care să cuprindă servicii gratuite, care nu sunt reglementate de dispozițiile legale incidente.

Din însăşi definiţia legală a contractului de concesiune [art. 5 lit. g) din Legea 100/2016] coroborată cu dispoziţiile art. 1172 alin. (1) din Codul Civil care reglementează *contractul oneros* se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care şi acela de contract patrimonial (conţinutul său este evaluabil în bani) *cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părţi urmăreşte un folos, o contraprestaţie*. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de concesiune, ci are altă natură (donaţie, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

De asemenea, pentru analogie cu situaţia dată, dispoziţiile art. 49 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor şi prestarea serviciilor de piaţă stabilesc că *„Este interzisă orice vânzare ori ofertă de vânzare de produse sau orice prestare ori ofertă de prestare de servicii făcută către consumator, care dă dreptul acestuia, cu titlu gratuit, imediat sau la un anumit termen, la o primă sub forma unor produse/servicii, în afara cazurilor în care acestea sunt identice sortimental cu produsele/serviciile cumpărate”* .

Abordarea autorității contractante vizavi de cele menționate în cadrul punctului de vedere formulat, potrivit *cărora doreşte menţinerea aceastei prevederi privind gratuitatea colectării deşeurilor rezultate din salubrizarea străzilor şi trotuarelor, cu ocazia curăţeniei de primăvară, de Sărbători Pascale, zilele Municipiului, Crăciun şi Revelion* nu poate fi reținută de Consiliu în soluționare, nefiind reglemetată de nicio dispoziție legală.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul determină că se impune înlăturarea oricărei prevederi cuprinsă în documentația de atribuire privind prestarea de către operator a unor servicii gratuite.

5. O altă citică formulată de ... vizează pretinsa nelegalitate a art. 28.6 din caietul de sarcini.

Potrivit acestui text *„Perceperea penalităţilor contractuale nu exclude pretinderea şi aplicarea daunelor compensatori/interese în cazul în care operatorul se face vinovat în mod culpabil şi repetate de încălcarea prevederilor contractuale."*

Societatea contestatoare susține că obligarea operatorului la plata *penalităţilor contractuale*, exclude posibilitatea acordării şi a unor daune compensatorii, întrucât aceasta ar echivala cu instituirea unei duble răspunderi patrimoniale pentru aceiaşi potenţială pagubă.

În replică la cele reclamate, entitatea contractantă a menționat următoarele:

”Aceasta prevedere din caietul de sarcini se poate clarifica urmarind prevederile art. 13.5, 13.6, 13.7, 13.8 din Contract. Art.13.5. Pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă conform anexei la caietul de sarcini, concesionarul va fi sancţionat după cum urmează:

a) 1% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent de numai 90 - 99%

2% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent de numai 75 - 89%

3% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performanţă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent de numai 66 - 74%

5% pentru neîndeplinirea indicatorilor de performantă generali aferenţi serviciului de salubrizare în procent mai mic de 66%,

din sumele achitate de concedent concesionarului în cursul anului în care s-a constatat neîndeplinirea indicatorilor de performanţă.

Art.13.6. Pentru nerealizarea în termen a investiţiilor , concesionarul va plăti penalităţi de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea investiţiilor.

Art.13.7. Nerespectarea obligaţiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părţi, în mod culpabil şi repetat, dă dreptul părţii lezate de a considera contractul de drept reziliat şi de a pretinde plata de daune-interese.

Art 13.8. Pentru neefectuarea la timp a lucrărilor comandate de către concedent din vina exclusivă a concesionarului, acesta este obligat suplimentar la daune- interese.

Se poate observa ca fiecare dintre sancţiunile indicate in aceste articole au un caracter de sine stătător, fiecare dintre ele avand corespondent in o conduita in neîndeplinirea unui anumit tip de obligaţie contractuala.

Astfel art. 13.5 prevede sancţiuni pentru neîndeplinirea indicatorilor de perfomanta conforma anexei la caietul de sarcini.

Art. 13.6 prevede penalitati de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea investiţiilor pentru neefectuarea la timp a investiţiilor.

Art. 13.7 prevede daune-interese pentru situatia in care contractual se considera de drept reziliat pentru nerespectarea obligaţiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părţi, în mod culpabil şi repetat.

Art. 13.8 prevede daune-interese pentru neefectuarea la timp a lucrărilor comandate de către concedent din vina exclusivă a concesionarului.

In concluzie sancţiunile prevăzute pentru neexecutarea obligaţiilor contractuale nu se suprapun peentru fierare tip de obligaţie contractuala neindeplinita existând sancţiuni,

Având în vedere faptul că scopul prioritar al achizitoarei este satisfacerea unui interes public, regimul juridic al contractului în discuţie este unul special, preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemâna autorităţii contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public (utilizatorii serviciului de salubrizare să circule pe străzi curate; să se plimbe şi să se recreeze în parcuri curate; să nu fie nevoiţi să respire aerul infestat datorită depozitării clandestine de deşeuri) ceea ce pune entitatea contractantă într-o poziţie privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare şi chiar de reziliere a contractului.

În raport de cele mai sus reținute, solicitarea eliminării art. 28.6 din caietul de sarcini nu este întemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

6. Referitor la critica care vizează pretinsa nelegalitate a prevederlor privind ajustarea/indexarea tarifelor, cuprinsă la art. 40 din Caietul de sarcini, Consiliul are în vedere că autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

- în aplicarea Ordinului ANRSC nr. 109/2007, Entitatea Contractantă a inclus în caietul de sarcini art. 40 privind *Ajustarea/indexarea tarifelor.* Cu toate acestea, entitatea contractantă nu face o distincţie între noţiunile de *„ajustare"* şi *„modificare"* astfel cum le reglementează acest ordin şi în consecinţă instituie în mod nelegal următoarele limitări;
- utilizează ca sinonime noţiunile de *„ajustare"* şi *de „indexare";*
- utilizează în locul noţiunii de *„modificare"* noţiunea de *„indexare"* - aspect ce rezultă din condiţiile enumerate pentru *indexare;*
- nu prevede condiţii de aplicare a ajustării tarifelor;

- instituie interdicţia de a solicita *indexarea* (modificarea) tarifelor în primul an contractual.

Achizitoarea menționează în cadrul punctului de vedere formulat că din greşeală de redactare la art. 40 din caietul de sarcini a menționat ajustare/indexare tarife in loc de ajustare/modificare tarife.

Achizitoarea a menționat în cadrul caietului de sarcini, la art. 40 următoarele:

"ART.40 Ajustarea/indexarea tarifelor

40.1 Indexarea tarifelor pentru activităţile specifice se va realiza conform prevederilor Ordinului A.N.R.S.C. nr. 109/2007,

40.2. Tarifele se pot indexa la solicitarea justificată a operatorului, nu mai devreme de primul an de la data semnării contractului de delegare a gestiuni şi numai cu aprobarea prealabilă a autorităţii contractante, în următoarele condiţii:

- dacă intervine o majorare a unuia sau mai multor elemente de cost din structura sumelor de disponibilitate/tarifelor cu mai mult de 5%, pe o perioada de 3 luni consecutiv;

- modificarea cantităţilor cu mai mult de 20% ori modificarea condiţiilor de prestare a activităţii,

- ca urmare a adăugării unui nou element de cost în structura sumelor de disponibilitate /tarifelor;

- ca urmare a modificărilor legislative care conduc la creşterea cheltuielilor de protecţie a mediului şi de securitate şi sănătate în muncă.

(...)

Art. 46 Obiective de ordin economic

(1) Serviciul public de salubrizare stradală şi deszăpezire va urmări să se realizeze un raport calitate/cost cât mai bun pentru perioada de derulare a contractului.

(2) Tarifele prezentate în oferta financiară se stabilesc conform prevederilor Ordinului nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor. Odată cu fişa de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activităţile specifice tarifelor de salubrizare stradală operatorul va prezenta memoriul tehnico-economic justificativ."

Referințe vizavi de ajustarea prețului contractului se regăsesc și în cadrul fișei de date, la capitolul II.3) *Ajustarea preţului contractului* :

"Contractul va fi ajustat dupa urmatoarea metoda :Pentru primul an de contract, tarifele practicate vor fi cele cuprinse în oferta financiară înaintată de către operatorul economic.

Ajustarea tarifelor se va face conform metodologiei prevăzute de Ordinul A.N.R.S.C. nr.109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire,ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor, la cererea fundamentata a concesionarului si numai dupa aprobarea de catre Consiliul Local al municipiului ...."

Ordinul nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare a localităţilor la capitolul VII reglementează modul de ajustare a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, astfel:

"Art. 13. - (1) Tarifele pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se pot ajusta, cu aprobarea autorităţii administraţiei publice locale, la solicitarea operatorilor, în raport cu evoluţia parametrului de ajustare, în baza cererilor de ajustare, însoţite de documentaţia de fundamentare a tarifelor, pe elemente de cheltuieli.

(2) Nivelul tarifului rezultat nu poate depăşi nivelul actual, ajustat cu indicele de creştere a parametrului de ajustare.

(3) În cazul ajustării tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, structura cheltuielilor şi a veniturilor este prezentată în anexa nr. 2.

(4) Ajustarea tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare se realizează avându-se în vedere următoarele criterii:

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

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

c) cheltuielile cu redevenţa determinate potrivit prevederilor legale;

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

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

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

g) o cotă de profit.

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

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

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

r% - cota de profit a operatorului;

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

În situaţia în care la activitatea specifică serviciului de salubrizare se include o cotă de dezvoltare pentru infrastructura sistemului public, formula de ajustare se adaptează în mod corespunzător."

Sunt incidente în speță următoarele dispoziții legale cuprinse în cadrul Ordinului nr. 109/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile specifice serviciului de salubrizare a localităților, respectiv:

- art 4 lit. c): *ajustarea de tarife - operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de entitatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie;*

- art. 4 lit. d): *modificarea de tarife - operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor*

metodologice elaborate de entitatea de reglementare competentă, în situaţiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente;

-art 4 lit. e): *parametru de ajustare - indicator la modificarea căruia se pot ajusta periodic tarifele. Pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, parametrul de ajustare poate fi indicele preţurilor de consum comunicat de Institutul Naţional de Statistică, evoluţia cursului de schimb leu/euro sau alt parametru de ajustare stabilit potrivit prevederilor din contractul de delegare a gestiunii.*

În considerarea celor antemenționate sunt juste susținerile autoarei contestației în referire la faptul că ajustarea tarifelor și modificarea tarifelor nu sunt echivalente, acestea fiind reglementate în mod distinct, respectiv ajustarea tarifelor potrivit art. 4 lit. c) din Ordinul nr. 109/2009, iar modificarea tarifelor - potrivit art. 4 lit. d) din același act normativ, Ordinul nr. 109/2007 cuprinzând prevederi exprese cu privire la modul de ajustare a tarifelor (capitolul VII), precum și prevederi cu privire la modul de modificare a tarifelor (capitolul VIII), respectiv:

”Conform art. 4 lit. c din Ordinul ANRSC nr 109/2007, ajustarea de tarife reprezintă „operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de entitatea de reglementare competentă, prin care se asigură corelarea nivelului tarifelor stabilite anterior cu evoluţia generală a preţurilor şi tarifelor din economie."

Pe de altă parte, modificarea tarifelor reprezintă conform art. 4 lit. d din Ordinul ANRSC nr. 109/2007 „operaţiunea de analiză a nivelului tarifelor existente şi a structurii acestora, conform normelor metodologice elaborate de entitatea de reglementare competentă, în situaţiile când intervin schimbări majore în structura costurilor care conduc la recalcularea tarifelor existente."

Astfel, ajustarea reprezintă o adaptare/indexare a tarifelor faţă de modificarea generală a preţurilor, care conform legii se face periodic (1 dată pe an), în timp ce modificarea înseamnă o adaptare a preţurilor la modificări concrete/specifice a condiţiilor de prestare a serviciului, cu influenţă semnificativă asupra costurilor, care se face ori de câte ori este nevoie şi sunt îndeplinite condiţiile.”

În cadrul fișei de date achizitoarea nu a prevăzut nicio formulă de ajustare. Ori, așa cum a fost mai sus reținut, Ordinul nr. 109/2007 stabilește că pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, parametrul de ajustare poate fi indicele preţurilor de consum comunicat de Institutul Naţional de Statistică, evoluţia cursului de schimb leu/euro sau alt parametru de ajustare stabilit potrivit prevederilor din contractul de delegare a gestiunii.

Entitatea contractantă motivează alegerea ajustării preţului contractului, începând cu al doilea an de derulare a contractului, pe considerentul că unul din criteriile de calificare alese este *Preţul ofertei*, nivelul tarifelor avand pondere de 60%, aspect care conduce la suspiciunea prezentării în ofertă a unor tarife subevaluate pentru câştigarea contractului, urmând ca după o perioadă scurtă de timp să se solicite modificarea tarifelor practicate.

Consilul nu va reține această abordare, cerința criticată nu este reglementată de dipozițiile legale, iar vizavi de temerea achizitoarei, nimic nu o împiedică să stabilească o altă pondere pentru prețul ofertei, dacă această pondere determină ofertarea de către operatorii economici a unor tarife subevauate.

În raport de dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul constată temeinicia criticii formulate de ... și obligă entitatea contractantă să stabilească modul concret de ajustare a prețului, în condiţiile expres prevăzute în Ordinul nr. 109/2007, fără limitarea începerii ajustării începând cu cel de-a doilea an.

Cu privire la ultima critică în referire la caietul de sarcini, se reține că aceasta vizează clarificarea clauzei de încetare a contractului prevăzută de art. 49 lit. c şi completarea clauzei prevăzute de art. 49 lit. g din caietul de sarcini.

Potrivit art. 49 lit. c) din Caietul de sarcini *„Contractul încetează în următoarele situaţii: c) în cazul în care concesionarului i se retrage autorizaţia de funcţionare sau în cazul în care aceasta nu este prelungită după expirarea termenului."*

Contestatoarea este nemulțumită de această prevedere, motivat de următoarele aspecte:

”Considerăm vagă această clauză întrucât prestarea serviciului licitat presupune o activitatea concretă ce suportă autorizări în diverse domenii, autorizări ce toate cad în sarcina concesionarului.

Prin urmare, pentru a elimina arbitrariul din interpretarea clauzei se impune menţionarea expresă a autorizaţiei a cărei retragere/expirare poate atrage încetarea contractului.

Potrivit art. 49 lit. g din Caietul de sarcini, contractul încetează, de asemenea, *„g) în cazul în care, cu privire la operator, a fost deschisă procedura de insolvenţă."*

Cu toate acestea, potrivit art. 81 alin. 1, lit. b) din Legea nr. 101/2016, ce vorbeşte despre condiţiile pe care Operatorul trebuie să le îndeplinească pentru a putea fi eligibil de încheierea contractului *„Entităţile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: b) împotriva operatorului s-a deschis procedura de insolvenţă, potrivit dispoziţiilor legale,* ***cu excepţia situaţiei în care operatorul economic se află în reorganizare judiciara."*** Art. 81 alin. 2 detaliază aceste prevederi.

În condiţiile în care la momentul încheierii contractului este posibilă, în condiţiile de mai sus, contractarea cu un operator aflat în reorganizare judiciară, pentru identitate de raţiune, considerăm că este posibilă continuarea serviciului de către un operator aflat în aceiaşi situaţie.

În consecinţă solicităm completarea clauzei de încetare a contractului cuprinsă în art. 49 lit. g din Caietul de sarcini cu următoarele prevederi: *„Cu toate acestea, în acest caz Contractul nu încetează dacă faţă de Delegat s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de acesta, Delegatarul stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de concesiune. Aceasta presupune că Delegatul fie se află în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă."*

Așadar se considera de către contestator ca aceasta clauza prevăzută la art. 49 lit c) din caietul de sarcini, este vagă întrucât prestarea serviciului licitat presupune o activitatea concretă ce suportă autorizări în diverse domenii, autorizări ce toate cad în sarcina concesionarului si ca pentru a elimina arbitrariul din interpretarea clauzei se impune

menţionarea expresă a autorizaţiei a cărei retragere/expirare poate atrage încetarea contractului.

Cu privire la aspectele reclamate, entitatea contractantă a apreciat că art. 9 lit. c) din caietul de sarcini este suficient de clar exprimat si se refera in mod evident la autorizaţia de funcţionare necesara operatorului economic pentru a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie. S-a adăugat faptul că este evident ca daca aceluiaşi operator economic ii inceteaza autorizaţia de funcţionare pentru o alta activitatea ce nu are legătură cu preastarea serviciului de salubrizare acest aspect nu intereseaza entitatea contractanta.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticii formulate sub acest aspect.

Contestatorul este de asemenea nemultumit de aspectul ca potrivit art. 49 lit. g) din Caietul de sarcini, contractul încetează, de asemenea *”g) în cazul în care, cu privire la operator, a fost deschisă procedura de insolvenţa.*

Cu privire la acest aspect, achizitoarea motivează că aceste prevederi din caietul de sarcini sunt conforme cu art. 81 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 100/2016 care exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic împotriva caruia s-a deschis procedura de insolvenţa. Achizitoarea a menționat în cadrul punctului de vedere și faptul că din experienţa anterioara a municipiului ..., operatorii economici care intra in procedura de insolvenţa denunţă unilateral contractul nemaifiind în masură sa obțină licenţa de operare.

Consiliul are în vedere următoarele dispoziții incidente din cadrul Legii nr. 100/2016, respectiv:

”Art. 81. - (1) Entităţile contractante exclud din procedura de atribuire a contractului de concesiune orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii:

a) a încălcat obligaţiile stabilite potrivit art. 38, iar entitatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităţilor competente prin care se constată încălcarea acestor obligaţii;

b) împotriva operatorului economic s-a deschis procedura de insolvenţă, potrivit dispoziţiilor legale, cu excepţia situaţiei în care operatorul economic se află în reorganizare judiciară;

(...)”.

Art. 81 alin. (2) detaliază aceste prevederi, astfel:

”(2) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), entitatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de concesiune. Aceasta presupune că respectivul operator economic fie se află în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră

sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul procesului de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.”

Față de aspectele reținute, Consiliul apreciază că se impune completarea art. 49 lit. g) din caietul de sarcini în concordanță cu dispozițiile legale mai sus amintite.

În continuare ... aduce o serie de critici care vizează modelul Contractului privind delegarea de gestiune a serviciului public de salubrizare al municipiului ..., pus la dispoziția operatorilor economici.

Din lecturarea criticilor formulate se are în vedere că autoarea contestației solicită modificarea/completarea anumitor prevederi, astfel:

”a. Introducerea în Contract, în cadrul art. 5.1. a dreptului operatorului de a solicita modificarea (distinct de ajustare), în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007;

b. Eliminarea din Contract a art. 6.1.5. Conform acestui articol „În cazul în care concesionarul este în asociere, răspunderea pentru executarea contractului este în mod solidar." Această prevedere este neîntemeiată întrucât, raportat la normele ce reglementează emiterea licenţei ANRSC, serviciul licitat nu poate fi prestat decât de un singur operator, nemijlocit. Asocierea există doar în vederea participării la procedură, nu şi în vederea executării contractului.

Astfel, conform art. 39 din Legea nr. 100/2016 „Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau de candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susţinător, potrivit prevederilor prezentei legi."

Potrivit art. 5 lit. k) din Regulamentul de licenţiere ANRSC, adoptat prin HG nr. 745/2007, operator este „persoană juridica română, persoană juridică înregistrată în alt stat membru al Uniunii Europene sau persoană juridică străină extra comunitară, care are competenta şi capacitatea recunoscute prin licenţă de a furniza/presta, în condiţiile reglementărilor în vigoare, un serviciu de utilităţi publice ori una sau mai multe activităţi specifice acestuia şi care asigură nemijlocit administrarea si exploatarea sistemului de utilităţi publice aferent acestuia;."

Prin urmare, în cazul participării la procedură în asociere, la momentul atribuirii contractului, unul din membrii asocierii va trebui desemnat pentru semnarea contractului, acesta urmând a obţine licenţa şi de a presta nemijlocit serviciul urmând ca răspunderea pentru nerespectarea de către ceilalţi membrii ai asocierii a obligaţiilor asumate faţă de Entitatea Contractantă va aparţine membrului contractant. Similar, întrucât doar membrul contractant prestează nemijlocit serviciul, urmează logic ca acesta să fie singurul răspunzător pentru nerespectarea prevederilor contractuale;

c. Eliminarea art. 12 din Contract ce prevede condiţiile de subcontractare a serviciului. Potrivit art. 29 alin. 13 din Legea nr. 51/2006

" Subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activităţi din sfera serviciului de utilităţi publice este interzisă";

d. Eliminarea art. 17.3 din Contract. Textul prevede o clauză de reziliera a contractului pentru nerespectarea de către Operator a unor obligaţii contractuale. Nelegalitatea clauzei rezultă din modul de formulare ambiguu a obligaţiilor ce atrag rezilierea, ambiguitate ce împiedică verificarea îndeplinirii acestora, nu stabileşte gravitatea ce atrage rezilierea şi permit în mod discreţionar Autorităţii Contractante să dispună încetarea contractului în baza acestei clauze.

În condiţiile în care există indicatori de performanţă ce au ataşaţi pentru neexecutare sancţiuni (penalităţi şi posibilitatea de reziliere a contractului), însoţiţi de un mecanism de aplicare, verificare şi determinare graduală a sancţiunilor în funcţie de gravitatea nerespectării, considerăm excesiv art. 17.3 din Contract.

<u>Au un caracter discreţionar şi neverificabil următoarele clauze:</u>

17.3.a -încalcă prevederile art. 1.553 Cod civil şi nu defineşte noţiunea de „atingere a interesului public".

17.3.b - nu stabileşte o marjă de toleranţă şi un nivel de gravitate a neconformării. În acest caz, poate reprezenta temei al rezilierii contractului primirea unei amenzi de către Operator de la Garda Naţională de Mediu pentru că nu a golit corespunzător un coş stradal; încalcă prevederile art. 1 551 Cod civil.

17.3.c - clauza nu stabileşte un nivel de gravitate al neexecutării şi nici elementele în funcţie de care se determină existenţa neexecutării; încalcă prevederile art. 1 551 Cod civil.

17.3.d - nu stabileşte existenţa unui prag de gravitate în funcţie de care se activează clauza; din acest motiv, încalcă prevederile art. 1 551 Cod civil.

17.3.e - nu stabileşte existenţa unui prag de gravitate în funcţie de care se activează clauza; din acest motiv, încalcă prevederile art. 1 551 Cod civil.

17.3.f - nu stabileşte existenţa unui prag de gravitate în funcţie de care se activează clauza; din acest motiv, încalcă prevederile art. 1 551 Cod civil.

e. Modificarea art. 17.5 din Contract în sensul eliminării prevederilor ce nu permit Delegatului să primească despăgubiri pentru investiţiile făcute şi neamortizate, în cazul încetării înainte de termen a contractului. Chiar dacă contractul încetează din culpa Delegatului, acest lucru nu poate reprezenta o justificare de îmbogăţire fără justă cauză a autorităţii contractante. Din acest motiv, această prevedere se impune a fi eliminată, urmând ca în acest caz părţile să se desocotească în funcţie de circumstanţele concrete intervenite."

Înainte de trecerea la soluționarea criticilor formulate, se are în vedere că vizavi de clauzele contractuale care o nemulţumesc pe reclamantă, este de subliniat că orice contract de concesiune este un contract administrativ, nu unul comercial (civil), în lumina definiţiei contractului de concesiune (art. 5 lit. g) din Legea 100/2016) şi a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Fiind un contract cu ajutorul căruia administraţia publică (sau entităţile asimilate) îşi realizează o parte

din sarcinile sale, avându-se în vedere şi obiectul său, se consideră că regimul juridic aplicabil contractelor administrative este unul exorbitant, de drept public. Prerogativele de putere publică ale administraţiei au la bază faptul că administraţia încheie contractul în scopul de a satisface un interes general. În virtutea acestor prerogative, administraţia are posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului şi de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primeşte prin executarea contractului o satisfacţie completă şi continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun şi care consacră puteri sporite în favoarea autorităţii publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Acestea sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini, precum şi în contract (de exemplu dreptul de denunţare unilaterala a contractului de concesiune a bunurilor proprietate publică de către entitatea publică contractantă atunci când interesul public o cere, în condiţiile O.U.G. nr. 54/2006, clauză care prevede dreptul de control al autorităţii publice, clauza care prevede dreptul administraţiei de a modifica unilateral partea reglementară a contractului etc.).

Orice contract cu o entitate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului şi destinaţia vizând interesul public a contractului. În consecinţă, şi contractele de concesiune presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relaţie contractuală cu statul sau entităţile sale publice. Nimic nu opreşte contestatorul să nu participe la licitaţia în curs dacă nu doreşte să îşi asume clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c^1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se situează şi prestarea serviciilor publice. Aceeaşi lege organică a contenciosului administrativ instituie regula conform căreia principiul libertăţii contractuale este subordonat principiului priorităţii interesului public.

Pe de altă parte, la art. 1.350 C. civ. se prevede că orice persoană trebuie să îşi execute obligaţiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu îşi îndeplineşte această îndatorire, persoana este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părţi şi este obligată să repare acest prejudiciu, în condiţiile legii.

În raport de aspectele amintite, concluzia care rezultă este faptul că se încheie un contract pentru realizarea unor sarcini ale interesului public (utilizatorii serviciului de salubrizare să circule pe străzi curate; să se plimbe şi să se recreeze în parcuri curate; să nu fie nevoiţi să respire aerul infestat datorită depozitării clandestine de deşeuri) ceea ce pune entitatea contractantă într-o poziţie privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare şi chiar de reziliere a contractului.

Cu toate acestea, Consiliul determină că anumite claze contractuale, vizavi de care există reglementate dispoziții legale incidente contractelor

de concesiune, acestea trebuiesc elaborate în raport de dispozițiile legale amintite.

Una dintre clauze care se află în această situație se referă la solicitarea introducerii în contract, în cadrul art. 5.1. a dreptului operatorului de a solicita modificarea (distinct de ajustare), în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, față de care achizitoarea a susținut că nu se impune și nu este obligata de nicio prevedere legala sa includă aceasta prevedere in contract. S-a adăugat că modificarea tarifelor se poate decide ulterior prin acordul ambelor parti contractuale daca voinţa comuna a pârtilor va fi in acest sens si va exista o documentaţie justificativa pentru modificarea preţului si numai in baza aprobarii Consiliului Local.

Așa cum s-a reținut și cu ocazia soluționării criticii referitoare la nelegalitateaa prevederilor privind ajustarea/indexarea tarifelor, cuprinsă la art. 40 din Caietul de sarcini, modificarea tarifelor este reglementată de art. 4 lit. d) din Ordinul nr. 109/2007 și cuprinde prevederi exprese cu privire la modul de modificare a tarifelor (capitolul VIII).

Atâta vreme cât dispozițiile prevăzute de Ordinul ANRSC nr. 109/2007 prevăd posibilitatea operatorului de a solicita modificarea a tarifelor pentru activităţile specifice serviciului de salubrizare, nimic nu împiedică achizitoarea să prevadă în contract această posibiltate.

Achizitoarea a susținut că modificarea tarifelor se poate decide ulterior prin acordul ambelor părți contractuale, dacă voinţa comuna a pârților va fi în acest sens si va exista o documentaţie justificativa pentru modificarea preţului si numai in baza aprobarii Consiliului Local, aspect care este în direcția solicitată de contestatoare. Ori atîta vreme cât legisalația incidentă permite dreptul operatorului de a solicita modificarea (distinct de ajustare), în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007, nimic nu împiedică entitatea contractantă să prevadă aceasta.

Este evident că modificarea tarifelor se va face în anumite condiții, astfel cum a susținut și achizitoarea.

În raport de cele reținute se impune introducerea în contract, în cadrul art. 5.1. a dreptului operatorului de a solicita modificarea (distinct de ajustare), în conformitate cu prevederile Ordinului ANRSC nr. 109/2007.

Referitor la *Eliminarea din Contract a art. 6.1.5. Conform acestui articol „În cazul în care concesionarul este în asociere, răspunderea pentru executarea contractului este în mod solidar." Această prevedere este neîntemeiată întrucât, raportat la normele ce reglementează emiterea licenţei ANRSC, serviciul licitat nu poate fi prestat decât de un singur operator, nemijlocit. Asocierea există doar în vederea participării la procedură, nu şi în vederea executării contractului",* Consiliul are în vedere că această prevedere se bazează pe dispozițiile art. 77 din Legea 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii conform caruia in cazul în care mai mulţi operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică şi

profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar entitatea contractantă poate solicita ca aceştia să răspundă, în mod solidar, pentru executarea contractului de concesiune.

Atâta vreme cât legiuitorul acordă autorităților contractante, posibilitatea de a prevedea ca memrii asocierii să răspundă în mod solidar, pentru executarea contractului de concesiune, rezultă că respectiva prevedere nu excede cadrului legal, astfel solicitarea eliminării aesteia este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Referitor la solicitarea privind eliminarea art. 12 care prevede condiţiile de subcontractare a serviciului, motivat de faptul că potrivit art. 29 alin. (13) din Legea nr. 51/2006 *"Subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activităţi din sfera serviciului de utilităţi publice este interzisă",* Consiliul reține că achziitoarea a susținut că nu se impune eliminarea articolului, întrucât "*Subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activităţi din sfera serviciului de utilităţi publice este interzisă" întrucât atribuirea serviciului de salubrizare se face in considerarea resurselor tehnice, economice, de persona, de dotări ale unui anumit operator cu privire la care entitatea contractanta are încredinţarea ca poate îndeplini cerntele caietului de sarcini.*

Subdelegarea presupune sa fie lasata la aprecierea operatorului economic care a castigat delegarea obligaţilor contractuale asumate fata de ... către un operator economic oarecare ales dupa bunul plac al pârtii care a castigat licitatia fara ca entitatea contractanta sa aiba posibilitatea sa verifice daca operatorul economic care preia activitatea are capacitatea tehnica si economica de a duce la bun sfarsi activitatea."

Însă având în vedere dispozițiile legale care nu permit *subdelegarea de către operator a gestiunii serviciului/uneia sau mai multor activităţi din sfera serviciului de utilităţi publice,* se impune eliminarea prevederilor art. 12 din contract.

În ceea ce privește solicitarea eliminării art. 17.3 din contract, Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele mai jos prezentate.

Se are în vedere că textul prevede o clauză de reziliere a contractului pentru nerespectarea de către operator a unor obligaţii contractuale, respectiv:

"17.3. *Prezentul contract se reziliază de plin drept, fară concursul instanţei de judecată şi fară nicio altă formalitate prealabilă, în următoarele situaţii:*

a) Concesionarul, prin încălcarea oricăreia dintre obligaţiile asumate în temeiul prezentului contract, aduce o atingere interesului public;

b) Prestarea de către concesionar a Activităţilor cu nerespectarea legislaţiei aplicabile şi nearmonizarea permanentă cu modificările legislative intervenite în domeniul concesiunii serviciului de salubrizare si în domeniul legislaţiei mediului;

c) Neoperarea la parametri de calitate şi eficienţă la care concesionarul s-a obligat prin oferta formulată;

d) Neefectuarea transportului deşeurilor rezultate din activitatea de măturat şi întreţinere căi publice la un depozit autorizat în conformitate cu documentaţia atribuire, caietul de sarcini şi contractul de concesiune, obligaţie ce se consideră asumată la data depunerii ofertei;

e) Nefurnizarea de informaţii referitoare la prestarea activităţilor sau împiedecarea concedentuluide a exercita dreptul de monitorizare a prezentului contract;

f) Nerespectarea graficului de investiţii cuprins în oferta tehnică înaintată."

... susține că nelegalitatea clauzei rezultă din modul de formulare ambiguu a obligaţiilor ce atrag rezilierea, ambiguitate ce împiedică verificarea îndeplinirii acestora, nu stabileşte gravitatea ce atrage rezilierea şi permit în mod discreţionar autorităţii contractante să dispună încetarea contractului în baza acestei clauze. S-a adăugat că, în condiţiile în care există indicatori de performanţă ce au ataşaţi pentru neexecutare sancţiuni (penalităţi şi posibilitatea de reziliere a contractului), însoţiţi de un mecanism de aplicare, verificare şi determinare graduală a sancţiunilor în funcţie de gravitatea nerespectării, art. 17.3 din contract apare ca fiind excesiv stiulat în contract.

Autoarea contestației solicită și *"modificarea art. 17.5 din Contract în sensul eliminării prevederilor ce nu permit Delegatului să primească despăgubiri pentru investiţiile făcute şi neamortizate, în cazul încetării înainte de termen a contractului. Chiar dacă contractul încetează din culpa Delegatului, acest lucru nu poate reprezenta o justificare de îmbogăţire fără justă cauză a autorităţii contractante. Din acest motiv, această prevedere se impune a fi eliminată, urmând ca în acest caz părţile să se desocotească în funcţie de circumstanţele concrete intervenite."*

Așa cum a fost mai sus reținut, obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie **delegarea prin concesiune a serviciului public de salubrizare.**

Sunt demne de reținut în soluționare mențiunile din cadrul Studiului de fundamentare, respectiv:

"Serviciul public de salubrizare a localităţilor face parte din sfera serviciilor comunitare de utilităţi publice şi se deslaşoară sub controlul, conducerea sau coordonarea autorităţilor administraţiei publice locale ori ale asociaţiilor de dezvoltare intercomunitară, în scopul salubrizării localităţilor.

Serviciul public de salubrizare a localităţilor se organizează pentru satisfacerea nevoilor comunităţilor locale ale unităţilor administrativ-teritoriale.

Serviciul de salubrizare se organizează şi funcţionează pe baza următoarelor principii;

a) protecţia sănătăţii populaţiei;

b) autonomia locală şi descentralizarea serviciilor;

c) responsabilitatea faţă de cetăţeni;

d) conservarea şi protecţia mediului înconjurător;

e) asigurarea calităţii şi continuităţii serviciului;

f) tarifarea echitabilă, corelată cu calitatea şi cantitatea serviciului prestat;

g) nediscriminarea şi egalitatea de tratament al utilizatorilor;

h) transparenţa, consultarea şi antrenarea în decizii a cetăţenilor;

i) administrarea corectă şi eficientă a bunurilor din proprietatea publică sau privată a unităţilor administrativ-teritoriale şi a banilor publici;

j) securitatea serviciului;

k) dezvoltarea durabilă."

(...)

Utilizatorii/beneficiarii serviciilor de salubrizare stradală şi deszăpezire sunt:

- persoane fizice sau juridice care beneficiază, direct ori indirect, individual sau colectiv, de serviciile de utilităţi publice, în condiţiile legii, respectiv persoane fizice şi asociaţii de locatari sau proprietari, locuitori ai oraşului;

- agenţi economici care îşi deslaşoară actixitatea pe raza municipiului ....

- instituţii publice cu sedii sau filiale în ...,

- persoane care tranzitează municipiul.

(...)

Urmare a celor expuse mai sus, cu raportare la loate aspectele atinse şi justificate punctual şi în mod comparativ anterior şi în condiţiile în care autorităţile administraţiei publice locale păstrează prerogativele privind adoptarea politicilor şi a strategiilor de dezvoltare a serviciilor publice de salubrizare şi dreptul de a urmări, controla şi a supraveghea îndeplinirea obligaţiilor privind realizarea acestor servicii, considerăm că este oportună derularea unei proceduri de delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare al municipiului ..., judeţul Mehedinţi."

Așa cum a fost reținut, regimul juridic al contractului în discuţie este unul special, preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemâna autorităţii contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public (utilizatorii serviciului de salubrizare să circule pe străzi curate; să se plimbe şi să se recreeze în parcuri curate; să nu fie nevoiţi să respire aerul infestat datorită depozitării clandestine de deşeuri) ceea ce pune entitatea contractantă într-o poziţie privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare şi chiar de reziliere a contractului.

Fiind încheiat în vederea realizării unei competenţe a administraţiei publice, acest contract are o natură juridică preponderent de adeziune. În consecinţă, contractul de concesiune presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc şi se implică într-o relaţie contractuală cu statul sau entităţile publice ale sale.

În considerarea ceor menționate sunt relevante în soluționare argumentele aduse de entitatea contractantă în favoarea prevederilor reclamate:

Nu suntem de acord cu eliminarea art. 17.3 din Contract. Textul prevede o clauză de rezilierea a contractului pentru nerespectarea de către Operator a unor obligaţii contractuale.

Obligaţiile contractuale ale părtilor sunt specificate in detaliu in Documentaţia de atribuire, nu exista ambiguitate cu privire la obligaţiile fiecărei parti iar in situatia in care concesionarul nu isis îndeplineşte obligaţiile sumate este firesc ca entitatea contractanta sa aiba posibilitatea de a rezilia contractul avand in vedere importanta majora pe care o are contractul de salubritate pentru locuitorii municipiului ... din punct de vedere al curăţeniei oraşului, din punct de vedere igienico-sanitar avand in vedere necesitatea prevenirii focarelor de infecţie.

Clauzele invocate nu au caracter discreţionar şi neverificabil avand in vedere ca partea contractanta cunoaşte obligaţiile ce ii revin si este obligata sa le indeplinească in totalitate si intocmai cum si le-a asumat si nicio prevedere legala nu ne obliga sa stabilim un preg de gravitate al neexecutarii si nici o maija de toleranta atata timp cat avem indreptatirea sa pretindem executarea intocmai a obligaţiilor asumate.

Nu se impune nici modificarea art. 17.5 din contract in sensul eliminării prevederilor ce nu permit delegatului sa primeasca despăgubiri pentru investitii făcute si neamortizate in cazul încetării înainte de termen a contractului intrucat lipsa acestor prevederi ar permite concesionarului sa înceteze discreţionar încetarea contractului in situatia in care ar considera ca ar fi mai oneros pentru el sa recupereze valoarea investiţiilor neamortizate de la ... decât sa econtiune executarea contractului."

În raport de aspectele mai sus evocate, se constată netemeinicia aspectelor reclamate, Consiliu urmînd a le respinge.

Un ultim aspect criticat se referă la Tabelul. 1.2: Monitorizare indicatori de performanţă - pentru salubritate stradală, Anexă la Regulamentul serviciului de salubrizare , contestatoarea menționează că se impune a fi eliminat punctul m) *„respectarea legislaţiei în domeniu privind îndeplinirea obligaţiilor de colectare selectivă",* întrucât excede obiectului contractului.

Entitatea contractantă apreciază că și acest aspect de nelegalitate este nejustificat, întrucât Regulamentul Serviciului urmeaza a fi adaptat dupa momentul semnării contractului pentru activitatile care fac obiectul acestuia.

Argumentele aduse de societatea contestatoare sunt judicioase în cauză și vor fi reținute de Consiliu în soluționare. În condiţiile în care în caietul de sarcini nu se solicită operatorului colectarea prin coşuri stradale, *în mod selectiv*, a deşeurilor, instituirea acestui indicator de performanţă echivalează cu instituirea unei activităţi distincte în sarcina operatorului. Pentru această activitate nu se solicită tarife, nu se indică obligaţii de investiţii şi nu se prevede o procedură de lucru.

Prin urmare, atâta timp cât colectarea deşeurilor prin coşuri stradale se face în amestec, achizitoarea nu poate sancționa operatorul pentru că nu a colectat stradal selectiv.

În raport de cele mai sus reținute, se impune a fi eliminat punctul m) *„respectarea legislaţiei în domeniu privind îndeplinirea obligaţiilor de colectare selectivă"* din cadrul Tabelul. 1.2: Monitorizare indicatori de performanţă - pentru salubritate stradală, Anexă la Regulamentul serviciului de salubrizare.

Luând în consderarea ansamblului considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea acestuia, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de servicii, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea contractuluii.

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a subliniat că prioritar a fost *interesul public unde așteptările și nevoile* sunt foarte mari, astfel că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public (utilizatorii serviciului de salubrizare să circule pe străzi curate; să se plimbe şi să se recreeze în parcuri curate; să nu fie nevoiţi să respire aerul infestat datorită depozitării clandestine de deşeuri).

Cu toate acestea, Consiliul constată că, anumite aspecte din cadrul documentației de atribuire încalcă dispozițiile legale, aspecte care au fost sesizate și prin contestația formulată.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în privința anumitor critici, entitatea contractantă a luat măsuri de remediere, măsuri care se regăsesc în cadrul punctului de vedere asupra contestației, astfel că entitatea contractantă va trebui să aducă măsurile de remediere la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP. De asemenea, fiind întemeiate, în parte, criticile contestatoarei, Consiliul constând necesitatea luării și a altor măsuri de remediere, entitatea contractantă va fi obligată să le publice și pe acestea.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, aceasta va fi respinsă ca nefondată, nefiind constatate erori la întocmirea documentației care să impună o astfel de măsură, modificările constatate în privința documentației de atribuire putând fi efectuate în condițiile în care procedura a fost suspendată din 26.06.2018.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ..., în ceea ce privește capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondat capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, deoarece, prin măsurile anterior dispuse, este posibilă continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016.

Obliga ... la remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legislației incidente din domeniu și cu motivarea aferentă prezentei, urmând ca măsurile dispuse să fie duse la îndeplinire, în termen de 25 zile de la comunicarea prezentei. În același termen va fi stabilit un nou termen de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de ...

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Obligă ... la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 25 zile de la data primirii prezentei. În același termen va fi stabilit un nou termen de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor.

Respinge ca nefondată solicitarea ... de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**